

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DO CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
AC – I – Ccent. 67/2005 – BASF / CROMPTON (negócio PU)**

I – INTRODUÇÃO

1. Em 28 de Outubro de 2005, foi notificada à Autoridade da Concorrência, nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação de concentração que consiste na aquisição pela BASF Aktiengesellschaft (doravante “BASF”) através da Elastogran Itália S.p.a. e Elastogran GmbH, subsidiárias do grupo BASF, da totalidade dos activos que constituem o negócio do produto poliuretano da empresa CROMPTON S.A.S (doravante “CROMPTON”).
2. A operação notificada configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea b) do n.º 3, do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição enunciada na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º, do mesmo diploma legal.
3. A operação será igualmente objecto de notificação às Autoridades de Concorrência na Alemanha, em Itália e em Espanha.

II – AS PARTES

2.1 Empresa Adquirente

4. A BASF é a sociedade principal do Grupo económico com o mesmo nome, o qual engloba 164 subsidiárias integralmente por si detidas e 6 empresas comuns em que a BASF detém pelo menos 50% do capital social.

5. A sede social da empresa é na Alemanha e dedica-se à produção e distribuição, a nível mundial, de produtos químicos variados, de plásticos, de produtos agrícolas, de produtos para a saúde e nutrição, de petróleo e de gás.
6. O Grupo está presente, em Portugal, através de 3 subsidiárias: a BASF Portuguesa, Ld.^a, a BASF Trading Center Distribuição de Produtos Químicos Especiais, Ld.^a e a BASF CURTEX Produtos Químicos, Ld.^a
7. Estas empresas dedicam-se à actividade de distribuição de produtos químicos. A primeira desenvolve o comércio de anilinas, acessórios para computadores, fitas de gravação, gravadores, gravação de discos e reparação de aparelhos eléctricos.
8. A segunda assegura a distribuição dos produtos químicos para, entre outras, as indústrias de detergentes, adesivos, tintas, construção, ceras, papel, revestimento e tratamento de águas.
9. A última empresa, embora o seu objecto social seja o comércio por grosso de produtos químicos, encontra-se inactiva desde 2001.
10. Nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, o volume de negócios da BASF, foi o seguinte:

Quadro 1: Volume de negócios, do grupo BASF, em milhões de euros, 2002-2004

| | 2002 | 2003 | 2004 |
|-----------------|------|------|------|
| <i>Portugal</i> | <150 | <150 | <150 |
| <i>EEE</i> | >150 | >150 | >150 |
| <i>Mundial</i> | >150 | >150 | >150 |

Fonte: Notificante.

2.2 Empresa Adquirida

11. A CROMPTON é detida na sua totalidade pela Crompton Investment S.A.S., que por sua vez é uma empresa do grupo norte-americano Chemtura Corporation, cuja

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.

actividade se integra na indústria química, em especial na área de aditivos para plásticos.

12. A CROMPTON dedica-se, entre outros, ao negócio de distribuição e venda de alguns produtos de base de poliuretano (PU), tendo-se concentrado, por razões de marketing, no produto Sistemas de PU elastómero especialmente utilizado na produção de solas de segurança para sapatos.
13. [...]
14. Nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, o volume de negócios da CROMPTON, foi o seguinte:

Quadro 2: Volume de negócios¹, da CROMPTON, em milhões de euros, 2002-2004

| | 2002 | 2003 | 2004 |
|-----------------|------|------|------|
| Portugal | <150 | <150 | <150 |
| EEE | <150 | <150 | <150 |
| Mundial | <150 | <150 | <150 |

Fonte: Notificante.

III – NATUREZA DA OPERAÇÃO

3.1 Estrutura da Operação

15. A presente operação de concentração consiste na aquisição do controlo exclusivo dos activos que constituem o negócio do produto poliuretano (PU) da empresa CROMPTON pela BASF.
16. Nos termos do Contrato de Compra e Venda de Acções (“Asset Purchase Agreement”), celebrado em 14 de Outubro de 2005 (doravante “Contrato”), a

¹ Relativo apenas ao negócio alvo da operação de concentração, ou seja, o negócio de PU da CROMPTON.

aquisição do negócio do produto poliuretano (PU) da empresa CROMPTON, será efectuada através das subsidiárias do grupo BASF, a Elastogran Itália S.p.a. (doravante “ELIT”) e Elastogran GmbH (doravante “Elastogran”).

