

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

COM(93) 385 final

Bruxelas, 28 de Julho de 1993

CONTROLO COMUNITÁRIO DAS OPERAÇÕES DE CONCENTRAÇÃO

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO

SOBRE A APLICAÇÃO DO

REGULAMENTO RELATIVO AO CONTROLO DAS OPERAÇÕES DE CONCENTRAÇÃO

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO

II. EVOLUÇÃO DA APLICAÇÃO

A. RESUMO DAS DECISÕES

Decisões nos termos do nº 1 do artigo 6º e do artigo 8º
Remessa do nº 2 do artigo 9º e pedidos do nº 3 do artigo 22º
Perfil dos casos notificados

B. EFICÁCIA DA APLICAÇÃO

Repercussões a nível das condições de concorrência
Impacte específico nos mercados nacionais
Situações de posição dominante conjunta
Relações entre as políticas comunitária e nacionais em matéria de
controlo das operações de concentração
Recurso ao procedimento de remessa

III. NECESSIDADE DE REVISÃO DO REGULAMENTO

A. LIMIARES EM TERMOS DE VOLUME DE NEGÓCIOS

Os limiares existentes
Necessidade do princípio da competência exclusiva ("one-stop"
shop) e do princípio da igualdade de tratamento ("level playing-
field")
Operações que não são abrangidas pelos limiares existentes
Resultados do levantamento
Previsão do número de casos adicionais
Regra dos dois terços
Posição das instituições comunitárias
Posição das administrações nacionais e dos organismos responsáveis
pela concorrência a nível nacional
Observações das associações industriais nacionais e das empresas
Impacte de trabalho adicional para a Comissão
Avaliação final
Recurso a outros critérios para efeitos de determinação da
competência

B. AS REMESSAS DO Nº 2 DO ARTIGO 9º E OS PEDIDOS PREVISTOS NO Nº 3 DO ARTIGO 22º

C. OUTRAS MELHORIAS QUE EXIGEM UMA ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO

Compromissos apresentados na fase 1
Melhoria da transparência dos compromissos apresentados na fase 2
Alterações relativas às instituições bancárias e de crédito
Critérios de apreciação

D. EMPRESAS COMUNS

IV. CONCLUSÃO GERAL SOBRE A REVISÃO

A. LIMIARES

B. REMESSAS

C. OUTRAS MELHORIAS QUE EXIGEM UMA ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO

D. MELHORIAS QUE NÃO EXIGEM UMA ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO

E. ACÇÃO PROPOSTA

LISTA DOS ANEXOS

- ANEXO 1:** Análise do número total de operações
- ANEXO 2:** Inquérito às associações empresariais e às empresas individuais
- ANEXO 3:** Avaliação qualitativa das pré-notificações e de outros casos conhecidos que não se situam dentro dos limiares estabelecidos
- ANEXO 4:** Gráficos e quadros

I. INTRODUÇÃO

O Regulamento relativo ao controlo das operações de concentração, adoptado pelo Conselho em 21 de Dezembro de 1989, criou pela primeira vez a nível comunitário um instrumento legal adequado de controlo das operações de concentração susceptíveis de afectarem o comércio entre os Estados-membros. De um modo geral, reconhece-se amplamente o êxito deste novo instrumento comunitário de controlo das operações de concentração. Proporcionou às empresas com actividades em mais de um Estado-membro um sistema de controlo das operações de concentração rápido e eficiente, baseado no princípio da competência exclusiva ("one-stop shop") e num conjunto de regras aplicáveis em toda a Comunidade que asseguram a igualdade de tratamento ("level playing-field").

O regulamento estabelece a competência exclusiva da Comissão em matéria de avaliação de concentrações de dimensão comunitária, ou seja, fusões, aquisições ou empresas comuns "estruturais", quando o volume de negócios anual das empresas em causa ultrapasse determinados limiares. As concentrações que se situem abaixo destes limiares encontram-se apenas sujeitas às legislações nacionais em matéria de controlo das operações de concentração, se essa legislação existir.

Após quase três anos de aplicação⁽¹⁾ do regulamento, afigura-se agora adequado que a Comissão apresente ao Conselho e ao Parlamento um relatório sobre certos aspectos específicos do seu funcionamento e eficácia.

Em primeiro lugar, existe uma obrigação legal de proceder a uma revisão de dois aspectos importantes do regulamento⁽²⁾, a saber, os limiares de volume de negócios, constantes no n.º 3 do artigo 1.º, e a remessa dos processos às autoridades nacionais competentes dos Estados-membros prevista no n.º 10 do artigo 9.º. O primeiro aspecto reveste-se de primordial importância, uma vez que determina o âmbito da competência exclusiva da Comissão; o segundo é também importante, uma vez que define as condições em que casos notificados à Comissão podiam, não obstante, ser analisados pelas autoridades nacionais.

Na ocasião da adopção do regulamento, efectuaram-se algumas declarações relativamente a futuras alterações do regulamento:

A Comissão declarou que:

- o limiar de volume de negócios mais importante (isto é, o volume de negócios mundial) deveria ser reduzido de 5 000 para 2 000 milhões de ecus no termo da fase inicial de aplicação e o limiar de volume de negócios na Comunidade de 250 milhões de ecus deveria igualmente ser revisto à luz da experiência e da evolução do limiar mais importante. Caso se aplique a mesma percentagem de redução, este segundo limiar deveria passar de 250 milhões de ecus para 100 milhões de ecus;

(1) O regulamento entrou vigor em 21 de Setembro de 1990.

(2) O n.º 6 do artigo 22.º prevê também implicitamente uma revisão da remessa das operações de concentração de dimensão não comunitária pelos Estados-membros à Comissão.

....:

- se encontrava disposta a estudar a hipótese de utilizar outros factores, para além do volume de negócios, aquando da revisão dos limiares;
- a revisão destes limiares deveria ser conjugada com um reexame especial do método de cálculo do volume de negócios das empresas comuns para efeitos da aplicação do nº 5 do artigo 5º;
- subsequentemente à entrada em vigor das disposições relevantes da Directiva 86/635 ou aquando da revisão dos limiares, dever-se-ia aplicar uma definição mais precisa de receitas bancárias; e
- deveriam ser revistas as disposições relativas à publicação dos pareceres do comité consultivo.

As duas primeiras declarações dizem respeito ao artigo 1º do regulamento, enquanto a terceira se refere ao nº 5 do artigo 5º. As últimas duas incidem, respectivamente, sobre o nº 3 do artigo 5º e o nº 7 do artigo 19º.

No contexto acima referido, o presente documento

- apresenta um resumo da aplicação do regulamento até ao momento,
- procede a um exame das disposições específicas do regulamento (no que diz respeito, nomeadamente, aos limiares de volume de negócios e à remessa prevista no artigo 9º, legalmente exigida) bem como da necessidade de melhorias, que implicam ou não a alteração do regulamento, e estuda a possibilidade de solucionar problemas no âmbito do enquadramento proporcionado pelo regulamento existente.
- propõe que a Comissão adie quaisquer propostas formais de revisão do regulamento até, o mais tardar, ao final de 1996.

II. EVOLUÇÃO DA APLICAÇÃO DO REGULAMENTO

A. RESUMO DAS DECISÕES

Decisões nos termos do nº 1 do artigo 6º e do artigo 8º

1. Em 30 de Junho de 1993, tinham sido notificadas 165 operações nos termos do regulamento relativo ao controlo das operações de concentração e adoptadas 159 decisões nos termos do nº 1 do artigo 6º;

	Número de casos	% de todos os casos notificados	% de casos abrangidos pelo regulamento
nº 1, alínea a), do artigo 6º (fora do âmbito do regulamento)	17	11	-
nº 1, alínea b), do artigo 6º (compatível com o mercado comum)	131	82	92
nº 1, alínea c), do artigo 6º (início do pro- cesso)	11	7	8
	159	100	100

Como se pode verificar, 92% dos casos abrangidos pelo regulamento puderam ser autorizados na fase 1; foi dado início a um processo da fase 2 em 8% dos casos. Todavia, foram autorizados 8 casos nos termos do nº 1, alínea b), do artigo 6º, sob reserva da inclusão de compromissos específicos oferecidos pelas partes.

2. Os processos da fase 2 devem ser encerrados no prazo máximo de quatro meses, mediante uma decisão adoptada nos termos do artigo 8º, declarando
- a compatibilidade da concentração com o mercado comum, eventualmente sujeita a condições e obrigações (nº 2 do artigo 8º); ou
 - a incompatibilidade da concentração com o mercado comum, e, portanto, a sua proibição (nº 3 do artigo 8º).

Até ao momento, apenas foi tomada uma decisão de proibição, mas em sete outros casos a decisão final foi sujeita a condições e/ou obrigações. Nos outros dois casos não foram impostas condições ou obrigações.

Remessas do nº 2 do artigo 9º e pedidos do nº 3 do artigo 22º

3. Nos termos do nº 2 do artigo 9º, um Estado-membro pode solicitar à Comissão que lhe sejam remetidos processos relativos a operações de concentração notificadas que ameacem criar ou reforçar posições dominantes num mercado distinto dentro do seu território. Até à data, foram recebidos cinco pedidos deste tipo. Em três casos, a Comissão deu início ao processo da fase 2, num caso a operação de concentração foi autorizada na fase 1 e no caso restante verificou-se uma remessa parcial e uma autorização parcial.

Nos termos do nº 3 do artigo 22º, um Estado-membro pode solicitar a aplicação do regulamento a operações de concentração que não tenham dimensão comunitária. Até ao momento, apenas o Governo belga solicitou à Comissão que analisasse os efeitos da aquisição pela British Airways das actividades relacionadas com voos regulares da Dan Air no mercado belga.

Perfil dos casos notificados

4. A maior parte dos casos notificados dizia respeito aos sectores transformador e industrial, em especial aos sectores alimentar e das bebidas, químico e automóvel. Não obstante, cerca de metade das operações notificadas inclui actividades de serviços, em especial de comércio retalhista e grossista, seguros, computadores e do sector bancário. Estes resultados reflectem a tendência geral da situação das concentrações a nível das cerca de mil maiores empresas que operam na Comunidade.

A maior parte das operações dizia respeito à aquisição de participações maioritárias ou à criação de empresas comuns em partes relativamente equivalentes.

