AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

Decisão da Autoridade da Concorrência

Processo AC- I - CCENT/07/2004 - DEUTSCHE BETEILIGUNGS, A.G./OTTO SAUER ACHSENFABRIK KEILBERG GMBH & CO, KG

I. INTRODUÇÃO

1.1. Dos factos

1. Em 1 de Março de 2004, foi notificada à Autoridade da Concorrência, nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei 18/2003 de 11 de Junho (designada como "Lei da Concorrência"), o projecto de operação de concentração, mediante o qual a DEUTSCHE BETEILIGUNGS, A.G. (doravante "DBAG" ou "Adquirente") pretende adquirir uma participação de **[>50%]** e o controlo exclusivo da OTTO SAUER ACHSENFABRIK KEILBERG GMBH & CO, KG**.** (doravante "SAF" ou "Adquirida") (doravante "Operação").

2. A Adquirente notificou a Operação sob reserva de esta não estar abrangida pelo âmbito de aplicação da obrigação de notificação, colocando a Adquirente as duas questões seguintes:

   (i) a aplicabilidade espacial da Lei da Concorrência a operações onde no território nacional as vendas só se processam por via de agentes;

   (ii) a aplicação da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º referente à obrigatoriedade de notificação prévia de operações pelo limiar da quota de 30% – esclarecimento das palavras "criação ou reforço" de uma quota de 30%.

3. De acordo com a notificação, a Adquirente não realiza em Portugal volume de negócios nos mercados relevante, vizinhos ou relacionados com os mercados onde se encontra activa a Adquirida por via de vendas efectuadas para o território nacional.

4. Por outro lado, a Adquirida não tem sede, filial ou subsidiária no território nacional, vendendo os seus produtos a clientes nacionais através de um agente comercial em Portugal.

5. Tendo em conta os factos sumariamente descritos, a Adquirente considera que a Operação não terá efeitos concorrenciais em Portugal pelo que não se aplica a Lei da Concorrência. Por outro lado, mesmo que se considerasse a aplicação da Lei da Concorrência, a Adquirente sustenta que não há lugar à criação ou reforço de uma quota de mercado superior a 30% pelo que não estão cumpridos todos os pressupostos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º.

[*] **NOTA: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.**

1.2. Âmbito de aplicação territorial da Lei da Concorrência

6. Dispõe o artigo 1.º da Lei da Concorrência no seu número 2 que a "*presente lei é aplicável às… operações de concentração de empresas que ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos*".

7. A jurisdição do Estado Português assenta no princípio da territorialidade como regra base do sistema de aplicação da lei no espaço e, em concreto, no que se refere à Lei da Concorrência, delimitado pelos efeitos que uma operação de concentração tenha ou possa vir a ter no território nacional.

8. Consequentemente, aplica-se a Lei da Concorrência a qualquer operação que tenha uma conexão com o território nacional, restando para tal verificar se tal conexão se encontra presente no caso concreto em análise.

9. Deverá começar por referir-se que, ao dispor que a Lei se aplica a operações "*que tenham ou possam ter efeitos*" no território nacional, quis o legislador introduzir um conceito lato de conexão com o território nacional, considerando de forma muito abrangente a aplicação territorial deste diploma[1].

10. Tendo em consideração o número 3 do artigo 10.º da Lei da Concorrência existem indícios claros no sentido de que o cálculo dos volumes de negócio das empresas envolvidas ao abrigo da Lei considerará os "*valores dos produtos vendidos e dos serviços prestados a empresas e consumidores em território português*".

11. O legislador manifestou, clara e inequivocamente, que no que concerne à aplicação territorial, a Lei da Concorrência contempla, tanto os efeitos produzidos por vendas efectuadas directamente no território nacional, como os que nele possam vir a ser efectuadas por meio de importação

12. Ora, de acordo com as informações fornecidas pela notificante, a SAF vende os produtos para o território nacional através de um agente em Portugal, o que a situa no âmbito do referido ponto anterior.

13. A Operação sob análise está, assim, abrangida pelo âmbito da Lei da Concorrência.

1. 3. Âmbito de aplicação da alínea a) do n.º 1 do Artigo 9.º

14. A Operação notificada configura uma concentração de empresas nos termos da alínea b) do n.º 1 do Artigo 8.º da Lei da Concorrência, e é subsumível na definição de controlo consagrada na alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, encontrando-se sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia se preencher as condições constantes do n.º 1 do artigo 9.º do referido diploma.

