

## Comunicação da Comissão relativa às restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações

(2005/C 56/03)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

### I. INTRODUÇÃO

1. O Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de Janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (Regulamento das concentrações comunitárias) <sup>(1)</sup>, refere no segundo parágrafo da alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º, bem como no segundo parágrafo do n.º 1 e no terceiro parágrafo do n.º 2 do artigo 8.º que a decisão que declara a concentração compatível com o mercado comum abrange igualmente as «restrições directamente relacionadas com a realização da concentração e a ela necessárias».
2. A alteração das regras que regem a apreciação das restrições directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração (em seguida também denominadas «restrições acessórias») introduz um princípio de auto-apreciação dessas restrições. Tal reflecte a intenção do legislador de não obrigar a Comissão a apreciar e a tratar individualmente as restrições acessórias. O tratamento das restrições acessórias ao abrigo do Regulamento das concentrações comunitárias é explicado em maior pormenor no vigésimo primeiro considerando do seu preâmbulo, que estabelece o seguinte: «As decisões da Comissão que declarem as concentrações compatíveis com o mercado comum em aplicação do presente regulamento deverão abranger automaticamente essas restrições, sem a Comissão ter que avaliar essas restrições em casos individuais». Embora o considerando preveja que a Comissão continue a desempenhar uma função no que diz respeito a questões novas ou não resolvidas que dão origem a uma incerteza genuína, em todas as situações restantes, incumbirá às empresas em causa avaliarem elas próprias se, e em que medida, os seus acordos podem ser considerados acessórios a uma operação de concentração. Os diferendos quanto ao facto de as restrições serem directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração e portanto abrangidas automaticamente pela decisão de autorização da Comissão podem ser submetidos à apreciação dos tribunais nacionais.
3. A função a desempenhar pela Comissão neste contexto é abordada no vigésimo primeiro considerado do Regulamento das concentrações comunitárias, em que se declara que a Comissão deve, a pedido das empresas em causa, avaliar expressamente o carácter acessório das restrições em casos que apresentem «questões novas ou não resolvidas dando origem a uma incerteza genuína». O considerando define subsequentemente «uma questão nova ou não resolvida que dá origem a uma incerteza genuína» como uma questão não «abrangida pela relevante comunicação da Comissão em vigor ou por uma decisão publicada da Comissão».
4. No intuito de garantir a segurança jurídica às empresas em causa, a presente comunicação fornece orientações sobre a interpretação do conceito de restrições acessórias. As orientações fornecidas nas secções que se seguem reflectem basicamente a prática da Comissão e definem os princípios para apreciar se, e em que medida, os tipos de acordos mais correntes são considerados restrições acessórias.
5. Todavia, os casos que envolvam circunstâncias excepcionais não abrangidos pela presente comunicação podem justificar a não observância dos referidos princípios. Nas decisões publicadas pela Comissão <sup>(2)</sup>, as partes encontrarão outras orientações para determinar se os seus acordos podem ou não ser considerados restrições acessórias. Se os casos caracterizados por circunstâncias excepcionais tiverem sido anteriormente abordados pela Comissão no âmbito das suas decisões publicadas <sup>(3)</sup>, não constituem «questões novas ou não resolvidas» na acepção do vigésimo primeiro considerando do Regulamento das concentrações.

<sup>(1)</sup> JO L 24 de 29.1.2004, p. 1.

<sup>(2)</sup> Para efeitos da presente comunicação, por decisão publicada deve entender-se a sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* ou a sua disponibilização ao público no *sítio web* da Comissão.

<sup>(3)</sup> Ver, por exemplo, Decisão da Comissão de 1 de Setembro de 2000 (COMP/M.1980 — Volvo/Renault, ponto 56) — elevado grau de fidelidade do cliente; Decisão da Comissão de 23 de Outubro de 1998 (IV/M.1298 — Kodak/Imation, ponto 73) — longo ciclo de vida do produto; Decisão da Comissão de 13 de Março de 1995 (IV/M.550 — Union Carbide/Enichem, ponto 99) — número limitado de produtores alternativos; Decisão da Comissão de 30 de Abril de 1992 (IV/M.197 — Solvay-Laporte/Interox, ponto 50) — necessária uma protecção mais prolongada do saber fazer.