5. A maioria indiscutível das notificações dizia respeito a empresas francesas (especialmente activas, uma vez que são responsáveis por um pouco mais de metade das operações notificadas), alemãs e do Reino Unido. No mesmo período, a situação no que respeita às aquisições é muito semelhante ao quadro acima descrito.

Relativamente a empresas não comunitárias, as mais activas foram as dos Estados Unidos, que participaram em cerca de um quarto da totalidade das notificações, logo seguidas pelas da Suécia, Suíça e Japão.

Reflectindo o objectivo do regulamento relativo ao controlo das operações de concentração, cerca de três quartos dos casos notificados diziam respeito a empresas de diferentes Estados-membros ou a empresas de um Estado-membro e empresas não comunitárias. As restantes notificações respeitavam apenas a empresas de uma mesma nacionalidade ou empresas não comunitárias.

6. Analogamente, a análise das decisões relativas a casos individuais revela que, nos primeiros dois anos, 64% das decisões diziam respeito a mercados comunitários e 11% a mercados que se alargavam a mais de um Estado-membro.

B. EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DO REGULAMENTO

Repercussões a nível das condições de concorrência

7. Nos últimos três anos, a Comissão tentou aplicar o regulamento em sintonia com os seus objectivos fundamentais: foram autorizadas as operações de concentração que visavam a reorganização das empresas comunitárias, necessária na sequência da abertura dos mercados nacionais aos mercados comunitário e mundial e, simultaneamente, proibidas ou alteradas as concentrações susceptíveis de causar um prejuízo prolongado em termos de concorrência efectiva no mercado comum ou numa sua parte substancial.

A primeira categoria de concentrações é positiva, uma vez que estimula uma concorrência dinâmica no mercado comum, abre os mercados nacionais e aumenta a competitividade da indústria europeia ao melhorar a estrutura de custos das empresas e promover a inovação num ambiente competitivo mais vasto. A segunda categoria é prejudicial para o desenvolvimento do mercado interno, uma vez que elimina a pressão competitiva necessária para que o processo de reorganização tenha resultados positivos. A

manutenção e o desenvolvimento de uma concorrência efectiva desempenham um papel fundamental no funcionamento do mercado interno, na perspectiva dos fluxos comerciais e de uma melhor afectação dos recursos económicos.

A mera existência de legislação comunitária em matéria de controlo das operações de concentração, conjugada com toda uma série de orientações que os serviços da Comissão proporcionam às empresas, tem, à partida, um importante efeito preventivo de estratégias comerciais anticoncorrenciais na Comunidade. A Comissão levantou sérias dúvidas que conduziram à alteração do projecto de operação de concentração logo na fase 1 ou ao início de um processo na fase 2 em cerca de 15% (20 casos em 142, até 30.6.93) dos casos notificados formalmente. Esta percentagem é comparável à registada por outros serviços de controlo de operações de concentração.

A Comissão proibiu uma operação de concentração uma vez que não existia qualquer outra forma de impedir a posição dominante que teria resultado da operação (Alenia - Aérospatiale/de Havilland). Em todos os outros casos, sempre que a averiguação efectuada confirmava as sérias dúvidas, as partes alteraram o projecto de concentração previsto, suprimindo os problemas de concorrência. Nestes casos, a concorrência foi mantida e mesmo desenvolvida através de três tipos de medidas:

- eliminação dos obstáculos à entrada no mercado em causa, nomeadamente anulando acordos de distribuição exclusiva, liberalizando os mercados de fornecimento ou de venda anteriormente encerrados e suprimindo vínculos verticais entre as empresas objecto da concentração e os clientes finais (cf. Fiat/Ford, TNT/Canada Post et. al., Grand Metropolitan/Cinzano, Elf Aquitaine/Minol, Air France/Sabena, British Airways/TAT e Alcatel/Telettra);
- supressão de vínculos pessoais, contratuais ou de capital entre concorrentes em mercados oligopolísticos (cf. Courtaulds/SNIA, Varta/Bosch, Nestlé/Perrier);
- alienação de activos ou acções, com vista à redução da parte de mercado das empresas objecto da operação de concentração e a facilitar a entrada de novos concorrentes (cf. Magnetti Marelli/CEAC, Accord/Wagons-Lits, Nestlé/Perrier, Du Pont/ICI, KNP/BT/VRG).

Impacte específico nos mercados nacionais

8. As legislações nacionais em matéria de controlo das operações de concentração regulamentam operações de concentração, nomeadamente as que têm impacte transfronteiras, numa perspectiva nacional (repercussões sobre o mercado nacional). Por outro lado, a legislação comunitária confiou à Comissão a análise das repercussões das operações de concentração sobre a estrutura da concorrência a nível comunitário, isto é:

- o efeito de partilha de mercados das concentrações, provocado por posições dominantes em mercados nacionais (perigo dos "campeões nacionais") e
- o efeito anticoncorrencial das concentrações que criam posições dominantes à escala comunitária através do domínio de uma única empresa ou do domínio oligopolístico, em consequência de estruturas de oferta demasiado restritivas.

Através da aplicação do regulamento, a Comissão evitou um certo número de posições dominantes que poderiam ter encerrado certos mercados nacionais (cf. Fiat/Ford, Alcatel/Telettra, Magneti Marelli/CEAc, Varta/Bosch, Accor/Wagons-Lits, Nestlé/Perrier). A Comissão também examinou atentamente casos em que existia uma estrutura restritiva da oferta a nível comunitário (cf. Du Pont/ICI, Tetrapak/Alfa-Laval, Thorn EMI/Virgin, Rhône-Poulenc/SNIA).

.....

9. Com a progressiva integração dos mercados comunitários, existem cada vez menos mercados de dimensão meramente nacional. Esta tendência no sentido da integração dos mercados nacionais é, em si mesma, um factor de incentivo à concorrência, devendo-se ter este facto em conta na aplicação do regulamento. Esta situação reflecte-se, em parte, no elevado número de decisões de autorização. Todavia, a Comissão tem que adoptar uma posição realista definindo mercados geográficos relativamente à área onde existe a concorrência efectiva (mercados nacionais, comunitário ou mesmo mundial).

A partir da adopção do regulamento CEE, a maior parte dos Estados-membros adoptou legislação em matéria de controlo das operações de concentração em que se consagram limiares inferiores aos do regulamento. Na opinião da Comissão, esta evolução é muito positiva, uma vez que assegura um sistema completo de protecção efectiva da concorrência a nível nacional e comunitário.

O principal objectivo da legislação nacional é o de impedir a constituição de posições dominantes a nível nacional.

Todavia, este controlo pode conduzir a que:

- sejam autorizadas operações de concentração sem ter em conta eventuais efeitos negativos a nível comunitário,
- sejam autorizadas operações de concentração em diversos Estados-membros sem ter em conta os seus efeitos cumulados.

Estes efeitos só podem ser mitigados através de uma redução dos limiares ou habilitando a Comissão a tratar as operações de concentração relativamente às quais exista uma obrigação de notificação por força da legislação de dois ou mais Estados-membros.

Para que as empresas comunitárias possam desenvolver as suas actividades à escala comunitária no âmbito de um conjunto comum de regras, é essencial que se verifique a maior convergência possível entre as políticas de controlo das concentrações nacionais e comunitária a nível dos objectivos, da metodologia e dos procedimentos. De outro modo, corre-se o risco de as empresas elaborem projectos de concentrações "à medida" de uma determinada legislação ("forum-shopping"), mais favorável em termos nacionais ou nacional e comunitário.

Recurso ao procedimento de remessa

10. O regulamento prevê uma salvaguarda a favor dos casos em que o processo decorra de forma mais adequada a nível nacional, apesar de todos os

limiares estabelecidos no regulamento CEE serem atingidos. O artigo 9º prevê que a Comissão remeta estes casos às autoridades nacionais em conformidade com o princípio da subsidiariedade.

Dos cinco pedidos de remessa acima referidos, quatro foram apresentados pelo Bundeskartellamt e um pelas autoridades competentes do Reino Unido. Em três casos (Varta/Bosch, Mannesmann/Hoesch e Siemens/Philips), a Comissão reconheceu a existência de uma ameaça à concorrência, pelo que decidiu ser ela própria a tratar do caso dando início ao processo da fase 2. Em geral, a Comissão invocou, para tomar estas medidas, para além da ameaça específica a uma concorrência efectiva no Estado-membro em causa, o facto de, na altura da decisão, não se conhecer com precisão a dimensão do mercado geográfico de referência, em especial porque os mercados atravessam uma fase de integração progressiva.

Num dos dois casos restantes (Alcatel/AEG Kabel), a Comissão concluiu que não existia qualquer ameaça a um mercado regional ou local distinto. A Comissão autorizou, por conseguinte, o caso, após ter dirigido em primeiro lugar uma decisão para o efeito às autoridades nacionais em causa.

No outro caso (Steetley/Tarmac), a Comissão concluiu que, relativamente a alguns dos mercados de produto relevantes (por exemplo, o dos tijolos), existia uma ameaça a um mercado geográfico de carácter local. Além disso, devido às características específicas dos outros mercados de produto relevantes, não existiam quaisquer reflexos ou existiam efeitos pouco significativos sobre os mercados fora dos Estados-membro em causa. Por conseguinte, a Comissão remeteu a avaliação destes mercados de produto para as autoridades nacionais competentes.

III. NECESSIDADE DE REVISÃO DO REGULAMENTO

A. LIMIARES EM TERMOS DE VOLUME DE NEGÓCIOS

Limiars existentes

1. Os limiars existentes foram fixados em 1989 com base em critérios pouco fiáveis, nomeadamente a nível das consequências da sua aplicação em termos de volume e natureza dos casos que deveriam ser objecto de notificação a nível comunitário ou ser deixados às jurisdições nacionais. O Conselho reconheceu esta deficiência ao aceitar rever os limiars existentes no termo de um período de quatro anos a contar da data de adopção do regulamento e ainda ao manifestar-se disposto a ter outros factores em consideração, para além do volume de negócios, aquando da revisão dos limiars.

As propostas e declarações iniciais da Comissão baseavam-se na avaliação de que um limiar de 2 mil milhões de ecus e um limiar mínimo comunitário de 100 milhões de ecus cobririam, em circunstâncias normais, a maior parte das concentrações com um impacte significativo no comércio comunitário. Isto não quer dizer que não possam existir operações significativas que se situem abaixo destes limiars. Presume-se, no

entanto, que abaixo deste nível as concentrações têm principalmente um impacto nacional e, em conformidade com o princípio da subsidiariedade, seriam melhor tratadas a nível nacional.

