

**GUIA DE
BOAS PRÁTICAS
RELATIVO AO
*GUN JUMPING***



NOVEMBRO 2022

Introdução

A Autoridade da Concorrência (“Autoridade” ou “AdC”) tem por missão assegurar o respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência, tendo como preocupação fundamental garantir a autonomia comercial das empresas e o livre jogo concorrencial, no interesse da maximização do bem-estar dos consumidores e da competitividade da economia.

No âmbito dos seus Estatutos, cabe à Autoridade fomentar a adoção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência junto dos agentes económicos e do público em geral, bem como difundir as orientações relevantes para a política de concorrência. Para o efeito, a Autoridade dispõe, nomeadamente, do poder de emitir recomendações e diretivas genéricas.

A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência” ou “LdC”), consagra um regime de notificação prévia obrigatória das operações de concentração que preencham algum dos critérios de notificação previstos no artigo 37.º daquele diploma.

Na linha do controlo *ex ante* das operações de concentração, nos termos do disposto no artigo 40.º da LdC, é proibida a realização de uma operação de concentração, sujeita a notificação prévia obrigatória, antes de notificada ou, tendo-o sido, antes de decisão, expressa ou tácita, de não oposição (obrigação de suspensão da concentração).

A realização antecipada de uma operação de concentração sujeita a notificação prévia obrigatória, em violação das regras do Direito da Concorrência (nacional e internacional), corresponde a uma prática conhecida internacionalmente por “*Gun Jumping*”, expressão com origem no desporto, que corresponde ao início de uma prova antes do disparo de partida.

Neste contexto, tem-se por conveniente a adoção de um guia para orientar as empresas, contribuindo-se, deste modo, para a generalização de uma cultura de concorrência.

Este Guia tem um propósito orientador e a seguinte estrutura:

- SECÇÃO I: CONCEITO E CONTORNOS DO *GUN JUMPING*
- SECÇÃO II: DA REALIZAÇÃO ANTECIPADA DA CONCENTRAÇÃO
- SECÇÃO III: DOS PROCEDIMENTOS PARA OBVIAR AO RISCO DE REALIZAÇÃO ANTECIPADA
- SECÇÃO IV: DAS CONSEQUÊNCIAS DA REALIZAÇÃO ANTECIPADA

SECÇÃO I - CONCEITO E CONTORNOS DO *GUN JUMPING*

O conceito de *Gun Jumping* corresponde, como já se referiu, à violação da obrigação de não implementação de uma operação de concentração — que preencha algum dos critérios de notificação previstos, *in casu*, na Lei da Concorrência — antes da adoção de uma decisão de não oposição pela Autoridade. Esta violação pode ocorrer antes ou depois da notificação.

A prática de *Gun Jumping* antes da notificação de uma operação de concentração pode ocorrer, entre outras, pelas seguintes razões:

- (i) Por dificuldades em se aferir do preenchimento dos critérios de notificação previstos na LdC, em particular — mas sem exclusão — no que respeita aos critérios envolvendo a determinação da quota de mercado, ou;
- (ii) Por dificuldades de aferição do próprio conceito de concentração de empresas, previsto no artigo 36.º da LdC, nomeadamente no que se refere à possibilidade de se exercer, com carácter duradouro, isoladamente ou em conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto ou de direito, uma influência determinante sobre a atividade de uma empresa.

Para obviar às dificuldades acima descritas, a Autoridade disponibiliza às empresas o Procedimento de Avaliação Prévia¹, com carácter voluntário, informal e confidencial.

A avaliação prévia possibilita antecipar questões relacionadas com a transação, nomeadamente quanto à avaliação da eventual inaplicabilidade do regime do controlo de concentrações nacional, seja porque a mesma (i) não consubstancia uma operação de concentração; (ii) não preenche os critérios de notificação prévia obrigatória; ou (iii) a avaliação da operação é da competência da Comissão Europeia, nos termos do Regulamento (CE) 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas.

Nos últimos seis anos, a AdC sancionou seis casos de *Gun Jumping*, relativos a situações de implementação da operação antes da devida notificação prévia (e da adoção de uma decisão de não oposição).

Como se referiu, a implementação antecipada de uma operação de concentração não se limita aos casos em que as empresas não cumpriram a obrigação de Notificação Prévia. Com efeito a prática de *Gun Jumping* pode ocorrer após a notificação de uma operação de concentração, mas antes de ser emitida uma decisão de não oposição.