6. Consequentemente, um caso apresenta uma «questão nova ou não resolvida que dá origem a uma incerteza genuína» se tais restrições não forem abrangidas pela presente comunicação e não tiverem sido anteriormente abordadas pela Comissão nas suas decisões publicadas. Como previsto no vigésimo primeiro considerando do Regulamento das concentrações comunitárias, a Comissão, mediante pedido das partes, avaliará expressamente esse tipo de restrições em tais casos. Sob reserva dos requisitos em matéria de confidencialidade, a Comissão assegurará a divulgação adequada de tais apreciações que desenvolvam em maior pormenor os princípios enunciados na presente comunicação.
7. Na medida em que as restrições sejam directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração, o n.º 1 do artigo 21.º do Regulamento das concentrações comunitárias prevê que apenas se aplica o referido regulamento, não sendo aplicáveis os Regulamentos (CE) n.º 1/2003 <sup>(1)</sup>, (CEE) n.º 1017/68 <sup>(2)</sup> e (CEE) n.º 4056/86 <sup>(3)</sup> do Conselho. Em contrapartida, os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE continuam a ser potencialmente aplicáveis às restrições não directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração. Contudo, o simples facto de um acordo ou disposições não serem considerados acessórios a uma concentração não prejudica, enquanto tal, o respectivo estatuto jurídico. Tais acordos ou disposições devem ser apreciados em conformidade com os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, bem como com as comunicações e textos regulamentares conexos <sup>(4)</sup>. Podem estar igualmente sujeitos a eventuais regras da concorrência nacionais aplicáveis. Daí que os acordos que contenham uma restrição da concorrência que não seja considerada directamente relacionada e necessária à realização da concentração nos termos da presente comunicação possam ser, não obstante, abrangidos pelas referidas disposições.
8. A interpretação dada pela Comissão ao disposto no segundo parágrafo da alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º, bem como no segundo parágrafo do n.º 1 e no terceiro parágrafo do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento das concentrações comunitárias não prejudica a interpretação que possa ser feita pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias.
9. A presente comunicação substitui a comunicação anterior da Comissão relativa às restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração <sup>(5)</sup>.

## II. PRINCÍPIOS GERAIS

10. Uma concentração é constituída por disposições contratuais e acordos que estabelecem o controlo na aceção do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento das concentrações comunitárias. Todos os acordos que prosseguem o objectivo principal da concentração <sup>(6)</sup>, como os relacionados com a alienação de acções ou de activos de uma empresa, fazem parte integrante da concentração. Para além destas disposições e destes acordos, as partes na concentração podem concluir outros acordos que não fazem parte da concentração, mas que limitam a sua liberdade de acção no mercado. Se tais acordos incluírem restrições acessórias, estas são automaticamente abrangidas pela decisão que declara a concentração compatível com o mercado comum.

<sup>(1)</sup> Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 1 de 4.1.2003, p. 1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 411/2004 (JO L 68 de 6.3.2004, p. 1).

<sup>(2)</sup> Regulamento (CEE) n.º 1017/68 do Conselho, de 19 de Julho de 1968, relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável (JO L 175 de 23.7.1968, p. 1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

<sup>(3)</sup> Regulamento (CEE) n.º 4056/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que determina as regras de aplicação aos transportes marítimos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 378 de 31.12.1986, p. 4), com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

<sup>(4)</sup> Ver, por exemplo, em relação aos acordos de licença, o Regulamento (CE) n.º 772/2004 da Comissão, de 27 de Abril de 2004, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado a certas categorias de acordos de transferência de tecnologia (JO L 123 de 27.4.2004, p. 1); ver, em relação aos acordos de fornecimento e compra, o Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO L 336 de 29.12.1999, p. 21).

<sup>(5)</sup> JO C 188 de 4.7.2001, p. 5.

<sup>(6)</sup> Ver, por exemplo, a Decisão da Comissão de 10 de Agosto de 1992 (IV/M.206 — *Rhône-Poulenc/SNIA*, ponto 8.3); Decisão da Comissão de 19 de Dezembro de 1991 (IV/M.113 — *Courtaulds/SNIA*, ponto 35); Decisão da Comissão de 2 de Dezembro de 1991 (IV/M.102 — *TNT/Canada Post/DBP Postdienst/La Poste/PTT Poste & Sweden Post*, ponto 46).