Necessidade do princípio da competência exclusiva ("one-stop shop") e do princípio da igualdade de tratamento ("level playing-field")

2. Na altura da adopção do regulamento, identificou-se uma das vantagens mais importantes da competência exclusiva da Comunidade em matéria de operações de concentração transfronteiras: o estabelecimento de uma única instância de apreciação que permita o tratamento equitativo das operações de concentração, conjugado com um rápido processo de tomada de decisão. Actualmente, a necessidade de uma competência exclusiva e de um tratamento equitativo é cada vez mais premente.

O aparecimento de sistemas nacionais de controlo das concentrações (por exemplo, na Bélgica, Itália e Portugal) terá por consequência o aumento do número potencial de "instâncias de apreciação" junto das quais será necessário obter a aprovação legal da operação de concentração. Esta situação surgirá especialmente no caso de concentrações cujo impacto em termos de concorrência se repercute em vários Estados-membros mas que, em virtude de se situarem abaixo dos limiares estabelecidos, não beneficiam do controlo único previsto no regulamento relativo ao controlo das operações de concentração.

Simultaneamente, a necessidade da igualdade de tratamento não se limita aos sectores e empresas de maiores dimensões. Com a integração progressiva no mercado único, o comércio transfronteiras aumentará num número crescente de sectores e contará com a participação de empresas de menores dimensões. O mercado geográfico relevante⁽³⁾ será cada vez mais a Comunidade no seu conjunto. As alterações induzidas pelo programa do mercado único causaram já, indiscutivelmente, uma vaga sem precedentes de concentrações transfronteiras. Como se pode verificar no Anexo 1, a análise das operações de concentração⁽⁴⁾ vem confirmar este facto. Na sequência do lançamento do programa do mercado interno em 1985, e incentivado por um clima económico propício, registou-se um aumento considerável das actividades de concentração das empresas, que atingiram o seu pico em 1989/1990. Devido à deterioração generalizada da situação económica, estas actividades sofreram uma recessão; todavia, o seu nível actual situa-se ainda cerca de 25% acima dos níveis registados em 1986/1987.

Todavia, o facto significativo é que este pico, bem como a manutenção do elevado nível de operações de concentração, se deve, antes de mais, a um aumento considerável das operações à escala comunitária, em detrimento das operações nacionais. A análise do primeiro gráfico do Anexo 1 revela que o pico das concentrações nacionais foi apenas 30% superior ao seu nível de 86/87, tendo agora regressado a este nível. Relativamente às concentrações comunitárias, o pico foi 250% superior ao nível de 86/87, situando-se actualmente ainda no dobro desse nível. Além disso, afigura-se ainda existir um grande número de concentrações comunitárias que não são abrangidas pelo regulamento. Actualmente, apenas cerca de 50 a 60 operações de concentração por ano são abrangidas pelo regulamento. Esta situação deve ser comparada com as 282 operações de concentração comunitárias identificadas no último relatório anual de concorrência para o período 91/92.

-
- (3) Continuará, é evidente, a haver excepções, por exemplo, serviços não comerciáveis, tais como as actividades retalhistas locais ou a construção.
 - (4) Ver os Relatórios Anuais sobre a Política de Concorrência relativos aos anos respectivos.

Operações que não são abrangidas pelos limiares em vigor

3. Para além do aumento das actividades transfronteiras na Comunidade, existem outros factores que revelam a existência de casos que ainda se situam abaixo dos limiares actuais e que devido à sua dimensão e natureza são susceptíveis de afectar as condições de concorrência na Comunidade no seu conjunto, pelo que, em conformidade com o princípio da subsidiariedade, serão melhor analisados no âmbito de uma legislação comunitária única.

No âmbito da aplicação do regulamento em vigor, a Comissão deparou-se, normalmente aquando da apresentação do caso pelas partes em reuniões prévias à notificação, frequentemente com situações em que a operação, apesar de susceptível de ter um impacte significativo sobre as condições de concorrência na Comunidade, não era abrangida pelo regulamento uma vez que não eram atingidos todos os limiares existentes, a saber, 5 mil milhões, 250 milhões e a regra dos dois terços. O Anexo 3 contém exemplos específicos ilustrativos desta situação.

A lista do Anexo 3 abrange toda uma série de sectores. Os casos relativos a produtos químicos específicos e a produtos de alta tecnologia são especialmente significativos neste contexto: o volume de negócios total relativamente ao mercado de produto global em causa pode ser relativamente pequeno face aos limiares existentes ou o volume de negócios do sector é, em geral, reduzido, como sucede no sector dos têxteis, dos tapetes e dos produtos de papel. Neste contexto, uma operação através da qual uma grande empresa com um volume de negócios superior a 2 mil milhões de ecus adquire uma empresa de menores dimensões com uma parte de mercado comunitária elevada não é abrangida pelo Regulamento concentrações se o volume de negócios da empresa adquirida for inferior a 250 milhões de ecus. Em consequência, não basta reduzir o limiar do volume de negócios principal, isto é, mundial, sendo mais premente reduzir o limiar comunitário.

Tradicionalmente, a análise tem-se centrado no sector industrial, mas deve também prestar-se atenção ao sector dos serviços, que tem vindo a adquirir cada vez mais importância. Apesar de a maior parte das suas actividades não ser comerciável, o sector dos serviços desenvolve actividades-chave, nomeadamente no domínio editorial, da publicidade ou da informática, cada vez mais estruturadas numa perspectiva transfronteiras, mas que, com os actuais limiares, continuam a não ser abrangidas pela legislação comunitária.

Resultados do levantamento

4. A fim de analisar na prática o impacte de uma redução dos limiares, a Comissão procedeu a um levantamento específico junto das quase 300 maiores empresas da Comunidade e de associações representativas do sector na Comunidade. Considerou-se este levantamento necessário uma vez que as bases de dados no domínio das operações de concentração e das aquisições não estão adaptadas à análise necessária, em primeiro lugar devido à

inexistência de dados referentes à Comunidade e aos Estados-membros, fundamentais para efeitos da aplicação da regra dos dois terços. É igualmente difícil reunir dados relativos às operações de criação de empresas comuns.

Pretendia-se com este levantamento identificar as operações adicionais que passariam a estar abrangidas pelo Regulamento das concentrações em 1991 e 1992 no caso de os diferentes limiares terem sofrido as seguintes alterações:

- o limiar do volume de negócios mundial passasse de 5 para 2 mil milhões de ecus,
- o limiar do volume de negócios comunitário passasse de 250 para 100 milhões de ecus,
- a regra dos dois terços fosse abolida.

Devido à dificuldade de aplicar as regras relativas ao volume de negócios ao sector financeiro, os bancos e os seguros foram deliberadamente excluídos do levantamento. As empresas não comunitárias foram também excluídas. Com as excepções acima referidas, considera-se que a amostragem de empresas, apesar de não exaustiva, cobre a grande maioria das empresas da Comunidade com um volume de negócios anual superior a 2 mil milhões de ecus.

A França, a Alemanha e o Reino Unido - os três Estados-membros onde se regista a maior parte das actividades de concentração na Comunidade - representam mais de 80% das 276 empresas contactadas. A participação no levantamento assumiu um carácter voluntário, tendo respondido até ao momento 174 empresas, ou seja, 63%.

Previsão do número de casos adicionais

5. Se se extrapolar os resultados do levantamento, poder-se-á prever o número de casos adicionais que passará a estar abrangido pelo regulamento caso o volume de negócios mundial seja reduzido de 5 para 2 mil milhões de ecus, em conformidade com a declaração da Comissão por ocasião da adopção do regulamento, e o limiar do volume de negócios comunitário seja também reduzido de 250 para 100 milhões de ecus. Prevê-se que cerca de 50 casos adicionais anuais passem a ser abrangidos pelo regulamento se a regra dos dois terços for mantida.

Uma vez que as actividades em matéria de concentração estão sujeitas a flutuações importantes, é impossível determinar com precisão o número de casos adicionais que passarão a estar abrangidos. Todavia, as previsões acima referidas são comparáveis às das autoridades competentes em matéria

de concentrações do Reino Unido e da Alemanha. De facto, estas estimaram que os cerca de 50-60 casos tratados anualmente pela Comissão duplicariam se os limiares actuais fossem reduzidos.

Regra dos dois terços

6. No levantamento, a regra dos dois terços não era relevante em 33 operações, das quais 24 tinham impacte transfronteiras.

Em 20 operações, a regra de exclusão dos dois terços era pertinente. Nove casos diziam respeito a sectores, como por exemplo a venda a retalho ou a construção e materiais de construção, em que, normalmente, o mercado geográfico de referência é local ou regional, pelo que o nível nacional é mais adequado para a avaliação destas operações. Por outro lado, nos restantes 11 casos, o mercado geográfico relevante em causa na operação era quase sempre mais vasto do que o Estado-membro a que se aplicava a regra dos dois terços. Por exemplo, estes casos diziam respeito a sectores como o siderúrgico, têxtil, componentes para automóveis, máquinas-ferramentas e equipamento eléctrico ferroviário.

No caso de a regra dos dois terços ser substituída por uma regra dos três quartos, os nove casos em que o mercado geográfico de referência era o mercado nacional continuariam, todos, a estar excluídos, enquanto sete dos restantes onze casos passariam a ser abrangidos pelo regulamento. Em especial, não seriam excluídos os casos específicos acima referidos relativos a sectores cujo mercado geográfico de referência é tradicionalmente mais vasto do que o mercado nacional.

Deste modo, a regra dos três quartos poderia constituir um critério mais equilibrado para separar os casos de natureza puramente nacional e que serão melhor tratados a nível nacional dos casos que envolvem uma dimensão comunitária. Uma outra possibilidade consiste na derrogação da regra dos dois terços nos casos em que as empresas protagonistas da concentração têm, fora do Estado-membro onde a regra dos dois terços é aplicada, um importante volume de negócios absoluto a nível comunitário. Isto significa que a regra dos dois terços deixaria de ser aplicável sempre que o volume de negócios noutros Estados-membros ultrapassasse um determinado limiar. Esta proposta solucionaria, em particular, o problema colocado por grandes grupos de empresas, como a Siemens ou a Daimler-Benz, que são frequentemente abrangidos pela regra dos dois terços, graças a mercados nacionais fortes e ao volume considerável das suas exportações para fora da Comunidade, apesar de as operações de concentração em que participam terem muitas vezes repercussões significativas em toda a Comunidade.