17. Tal como acima já referido, esta operação de concentração não implicará a transferência de qualquer sociedade ou participação social, em Portugal, uma vez que a CROMPTON não se encontra presente directamente em Portugal.
18. A transacção em causa inclui os activos que constituem o negócio de poliuretano (PU) da CROMPTON, sendo, assim, em face da concretização da operação:
 - (i) [...]
 - (ii) [...]
19. A operação projectada preenche os requisitos de notificação prévia nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, condição relativa ao “limiar da quota de mercado” e consubstancia uma concentração de natureza horizontal, na medida em que, como se verá *infra*, se verifica sobreposição nas actividades desenvolvidas pelas partes.

IV – MERCADO RELEVANTE

4.1. Mercado do produto relevante

20. Como referido *supra* a operação em causa envolve o negócio de poliuretano (PU) da CROMPTON, mais concretamente, o negócio de distribuição e venda de alguns

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.

produtos de base de poliuretano de tipo de polioliol – o polioliolpoliéster (PESOL) – e Sistemas de PU elastómero.

21. Salienta-se mais uma vez que a CROMPTON, contrariamente à BASF, não é produtora destes produtos, concentrando-se na comercialização dos Sistemas PU elastómero (utilizado principalmente nas solas de sapatos de segurança). [...]
22. O produto poliuretano (PU) é uma matéria-prima que se insere no mercado dos plásticos e pode ser utilizada na fabricação de diversos produtos (espumas para colchões e móveis, materiais de isolamento térmico, aglomerantes de cortiça, solas para sapatos e tem aplicação em diversas indústrias, tais como a automóvel, na construção e em revestimentos).
23. Os produtos de base mais importantes para a produção do PU são os polióis e os isocianatos². Os polióis são de dois tipos, o polioliol-poliéster (PESOL) e o polioliol-poliéter (Peol).
24. A notificante assume, acolhendo a prática decisória comunitária, que estes produtos constituem mercados distintos, uma vez que são produzidos a partir de matérias-primas diferentes e possuem características físicas também diferentes.
25. Efectivamente, a Comissão em anteriores decisões de concentrações de empresas nesta matéria³ tem considerado que estes produtos constituem mercados distintos, tendo em conta as suas características bem como a utilização pretendida.
26. Por sua vez, os Sistemas de PU elastómero são produtos de PU feitos especificamente à medida para as necessidades dos utilizadores, identificando-se uma enorme variedade de áreas de utilização, como já referidas no ponto 22,

² Não relevantes para a análise da presente operação, na medida em que a CROMPTON não distribui este produto.

³ Ver, nomeadamente, as decisões da Comissão relativas aos seguintes processos: Caso COMP/M.1796 – Bayer/Lyondell, decisão de 21.02.2000 e caso COMP/M.2355 – Dow/Enichem Polyurethane, decisão de 06.04.2001

existindo, assim, várias sub-divisões dentro de uma categoria específica de utilização⁴.

27. Contudo, o facto das infra-estruturas de produção serem facilmente adaptadas às respectivas produções e com baixos custos, e não se revelando também necessário *know how* específico, são razões apontadas pela notificante para considerar não se afigurar adequada uma maior segmentação de mercado baseada nas utilizações específicas.
28. Tendo em conta o exposto, a Autoridade da Concorrência está de acordo com a prática decisória comunitária e a posição da notificante, aceitando que os mercados do produto relevante correspondam aos mercados (i) *da distribuição e comercialização de PESOL* e (ii) *da distribuição e comercialização de sistemas de PU elastómero*.
29. Contudo, a análise jus-concorrencial da presente operação de concentração, irá centrar-se apenas, na análise do *mercado da distribuição e comercialização de sistemas de PU elastómero*, dado ser o único mercado em que a notificante, segundo as estimativas de quotas por si indicadas, apresenta valores superiores a 30%⁵, razão, aliás, da obrigatoriedade de notificação da presente operação de concentração, por preenchimento da condição prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

4.1 Mercado Geográfico Relevante

⁴ A título de exemplo a categoria da indústria de calçado pode ser subdividida nos segmentos: palmilhas, solas para calçado de moda, solas para calçado desportivo e solas para calçado de segurança.