11. Os critérios de relação directa e de necessidade têm um carácter objectivo. As restrições não são directamente relacionadas e necessárias à realização de uma concentração só porque as partes assim o consideram.
12. Para que as restrições sejam consideradas «directamente relacionadas com a realização da concentração» devem estar estreitamente ligadas à concentração propriamente dita. Não basta ter sido celebrado um acordo no mesmo contexto ou no mesmo momento que a concentração <sup>(1)</sup>. As restrições directamente relacionadas com a concentração estão economicamente relacionadas com a transacção principal e destinam-se a permitir uma transição harmoniosa para a estrutura alterada da empresa após a concentração.
13. Os acordos devem ser «necessários à realização da concentração» <sup>(2)</sup> o que significa que, na ausência de tais acordos, a concentração não poderia realizar-se ou se realizaria apenas em condições consideravelmente mais aleatórias, a custos substancialmente mais elevados, num prazo consideravelmente maior ou com muito mais dificuldades <sup>(3)</sup>. Os acordos necessários à realização de uma concentração destinam-se normalmente a proteger o valor transferido <sup>(4)</sup>, a assegurar a continuidade do abastecimento após o desmembramento de uma antiga entidade económica <sup>(5)</sup> ou a permitir o arranque de uma nova entidade <sup>(6)</sup>. Para determinar se uma restrição é necessária, é conveniente não só ter em conta a sua natureza, mas também assegurar que a sua duração e alcance material e geográfico não ultrapassam o exigido razoavelmente para a realização da operação de concentração. Se existirem alternativas igualmente eficazes para atingir o objectivo legítimo prosseguido, as empresas devem escolher a que objectivamente causar menores restrições de concorrência.
14. Relativamente às concentrações que são realizadas em diversas fases, as disposições contratuais relativas às etapas anteriores ao estabelecimento do controlo na aceção dos n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do Regulamento das concentrações comunitárias não podem, em geral, ser consideradas directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração. Todavia, um acordo no sentido de abster-se de introduzir alterações significativas nas actividades visadas pela concentração é considerado directamente relacionado e necessário à implementação da oferta comum <sup>(7)</sup>. O mesmo é válido, no quadro de uma oferta comum, no que se refere a um acordo dos participantes na aquisição conjunta no sentido de não apresentarem separadamente ofertas concorrentes relativamente à mesma empresa ou de não adquirirem o seu controlo por outra forma.
15. Os acordos destinados a facilitar a aquisição conjunta do controlo devem ser considerados directamente relacionados e necessários à realização da concentração. É o caso dos acordos celebrados entre as partes para a aquisição conjunta do controlo destinado a assegurar a repartição dos activos com vista a dividir as unidades de produção ou as redes de distribuição entre elas, bem como os direitos de marca existentes da empresa adquirida em conjunto.
16. Na medida em que esta repartição implica o desmembramento de uma unidade económica pré-existente, devem ser consideradas directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração as disposições acordadas tendo em vista tornar este desmembramento possível em condições razoáveis segundo os princípios em seguida delineados.

<sup>(1)</sup> De igual modo, se forem preenchidos todos os outros requisitos, uma restrição pode ser «directamente relacionada» mesmo se não tiver sido acordada no mesmo momento que o acordo que prossegue o objectivo principal da concentração.

<sup>(2)</sup> Ver Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, Processo 42/84 (*Remia*), [1985] Col. 2545, ponto 20 e Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, Processo T-112/99 (*Métropole nbsp;Télévision – M6*), [2001] Col. II-2459, ponto 106.

<sup>(3)</sup> Decisão da Comissão de 18 de Dezembro de 2000 (COMP/M.1863 — *Vodafone/BT/Airtel JV*, ponto 20).

<sup>(4)</sup> Decisão da Comissão de 30 de Julho de 1998 (IV/M.1245 — *VALEO/ITT Industries*, ponto 59); Decisão da Comissão de 3 de Março de 1999 (IV/M.1442 — *MMP/AFP*, ponto 17); Decisão da Comissão de 9 de Março de 2001 (COMP/M.2330 — *Cargill/Banks*, ponto 30); Decisão da Comissão de 20 de Março de 2001 (COMP/M.2227 — *Goldman Sachs/Messer Griesheim*, ponto 11).

<sup>(5)</sup> Decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 2000 (COMP/M.1841 — *Celestica/IBM*, ponto 21).