Posição das instituições comunitárias

7. O Parlamento Europeu já se declarou formalmente a favor da redução dos limiares. Em especial, na sua Resolução relativa ao Décimo Nono Relatório sobre a Política de Concorrência⁽⁵⁾, adoptada em 24 de Janeiro de 1991, o Parlamento considerou que o limiar do volume de negócios mundial

(5) Ver ponto 26 da Resolução, bem como o ponto 25 do Relatório DESMOND (Documento A3-0374/90).

agregado de 5 mil milhões de ecus era demasiado elevado e, portanto, pouco realista, e ainda que apolaria qualquer proposta de redução dos limiares previstos no artigo 1º do regulamento, tendo em conta o facto de a base consagrada no artigo 89º do Tratado CEE para avaliação de concentrações abaixo dos limiares estabelecidos não ser adequada.

Analogamente, o Comité Económico e Social levantou a questão de saber se o limiar que desencadeia o processo de controlo não será demasiado elevado. No parecer⁽⁶⁾ relativo ao Vigésimo Primeiro Relatório sobre a Política de Concorrência, manifestou a opinião de que o limiar principal de 5 mil milhões de ecus era muito elevado, pelo que suscitava uma série de dúvidas. Além disso, considerou que este limiar não era justificável por argumentos económicos ou de política de concorrência.

Posição das administrações nacionais e dos organismos responsáveis pela concorrência a nível nacional

8. Os peritos dos Estados-membros e os representantes dos serviços nacionais responsáveis pela concorrência foram exaustivamente consultados, em especial numa reunião multilateral realizada em 21 de Junho de 1993, quanto aos resultados do levantamento da Comissão e quanto à oportunidade da redução dos limiares.

A maior parte das autoridades nacionais manifestou a sua satisfação relativamente ao regulamento, mas uma certa relutância em admitir a redução dos limiares antes de uma aplicação mais prolongada do regulamento, que permita avaliar melhor o seu impacto. Reconhecendo os benefícios da competência exclusiva e da igualdade de tratamento, continuam convictas de que não existe um número suficiente de casos que se situam abaixo dos limiares existentes que coloquem problemas, quer em termos de concentrações abrangidas por várias jurisdições, quer em termos de ameaça real às condições de concorrência na Comunidade no seu conjunto, e não seriam adequadas a um tratamento pelas autoridades nacionais. Neste contexto, recordam o recente reforço das políticas nacionais de controlo das operações de concentração na Bélgica, Itália, Portugal e Espanha.

Algumas autoridades nacionais alegaram ainda que a inflação iria provocar uma erosão gradual do valor real dos limiares e que, além disso, o acréscimo a nível do volume de negócios dos novos Estados-membros, na sequência do alargamento de 1995, conduzirá a que algumas operações não abrangidas passem a sê-lo. A Comissão está consciente destes aspectos, mas entende que o seu potencial impacto em termos de competência é limitado.

Duas autoridades relacionaram a questão da redução dos limiares com o estabelecimento de um processo de investigação independente, com a criação, a longo prazo, de um Instituto Europeu.

Algumas autoridades consideraram que o alargamento da competência da Comissão em matéria de concentrações deveria ser analisado no contexto mais vasto de uma revisão geral da repartição de competências entre a Comissão e os Estados-membros, em aplicação dos artigos do Tratado relativos à concorrência.

(6) Ver ponto 1.3.2 do parecer relativo ao Vigésimo Primeiro Relatório sobre a Política de Concorrência, adoptado pelo Comité Económico e Social em 25 de Novembro de 1992.

Observações das associações industriais nacionais e das empresas

9. A UNICE e a Câmara de Comércio Internacional mostram-se favoráveis a reduzir exclusivamente o limiar principal de 5 para 2 mil milhões de ecus, mas sem quaisquer outras alterações de momento.

A BDI, a CBI e a VNO/NCW - Países Baixos são firmemente a favor da redução do limiar do volume de negócios mundial e da supressão ou flexibilização da regra dos dois terços. À excepção da BDI, recusam-se a aceitar a redução do limiar comunitário de 250 milhões de ecus. A CNPF, a AGREF e a Confindustria são em grande medida contra a redução do limiar, apesar de a última parecer favorável a um alargamento gradual da competência da Comunidade. As associações industriais grega e dinamarquesa parecem ser contrárias à redução dos limiares.

As associações industriais opõem-se, todas, ao alargamento do actual âmbito do artigo 9º, em grande medida porque tal alargamento poderia colocar em perigo o princípio da competência exclusiva.

Estas posições encontram-se resumidas na Parte B do Anexo 2. As observações formuladas pelas empresas a título individual constam da Parte C do Anexo 2, e, de modo geral, reflectem as posições das associações industriais nacionais.

Impacte do trabalho adicional para a Comissão

10. Os representantes do sector empresarial, das sociedades de advogados e das autoridades nacionais manifestaram a sua preocupação quanto à capacidade de a Comissão manter a eficácia dos processos de controlo existentes se vier a ser confrontada com a carga de trabalho adicional subjacente à redução dos limiares.

Devido a uma série de factores, a Comissão considera que o aumento de pessoal necessário para tratar dos casos adicionais na sequência da redução dos limiares seria menos significativa do que o aumento proporcional no número de casos (de ± 60 a 110 por ano). Todavia, é evidente que o Conselho e a Comissão deveriam ter em conta os recursos adicionais necessários na sua decisão final na matéria.

Avaliação final

11. Se os limiares do volume de negócios forem reduzidos nos termos da declaração da Comissão, passariam a estar abrangidos pelo regulamento cerca de 50 casos adicionais⁽⁷⁾. Todavia, se o limiar do volume de negócios comunitário permanecer inalterado, situação que se afigura ser a preferida pelo sector empresarial, o número de casos adicionais deverá ser muito inferior (20, no máximo).
12. Do ponto de vista económico, existem argumentos sólidos a favor da redução dos actuais limiares estabelecidos pelo nº 2 do artigo 1º. A integração progressiva dos mercados na Comunidade e o aumento consequente das transacções transfronteiras exigem o alargamento do âmbito da

(7) 60 se a regra dos dois terços for substituída pela regra dos três quartos.

legislação comunitária em matéria de operações de concentração, a fim de assegurar o tratamento equitativo dos diversos casos com base num conjunto comum de regras e apenas por um, e não diversos, organismos de concorrência na Comunidade.

Existem no entanto hesitações evidentes a nível das autoridades competentes e dos organismos responsáveis pela concorrência a nível nacional quanto à necessidade de se proceder a uma redução imediata dos limiares sem uma experiência mais alargada da aplicação do regulamento existente.

Esta avaliação preliminar dos limiares é apresentada mais pormenorizadamente no ponto IV das conclusões gerais do presente documento.

Recurso a outros critérios para efeitos de determinação da competência

13. A aplicação de limiares quantitativos fixos constitui, inevitavelmente, um método aproximativo e de alguma forma imperfeito para repartir as competências entre os Estados-membros e a Comunidade. O ideal seria poder tomar simultaneamente em consideração critérios sectoriais e qualitativos. A dificuldade reside no facto de estes critérios poderem suscitar problemas concretos, em especial no âmbito da legislação comunitária de controlo das operações de concorrência, baseada no controlo ex-ante e num processo rápido de tomada de decisão.

Apesar de outros critérios, como por exemplo as partes de mercado, serem eventualmente úteis para determinar a competência, coloca-se o problema de, por vezes, os dados a eles relativos serem pouco precisos. Em geral, só podem calcular-se com exactidão depois de uma análise extensiva e, em casos delicados, são frequentemente objecto de controvérsia.

Analogamente, levanta-se também a questão da adopção de limiares diferentes numa base sectorial, possibilidade que também suscita problemas consideráveis. Em primeiro lugar, seria difícil estabelecer limiares diferentes por sector em termos de obter uma medida "equivalente" para efeitos do controlo das operações de concentração. A aplicação dos actuais limiares tornar-se-ia também muito mais complexa, em especial nos casos relacionados com empresas activas em diversos sectores.

A nível das empresas individuais, os dados relativos ao volume de negócios estão quase sempre disponíveis e são objectivos. A presente abordagem tem a vantagem de oferecer segurança jurídica no que respeita à repartição das competências.

As vantagens teóricas da introdução de outros critérios, por exemplo de carácter sectorial ou qualitativo, seriam anuladas em grande medida pelas dificuldades práticas que suscitariam.

B. AS REMESSAS DO Nº 2 DO ARTIGO 9º E OS PEDIDOS PREVISTOS NO Nº 3 DO ARTIGO 22º

14. O volume de negócios das empresas e a dimensão dos mercados de produto variam consideravelmente consoante o sector económico. Em média, uma empresa petroquímica tem um volume de negócios muito maior do que uma empresa têxtil. Um limiar único terá necessariamente um impacte variável numa base sectorial. A única forma de obter as mesmas vantagens de uma

competência comunitária única em relação aos sectores com um volume de negócios inferior à média consiste na redução dos limiares. Por outro lado, em relação a sectores cuja média de volume de negócios é relativamente elevada, uma das consequências da redução dos limiares é a possibilidade de se verificar um aumento das notificações relativamente a operações de concentração predominantemente nacionais nesses sectores específicos. A remessa de tais casos aos Estados-membros pela Comissão permite de alguma forma melhorar a afectação dos processos. Isto levanta a questão de saber se deveria existir uma abordagem mais flexível, em relação à remessa prevista no artigo 9º, no interesse de uma afectação mais equilibrada de processos entre a Comissão e os Estado-membros.

Existem diversas alterações técnicas que podiam ser feitas ao artigo 9º para atingir este objectivo. Podem, por exemplo, prever-se as seguintes alterações:

- no caso de uma operação se referir apenas a mercados que representam uma parte não substancial da Comunidade (isto é, mercados locais ou regionais), no interior de um Estado-membro, a exigência de risco pode ser abolida. Na prática, isto significa que a Comissão poderia sempre, caso solicitada, remeter um processo para o Estado-membro em causa no caso de uma concentração não ter impacte numa parte substancial da Comunidade;
- a exigência de risco poderia ser abolida em relação a todos os casos em que um Estado-membro demonstrasse que uma operação apenas respeita a um mercado distinto no interior desse Estado-membro, quer se trate ou não de uma parte substancial do mercado comum.