[1] Em conformidade, de resto, com as disposições comunitárias equivalentes relativas a operações de concentração.

15. Ora, de acordo com a informação disponibilizada na notificação, a alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º não é aplicável à Operação, restando ainda saber se a alínea a) da mesma disposição se encontra preenchida, isto é, se a Operação cria ou reforça uma quota superior a 30% no mercado nacional de determinado bem ou serviço.

16. Apesar da quota de mercado de **[20-40**]% no mercado relevante (*vide* pontos 46 e 48), a Adquirente defende que a Operação se limita a uma mera transferência de propriedade de participações sociais na Adquirida e como tal a situação concorrencial não sofre qualquer alteração pois a adquirente não está presente no mercado e "*não existe adição de quotas de mercado*"[2].

17. Conclui, desta forma, que a alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º e, designadamente, as palavras "criação" e "reforço" deverão ser interpretadas de forma restritiva - pelo que a Operação não se encontra abrangida pela obrigatoriedade de notificação prévia.

18. Ora, com vista à interpretação sistemática do diploma será necessário começar por identificar o objectivo que o legislador pretendeu atingir com a imposição de notificação prévia nos casos previstos.

19. Neste contexto, tendo em conta a alínea e) do artigo 81º da Constituição da República Portuguesa e os artigos 9.º e 12.º da Lei da Concorrência, conclui-se que o legislador pretendeu abranger todas as operações de concentração que possam ter "*efeitos sobre a estrutura da concorrência, tendo em conta a necessidade de preservar e desenvolver uma concorrência efectiva no mercado nacional*".

20. Ora, na óptica do Direito da Concorrência não será indiferente o operador a quem pertence a referida quota de mercado pois poderão verificar-se efeitos concorrenciais mesmo se as partes de uma operação de concentração não operam no mesmo mercado[3].

21. Por outro lado, uma interpretação restritiva da mesma norma levaria a uma dualidade de critérios na identificação das operações susceptíveis de serem abrangidas pelos limiares previstos, o que não se nos afigura aceitável.

22. De facto, significaria que a avaliação de uma operação de concentração traduzida na mera transferência de titularidade de uma quota só seria relevante para efeitos de notificação caso o volume de negócios das empresas envolvidas atingisse o limiar fixado na alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

23. Consideramos então que a alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência deverá ser interpretada no conjunto do sistema que o legislador pretendeu implementar com o sistema de obrigatoriedade de notificação prévia de operações de concentração.

24. Deste modo a Operação está abrangida pela obrigação de notificação prévia prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º.

[2] Argumentos aduzidos pela Adquirente em sede de observações preliminares à notificação.

[3] Na Comunicação da Comissão (JOCE C 217, 29.07.2000, p. 32) relativa a um procedimento simplificado de tratamento de certas operações de concentração nos termos do Regulamento (CEE) n° 4064/89, a Comissão reconhece que "*certos tipos de concentrações podem reforçar o poder de mercado das partes, por exemplo ao combinarem recursos tecnológicos, financeiros ou outros, mesmo se as partes na concentração não operam no mesmo mercado*."

II. AS PARTES

2. 1. Sociedade Adquirente

25. A **DEUTSCHE BETEILIGUNGS, A.G**, com sede em Frankfurt am Main, Alemanha, é uma sociedade de investimentos de direito alemão, empresa-mãe de um grupo cuja actividade está centrada na aquisição, venda e gestão de participações noutras sociedades.

26. A DBAG detém participações de controlo nas seguintes empresas presentes no mercado português: Casco Impregnated Papers, Babcock Borsing Power Service e Preh-Group.

27. De acordo com a informação disponibilizada pela Notificante, na altura da notificação o grupo DBAG não detém participações de controlo em empresas no mesmo mercado que Adquirida, nem em mercados relacionados com o mesmo.

28. O volume de negócios do grupo DBAG, em 2002, foi de **[>150 milhões],,** a nível mundial, € **[>150 milhões]**, no espaço EEE. Em Portugal, no mesmo ano, o volume de negócios realizado pelas empresas do grupo foi de € **[<150 milhões]**.