<sup>(6)</sup> Decisão da Comissão de 30 de Março de 1999 (IV/JV.15 — *BT/AT T*, pontos 207-214); Decisão da Comissão de 22 de Dezembro de 2000 (COMP/M.2243 — *Stora Enso/Assidoman/JV*, pontos 49, 56 e 57).

<sup>(7)</sup> Decisão da Comissão de 27 de Julho de 1998 (IV/M.1226 — *GEC/GPTH*, ponto 22); Decisão da Comissão de 2 de Outubro de 1997 (IV/M.984 — *Dupont/ICI*, ponto 55); Decisão da Comissão de 19 de Dezembro de 1997 (IV/M.1057 — *Terra Industries/ICI*, ponto 16); Decisão da Comissão de 18 de Dezembro de 1996 (IV/M.861 — *Textron/Kautex*, pontos 19 e 22); Decisão da Comissão de 7 de Agosto de 1996 (IV/M.727 — *BP/Mobil*, ponto 50).

### III. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS RESTRIÇÕES HABITUAIS NO CASO DE AQUISIÇÃO DE UMA EMPRESA

17. As restrições acordadas entre as partes no âmbito da cessão de uma empresa podem reverter em benefício do adquirente ou do cedente. Em geral, a necessidade de protecção é mais premente para o adquirente do que para o cedente. É ao adquirente que é preciso assegurar que conseguirá obter o valor integral da actividade adquirida. Assim, de um modo geral, as restrições a favor do cedente não são directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração <sup>(1)</sup> ou então o seu âmbito e/ou duração têm de ser mais limitados do que as cláusulas a favor do adquirente <sup>(2)</sup>.

#### A. Cláusulas de não concorrência

18. As obrigações de não concorrência impostas ao cedente no contexto da cessão de uma empresa ou de parte de uma empresa podem ser directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração. A fim de dispor do valor integral dos activos cedidos, o adquirente deve poder beneficiar de uma certa protecção contra a concorrência por parte do cedente a fim de poder assegurar a fidelidade da clientela e assimilar e explorar o saber-fazer. Estas cláusulas de não concorrência garantem a transferência para o adquirente do valor integral dos activos cedidos, que em geral compreendem os activos corpóreos e incorpóreos, como o *goodwill* acumulado ou o saber-fazer <sup>(3)</sup> desenvolvido pelo cedente. Tais cláusulas não só estão directamente relacionadas com a operação de concentração, como são necessárias à sua realização, uma vez que sem elas provavelmente a venda da empresa ou de parte da empresa não se poderia concretizar.
19. Contudo, estas cláusulas de não concorrência só são justificadas pelo objectivo legítimo de realização da concentração quando a sua duração, o seu alcance territorial e o seu âmbito material e pessoal de aplicação não excederem o que é razoavelmente necessário para esse fim <sup>(4)</sup>.
20. As cláusulas de não concorrência justificam-se por um período máximo de três anos <sup>(5)</sup>, quando a cessão da empresa inclui a transferência da fidelidade dos clientes sob a forma de *goodwill* e saber-fazer <sup>(6)</sup>. Quando só está incluído o *goodwill*, estas cláusulas justificam-se por um período até dois anos <sup>(7)</sup>.
21. Em contrapartida, as cláusulas de não concorrência não podem ser consideradas necessárias quando a cessão é limitada, de facto, a activos corpóreos (como terrenos, edifícios e máquinas) ou a direitos exclusivos de propriedade industrial e comercial (em relação aos quais os seus titulares podem deduzir imediatamente oposição a qualquer infracção por parte do cedente de tais direitos).
22. O âmbito geográfico de uma cláusula de não concorrência deve limitar-se à área em que o cedente oferecia os produtos ou serviços relevantes antes da cessão, uma vez que o adquirente não precisa de protecção contra a concorrência do cedente nos territórios onde este não havia penetrado anteriormente <sup>(8)</sup>. Esse âmbito geográfico pode ser alargado aos territórios onde o cedente estava a planear entrar na altura da operação, desde que já tivesse investido na preparação dessa entrada.

<sup>(1)</sup> Decisão da Comissão de 27 de Julho de 1998 (IV/M.1226 — *GEC/GPTH*, ponto 24).