As secções que se seguem abordam esta temática, com o objetivo de sensibilizar das empresas para os riscos de realização antecipada das concentrações, apresentando recomendações tendentes a obviar aos mesmos.

¹ <https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/Linhas%2520de%2520Orientacao%2520Relativas%2520a%2520Avaliacao%2520Previa.pdf>

SECÇÃO II: DA REALIZAÇÃO ANTECIPADA DA CONCENTRAÇÃO

1. O processo de aquisição e a realização antecipada da concentração

O processo tendente à aquisição de controlo sobre uma empresa implica diferentes formas de interação e troca de informações entre as empresas adquirente e cedente (“Partes”) que noutro contexto não seriam admissíveis à luz da Lei da Concorrência.

Por exemplo, no contexto de um processo de aquisição de controlo, a troca de informação comercial sensível será de admitir se estritamente necessária à conclusão da operação, tal como se analisa *infra*.

Importa, por conseguinte, distinguir entre interação e troca de informação comercial sensível diretamente relacionadas e necessárias à prossecução da concentração e as assimiláveis à realização antecipada da operação.

A realização antecipada de uma concentração pode resultar da:

- troca de informações que tenha por objeto ou por efeito antecipar a realização da concentração (2. *infra*);
- titularidade de ativos e/ou direitos por via contratual conferindo a possibilidade de exercício de uma influência determinante (3. *infra*);
- aquisição, de facto, de uma influência determinante (4. *infra*).

2. Da troca de informação comercial sensível

O que se deve entender por informação comercial sensível?

As Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal, de 14 de janeiro de 2011, JOUE C 11, (“Orientações”), adotam o conceito de informação estratégica, para o qual se remete a respeito da informação comercial sensível.

Nos termos das Orientações, em geral, as informações relacionadas com preços e quantidades têm maior valor estratégico, seguindo-se as informações sobre custos e procura; contudo, se as Partes estão em concorrência na investigação e desenvolvimento (“I&D”), os dados relativos à tecnologia poderão ser os mais estratégicos em termos de concorrência.

E, ainda nos termos das Orientações e da prática da Comissão Europeia, a relevância estratégica da informação comercial depende, ainda, da sua agregação ou individualização, da sua antiguidade ou atualidade, bem como do contexto do mercado e da frequência do intercâmbio, tal como se enuncia no esquema *infra*:



Com base na prática das autoridades de concorrência, a tabela *infra* apresenta exemplos de matérias estratégicas das empresas, suscetíveis, à partida, de corresponder a informação comercial sensível:

INFORMAÇÃO COMERCIAL SENSÍVEL Exemplos	Preços e restantes condições de transação, incluindo descontos, reduções ou abatimentos e propostas em procedimentos concursais
	Planos estratégicos, nomeadamente de comercialização e de posicionamento face aos concorrentes, incluindo planos de <i>marketing</i>
	Quantidades produzidas e vendidas, quotas de mercado, volume de negócios, lucros e margens de lucro
	Capacidade instalada e planos de expansão ou redução de capacidade
	Custos de produção
	Identidade de clientes e respetivos contratos
	Identidade de fornecedores, distribuidores e respetivos contratos
	Projetos de I&D e produtos em projeto ou em carteira
	Investimentos realizados ou planeados
	Condições contratuais de trabalhadores e colaboradores
	Informação não pública sobre marcas e patentes, incluindo tecnologia própria
	Segredos e processos de produção; saber-fazer

Tal como acima se refere, a troca de informação comercial sensível estritamente necessária para os efeitos da conclusão da operação de concentração é admissível.

A troca de informações de carácter comercial entre as Partes pode ser considerada parte típica do processo tendente à aquisição de controlo, se conduzida de forma adequada e se a natureza e finalidade da mesma estiverem diretamente ligadas à necessidade de a adquirente verificar o valor da empresa-alvo e/ou de planeamento da integração dos seus ativos.

A troca de informação comercial sensível não estritamente necessária pode contribuir para a demonstração do exercício de uma influência determinante sobre a empresa-alvo.