2.2. Sociedade a adquirir

29. A **OTTO SAUER ACHSENFABRIK KEILBERG GmbH & CO. KG**, com sede em Bessenbach, Alemanha, é uma sociedade de direito alemão que se dedica à produção e comercialização de eixos não destinados à condução e de sistemas de eixos para grandes reboques e semi-atrelados.

30. A SAF não se encontra directamente presente em Portugal, apenas dispõe de um agente de vendas em Portugal, a sociedade SUSPARTES LIMITADA […].

31. O volume de negócios realizado em 2002 pela SAF, foi de € **[<150 milhões],** em Portugal, € **[>150 milhões]** no EEE e € **[>150 milhões]** a nível mundial.

III. NATUREZA DA OPERAÇÃO

32. A operação, a decorrer em várias fases, envolve a aquisição pela DBAG de uma participação correspondente a **[>50%]** da SAF. [**DADOS CONFIDENCIAIS**].

33. [**…**]

34. No final da operação, a DBAG através **[…]**, deterá, assim, **[>50%]** do capital social da **[…]**/SAF, o que lhe possibilita, nos termos dos respectivos estatutos, exercer o controlo exclusivo da mesma.

IV. MERCADO RELEVANTE

4.1. Mercado relevante do produto

35. A notificante qualifica como mercado relevante do produto, o mercado da produção e comercialização de eixos não destinados à condução, e de sistemas de eixos para grandes reboques e semi-atrelados, no qual a empresa a adquirir, a SAF, desenvolve a sua actividade.

36. Os eixos e sistemas de eixos são produtos compostos pelo eixo propriamente dito, por um travão e por uma suspensão, que, segundo a notificante, constituem um todo, um produto único. Podem existir diferenças entre os tipos de eixos e as unidades de suspensão, bem como nos sistemas de travagem incorporados, existindo uma concorrência directa entre eles.

37. Dentro deste mercado, a notificante, refere que pode ainda ser feita uma distinção entre dois segmentos, o dos componentes originais e o das peças sobressalentes, que constituem dois mercados autónomos.

38. No entanto […] a notificante considera o mercado da produção e comercialização de eixos não destinados à condução e sistemas de eixos para grandes reboques e semi-atrelados no seu todo.

39. A Comissão, em decisões relativas a casos que envolvem empresas presentes na área dos componentes automóveis[4], tem aceite a argumentação das partes de que os diferentes componentes constituem mercados distintos, dado que, tendo em conta as características dos produtos e a utilização pretendida, não existe intersubstituibilidade na óptica dos clientes.

40. A Comissão tem também aceite[5] que, na óptica da procura, esses mercados podem ser segmentados em mercado das peças originais e mercado independente pós venda.

41. A Autoridade da Concorrência, sem prejuízo de outras segmentações, que a presente operação de concentração não justifica, dado não levantar preocupações de natureza concorrencial, concorda com a notificante, e entende que o mercado relevante é o *mercado da produção e comercialização de eixos não destinados à condução e sistemas de eixos para grandes reboques e semi-atrelados.*

4.2. Mercado geográfico relevante

42. No que se refere ao mercado geográfico relevante a notificante entende que o mesmo é de âmbito europeu, dado que os principais fabricantes de reboques e semi-atrelados adquirem os seus produtos em toda a Europa.

43. Também a Comissão[6], nas decisões envolvendo mercados na área dos componentes para a indústria automóvel, tem entendido o mercado geográfico como sendo o espaço

[4] Ver, nomeadamente, casos COMP/M.1959 - MERITOR/ARVIN, IV/M.768 - LUCAS/VARITY, IV/M.1332 - THOMSON/LUCAS.
[5] Ver casos COMP/M.1959 - MERITOR/ARVIN e IV/M.149 - LUCAS/EATON.
[6] Ver casos IV/M.768 - LUCAS/VARITY e IV/M.149 - LUCAS/EATON.

europeu, tendo em conta que os custos de transporte não são um factor importante para este tipo de produtos.

44. A Autoridade da Concorrência, levando em conta todos estes factores, também entende que o mercado geográfico relevante é o mercado europeu. No entanto, nos termos da aplicação da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho, importa também analisar os efeitos da mesma a nível do território nacional.