<sup>(2)</sup> Ver, por exemplo, em relação a uma cláusula que visa a protecção de uma parte das actividades que continuarão a ser da propriedade do cedente: Decisão da Comissão de 30 de Agosto de 1993 (IV/M.319 — *BHF/CCF/Charterhouse*, ponto 16).

<sup>(3)</sup> Como definido no n.º 1, alínea i), do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 772/2004.

<sup>(4)</sup> Ver Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, Processo 42/84 (*Remia*), [1985] Col. 2545, ponto 20 e Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, Processo T-112/99 (*Métropole nbsp;Télévision — M6*), [2001] Col. II-2459, ponto 106.

<sup>(5)</sup> Ver por exemplo, no que diz respeito a casos excepcionais em que se podem justificar períodos mais prolongados, a Decisão da Comissão de 1 de Setembro de 2000 (COMP/M.1980 — *Volvo/Renault V.I.*, ponto 56); Decisão da Comissão de 27 de Julho de 1995 (IV/M.612 — *RWE-DEA/Enichem Augusta*, ponto 37); Decisão da Comissão de 23 de Outubro de 1998 (IV/M.1298 — *Kodak/Imation*, ponto 74).

<sup>(6)</sup> Decisão da Comissão de 2 de Abril de 1998 (IV/M.1127 — *Nestlé/Dalgety*, ponto 33); Decisão da Comissão de 1 de Setembro de 2000 (COMP/M.2077 — *Clayton Dubilier & Rice/Itelcel*, ponto 15); Decisão da Comissão de 2 de Março de 2001 (COMP/M.2305 — *Vodafone Group PLC/EIRCELL*, pontos 21 e 22).

<sup>(7)</sup> Decisão da Comissão de 12 de Abril de 1999 (IV/M.1482 — *KingFisher/Grosslabor*, ponto 26); Decisão da Comissão de 14 de Dezembro de 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, ponto 17).

<sup>(8)</sup> Decisão da Comissão de 14 de Dezembro de 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, ponto 17); Decisão da Comissão de 12 de Abril de 1999 (IV/M.1482 — *KingFisher/Grosslabor*, ponto 27); Decisão da Comissão de 6 de Abril de 2001 (COMP/M.2355 — *Dow/Enichem Polyurethane*, ponto 28); Decisão da Comissão de 4 de Agosto de 2000 (COMP/M.1979 — *CDC/Banco Urquijo/IV*, ponto 18).

23. Do mesmo modo, as cláusulas de não concorrência devem limitar-se aos produtos (incluindo versões melhoradas ou actualizações de produtos, bem como os modelos que lhes sucedem) e serviços que constituem a actividade económica da empresa cedida. Podem aqui incluir-se os produtos e serviços que se encontram numa fase avançada de desenvolvimento na altura da cessão, ou produtos já plenamente desenvolvidos mas que ainda não foram comercializados. Não se considera necessária a protecção contra a concorrência do cedente nos mercados de produtos ou serviços em que a empresa cedida não desenvolvia actividades antes da cessão <sup>(1)</sup>.
24. O cedente pode vincular-se ele próprio, as suas filiais e os seus agentes comerciais. No entanto, uma obrigação de impor restrições similares a terceiros não será considerada directamente relacionada e necessária à realização da concentração. Esta regra aplica-se, nomeadamente, às cláusulas que restringem a liberdade de os revendedores ou utilizadores procederem a importações ou exportações.
25. As cláusulas que limitam o direito de o cedente adquirir ou manter acções de uma empresa concorrente da actividade transferida serão consideradas directamente relacionadas e necessárias para a realização da concentração, em condições idênticas às acima referidas para as cláusulas de não concorrência, salvo se impedirem o cedente de adquirir ou manter acções unicamente para fins de investimento financeiro e que não lhe confirmam, directa ou indirectamente, funções de gestão ou uma influência efectiva na empresa concorrente <sup>(2)</sup>.
26. As cláusulas de não angariação e de confidencialidade produzem um efeito comparável, pelo que devem ser avaliadas de forma semelhante que as cláusulas de não concorrência <sup>(3)</sup>.