A troca de informação comercial sensível na ausência de qualquer tipo de salvaguarda tendente a limitar o número de indivíduos com acesso à informação e a disseminação da informação no seio da adquirente antes da *closing date*, tal como se desenvolve *infra*, é passível de constituir fundamento para a constatação de realização antecipada.

3. A realização antecipada por via contratual

A possibilidade de exercício de uma influência determinante sobre a empresa-alvo — antes de uma decisão de não oposição — pode resultar explicitamente de direitos previstos nos

acordos na base da operação de concentração, nomeadamente direitos de veto da adquirente em relação à atividade da empresa-alvo.

A adquirente não deve ter a possibilidade de exercer (ou exercer, de facto) uma influência determinante sobre a política comercial da empresa-alvo, nomeadamente sobre as condições de transação a praticar, o que é essencial para a autonomia comercial e operacional da empresa-alvo durante o período da suspensão da concentração.

A tabela *infra* ilustra matérias estratégicas da política comercial da empresa-alvo, nas quais a intervenção da adquirente durante o período da suspensão é suscetível de configurar realização antecipada:

CLÁUSULAS QUE PERMITAM A INTERFERÊNCIA EM MATÉRIAS ESTRATÉGICAS DA ATIVIDADE DA EMPRESA-ALVO	As condições de transação, nomeadamente preços, incluindo descontos
	A estratégia comercial, incluindo estratégia de <i>marketing</i> , I&D e novos produtos em carteira
	A política de investimentos
	O relacionamento com clientes, fornecedores, distribuidores e parceiros comerciais
	A nomeação ou destituição de administradores
Exemplos de matérias estratégicas	

De referir, contudo, que não corresponderá à possibilidade de exercício de uma influência determinante a restrição imposta à cedente de controlo quanto à introdução de alterações materiais (significativas) na atividade da empresa-alvo, na medida do estritamente necessário à preservação do valor desta, tal como se desenvolve na Secção III, *infra*.

A possibilidade de exercício de uma influência determinante sobre a atividade da empresa-alvo não se confina ao tipo de controlo exercido, por norma, nos órgãos deliberativo e executivo das empresas, tal como o poder de aprovar o orçamento, o plano estratégico, os investimentos significativos ou a nomeação ou destituição dos titulares de órgãos societários.

Com efeito, a possibilidade de intervenção da adquirente na gestão corrente ou quotidiana da empresa-alvo (na sua política comercial do dia-a-dia, organização interna, etc.) pode igualmente ser considerada uma manifestação da possibilidade de exercício de uma influência determinante, já que a mesma também é suscetível de afetar, direta ou indiretamente, o comportamento da empresa-alvo no mercado.

A tabela *infra* apresenta exemplos de cláusulas associadas ao incumprimento da obrigação de suspensão da concentração por via da possibilidade de intervenção da adquirente em matérias da gestão corrente da empresa-alvo:

CLÁUSULAS QUE PERMITAM A INTERFERÊNCIA DA ADQUIRENTE NO CURSO NORMAL DA ATIVIDADE DA EMPRESA-ALVO	Nas decisões operacionais do dia-a-dia da empresa
	Na gestão ordinária dos contratos da empresa, incluindo contratos a celebrar envolvendo montantes pouco significativos
	Nos investimentos já orçamentados e não orçamentados pouco significativos
	Nas relações do dia-a-dia com clientes e fornecedores
	Nas relações do dia-a-dia com o pessoal
Exemplos	No relacionamento usual com entidades financiadoras

Outras cláusulas associadas à realização antecipada da concentração são as que permitem à adquirente a integração antecipada dos ativos e/ou da atividade da empresa-alvo, tal como resulta dos exemplos constantes da tabela *infra*:

CLÁUSULAS QUE PERMITAM À ADQUIRENTE A INTEGRAÇÃO PREMATURA DOS ATIVOS OU DA ATIVIDADE DA EMPRESA-ALVO Exemplos	De não concorrência durante a suspensão
	Que antecipe a produção de efeitos de acordos por referência à data do <i>closing</i> da operação
	Que permita a integração de ativos, incluindo instalações, da empresa-alvo
	Que permita a partilha de espaços físicos com a empresa-alvo
	Que conduza ao fecho ou redimensionamento de unidades produtivas, instalações e afetação/redução de colaboradores da empresa-alvo
	Que permita instruções operacionais à empresa-alvo
	Que leve à assunção dos lucros e perdas operacionais da empresa-alvo
Que permita compras conjuntas ou através da empresa-alvo	

A evitar será também a cláusula de pagamento antecipado, integral ou parcial, não reembolsável, exceto o pagamento de sinal típico em transações comerciais do género.