No entanto, dado que actualmente a posição geral da Comissão é a de remeter um processo para as autoridades nacionais ou dar início a um processo da fase 2 no caso de ter sido apresentado um pedido justificado de remessa, considera-se geralmente que a redacção actual do artigo 9º constitui um instrumento adequado no caso de se manterem os actuais limiares de volumes de negócios.

15. Por último, certas concentrações que se situam abaixo dos limiares podem, apesar disso, ter um impacte significativo na concorrência além das fronteiras nacionais. Consequentemente, afigura-se sensato deixar em aberto a possibilidade de os Estados-membros remeterem casos à Comissão nos termos do artigo 22º.

Conclusão sobre as remessas

A partir da experiência adquirida e da evolução da prática da Comissão em relação à aplicação do artigo 9º, parece não existir qualquer razão para alterar os processos de remessa do regulamento nesta altura. No entanto, este aspecto poderá voltar a ser analisado na futura revisão do regulamento mediante alguns ajustamentos nos processos de remessa.

C. OUTRAS MELHORIAS QUE EXIGEM UMA ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO

16. No contexto da revisão do Regulamento das concentrações, a Comissão examinou igualmente um certo número de outras eventuais melhorias a introduzir no regulamento, essencialmente de carácter processual. A este respeito, deve fazer-se uma distinção entre as alterações processuais que exigem uma alteração do regulamento e as que podem ser aplicadas pela Comissão no âmbito das suas competências.

(i) Compromissos apresentados na fase 1

17. Tal como já foi acima referido, durante os primeiros anos de controlo das operações de concentração, a Comissão considerou justificado aceitar compromissos das empresas apresentados durante o exame da fase 1. Foi essa a atitude da Comissão nos casos em que o problema de concorrência era evidente, podia ser facilmente sanado e em que a observância podia ser facilmente controlada. A título de exemplo, podem citar-se os processos Fiat/Ford New Holland, Elf/Minol, Courtlauds/Snia e British Airways/TAT. Isto permitiu às partes autoras da notificação a possibilidade de alterarem o seu plano de concentração de forma a eliminar as sérias dúvidas levantadas pelo plano original, sem sofrerem desnecessariamente atrasos temporais que a entrada no processo da fase 2 implica.

Uma tal abordagem permite uma resposta legal adequada à dimensão do problema de concorrência e uma solução já disponível. Em segundo lugar, o oitavo considerando do regulamento de execução⁽⁸⁾ permite que os serviços da Comissão discutam as dificuldades encontradas com as empresas em causa em qualquer fase do processo.

No entanto, levanta questões relativas ao processo e, especialmente, à transparência e à capacidade da Comissão de assegurar o cumprimento de compromissos que só podem ser satisfeitos após ter sido adoptada uma decisão positiva. No âmbito de outras jurisdições da concorrência, os compromissos propostos devem ser tornados públicos antes de poderem ser aceites numa decisão final. A publicação dos compromissos propostos antes da decisão final da Comissão daria aos concorrentes e aos terceiros interessados a oportunidade de sobre eles se pronunciarem.

Consequentemente, poderiam considerar-se as seguintes alterações ao nº 1, alínea b), do artigo 6º:

- poderia prever-se expressamente a possibilidade de a Comissão acompanhar as suas decisões de condições e obrigações;
- sujeitos às disposições de sigilo, os compromissos apresentados pelas partes poderiam ser revelados a terceiros e, se apropriado, publicados no Jornal Oficial das Comunidades Europeias;
- além disso, no caso de receber propostas definitivas numa fase adiantada, a Comissão poderia ser habilitada a prolongar o prazo usual de um mês relativo à fase 1, no máximo por mais um mês;
- como corolário, seria necessário prever as mesmas sanções que as previstas em relação às decisões do nº 2 do artigo 8º no caso de qualquer incumprimento dos compromissos.

Este novo procedimento permitiria à Comissão não só obter um melhor conhecimento das implicações práticas das condições previstas, mas permitiria igualmente aos Estados-membros serem integralmente informados de quaisquer compromissos imprevistos e, se necessário, tornarem os seus pontos de vista conhecidos em tempo útil.

(8) Regulamento (CEE) nº 2367/90 da Comissão de 25 de Julho de 1990

(ii) Melhoria da transparência dos compromissos apresentados na fase 2

18. Pelas mesmas razões resumidas no ponto 17 supra, a Comissão poderia, desde que tal não comprometesse o sigilo comercial, dar a conhecer os acordos propostos a terceiros e, se apropriado, publicar os compromissos propostos nos processos da fase 2 no Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Isto tornaria os procedimentos da Comissão mais transparentes e daria aos terceiros a plena oportunidade de apresentarem as suas observações.

A experiência demonstra, no entanto, que as partes em causa, frequentemente, só apresentam compromissos numa fase relativamente adiantada da fase 2. No caso de um compromisso ser proposto imediatamente antes ou após a reunião do comité consultivo não é normalmente possível, dadas as restrições processuais dos processos da fase 2, publicar os compromissos propostos, conceder aos terceiros tempo útil para apresentar as suas observações e consultar os Estados-membros antes da adopção de uma decisão final no prazo inicial. Tendo em conta as exigências de transparência e os direitos dos terceiros, por um lado, e as restrições processuais, por outro, afigura-se que a solução mais adequada e equilibrada consistiria em:

- atribuir poderes à Comissão no sentido de prorrogar no máximo por um mês adicional o prazo normal de quatro meses da fase 2, no caso de os compromissos não serem propostos com antecedência suficiente em relação à reunião do comité consultivo, nos termos do nº 1 do artigo 18º;
- a Comissão poderia comunicar os compromissos propostos aos terceiros interessados e, caso adequado, publicá-los no Jornal Oficial antes da adopção de uma decisão positiva.

iii) Alterações relativas às instituições bancárias e de crédito

19. Para efeitos da aplicação das regras relativas ao volume de negócios a instituições bancárias (isto é, instituições de crédito e outras instituições financeiras), os activos e empréstimos, bem como os adiantamentos, são utilizados como instrumento para atingir um volume de negócios teórico. Isto encontra-se previsto no nº 3, alínea a), do actual artigo 5º do regulamento. No entanto, a experiência da Comissão até agora em processos de instituições bancárias demonstrou algumas deficiências desta abordagem para encontrar soluções para problemas tais como:

- a repartição do volume de negócios por área geográfica; e
- o cálculo do volume de negócios em relação a instituições cujas actividades não incluem empréstimos ou adiantamentos ou são amplamente diversificadas.

O Conselho e a Comissão anteciparam parcialmente este problema. Na sua declaração conjunta, consideraram que "o critério definido como proporção de activos deve ser substituído por um conceito de receitas bancárias, tal como referido na Directiva 86/635." Esta directiva foi já transposta em todos os Estados-membros.

A utilização do critério das receitas bancárias, que inclui principalmente receitas provenientes de juros, de títulos e de comissões, bem como lucros líquidos sobre operações financeiras, tem várias

vantagens. Permite conceder às instituições financeiras e às instituições de crédito um tratamento equitativo; permite que as receitas não provenientes de empréstimos sejam tomadas em consideração e dá uma ideia mais precisa da realidade económica subjacente à realidade destas instituições financeiras. A utilização do critério das receitas bancárias afigura-se assim mais coerente e consistente.

(iv) Critérios de apreciação

20. Na sua resolução de 10 de Outubro de 1991 (JO nº C 280 de 28.10.1991, p. 140), o Parlamento Europeu solicitou à Comissão que apresentasse ao Conselho uma proposta de alteração do Regulamento das concentrações, com vista a incluir na apreciação das concentrações critérios que reflectissem considerações de carácter social, local, regional e ambiental.

Deve realçar-se aqui que o Regulamento das concentrações contribui para o objectivo fundamental, previsto nos artigos 3º-A e 130º do Tratado de Maastricht, de garantir uma concorrência não falseada no interior de uma economia de mercado aberto. Na opinião da Comissão, é vital manter esta atitude através do regulamento das concentrações, dada a importância fundamental de uma concorrência efectiva para o funcionamento adequado do mercado interno. No entanto, o regulamento também exige que a Comissão efectue a sua apreciação das concentrações no âmbito do enquadramento geral da realização dos objectivos fundamentais referidos no Tratado (ver décimo-terceiro considerando e o nº 1 do artigo 2º do Regulamento das concentrações). No âmbito do Tratado actual, estes objectivos abrangem os domínios social, regional e ambiental. O Tratado de Maastricht junta a estes objectivos o objectivo expresso de reforçar a competitividade industrial.

Dependente do objectivo de garantir uma concorrência efectiva, a Comissão pode assim apreciar as condições de concorrência e, em especial, aplicar o teste da posição dominante de forma flexível e que tome em consideração, tanto quanto possível, outros objectivos comunitários.

No entanto, a Comissão considera que seria errado permitir a criação de posições dominantes no mercado comunitário. À partida, uma política deste tipo seria prejudicial para os consumidores e, em última análise, prejudicaria as próprias empresas europeias. Enfraquecidas pela falta de pressão concorrencial, tornar-se-iam menos eficientes em termos de custos e menos inovadoras do que as suas concorrentes estrangeiras. No entanto, é evidente que a Comissão terá de ter em conta o poder das empresas estrangeiras, tanto no mercado comunitário como no mercado mundial, ao avaliar o impacto de uma concentração no interior da Comunidade. Ao mesmo tempo, o reforço das empresas comunitárias tendente a permitir-lhes competir de forma mais eficaz no mercado comunitário e no mercado mundial pode e deve ser tomado em consideração, desde que, como é evidente, isto não dê origem a que essas empresas obtenham uma posição dominante susceptível de impedir uma concorrência efectiva.

Nestas circunstâncias, a Comissão considera que não existem fundamentos suficientes para qualquer proposta ao Conselho no sentido de alterar os critérios de apreciação previstos no artigo 2º do regulamento. No entanto, a Comissão está plenamente consciente da necessidade de as suas

decisões relativas a concentrações serem, em primeiro lugar, solidamente fundamentadas em relação aos objectivos e critérios previstos no regulamento e, em segundo lugar, serem explicadas com o máximo de transparência desde que assegurada a protecção do necessário sigilo comercial.

