

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DO CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Ccent.17/2007 – Nilefos / Rhodia HPCII

I. INTRODUÇÃO

1. Em 27 de Fevereiro de 2007, 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”), um projecto de operação de concentração, que consiste na aquisição do controlo exclusivo da empresa Rhodia Home Personal Care and Industrial Ingredients, S.A. (doravante designada por “Rhodia HPCII”), pela empresa Nilefos Chemicals and Minerals Ltd., (doravante designada por “Nilefos”), sociedade de direito do Reino Unido, mediante a aquisição directa da totalidade do capital social (a “Operação”).

2. Após análise, a Autoridade da Concorrência concluiu que a operação notificada configura uma concentração de empresas, na acepção da alínea b), do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação por se encontrar preenchida a condição prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.

II. AS PARTES

2.1 A Empresa Adquirente

3. A Nilefos é uma sociedade de responsabilidade limitada constituída e organizada em conformidade com as leis em vigor em Inglaterra, directamente detida na totalidade pela Misa Inc. - uma sociedade comercial, devidamente constituída em conformidade com as leis em vigor nas Ilhas Virgens Britânicas, detida pelo Senhor Nitin Jayant Madhvani, cidadão do Uganda.

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

4. O Grupo Misa é composto pelas seguintes sociedades: Misa, a sociedade holding principal, a Nilefos, uma sociedade holding intermédia, Nilefos Chemie NV (constituída na Bélgica), subsidiária a 100% da Nilefos e a Misa Eco BVBA (constituída na Bélgica), subsidiária a 100% da Nilefos Chemie BV.
5. Actualmente o Grupo Misa tem duas actividades comerciais. A Nilefos Chemie NV produz ácido fosfórico através da combinação de fosfato de rocha com ácido sulfúrico. A Misa Eco BVBA produz ácido sulfúrico através da combinação de enxofre com água. Este ácido é vendido no mercado, inclusivamente à Nilefos Chemie NV para ser utilizado no seu processamento de ácido fosfórico. A Misa Eco presta ainda serviços a sociedades que pretendem utilizar resíduos de ácido sulfúrico. A Misa Eco trata os resíduos de ácido e repurifica-os, fazendo com que o ácido possa ser reutilizado. Este processo é conhecido por regeneração de ácido sulfúrico.
6. O Grupo Misa não está actualmente activo em Portugal.
7. Os volumes de negócios realizados pela adquirente a nível Mundial e no EEE, foram os seguintes:

Tabela 1: Volume de Negócios da Adquirente (€)

	2003	2004	2005
Mundial	-	-	[<150M€]
EEE	-	-	[<150M€]
Portugal	-	-	-

Fonte: Notificante

2.2 A Empresa Alvo – Rhodia HPCII

8. A Rhodia HPCII é uma subsidiária a 100% da Rhodia Iberia, S.L. (doravante designada por “Iberia”). A Iberia é uma sociedade de responsabilidade limitada constituída e organizada em conformidade com as leis em vigor em Espanha. É uma sociedade detida a 100%, ainda que indirectamente, pela Rhodia SA (doravante designada “Rhodia”). A Rhodia é uma sociedade de responsabilidade limitada, devidamente constituída em conformidade com as leis em vigor em França.

9. A Rhodia HPCII detém ainda a Conuben, sua subsidiária a 100%, que se encontra activa na produção de electricidade (co-geração). As suas vendas são principalmente efectuadas à Rhodia HPCII, só uma parte menor sendo vendida no mercado. A Conuben não tem vendas realizadas em Portugal.
10. A RHODIA HPCII está presente no sector da produção e venda de fosfatos de sódio, em especial triplo fosfato de sódio (“STPP”), através das suas instalações em Huelva, que pode ser usado para várias aplicações, tais como componente de detergentes, agente de fermentação e outras aplicações (por exemplo, tratamento de metal, amaciador de água, alimentação animal, etc.).
11. Os volumes de negócios realizados pela adquirida, de 2003 a 2005, a nível Mundial, no EEE e em Portugal, foram os seguintes:

Tabela 2: Volume de Negócios da Adquirida (€)

	2003	2004	2005
Mundial	[<150M€]	[<150M€]	[<150M€]
EEE	[<150M€]	[<150M€]	[<150M€]
Portugal	[<2M€]	[<2M€]	[<2M€]

Fonte: Notificante

III. NATUREZA DA OPERAÇÃO

12. A operação consiste na aquisição pela Nilefos da totalidade do capital social da Rhodia HPCII actualmente detida pela Iberia, através da celebração de um contrato denominado *Share Purchase Agreement* (“Contrato de Compra e Venda de Acções”, doravante “Contrato”), desta forma adquirindo o controlo exclusivo da Rhodia HPCII e da sua subsidiária Conuben.
13. A Rhodia HPCII e um número de empresas que integram o Grupo Rhodia assinaram, na data da conclusão do Contrato, um Contrato Complementar nos termos dos quais estas últimas prestarão à Rhodia HPCII um número de serviços, por períodos de 3 a 12 meses¹, ou seja, serviços transitórios.