4. Da realização antecipada de facto

A realização antecipada da concentração pode ser determinada com base no próprio exercício de uma influência determinante (aquisição de controlo de facto).

Exemplos de condutas indiciadoras da aquisição de controlo de facto sobre a empresa-alvo:

CONDUTAS SUSCETÍVEIS DE REVELAR CONTROLO DE FACTO Exemplos	A sujeição, na prática, a veto ou a autorização da adquirente em relação a matérias estratégicas da atividade da empresa-alvo, designadamente nos termos da tabela <i>supra</i> relativa a matérias estratégicas
	A sujeição, na prática, a veto ou a autorização da adquirente em relação a assuntos da gestão corrente da empresa-alvo, designadamente nos termos da tabela <i>supra</i> relativa ao curso normal da atividade
	Determinação de preços, alocação de produtos, territórios, clientes da empresa-alvo
	A coordenação das políticas comerciais
	As alterações na estrutura comercial e organização da empresa-alvo
	A assunção pela adquirente da gestão corrente da empresa-alvo
	Transferência e/ou utilização de ativos da empresa-alvo em geral
O acesso a informação comercial sensível da empresa-alvo não estritamente necessária, nomeadamente sem a adoção das devidas salvaguardas	

Trata-se da integração prematura, na prática, da atividade ou ativos da empresa-alvo.

A interpretação dada às cláusulas contratuais ou a prática adotada à luz das mesmas pode, não obstante a formulação aceitável daquelas, levar a condutas que indiciam o exercício de uma influência determinante nos termos da tabela *supra*.

As práticas enunciadas *supra* são apenas alguns exemplos de condutas que, após uma análise casuística que atenda às características particulares da transação, podem ser associadas à consumação antecipada da concentração.

SECÇÃO III: PROCEDIMENTOS PARA OBVIAR AO RISCO DE REALIZAÇÃO ANTECIPADA

Protocolo *antitrust*

Durante o processo tendente à aquisição de controlo — e o mais rapidamente possível — é recomendável a adoção de um protocolo que regule o relacionamento entre as Partes para obviar ao risco de *Gun Jumping* ("protocolo *antitrust*"), sobretudo no que respeita à troca de informação comercial sensível.

As salvaguardas a constar do protocolo, que se desenvolvem *infra*, são especialmente recomendadas quando a operação de concentração envolva concorrentes, atuais ou potenciais.

1. Redação dos acordos na base da concentração

Na redação das cláusulas regendo a conduta das empresas envolvidas na operação até à conclusão do processo tendente à aquisição de controlo, o princípio a seguir — que deverá constar do protocolo *antitrust* — deverá ser o da não perturbação do ambiente concorrencial em que cada uma das Partes se insere até à data da decisão de não oposição.

Este princípio pode ser conciliado, todavia, com o interesse legítimo da adquirente em preservar o valor da empresa-alvo.

Este interesse legítimo pode ter expressão em cláusulas vinculando a cedente, tais como a obrigação de não realizar investimentos para além de um determinado montante (significativo) ou a obrigação de não introdução de alterações materiais no negócio ou atividade da empresa-alvo até ao *closing* da operação.

Em todo o caso, estas cláusulas não podem configurar uma restrição injustificada da autonomia comercial da empresa-alvo.

Ou seja, os dispositivos contratuais restritivos da autonomia comercial da empresa-alvo devem limitar-se ao estritamente necessário à preservação do seu valor integral e ter carácter verdadeiramente excepcional.

O que acima se refere implica que as decisões e matérias que relevem da gestão corrente ou do curso normal dos negócios da empresa-alvo não devem estar sujeitas a qualquer tipo de intervenção da adquirente, uma vez que as mesmas não terão, em princípio, impacto material no valor dos ativos-alvo.

Note-se que mesmo os direitos de veto em matérias que extravasem o curso normal dos negócios da empresa-alvo terão de estar devidamente fundamentados à luz do objetivo da preservação do valor dos ativos-alvo.