D. EMPRESAS COMUNS

Distinção entre empresas comuns com carácter de concentração e com carácter de cooperação

21. A distinção entre empresas comuns com carácter de concentração e com carácter de cooperação revelou-se, na prática, um dos problemas mais difíceis em termos de aplicação do Regulamento das concentrações. As empresas comuns de carácter estrutural e que desempenham todas as funções de uma empresa são abrangidas pelo regulamento desde que não dêem origem à coordenação do comportamento concorrencial entre as empresas-mãe ou entre estas e a empresa comum (segundo parágrafo do nº 2 do artigo 3º). Caso se considere que existe tal coordenação, a empresa comum passa a ser considerada como tendo carácter de cooperação e analisada ao abrigo do Regulamento nº 17 e do artigo 85º do Tratado.

Com base em cerca de 70 decisões relativas a empresas comuns tomadas até hoje ao abrigo do Regulamento das concentrações, foi possível estabelecer uma certa jurisprudência e elaborar uma distinção mais nítida e mais realista entre as empresas comuns com carácter de concentração e com carácter de cooperação. Esta evolução vem na linha da Comunicação da Comissão sobre as empresas comuns com carácter de concentração e de cooperação, que estabelece que os princípios definidos nesse texto serão seguidos e desenvolvidos pela prática da Comissão em processos individuais.

A jurisprudência desenvolvida na prática até agora estabeleceu em especial os seguintes princípios:

- no caso de apenas uma empresa-mãe continuar no mercado da empresa comum, enquanto a outra empresa-mãe fica inactiva ou se retira de forma duradoura desse mercado, a empresa comum é normalmente considerada como tendo um carácter de concentração;
- os elementos de cooperação de uma empresa comum não impedem que se considere uma concentração no caso de serem apenas de importância económica menor (regra "de minimis");
- quando a coordenação do comportamento concorrencial entre as empresas-mãe ocorre em mercados geográficos não comunitários e não tem efeitos apreciáveis sobre a concorrência no interior da CE, a empresa comum é considerada como tendo carácter de concentração, apesar desta coordenação.

Para efeitos de segurança jurídica, a Comunicação da Comissão relativa às operações de concentração com carácter de concentração e de cooperação deveria, consequentemente, ser alterada à luz da jurisprudência desenvolvida na prática até à data.

Tratamento das empresas comuns com carácter de cooperação

22. Já foi reconhecido que, em comparação com as empresas comuns com carácter de concentração, o tratamento das empresas comuns com carácter de cooperação nos termos do Regulamento nº 17 tem sido menos favorável em

termos de celeridade processual e de segurança jurídica. Dado que algumas destas empresas comuns implicam alterações importantes na estrutura das empresas participantes, a Comissão decidiu, em Dezembro de 1992, uma série de medidas destinadas a facilitar a criação de empresas comuns com carácter de cooperação. Estas medidas incluem:

- o alargamento das actuais isenções de grupo,
- a publicação de uma comunicação relativa à apreciação das empresas comuns com carácter de cooperação,
- a aceleração dos processos ao abrigo do Regulamento nº 17 em relação a casos de empresas comuns com carácter de cooperação que desempenham todas as funções de uma empresa.

Estas novas medidas reforçam o paralelismo no tratamento concedido pela Comissão às empresas comuns nos termos do Regulamento das concentrações, por um lado, e nos termos do Regulamento nº 17, por outro. Torna-se necessário ganhar alguma experiência na sua aplicação antes de se avaliar a necessidade de outras melhorias.

Empresas comuns "de minimis"

23. Foi notificado um certo número de empresas comuns que tinham uma importância económica insignificante ou cujas actividades no exterior da Comunidade não tinham qualquer impacto ou tinham um impacto mínimo no interior da Comunidade.

A dificuldade reside no facto de alguns desses casos, apesar do volume de negócios mínimo da empresa comum, poderem ser importantes. Isto pode verificar-se devido à especificidade do mercado do produto em causa, por exemplo no processo Péchiney/Viag, em que a empresa comum tinha um volume de negócios de apenas 20 milhões de ecus mas detinha já uma parte de mercado comunitário de 33%. Noutros casos, isto pode ser devido à importância das empresas fundadoras. Consequentemente, não se afigura sensato eliminá-las completamente do âmbito do regulamento - mas sim encontrar uma forma eficiente de proceder à sua apreciação.

Isto pode ser conseguido mediante uma redução das exigências em matéria de notificação em relação a empresas comuns com um volume de negócios anual inferior a determinado limiar. Com base na experiência adquirida, parece adequado um volume de negócios situado entre 20 e 50 milhões de ecus. De igual forma, poderia igualmente prever-se a introdução de um limiar baseado nas partes de mercado da empresa comum. As partes interessadas precisariam apenas de completar as secções 1 e 2 do formulário CO, além de apresentarem algumas informações de base sobre o mercado de forma a que a importância económica da empresa comum pudesse ser adequadamente apreciada.

Além disso, as empresas comuns que apenas desenvolvem actividades fora da Comunidade devem ser analisadas segundo um processo simplificado. De acordo com a "doutrina dos efeitos", que constitui um princípio de direito internacional, uma autoridade responsável pela concorrência tem competência relativamente às operações concluídas fora do seu território que tenham efeitos directos ou indirectos e efeitos razoavelmente previsíveis no seu território. À luz desta doutrina, argumentou-se que quando uma empresa comum não tem claramente impacto nos mercados no interior da Comunidade, não deveria existir qualquer notificação, ainda que os critérios de volume de negócios do artigo 1º se encontrassem reunidos pelas suas empresas fundadoras.

No entanto, mesmo que seja este o caso, é necessário efectuar uma apreciação superficial em relação aos efeitos directos ou indirectos de uma operação nos mercados comunitários. Além disso, se não houver notificação, permanecem dúvidas em relação ao facto de a operação em causa poder ser abrangida pela competência dos Estados-membros. Nestas condições, é preferível uma abordagem pragmática, que preveja nomeadamente uma redução das exigências em termos de notificação e, quando apropriado, um rápido processo de decisão nos termos do nº 1, alínea b), do artigo 6º.

Cálculo do volume de negócios das empresas comuns

24. Na sua declaração conjunta, o Conselho e a Comissão consideraram que o método de repartição do volume de negócios de uma empresa comum entre as empresas fundadoras devia ser revisto. Nos termos das disposições actuais do nº 5 do artigo 5º, o volume de negócios de uma empresa comum controlada conjuntamente é dividido igualmente entre as empresas fundadoras, independentemente dos interesses financeiros ou de voto.

Até à data, esta regra só foi relevante nalguns casos. Estes casos não levantaram dificuldades e a regra continua a ser válida numa perspectiva de controlo conjunto. Consequentemente, a regra deve permanecer inalterada.

IV. CONCLUSÃO GERAL SOBRE A REVISÃO

A. LIMIARES

1. Tal como a Comissão tentou explicar no presente memorando, existem fortes argumentos económicos no sentido de uma redução dos limiares. As concentrações susceptíveis de terem efeitos significativos transfronteiras no interior do mercado único constituem uma questão do interesse da Comunidade e é lógico que com a progressiva integração dos mercados comunitários seja a própria Comunidade a controlá-las, de acordo com um conjunto de regras comuns aplicadas em todos os Estados-membros. O princípio da competência exclusiva é um princípio sensato em termos administrativos e favorável às empresas. No entanto, a Comissão considera que deve existir uma certa prudência. O regulamento, tal como decidido em 1989, revelou-se um êxito considerável, apesar de algum cepticismo inicial. Com efeito, existe actualmente uma aceitação ampla e uma grande satisfação com as disposições existentes em relação ao controlo das concentrações pela Comissão, não só entre a comunidade empresarial e as empresas jurídicas, mas também por parte das autoridades nacionais.

Existe também um grande empenho, tanto a nível nacional como comunitário, no sentido de assegurar uma aplicação efectiva do regulamento.

Qualquer proposta de alteração deve assim ser encarada na perspectiva de conseguir benefícios adicionais tangíveis e não na de pôr em questão a evolução efectuada até agora. A este respeito, a apreciação da oportunidade da redução dos limiares reside principalmente em saber se as concentrações não abrangidas pelos limiares existentes serão suficientemente importantes em termos dos seus efeitos sobre o comércio transfronteiras para justificar uma extensão da competência comunitária. Se os seus efeitos transfronteiras forem importantes, torna-se essencial reduzir os limiares. De outra forma, as empresas sofrerão da falta de uma

competência exclusiva em todos os Estados-membros e a Comunidade no seu conjunto, e especialmente os seus consumidores, sentirão a ausência de um controlo efectivo das concentrações de genuína dimensão comunitária.

Se, no entanto, os seus efeitos transfronteiras forem pouco consideráveis, a redução dos limiares pode originar pedidos de remessas para as autoridades dos Estados-membros e menos certeza jurídica para as empresas, donde resultaria uma deterioração geral das relações construtivas que a Comissão tem vindo a manter com as autoridades nacionais e com a comunidade empresarial. Os riscos devem ser ponderados cuidadosamente. Do ponto de vista da Comissão, os resultados do seu inquérito às empresas tendem a sugerir que o facto de não se reduzirem os limiares pode ser mais prejudicial do que o facto de deixar os limiares ao nível actual.

Ao mesmo tempo, a Comissão considera evidente, das consultas exaustivas que realizou, que a maioria das administrações nacionais e das entidades responsáveis pela concorrência consideram que ainda não existem indícios suficientes dos benefícios significativos resultantes da redução dos limiares, de forma a apresentar uma proposta nesse sentido. Além disso, essas entidades realçam que uma proposta de alteração do regulamento nesta fase poderia pôr em causa o consenso e o empenho que têm existido em torno da aplicação do regulamento actual. Em especial, sublinham a falta de casos inferiores aos limiares em que a Comissão teria tomado uma decisão diferente da tomada pelas autoridades nacionais em relação a uma concentração; realçam igualmente o reforço, a partir de 1989, das políticas de controlo das concentrações em certos Estados-membros.