V. ANÁLISE DO MERCADO E AVALIAÇÃO CONCORRENCIAL

5.1. Estrutura da Oferta e da Procura

45. A oferta no mercado da produção de eixos e sistemas de eixos para reboques, apresentava, no ano de 2002, a seguinte estrutura, a nível do mercado europeu:

Quadro 1: Estrutura da Oferta no Mercado Europeu em 2002

Empresa	Quota estimada Mercado europeu
BPW Bergish Achen KG	[30-50]%
SAF	[20-40]%
SMB	[5-15]%
MERITOR/ROR	[5-15]%
SAE/GIGANT	[5-15]%
DAIMLER CHRYSLER	[0-5]%
OUTROS	[0-5]%

Fonte: notificante.

46. Estas mesmas empresas estão presentes no mercado nacional. A notificante, embora não dispondo de dados estatísticos fiáveis sobre o sector, estima que o mercado nacional terá registado a seguinte evolução recente:

Quadro 2: Evolução da Estrutura da Oferta no Mercado Nacional

Empresa	**Quota estimada Mercado nacional**		
	2000	**2001**	**2002**
BPW Bergish Achen KG	**[15-35]%**	**[15-35]%**	**[15-35]%**
SAF	**[20-40]%**	**[20-40]%**	**[20-40]%**
MERITOR/ROR	**[5-25]%**	**[5-25]%**	**[5-25]%**
OUTROS (inclui SMB, SAE/Gigant e Daimler)	**[15-35]%**	**[15-35]%**	**[15-35]%**

Fonte: notificante.

47. Resulta dos quadros acima que a empresa a adquirir, a SAF, é uma das principais empresas do sector, quer no mercado europeu, quer no mercado nacional, concorrendo com empresas de dimensão e capacidade idênticas.

48. A quota de mercado da SAF em Portugal rondava em 2002 os **[20-40]%.** Tendo em conta que esta quota corresponde a um volume de negócios de € **[<150 milhões]**, o mercado dos produtos em causa em Portugal tem uma dimensão reduzida, cerca de € **[<150 milhões]**.

49. Do lado da procura de eixos e sistemas de eixos encontramos os fabricantes de reboques e semi-atrelados, como principais clientes, e depois os distribuidores de peças e as garagens.

50. Os fabricantes de reboques planeiam normalmente as suas compras numa base anual, decidindo quais os fornecedores com que irão contratar o aprovisionamento, e procedem às suas aquisições a nível de todo o espaço europeu, dado que, como se referiu, o custo de transporte não tem um peso significativo no custo do produto final.

51. Em mercados como o português, em que existe um número reduzido de fabricantes de reboques e semi-atrelados, qualquer mudança de fornecedor por parte destes tem reflexos significativos nas quotas de mercado, explicando, assim, alguma volatilidade nas mesmas.

5.2. Efeitos da operação na estrutura concorrencial do mercado

52. O mercado geográfico relevante definido, para a análise dos efeitos da presente operação, é o mercado europeu, no qual, conforme referido, a empresa a adquirir detém uma quota de **[20-40]%** e onde sofre a concorrência de grandes empresas de idêntica dimensão e capacidade

53. No mercado nacional a SAF, que detém uma quota de **[20-40]%** ,apenas está presente ao nível da comercialização, realizando-se as suas vendas através da importação por via de um agente exclusivo. Todos os seus concorrentes europeus estão presentes a nível do mercado nacional.

54. Como já foi referido, não há sobreposição de mercados na operação de concentração. Com efeito, a adquirente, DBAG, não está presente no mercado da produção e comercialização de eixos e sistemas de eixos para reboques e semi-atrelados onde a adquirida, a SAF, actua, nem sequer em mercados que se possam considerar vizinhos ou relacionados.

55. Neste contexto, da operação de concentração em causa não é susceptível de resultar a criação ou o reforço de uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência no mercado, a nível nacional

VI. AUDIÊNCIA ESCRITA

56. Nos termos do estabelecido no n.º 1 do artigo 38.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, procedeu-se à audiência escrita à notificante, que informou não pretender exercer o direito de audiência prévia, nada tendo a acrescentar relativamente às conclusões apresentadas pela Autoridade.

VII. CONCLUSÃO

57. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do artigo 17.º dos respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, decide ao abrigo da alínea b) do nº 1 do artigo 35º da Lei nº 18/2003, de 11 Junho, não se opor à presente operação de concentração, uma vez que a mesma não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado nacional da comercialização de eixos e sistemas de eixos para reboques e semi-atrelados.*

Lisboa, 20 de Abril de 2004

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Prof. Dr. Abel Mateus

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues

Drª Teresa Moreira