O mesmo se diga em relação à intervenção da adquirente a respeito de decisões facilmente reversíveis da empresa-alvo, pouco suscetíveis de afetar o valor desta.

Em síntese, as Partes devem avaliar cuidadosamente as obrigações estipuladas durante o período da suspensão da concentração, que devem estar em estrita conformidade com o acima exposto.

Neste contexto, antes ou depois da notificação da operação, havendo a estrita necessidade de medidas especiais para evitar a desvalorização dos ativos-alvo, as Partes têm a possibilidade de requerer uma derrogação à obrigação de suspensão da concentração nos

termos do disposto no n.º 3 do artigo 40.º da Lei da Concorrência, com vista à implementação (parcial) da operação antes da decisão de não oposição, nos termos aí previstos.

2. Conduta das Partes

Como se viu, durante a suspensão da concentração, a adquirente não pode ter a possibilidade de:

- influenciar as decisões estratégicas da empresa-alvo ou exercer, de facto, essa influência, a não ser em casos excepcionais, estando em causa um impacto material na atividade da mesma;
- influenciar o curso normal da atividade da empresa-alvo ou exercer, de facto, essa influência;
- integrar prematuramente a atividade e/ou os ativos da empresa-alvo ou integrar, de facto, a atividade e/ou os ativos da empresa-alvo.

Por conseguinte, é recomendável que o protocolo *antitrust* assegure que as cláusulas regendo a conduta das Partes até à decisão de não oposição, em conformidade com o acima exposto, sejam efetivamente respeitadas, salvaguardando a correta interpretação e aplicação das mesmas, no sentido de não permitir a realização antecipada da operação em qualquer um dos planos de análise acima referidos.

Tal como acima se refere, a interpretação dada às cláusulas contratuais ou a prática adotada à luz das mesmas pode, não obstante a formulação aceitável daquelas, levar a condutas que indiciam o exercício de uma influência determinante nos termos da tabela *supra*.

3. Salvaguardas em matéria de troca de informação comercial sensível

No que respeita à troca de informação comercial sensível, as Partes não devem partilhar informações para além do estritamente necessário à prossecução, no caso concreto, do objetivo pretendido, a saber: a verificação do valor da empresa-alvo (*due diligence*) e/ou o planeamento da integração dos ativos-alvo.

E quanto maior a quantidade de informação estratégica a divulgar e maior o grau de sensibilidade da mesma, mais fortes devem ser as salvaguardas — tendentes a garantir o acesso estritamente necessário à prossecução da operação — constantes do protocolo *antitrust*.

A colocação em prática destas salvaguardas constitui um aspeto crucial do cumprimento da obrigação de suspensão da concentração.

O objetivo destas salvaguardas é o de limitar ao máximo o acesso a informação comercial sensível, garantindo a autonomia comercial das Partes durante a suspensão.

Em particular, trata-se de impedir o acesso a informação comercial sensível da empresa-alvo por parte de pessoas envolvidas na definição da política comercial da adquirente.

No que respeita ao acesso a informação estratégica, as salvaguardas processuais recomendadas — a incluir no protocolo *antitrust* — são as seguintes:

PROTOCOLO ANTITRUST Salvaguardas no acesso a informação comercial sensível	Sala de dados (<i>data rooms</i>)
	Equipa limpa (<i>clean team</i>)
	Acordos de confidencialidade
	Comité executivo

A inclusão de todas as salvaguardas constantes da tabela *supra* no protocolo *antitrust* corresponderá a um elevado grau de proteção, a adotar quando houver necessidade de acesso a grande quantidade de informação comercial sensível, cabendo às Partes, em cada caso, adotar as salvaguardas que se revelem adequadas.

3.1 Sala de dados

Havendo necessidade de acesso a informação comercial sensível, é altamente recomendável que a informação em causa seja reunida, tratada, acedida e mantida em espaço físico exclusivamente dedicado, delimitado e condicionado para o efeito (sala de dados), com os seguintes propósitos:

SALA DE DADOS objetivos	Reunião e manutenção da informação
	Acesso reservado aos membros da equipa limpa
	Proibição de reprodução ou envio para fora da sala
	Tratamento da informação
	Devolução ou destruição da informação no fim do processo

Assim, é altamente recomendável limitar o acesso à sala de dados aos membros da equipa limpa, cuja constituição se analisa de seguida.