¹ O Contrato Complementar inclui serviços relativos [Confidencial – descrição e duração dos serviços, incluindo de aprovisionamento].

14. A operação notificada configura por isso 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 a) do n.º 3 do mesmo artigo.
15. Conforme se verificará *infra*, no parágrafo 42, a operação cumpre os pressupostos de notificação prévia dispostos no n.º 1 da alínea a) do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

IV. RESTRIÇÕES ACESSÓRIAS

16. No Contrato e no Contrato Complementar, as partes estabeleceram as seguintes cláusulas que deverão ser analisadas à luz do artigo 12.º, n.º 5 da Lei da Concorrência, isto é, à luz do critério da sua necessidade e da sua proporcionalidade à realização da operação de concentração: (a) uma cláusula de não concorrência por um período de 5 anos, e (b) um conjunto de serviços a prestar à empresa Rhodia HPCII, por períodos de 3 a 12 meses (dependendo da respectiva natureza)².
17. A Notificante fundamentou que estas cláusulas deveriam ser consideradas abrangidas pelo artigo 12.º, n.º 5 da Lei da Concorrência por serem necessárias para que a Nilefos adquira o valor integral das acções transferidas, justificando a duração de cinco anos da obrigação de não-concorrência na medida em que o negócio transferido é um negócio especializado. Com efeito, e no entender da notificante, estamos perante produtos especializados, desenvolvidos para clientes sofisticados, os quais têm uma relação de longa duração com a HPCII.
18. A Autoridade³ tem entendido que cláusulas restritivas poderão ser consideradas como acessórias à operações de concentração se (i) na ausência de tais disposições a operação de concentração não se realizaria, na medida em que aumentaria, de

² Vide ponto 13.

³ Vide, a título de exemplo, as Decisões proferidas no âmbito dos processos Ccent. 33/2005 – HPIA (Baxi) / ROCA AQUECIMENTO, Ccent. 21/2006 – GRUPO PESTANA / INTERVISA, entre outros.

forma inaceitável, as dificuldades na sua concretização; (ii) as mesmas estiverem economicamente relacionadas com a concentração.

19. Dito isto, a posição da Autoridade no contexto da presente operação é a seguinte.
20. Não obstante resultar [Confidencial – transferência de *goodwill*], a Notificante apresentou elementos, em sede de Audiência de Interessados, que permitiram a esta Autoridade considerar, atendendo até à natureza do negócio em causa, como verificada a transferência de fidelização de clientela, sob a forma, tanto de *goodwill* como de saber fazer.
21. No entanto, considera-se que a argumentação aduzida pela Notificante (vide paragrafo 17 *supra*), atendendo à prática da Autoridade e a da Comissão, apenas justificará uma duração de três anos da obrigação de não concorrência, e não de cinco anos como pretende a Notificante⁴.
22. Não se encontra, desta forma, abrangida pelo n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, a obrigação de não concorrência sob análise, para além do período de três anos.
23. No que respeita ao contrato de prestação de serviços e às obrigações nesse âmbito estipuladas, considera-se que as mesmas estão directamente relacionadas e são necessárias à realização da operação de concentração, na medida em que o seu objectivo é permitir uma transferência harmoniosa do negócio, de forma a que o mesmo continue a funcionar após a operação com a menor perturbação possível.
24. Nessa medida, as obrigações acessórias constantes do contrato complementar concluído entre as partes, devem considerar-se abrangidas, para efeitos do n.º 5 do artigo 12º da Lei 18/2003, de 11 de Junho.

V. MERCADO RELEVANTE

⁴ Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03).