## B. Acordos de licença

27. A cessão de uma empresa ou de parte de uma empresa pode incluir a transferência para o adquirente, tendo em vista a plena exploração dos activos cedidos, de direitos de propriedade intelectual ou de saber-fazer. No entanto, o cedente pode manter a titularidade de tais direitos, a fim de os explorar noutras actividades que não foram objecto de cessão. Nestes casos, o meio habitual para garantir ao adquirente a plena utilização dos activos cedidos é a celebração de acordos de licença a seu favor. Do mesmo modo, se o cedente transferiu direitos de propriedade intelectual com a actividade, pode pretender continuar a utilizá-los, total ou parcialmente, para outras actividades que não foram cedidas. Nesse caso, será o adquirente que concederá uma licença ao cedente.
28. As licenças de patentes <sup>(4)</sup>, de direitos similares ou de saber-fazer <sup>(5)</sup> podem ser consideradas necessárias para a realização da concentração. Podem igualmente ser consideradas parte integrante da concentração, não precisando de qualquer modo de ter uma duração limitada. Estas licenças podem ser simples ou exclusivas e podem limitar-se a certos domínios de utilização, na medida em que estes correspondam às actividades da empresa cedida.

<sup>(1)</sup> Decisão da Comissão de 14 de Dezembro de 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, ponto 17); Decisão da Comissão de 2 de Março de 2001 (COMP/M.2305 — *Vodafone Group PLC/EIRCELL*, ponto 22); Decisão da Comissão de 6 de Abril de 2001 (COMP/M.2355 — *Dow/Enichem Polyurethane*, ponto 28); Decisão da Comissão de 4 de Agosto de 2000 (COMP/M.1979 — *CDC/Banco Urquijo/JV*, ponto 18).

<sup>(2)</sup> Decisão da Comissão de 4 de Fevereiro de 1993 (IV/M.301 — *Tesco/Catteau*, ponto 14); Decisão da Comissão de 14 de Dezembro de 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, ponto 19); Decisão da Comissão de 12 de Abril de 1999 (IV/M.1482 — *Kingfisher/Grosslabor*, ponto 27); Decisão da Comissão de 6 de Abril de 2000 (COMP/M.1832 — *Ahold/ICA Förbundet/Canica*, ponto 26).

<sup>(3)</sup> Consequentemente, as cláusulas de confidencialidade relativamente a informações pormenorizadas sobre os clientes, preços e quantidades não podem ser prorrogadas. Em contrapartida, as cláusulas de confidencialidade relativamente ao saber-fazer técnico podem excepcionalmente justificar-se por períodos mais prolongados, ver Decisão da Comissão de 29 de Abril de 1998 (IV/M.1167 — *ICI/Williams*, ponto 22); Decisão da Comissão de 30 de Abril de 1992 (IV/M.197 — *Solvay-Laporte/Interox*, ponto 50).

<sup>(4)</sup> Incluindo os pedidos de patente, os modelos de utilidade, os pedidos de registo de modelos de utilidade, os desenhos, as topografias de produtos semicondutores, os certificados complementares de protecção para os medicamentos ou para quaisquer outros produtos para os quais possam ser obtidos esses certificados de protecção complementar e os certificados de obtentor vegetal (na acepção do n.º 1, alínea h), do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 772/2004.

<sup>(5)</sup> Tal como definido no n.º 1, alínea i), do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 772/2004.

29. No entanto, as limitações territoriais de fabrico que correspondam ao território da actividade transferida não são necessárias para a realização da operação. No caso de uma licença concedida pelo cedente de uma empresa ao adquirente, o cedente pode ser sujeito a restrições territoriais incluídas no acordo de licença nas mesmas condições que as fixadas para as cláusulas de não concorrência no âmbito da venda de uma empresa.
30. As restrições inerentes aos acordos de licença que ultrapassem este âmbito, como as que protegem o licenciante e não o licenciado, não são necessárias à realização da concentração <sup>(1)</sup>.
31. Da mesma forma, no caso de licenças de marcas, de denominações comerciais, de direitos de desenhos e modelos, de direitos de autor ou de direitos similares, podem ocorrer situações em que o cedente pretenda manter a titularidade destes direitos com vista à exploração das actividades que conserva, necessitando o adquirente, por outro lado, desses direitos para comercializar os bens ou serviços produzidos pela empresa ou parte da empresa cedida. Neste caso, são aplicáveis as considerações enunciadas anteriormente <sup>(2)</sup>.