É ainda recomendável incluir no protocolo *antitrust*:

- a proibição da reprodução ou do envio de informação para o exterior por parte dos indivíduos com acesso exclusivo à sala de dados;
- regras relativas ao registo de todas as informações recebidas das empresas, com identificação da sua natureza, destino e local de armazenamento;
- instruções claras de devolução ou destruição integral das informações caso a operação não proceda, incluindo penalidades e supervisão para garantir que as instruções são seguidas.

3.2 Equipa limpa (*clean team*)

Havendo necessidade de troca de informação comercial sensível, é altamente recomendável (i) evitar a troca direta de informações entre as Partes, (ii) conter a disseminação da informação e (iii) tratar a informação de forma a mitigar o seu grau de sensibilidade.

Evita-se a troca direta de informações entre as Partes através do recurso a consultores independentes ou a funcionários/colaboradores não envolvidos na definição da política comercial das Partes, a designada equipa limpa (*clean team*), com acesso exclusivo à informação reunida na sala de dados.

A constituição da *clean team* visa assegurar que a informação comercial sensível é transmitida, numa base de estrita necessidade, a um número limitado de funcionários/colaboradores das Partes e seus consultores, vinculados por acordos de confidencialidade.

A equipa limpa deverá constituir o único ponto de contacto entre as Partes, para além do comité executivo, que se analisará *infra*.

Os membros da equipa limpa deverão ser responsáveis por enviar, receber, reunir e tratar as informações relativas à operação.

As informações solicitadas pela *clean team* às Partes devem limitar-se ao estritamente necessário para a operação.

Qualquer informação confidencial sensível deverá ser tratada nos termos descritos *infra*.

Em síntese, quanto à equipa limpa:

- com base nas informações recebidas das empresas e após tratamento da informação estratégica, a equipa limpa enviará um relatório ao comité executivo, formado por quadros das Partes, para análise;
- a equipa limpa deve relatar direta e exclusivamente aos membros do comité executivo;
- os membros da equipa limpa não devem participar no comité executivo ou *vice-versa*;
- a troca de informações deverá ser formalmente registada;
- as informações em causa devem ser transmitidas através de canais de comunicação distintos e independentes, por exemplo: equipa limpa – empresa A; equipa limpa – empresa B; equipa limpa – comité executivo;
- qualquer alteração na composição da *clean team* ou do comité executivo deve ser comunicada por escrito aos restantes membros; cada novo membro deve assinar um acordo de confidencialidade e cumprir o estipulado no protocolo *antitrust*;
- terminando o processo tendente à aquisição da empresa sem a realização da concentração, as Partes devem exigir que a *clean team* devolva ou destrua integralmente todas as informações enviadas e/ou tratadas, para que nenhum dado seja mantido em arquivo ou possa ser reutilizado;
- nesse mesmo contexto, as Partes poderão realocar os seus funcionários/colaboradores às suas anteriores atividades, vinculados à obrigação de confidencialidade.

3.3 Tratamento da informação

Tal como acima referido, um dos objetivos subjacentes à constituição da *clean team* é o do tratamento da informação confidencial a transmitir ao comité executivo, tal como resulta da tabela *infra*

TRATAMENTO DA INFORMAÇÃO ESTRITAMENTE NECESSÁRIA	Proteção da identidade de clientes, fornecedores e parceiros comerciais
	Conversão da informação: agregação de dados
	Conversão da informação: uso de informação histórica, sempre que possível

O relatório da equipa limpa para o comité executivo deverá conter versões truncadas, agregadas e/ou desatualizadas das informações comerciais sensíveis, eventualmente sujeitas a revisão por advogado externo antes da sua divulgação.

Nos termos das Orientações sobre acordos de cooperação horizontal, não existe um limiar pré-definido a partir do qual os dados passam a ser históricos, ou seja, suficientemente antigos para não suscitarem riscos de concorrência.

A antiguidade das informações depende das características específicas do mercado relevante e, em especial, da frequência das renegociações de preços no sector.

Pode, por exemplo, considerar-se que os dados são históricos quando a sua antiguidade é diversas vezes superior à duração média dos contratos no sector, se estes forem indicativos de renegociações de preços.

Além disso, o limiar a partir do qual os dados passam a ser históricos depende igualmente do tipo de dados, do seu grau de agregação, da frequência do intercâmbio e das características do mercado relevante (ou seja, da sua estabilidade e transparência).