Estas entidades chamaram igualmente a atenção para o impacto da inflação sobre o valor real dos limiares actuais (menos 15-20%) e o facto de, se a Comunidade for alargada, passar a haver um aumento automático no respectivo volume de negócios comunitário. A inflação e o alargamento não são, na opinião da Comissão, de importância especial em termos de competência. No entanto, não podem ser ignorados. A Comissão está igualmente consciente do facto de que enquanto a comunidade empresarial se mostra quase unânime no seu apoio a uma redução do limiar do volume de negócios a nível mundial de 5 mil milhões de ecus, apenas uma pequena maioria de associações empresariais se tem mostrado até agora favorável à redução, nesta fase, do limiar do volume de negócios a nível comunitário de 250 milhões de ecus.

Nestas circunstâncias, a Comissão considera que seria prudente adquirir uma maior experiência do funcionamento do regulamento existente e do impacto das políticas nacionais de controlo das concentrações antes de apresentar qualquer proposta de revisão.

O controlo das concentrações a nível comunitário constitui no entanto um elemento vital do funcionamento do mercado interno e este mercado encontra-se em integração acelerada. Consequentemente, a Comissão considera que seria errado adiar indefinidamente o reexame do limiar. Consequentemente, é sua intenção reexaminar a possibilidade de apresentar uma proposta ao Conselho no sentido da redução dos limiares o mais tardar até ao final de 1996.

B. REMESSAS

2. Relativamente aos processos de remessa nos termos do artigo 9º, a Comissão considera, à luz desta revisão, que não existe qualquer argumento nesta fase que justifique uma alteração específica ao artigo 9º, apesar de este problema poder vir a ser reexaminado ao mesmo tempo que se efectuar a revisão dos limiares.

Dado que, nos termos do nº 6 do artigo 22º, a revisão dos nºs 3 a 5 do artigo 22º está relacionada com a revisão dos limiares, propõe-se igualmente a manutenção das regras relativas às remessas nos termos do artigo 22º até que sejam revistos os limiares.

C. OUTRAS MELHORIAS QUE EXIGEM UMA ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO

3. Dado que nesta fase não se propõe qualquer alteração relativamente às principais questões substantivas da revisão (isto é, limiares e processos de remessa), a Comissão sugere que as eventuais melhorias do actual processo, nomeadamente a introdução do conceito de receitas bancárias relativamente ao cálculo dos limiares, que exigiria uma alteração do Regulamento das concentrações, sejam igualmente reexaminadas no contexto de uma eventual proposta de alteração que a Comissão venha a fazer, em especial relacionada com os limiares, a partir de agora e até ao final de 1996.

D. MELHORIAS QUE NÃO EXIGEM UMA ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO

4. Entretanto, a Comissão tem previstas melhorias ao processo actual do Regulamento das concentrações através de medidas que pode aplicar no âmbito da sua competência. A este respeito, um dos objectivos básicos consiste no aumento da transparência da aplicação do regulamento.

A melhoria da transparência afigura-se especialmente importante em relação aos compromissos aceites pela Comissão na fase 1. Poderia prever-se a aceitação de compromissos na fase 1 apenas quando forem oferecidos pelas partes numa fase do processo que ainda possibilite aos terceiros pronunciarem-se atempadamente sobre as medidas propostas. Quando as partes oferecerem um compromisso numa fase demasiado tardia para que tal aconteça, poderiam retirar a sua notificação original e tornar a notificar um plano de concentração alterado ou a Comissão poderia iniciar o processo da fase 2.

Com base nestas propostas, o número de casos da fase 2 poderia aumentar. Seria assim apropriado que a Comissão, juntamente com o Comité Consultivo em matéria de concentração de empresas, considerasse a possibilidade de um processo acelerado na fase 2 em casos de contornos bem definidos em que tenha sido proposta uma solução adequada pelas partes. Uma solução possível seria a de distribuir a declaração nos termos do artigo 18º, em que os compromissos se encontravam consignados, num número limitado de línguas; além disso, o comité consultivo deveria concordar em adoptar alguns pareceres num processo acelerado e escrito. Na hipótese mais favorável, poderia então ser adoptada uma decisão final nos termos do artigo 8º em casos que não sejam contestados no prazo de dois meses após se ter iniciado o processo da fase 2.

Quanto aos compromissos oferecidos pelas partes numa altura mais avançada da fase 2, a Comissão poderia recusar esses compromissos, oferecidos numa altura em que já não se torna possível consultar os terceiros interessados.

A Comissão poderia efectuar outras melhorias em termos de transparência e de certeza jurídica mediante a publicação de princípios orientadores relativamente à aplicação do Regulamento das concentrações. Isto aplica-se especialmente aos aspectos técnicos e jurídicos relacionados com a competência, o cálculo do volume de negócios e a noção de concentração. Neste contexto, a Comunicação da Comissão sobre as operações com carácter de concentração e com carácter de cooperação deveria ser alterada à luz da jurisprudência até agora desenvolvida na prática.

Relativamente às empresas comuns que têm apenas uma importância económica menor, podia ser conseguida uma solução mais eficaz através da aceitação da redução das exigências de notificação em relação a empresas comuns com um volume de negócios anual ou uma parte de mercado inferior a certos limiares a definir pela Comissão.

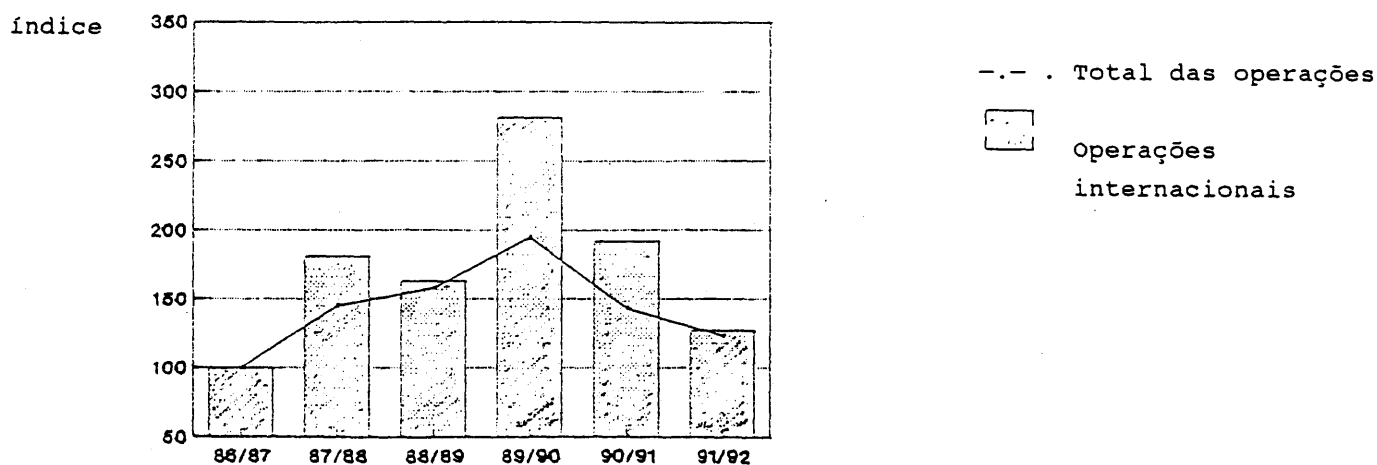
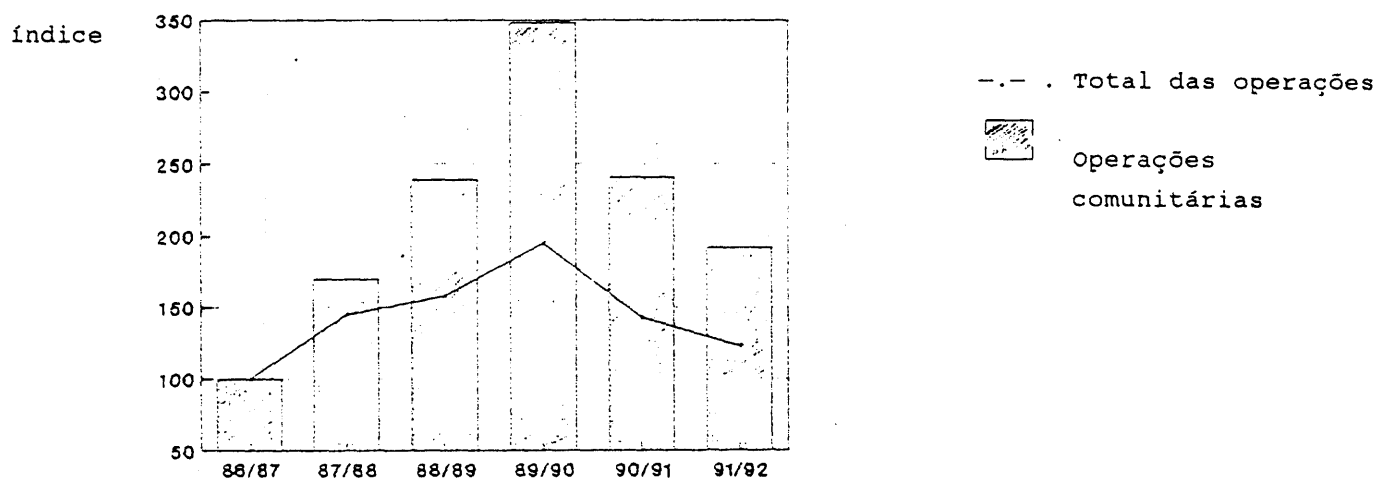
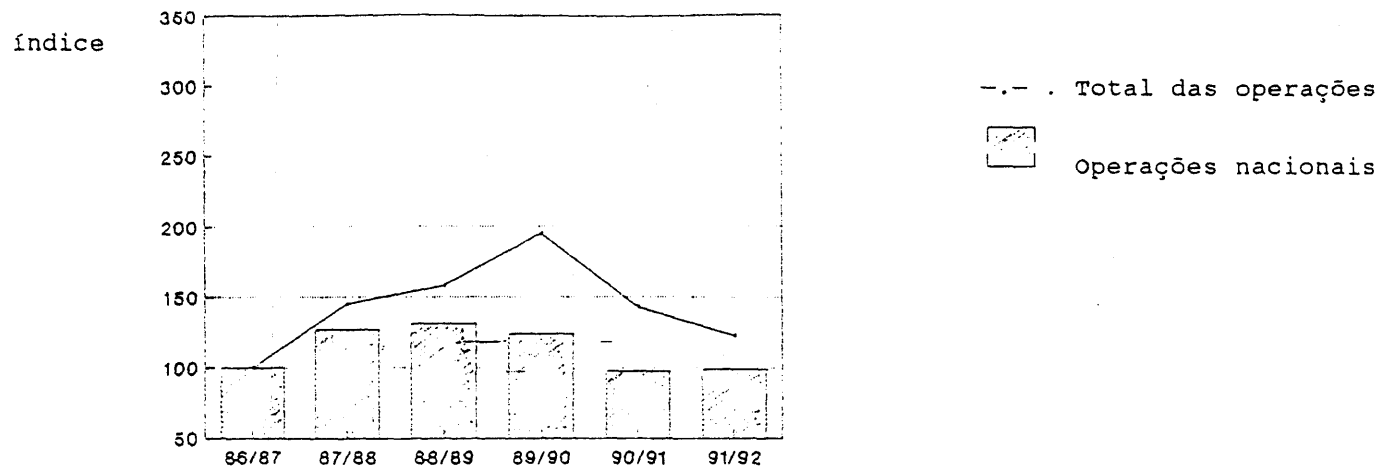
Finalmente, o processo de decisão podia ser tornado mais transparente se o parecer do comité consultivo relativamente aos projectos das decisões nos termos do artigo 8º fosse publicado ao mesmo tempo que a decisão final da Comissão é divulgada pela primeira vez. De igual forma, a Comissão tenciona explicar na sua decisão as razões que justificam a sua divergência, se tal for o caso, do parecer emitido pelo comité consultivo.