### C. Obrigações de aquisição e de fornecimento

32. Em muitos casos, a cessão de uma empresa ou de parte de uma empresa pode conduzir à ruptura dos canais tradicionais de aprovisionamento e de fornecimento que haviam existido devido à anterior integração das actividades no âmbito da unidade económica do cedente. Para viabilizar, em condições razoáveis, o desmembramento da unidade económica do cedente e a transferência parcial dos activos para o adquirente, é muitas vezes necessário manter, por um período transitório, as relações existentes ou relações similares entre o cedente e o adquirente. Este objectivo é normalmente atingido através da imposição de obrigações de aquisição e de fornecimento ao cedente e/ou ao adquirente da empresa ou de parte da empresa. Tendo em conta a situação específica resultante do desmembramento da unidade económica do cedente, tais obrigações podem ser consideradas directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração. Podem ser estipuladas tanto a favor do cedente como do adquirente, em função das circunstâncias específicas de cada caso.
33. A finalidade destas obrigações pode consistir em assegurar a continuidade do aprovisionamento de qualquer das partes relativamente aos produtos necessários à prossecução das actividades mantidas pelo cedente ou compradas pelo adquirente. Contudo, a duração das obrigações de aquisição e de fornecimento devem limitar-se ao período necessário para substituir as relações de dependência por uma posição autónoma no mercado. Deste modo, as obrigações de aquisição ou de fornecimento destinadas a garantir as quantidades anteriormente fornecidas podem justificar-se por um período transitório máximo de cinco anos <sup>(3)</sup>.
34. Tanto as obrigações de fornecimento como as de aquisição relativas a quantidades fixas, eventualmente acompanhadas de uma cláusula evolutiva, são reconhecidas como directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração. Todavia, presume-se que as obrigações que prevêem quantidades ilimitadas <sup>(4)</sup>, a exclusividade ou que confirmam o estatuto de fornecedor ou de cliente privilegiado <sup>(5)</sup> não são necessárias para a realização da concentração.
35. Os contratos de prestação de serviços e de distribuição produzem um efeito equivalente aos acordos de fornecimento; consequentemente, são aplicáveis as considerações acima enunciadas.

<sup>(1)</sup> Na medida em que sejam cobertos pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, tais acordos podem, não obstante, ser abrangidos pelo Regulamento (CE) n.º 772/2004 ou por outra legislação comunitária.

<sup>(2)</sup> Decisão da Comissão de 1 de Setembro de 2000 (COMP/M.1980 – *Volvo/Renault V.I.*, ponto 54).

<sup>(3)</sup> Decisão da Comissão de 5 de Fevereiro de 1996 (IV/M.651 – *AT T/Philips*, VII.); Decisão da Comissão de 30 de Março de 1999 (IV/JV.15 – *BT/AT T*, ponto 209; ver, em relação a casos excepcionais, a Decisão da Comissão de 13 de Março de 1995 (IV/M.550 – *Union Carbide/Enichem*, ponto 99); Decisão da Comissão de 27 de Julho de 1995 (IV/M.612 – *RWE-DEA/Enichem Augusta*, ponto 45).

<sup>(4)</sup> Em consonância com o princípio da proporcionalidade, as obrigações que prevêem quantidades fixas com uma cláusula evolutiva são, neste caso, menos restritivas da concorrência; ver, por exemplo, Decisão da Comissão de 18 de Setembro de 1998 (IV/M.1292 – *Continental/ITT*, ponto 19).

<sup>(5)</sup> Decisão da Comissão de 30 de Julho de 1998 (IV/M.1245 – *VALEO/ITT Industries*, ponto 64); ver, em relação a casos excepcionais (p.ex. ausência de um mercado), Decisão da Comissão de 13 de Março de 1995 (IV/M.550 – *Union Carbide/Enichem*, pontos 92 a 96); Decisão da Comissão de 27 de Julho de 1995 (IV/M.612 – *RWE-DEA/Enichem Augusta*, pontos 38 e seg.).