⁵ A CROMPTON não distribui e/ou vende o produto PESOL, no território nacional, detendo a BASF uma quota de mercado deste produto cerca de [<30%].

30. A notificante, baseando-se na prática decisória da Comissão Europeia⁶ e, tendo em conta que as condições de concorrência no Espaço Económico Europeu (EEE) são homogéneas, os preços destes produtos oscilam de uma forma similar naquele espaço geográfico e ainda que os produtos em causa são seguros e fáceis de transportar, entende que o mercado geográfico relevante é o EEE.
31. A Autoridade da Concorrência, levando em conta os factores atrás apontados, entende também que o mercado geográfico relevante é, pelo menos, o correspondente ao EEE.
32. Não obstante, nos termos de aplicação da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho, importa analisar os efeitos da presente operação, ao nível do *território nacional*.

V – ANÁLISE DO MERCADO E AVALIAÇÃO CONCORRENCIAL

5.1. Estrutura da Oferta

33. Decorrente do acima exposto, importa realçar que o mercado geográfico relevante, para efeitos da operação em causa corresponde ao EEE, pelo que a análise jus-concorrencial será efectuada nesse mercado, não descurando, todavia, para efeitos de aplicação do regime jurídico da concorrência, de analisar os seus efeitos, ao nível do território nacional.
34. Com base na informação disponibilizada pela notificante, a oferta de sistemas de PU elastómero, no EEE, encontra-se consideravelmente atomizada por um número significativo de empresas de dimensão internacional.
35. De acordo com os dados fornecidos pela notificante, a estrutura do mercado EEE de sistemas de PU elastómero em 2004, foi a seguinte:

⁶ Ver, nomeadamente, as decisões da Comissão relativas aos seguintes processos: Caso COMP/M.1796 – *Bayer/Lyondell*, decisão de 21.02.2000 e caso COMP/M.2355 – *Dow/Enichem Polyurethane*, decisão de 06.04.2001.

Quadro 3: Estrutura da oferta de sistemas de PU elastómero, em 2004, no EEE

| Empresa | Quota estimada |
|---|----------------|
| <i>ELASTOGRAN</i> | [20-30%] |
| <i>CROMPTON</i> | [0-10%] |
| <i>Pós-concentração</i> | [20-30%] |
| <i>BAYER (inclui Bufa, Deltapur e Tectrade)</i> | [10-20%] |
| <i>DOW (inclui Stack)</i> | [10-20%] |
| <i>HUNTEMAN</i> | [0-10%] |
| <i>HYPERLAST</i> | [0-10%] |
| <i>CONICA</i> | [0-10%] |
| <i>SYNTHESIA</i> | [0-10%] |
| <i>PUR - SYSTEMA</i> | [0-10%] |
| <i>ZELU</i> | [0-10%] |
| <i>HEXCEL</i> | [0-10%] |
| <i>GLESSHARZWERK FREOHEN</i> | [0-10%] |
| <i>SYNTHELAST</i> | [0-10%] |
| <i>OUTROS</i> | [20-30%] |
| TOTAL | 100% |

Fonte: Notificante.

36. Como se infere da análise do Quadro 3, estamos em presença de um mercado com uma estrutura da oferta pouco concentrada, elevando-se o respectivo IHH⁷ a [<2000], no momento anterior à concretização da operação, e a [<2000] em sequência da presente operação, correspondendo o *delta*⁸ a [<150] pontos.
37. O Grupo BASF, detém a [...], primeiramente, através da presença da Elastogran (com [20-30%] de quota de mercado, em 2004) e, num cenário subsequente à

⁷ IHH é o Índice de *Herfindahl-Hirschman*, calculado como a soma dos quadrados das quotas das empresas a operar no mercado relevante, assim traduzindo o grau de concentração nesse mercado, e variando entre 0 e 10 000. A Comissão Europeia aplica frequentemente o Índice *Herfindahl-Hirschman* (IHH) para conhecer o nível de concentração global existente num mercado – neste sentido vão as mais recentes *guidelines* em matéria apreciação de concentrações nos termos do Regulamento de controlo de concentrações (cfr. Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004).