E. ACÇÃO PROPOSTA

Em conclusão, a Comissão convida o Conselho a proceder à revisão prevista no nº 3 do artigo 1º e no artigo 9º do Regulamento nº 4064/89, o mais tardar até ao final de 1996.

A Comissão apresentará igualmente o presente relatório ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social para efeitos de informação.

ANÁLISE DO NÚMERO TOTAL DE CONCENTRAÇÕES



- 1) Os pictogramas mostram o desenvolvimento do número de operações nacionais, internacionais ou comunitárias expressas enquanto índice com base no ano 1986/87 (=100).
- 2) A análise baseia-se nos dados fornecidos nos Relatórios Anuais sobre a Política de Concorrência correspondentes ao mesmo período.
- 3) As operações analisadas são de aquisição de participações maioritárias e minoritárias, fusões e empresas comuns industriais e comerciais.
- 4) A classificação nacional diz respeito a operações com empresas do mesmo Estado-membro.
A classificação comunitária diz respeito a operações com empresas de Estados-membros diferentes.
A classificação internacional diz respeito a operações com empresas de Estados-membros e de países terceiros com efeitos no mercado comunitário.

RESUMO DAS RESPOSTAS RECEBIDAS ATÉ À DATA NO ÂMBITO DO PROCESSO DE CONSULTA

ENTIDADE	POSICÃO	LIMIARES	ARTIGO 9º	OUTROS	GERAIS
	GERAL	5 mil milhões	25: milhões	2 3	

Avaliação qualitativa das pré-notificações autorizadas
e outros casos conhecidos não abrangidos pelos actuais limiares

O presente anexo enumera uma série de concentrações inferiores aos actuais limiares de volume de negócios mundial e comunitário que foram discutidas em reunião de pré-notificação entre as partes envolvidas e a Task Force Concentrações ou de que a Task Force teve conhecimento de qualquer outro modo durante os dois primeiros anos e meio da fase inicial de aplicação do Regulamento 4064/89 do Conselho.

A referida lista não é, nem pode ser considerada, exaustiva. Pretende apenas ilustrar casos de concentração com um efeito claramente trans-fronteiras que têm um impacto nos mercados de vários Estados-membros.

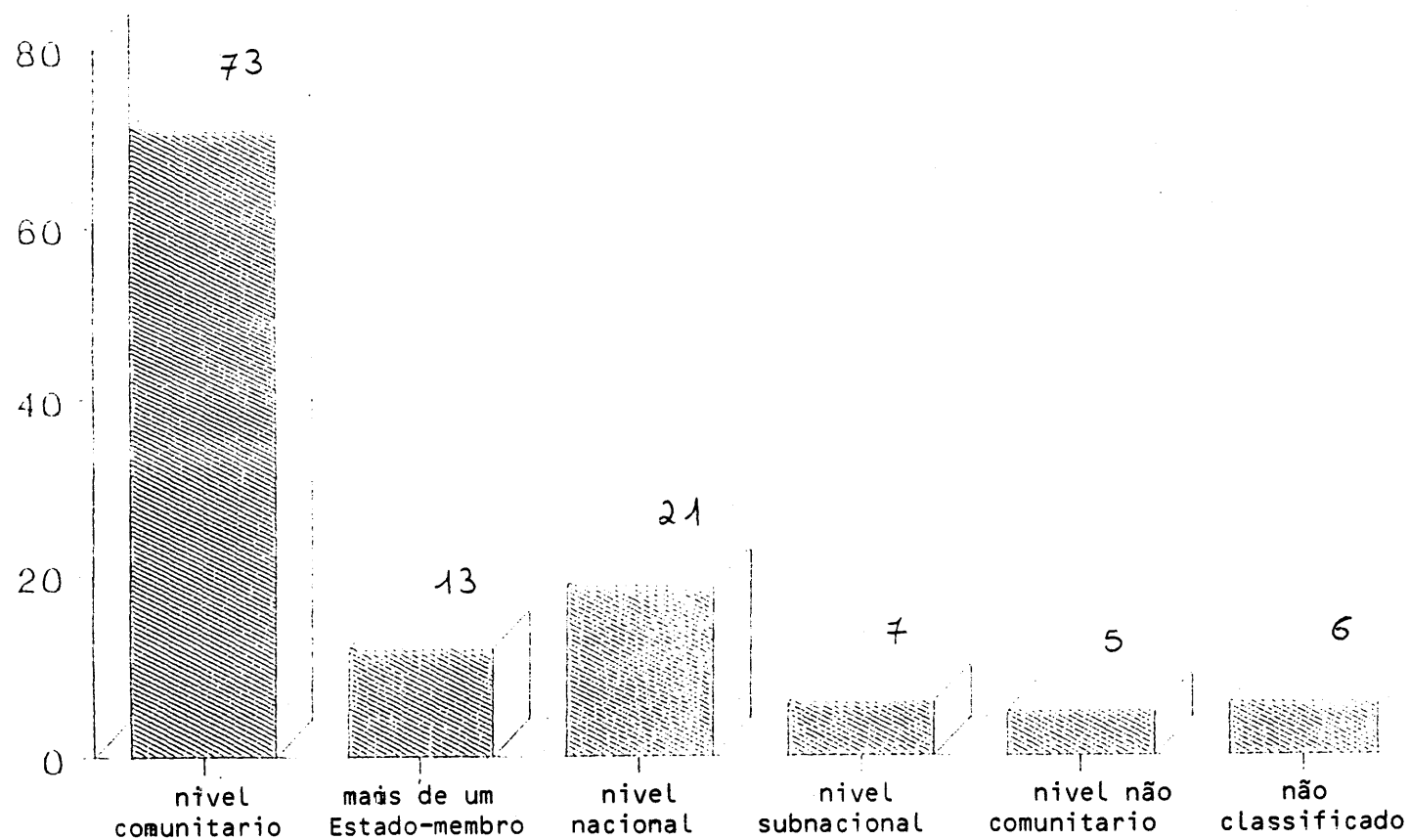
Deve ser considerada como um suplemento dos resultados do levantamento, estando com efeito alguns dos casos identificados infra incluídos nos resultados do levantamento.

*

* Suprimido per razões de confidencialidade

DEFINIÇÃO DE MERCADO GEOGRÁFICO

(tal como estabelecido nas decisoes)



C A S O S T R A N S F R O N T E I R A S

Não transfronteiras
(45)



Transfronteiras
(120)

NOTIFICAÇÃO DE LIMIARES NA COMUNIDADELIMIARESCONCENTRAÇÕES A NÍVEL COMUNITÁRIOFRANÇA

5000 MILHÕES DE ECUS
- 250 MILHÕES DE ECUS
REGRA DOS 2/3

ALEMANHA

VOLUME DE NEGÓCIOS COMBINADO = 1 000
MILHÕES DE ECUS (7 000 MILHÕES DE FF)
DE MINIMIS = 2 MIL MILHÕES DE FF
(25% PARTE DE MERCADO)

REINO UNIDO

VOLUME DE NEGÓCIOS COMBINADO = 250
MILHÕES DE ECUS (500 MILHÕES DM)
DE MINIMIS = 50 MILHÕES DM
(4 MILHÕES DM SE COMPRADOR > 1 000
MILHÕES DM)

ITÁLIA

ACTIVOS ADQUIRIDOS = 40 MILHÕES DE
ECUS (30 MILHÕES UKL)
(25% PARTE DE MERCADO)

PORTUGAL

VOLUME DE NEGÓCIOS COMBINADO = 250
MILHÕES DE ECUS (500 MIL MILHÕES LIT)
OU EMPRESA OBJECTIVO = 250 MILHÕES DE
ECUS (50 MIL MILHÕES LIT)

IRLANDA

VOLUME DE NEGÓCIOS COMBINADO = 25
MILHÕES DE ECUS (5 000 MILHÕES
ESCUDOS)

BÉLGICA

2 EMPRESAS, CADA UMA DELAS COM PELO
MENOS = 4 MILHÕES DE ECUS (5 MILHÕES
IRL) ACTIVOS
OU VOLUME DE NEGÓCIOS 10 MILHÕES IRL

GRÉCIA

VOLUME DE NEGÓCIOS COMBINADO = 25
MILHÕES DE ECUS (1 000 MILHÕES FB)
E 20% PARTE DE MERCADO

EUA

VOLUME DE NEGÓCIOS COMBINADO = 75
MILHÕES DE ECUS

1 PARTE: VOLUME DE NEGÓCIOS OU
ACTIVOS = 75 MILHÕES DE ECUS (100
MILHÕES USD)
2 PARTE: 10 MILHÕES USD

ISSN 0257-9553

COM(93) 385 final

DOCUMENTOS

PT

08

N.º de catálogo : CB-CO-93-439-PT-C

ISBN 92-77-58807-1

Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias
L-2985 Luxemburgo