A informação deverá ser tratada de modo a não permitir, nomeadamente, a divulgação das condições de transação atuais da empresa-alvo e a não permitir indicações sobre o comportamento futuro da mesma.

Apenas após o respetivo tratamento a informação comercial sensível poderá ser partilhada com o comité executivo.

Poderá ainda fazer sentido, dependendo do volume de informação em causa, do grau de sensibilidade da mesma e dos riscos suscitados pela operação, submeter a informação tratada pela equipa limpa a revisão por parte de um consultor externo.

É recomendável que o protocolo *antitrust* contenha regras concretas sobre o tratamento das informações comerciais sensíveis.

3.4 Comité executivo

Para efeitos da análise da informação devidamente tratada nos termos *supra* e avaliação, planeamento e preparação da integração da empresa-alvo, poderá ser constituído um comité executivo, formado por quadros das Partes, que deverá reunir especificamente para esse fim, em local próprio (*parlor room*), tal como resulta da tabela *infra*:

COMITÉ EXECUTIVO	Reunião em sala própria
	Análise da informação
	Preparação da integração
	Monitorização das reuniões

Não obstante o tratamento da informação comercial sensível por parte da equipa limpa, não se pode excluir que informação transmitida ao comité executivo tenha, ainda assim, algum grau de sensibilidade, caso em que os membros do comité executivo devem também estar vinculados por deveres de confidencialidade, mormente em relação à Parte que os designou, mesmo após a cessação dessas funções.

É recomendável que todas as atividades do comité executivo sejam registadas e supervisionadas por um membro independente.

3.5 Acordos de confidencialidade

Tal como acima se refere, um aspeto central do protocolo *antitrust* será o da celebração de acordos de confidencialidade vinculando os membros da equipa limpa e os membros do comité executivo, tal como consta da tabela *infra*:

ACORDOS DE CONFIDENCIALIDADE	Membros da equipa limpa
	Membros do comité executivo

O acordo de confidencialidade deverá proibir a divulgação da informação comercial sensível, nomeadamente, a funcionários/colaboradores das áreas comercial e de *marketing* das Partes, mesmo após a cessação dessas funções.

É altamente recomendável que nenhum dado ou informação possa ser usado, copiado, transferido, publicado ou mencionado sem o consentimento expresso das Partes.

Por "informação" deve entender-se qualquer dado proveniente da empresa, original ou cópia, em papel ou suporte eletrónico, em formato texto, folha de cálculo, gráfico ou imagem.

SECÇÃO IV. DAS CONSEQUÊNCIAS DA REALIZAÇÃO ANTECIPADA

1. Da ineficácia dos negócios jurídicos

Nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 40.º da Lei da Concorrência, os negócios jurídicos que violem a obrigação de não implementação da operação antes da decisão de não oposição, prevista no n.º 1 do artigo 40.º do referido diploma, são ineficazes.

2. Da aplicação de coima

As condutas das Partes contribuindo para a realização antecipada da concentração podem ser sancionadas nos termos enunciados *infra*.

À luz do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência, a realização de uma operação de concentração antes de ter sido objeto de uma decisão de não oposição em violação do n.º 1 do artigo 40.º da Lei da Concorrência constitui contraordenação punível com coima.

Esta coima poderá ascender a 10% do volume de negócios total, a nível mundial, realizado pelo conjunto de pessoas que integrem cada uma das empresas infratoras, no exercício imediatamente anterior à decisão final proferida pela AdC, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 69.º da Lei da Concorrência.

Para efeitos do acima exposto, nos termos do disposto na alínea a) do artigo 58.º da Lei da Concorrência, a Autoridade abre um inquérito, iniciando um processo sancionatório, o qual, se feita aprova da infração, culminará com uma decisão aplicando a referida coima.

3. Das medidas cautelares admissíveis

Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 56.º da Lei da Concorrência, *ex vi* alínea c) do n.º 4 do artigo 40.º do mesmo diploma, a Autoridade pode adotar, a todo o tempo, as medidas que se revelem necessárias e adequadas para reestabelecer, tanto quanto possível, a situação que existia antes da realização antecipada, nomeadamente a separação das empresas ou dos ativos agrupados, incluindo a reversão da operação ou a cessação de controlo.