⁸ Por *Delta* entende-se a diferença entre o valor do IHH pós-concentração e o valor do IHH pré-concentração.

transacção, ao adquirir a CROMPTON que apenas detinha uma quota de mercado de [0-10%].

38. A estrutura da oferta caracteriza-se pela presença dos grandes grupos económicos nesta área de negócio (*i.e.* DOW, Bayer, entre outros).
39. No que se refere ao território nacional, a estrutura da oferta para o ano 2004 e segundo dados da notificante, é a seguinte:

Quadro 4: Estrutura da oferta de sistemas de PU elastómero, em 2004, no território nacional

| Empresa | Quota estimada |
|---------------------------------|-----------------------|
| <i>BASF</i> | [50-60%] |
| <i>CROMPTON</i> | [0-10%] |
| <i>Pós-Concentração</i> | [50-60%] |
| <i>DOW</i> | [10-20%] |
| <i>HUNTSMAN</i> | [10-20%] |
| <i>BAYER</i> | [0-10%] |
| <i>COIM</i> | [0-10%] |
| OUTROS (Polychem, Synthesia...) | [0-10%] |
| TOTAL | 100% |

Fonte: Notificante

40. A empresa adquirente BASF possui, de longe, [...] sendo a estrutura do mercado bastante mais concentrada do que a do mercado geográfico definido, o EEE, mas encontrando-se também, em Portugal, a generalidade das empresas ali presentes.
41. Como já referido, em Portugal, não existe produção de sistemas de PU elastómero sendo a totalidade do produto importada.
42. Nos últimos 3 anos, tem-se assistido a uma tendência de estagnação e mesmo de diminuição no consumo de sistemas de PU elastómero, a qual pode ser explicada, por um lado, devido à retracção geral da procura mundial em consequência do aparecimento de produtos substitutos mais baratos e, por outro lado, resultante da

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.

situação de declínio da indústria nacional de calçado, em particular pela deslocalização, para o Norte de África e Sudoeste Asiático, que tem ocorrido no segmento daquela indústria que é a principal consumidora do produto.

43. A BASF efectua a distribuição dos seus produtos, nomeadamente, o produto relevante – os sistemas de PU elastómero – através da sua subsidiária BASF Portuguesa, Ld.^a Por sua vez a CROMPTON, conforme referido *supra* não tem qualquer subsidiária em Portugal e opera através de um agente exclusivo.

5.2. Efeitos da Operação na estrutura concorrencial do mercado

44. Conforme decorre do exposto *supra*, o mercado geográfico relevante delimitado – o EEE – dos sistemas de PU elastómero apresenta um índice de *Herfindahl-Hirschman (IHH)* de [<2000] pontos e um *Delta* de [<150] pontos.
45. Ora, a Comissão alerta para a eventualidade de preocupações jusconcorrenciais ocorrerem quando estamos perante um nível de concentração superior a 2000, e um *Delta* superior a 250 pontos, o que como vimos *supra* não é o caso vertente.⁹
46. No que respeita aos efeitos da operação de concentração no território nacional, embora a quota de mercado da BASF seja bastante significativa, importa ter presente que, em Portugal:
- O mercado é totalmente abastecido por importações, uma vez que não existe produção em Portugal;
 - Encontram-se presentes a generalidade dos principais fabricantes do produto, concorrentes da *BASF*, igualmente presentes no mercado geográfico relevante delimitado – o EEE –;

⁹ *Vidé* "Orientações para a apreciação de concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas", de 5.02.2004 (2004/C 31/03).