#### IV. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS RESTRIÇÕES HABITUAIS NO CASO DE CRIAÇÃO DE UMA EMPRESA COMUM NA ACEPÇÃO DO N.º 4 DO ARTIGO 3.º DO REGULAMENTO DAS CONCENTRAÇÕES COMUNITÁRIAS

##### A. Obrigações de não concorrência

36. Uma obrigação de não concorrência entre as empresas-mãe e uma empresa comum pode ser considerada directamente relacionada e necessária à realização da concentração, quando tais obrigações corresponderem a produtos, serviços e territórios abrangidos pelo acordo relativo à empresa comum ou pelos seus estatutos. Estas cláusulas de não concorrência traduzem, nomeadamente, a necessidade de assegurar que as negociações são conduzidas de boa fé; podem igualmente traduzir a necessidade de utilizar plenamente os activos da empresa comum ou de permitir que esta integre o saber-fazer e o *goodwill* transferidos pelas empresas-mãe; ou a necessidade de proteger os interesses das empresas-mãe na empresa comum contra actos de concorrência facilitados, nomeadamente, pelo acesso privilegiado das empresas-mãe ao saber-fazer e ao *goodwill* transferidos para a empresa comum ou por esta desenvolvidos. Estas obrigações de não concorrência entre as empresas-mãe e uma empresa comum podem ser consideradas directamente relacionadas e necessárias à realização de uma concentração durante o período de vida da empresa comum <sup>(1)</sup>.
37. O âmbito geográfico de uma cláusula de não concorrência deve ser limitado à área em que as empresas-mãe ofereciam os produtos ou serviços relevantes antes da criação da empresa comum <sup>(2)</sup>. Esse âmbito geográfico pode ser alargado aos territórios em que as empresas-mãe estavam a planear entrar na altura da operação, desde que essas empresas já tivessem investido na preparação dessa entrada.
38. As cláusulas de não concorrência devem também ser limitadas aos produtos e serviços que constituem a actividade económica da empresa comum. Podem incluir produtos e serviços numa fase de desenvolvimento avançado na altura da operação, bem como produtos e serviços totalmente desenvolvidos, mas ainda não comercializados.
39. Se a empresa comum for criada tendo em vista a sua entrada num novo mercado, será feita referência aos produtos, serviços e territórios em que deverá operar nos termos do acordo relativo à empresa comum ou respectivos estatutos. No entanto, haverá uma presunção de que a participação de uma empresa-mãe na empresa comum não carece de protecção contra a concorrência da outra empresa-mãe noutros mercados que não aqueles em que a empresa comum desenvolverá actividades desde o início.
40. Por outro lado, as obrigações de não concorrência entre empresas-mãe que não exercem o controlo e uma empresa comum não são directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração.
41. Os princípios aplicados às cláusulas de não concorrência são igualmente aplicáveis às cláusulas de não angariação e de confidencialidade.

##### B. Acordos de licença

42. Uma licença concedida pelas empresas-mãe à empresa comum pode ser considerada directamente relacionada e necessária à realização da concentração. Esta regra é aplicável independentemente de a licença ser ou não exclusiva ou de ter ou não um limite temporal. A licença pode ser limitada a um determinado domínio de utilização correspondente às actividades da empresa comum.

<sup>(1)</sup> Decisão da Comissão de 15 de Janeiro de 1998 (IV/M.1042 nbsp2;- *Eastman Kodak/Sun Chemical*, ponto 40); Decisão da Comissão de 7 de Agosto de 1996 (IV/M.727 — *BP/Mobil*, ponto 51); Decisão da Comissão de 3 de Julho de 1996 (IV/M.751 - *Bayer/Hüls*, ponto 31); Decisão da Comissão de 6 de Abril de 2000 (COMP/M.1832 — *Ahold/ICA Förbundet/Canica*, ponto 26).

<sup>(2)</sup> Decisão da Comissão de 29 de Agosto de 2000 (COMP/M.1913 — *Lufthansa/Menzies/LGS/JV*; ponto 18); Decisão da Comissão de 22 de Dezembro de 2000 (COMP/M.2243 — *Stora Enso/Assidoman/JV*, ponto 49, último período).

43. As licenças concedidas pela empresa comum a uma das suas empresas-mãe ou os acordos de concessão recíproca de licenças podem ser considerados directamente relacionados e necessários à realização da concentração nas mesmas condições do caso de aquisição de uma empresa. Os acordos de licença entre empresas-mãe não são considerados directamente relacionados e necessários à criação de uma empresa comum.

**C. Obrigações de aquisição e de fornecimento**

44. Se as empresas-mãe mantiverem a sua presença num mercado a montante ou a jusante do da empresa comum, quaisquer acordos de aquisição ou de fornecimento, incluindo os acordos de prestação de serviços e de distribuição, estão sujeitos aos princípios aplicáveis no caso de cessão de uma empresa.
-