- Os concorrentes da *BASF*, presentes no território nacional, são grandes empresas internacionais, dotadas de recursos financeiros substanciais.
47. Acresce ainda que a Autoridade da Concorrência não identificou a existência de barreiras susceptíveis de limitar a entrada de potenciais concorrentes no mercado de produto relevante em análise.
48. Ainda, de acordo com as decisões da Comissão já mencionadas e informação fornecida pela notificante, conclui-se pela não existência de barreiras significativas à entrada no mercado dos sistemas de PU elastómero, no EEE, nomeadamente as que se prendam com limitações relevantes em matéria de direitos de propriedade intelectual.
49. É de relevar, ainda, não existirem contratos de distribuição exclusivos que pudessem impedir ou dificultar a entrada de outros fabricantes ainda não presentes no território nacional.
50. Da operação de concentração também não resultam efeitos verticais, tal como já referido, dado que a adquirente não se encontra presente em Portugal, em quaisquer mercados relacionados, seja a montante ou a jusante, não se encontrando também em mercados vizinhos.
51. Por último, realça-se, ainda que, embora tenha sido efectuada a análise dos efeitos da presente operação no território nacional, estamos perante um mercado de dimensão correspondente ao EEE como ficou referido nos pontos 31 a 32.

Conclusão

52. Neste contexto, a Autoridade de Concorrência considera que a presente operação de concentração não é susceptível de criar ou de reforçar uma posição dominante, da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado dos sistemas de PU elastómero*, no território nacional.

5.3. Da análise da cláusula restritiva acessória, estabelecida entre as Partes, relativamente à implementação da operação de concentração

53. As Partes estabeleceram, para efeitos da realização da operação de concentração projectada, uma cláusula restritiva acessória, classificada como uma cláusula de não concorrência, directamente relacionada com a realização da concentração¹⁰ e necessária à realização da mesma¹¹.
54. Nos termos da cláusula 17.^a do Contrato estipulado pelas Partes, [...]a contar da data da concretização da operação:[...]
55. Nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange, igualmente, as restrições directamente relacionadas com a realização da mesma e a ela necessárias.
56. A cláusula, enunciada *supra*, deverá, assim, ser apreciada nos termos do n.º 5, do artigo 12.º da Lei da Concorrência, e da Comunicação da Comissão, de 5 de Março de 2005.¹²
57. Da análise da cláusula restritiva acessória, acima referida, resulta ser a mesma directamente relacionada e necessária à realização da operação de concentração, a fim de permitir uma transição harmoniosa para a estrutura alterada do negócio após a concentração, bem como, assegurar a viabilidade e o sucesso comercial da aquisição a realizar.¹³

¹⁰ Nos termos da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações (2005/C 56/24), para. 12.

¹¹ Nos termos da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações (2005/C 56/24), para. 13.

¹² Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações (2005/C 56/24), cit. *supra*.

¹³ O que é consistente com a linha de orientações fornecidas na Comunicação da Comissão (2005/C 56/24), cit. *supra*, *cf.* para. 12.

58. Com efeito, [...].¹⁴
59. Assim, justifica-se [...]
60. Decorre do *supra* exposto que, para efeitos de apreciação da presente operação, é de considerar o limite temporal de concorrência de três anos, assim como o alcance material, delimitados *supra*, como directamente relacionados e necessários à prossecução da actividade de distribuição e venda de *sistemas de PU elastómero*, no território nacional.¹⁵

5.4. Conclusão da análise concorrencial

61. Decorrente da análise efectuada no Ponto 5.2. *supra* quanto aos efeitos da operação projectada na estrutura concorrencial do mercado e no Ponto 5.3. *supra* referente à análise da cláusula restritiva acessória, estabelecida entre as Partes, conclui esta Autoridade que, a presente operação de concentração em análise, não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva, no *mercado dos sistemas de PU elastómero*, no território nacional.

VII – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

62. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, foi dispensada a audição prévia dos autores da notificação, em sede de Audiência de Interessados, dada a ausência de terceiros contra-interessados e da presente decisão ser de não oposição.

VIII – CONCLUSÃO

¹⁴ O que é consistente com a linha de orientações fornecidas na Comunicação da Comissão (2005/C 56/24), cit. *supra*, *cfr.* para. 13.

¹⁵ O que é consistente com a linha de orientações fornecidas na Comunicação da Comissão (2005/C 56/24), cit. *supra*, *cfr.* paras. 18, 19, 20, 22 e 23.

63. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do n.º 1, do artigo 17.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, decide, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de 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 dos sistemas de PU elastómero*, no território nacional.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2005

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Prof. Doutor Abel Mateus
(Presidente)

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues
(Vogal)

Dra. Teresa Moreira
(Vogal)