5.1. Mercado do Produto Relevante

Posição da Notificante

25. A notificante considera, para efeitos da presente operação, e seguindo a prática da Comissão Europeia⁵, que é necessário ter em conta a aplicação dos fosfatos de sódio em cada caso para se poder determinar o mercado relevante. Os fosfatos de sódio – STPP sendo uma das várias fórmulas dentro da categoria de fosfatos de sódio – são um ingrediente importante no processo de produção de detergentes sintéticos, sendo igualmente utilizados em diversas aplicações industriais e técnicas, em especial na indústria cerâmica, constituindo ainda um ingrediente alimentar autorizado.
26. De acordo com a decisão da Comissão identificada, a maior parte da produção de fosfatos de sódio (90%) é vendida para a indústria de produção de detergentes (roupa, loiça e industriais) e uma menor parte (10%) é vendida para vários nichos de mercado, designadamente, como agentes de fermentação.
27. Na já citada decisão da Comissão, foram identificados dois sistemas alternativos principais que concorrem no mercado dos componentes de detergentes: o primeiro baseia-se no STPP e o segundo baseia-se nos zeólitos, que é um silicato de alumínio de sódio, sendo por isso englobados nos mesmos mercados relevantes.
28. Nesse sentido, a notificante identifica como mercados do produto relevantes: (i) o mercado do STPP e dos zeólitos utilizados como agentes de produção de detergentes para lavagem de roupa; ii) o mercado do STPP e dos zeólitos utilizados como componentes de detergentes para uso industrial; iii) o mercado do STPP utilizado como agente de produção de detergente para a lavagem da loiça; (iv) o mercado do STPP utilizado como agente de fermentação na indústria cerâmica; e (v) o mercado do STPP utilizado noutras aplicações.

⁵ Refere a Decisão da Comissão no caso N° IV/M.1517 – RHODIA/DONAU CHEMIE/ALBRIGHT&WILSON, de 13 de Julho de 1999.

29. A Notificante alerta, todavia, para o facto da Rhodia HPCII não ter registado em Portugal quaisquer vendas ao nível do mercado do STPP para detergentes de lavagem de loiça e ainda ao nível do mercado do STPP utilizado noutras aplicações. No que respeita ao mercado dos agentes de fermentação a Notificante refere que a actividade da Rhodia HPCII resume-se exclusivamente à venda de STPP como agente de fermentação para a indústria cerâmica.

Posição da Autoridade

30. A Autoridade reconhece que a definição de mercado do produto relevante proposta pela notificante segue a prática decisória da Comissão que identifica como relevantes: (i) o mercado do STPP e dos zeólitos utilizados como agentes de produção de detergentes para lavagem de roupa; ii) o mercado do STPP e dos zeólitos utilizados como componentes de detergentes para uso industrial; iii) o mercado do STPP utilizado como agente de produção de detergente para a lavagem da loiça; (iv) o mercado do STPP utilizado como agente de fermentação; e (v) o mercado do STPP utilizado noutras aplicações.
31. Todavia, atendendo a que não ficou suficientemente demonstrado o *rationale* de segmentação adicional dentro do mercado dos STPP e dos zeólitos utilizados como agentes de produção de detergentes, na medida em que i) o pó de fosfato de sódio utilizado como componente de detergente para as três aplicações identificadas – louça, roupa e uso industrial – é o mesmo, não obstante o fabrico de detergentes para máquinas de lavar louça e para usos industriais requerer a utilização de pó granulado; e ii) o preço por quantidade necessária na produção é muito semelhante, o mesmo acontecendo com a respectiva eficácia.
32. Atenda-se ainda ao facto da Notificante não ter apresentado uma adequada análise da substituíbilidade do lado da oferta, tendo ainda referido a existência de dificuldades em determinar com exactidão, para que aplicação (lavagem de roupa, uso industrial) são vendidos os componentes de detergentes.

33. Acresce o facto da análise jus-concorrencial não ser distinta consoante se isole, ou não, como mercados do produto relevantes as diferentes aplicações dos componentes de detergentes.
34. Com base no exposto, a Autoridade considera como mercados do produto relevantes, para efeitos de análise jus-concorrencial da presente operação, o mercado do STPP e dos zeólitos utilizados na produção de detergentes e o mercado do STPP utilizado como agente de fermentação na indústria cerâmica.

5.2. Mercado Geográfico Relevante

35. A notificante considera, baseada na prática da Comissão Europeia aplicada na Decisão anteriormente referida, que a delimitação geográfica dos mercados do produtos identificados como relevantes deve ser mais ampla do que nacional atendendo a que os grandes clientes de STPP são empresas que apresentam uma política de compra pan-europeia.
36. A AdC, embora admitindo que os mercados em análise possam ter um âmbito geográfico mais lato do que o mercado nacional, circunscreve a sua análise, nos termos da legislação nacional, aos efeitos da operação projectada no território nacional.

VI. ESTRUTURA DE MERCADO E AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

6.1. Estrutura de Mercado

37. A estrutura da oferta, nos diversos mercados relevantes identificados pela notificante, apresenta características muito semelhantes. Em todos os mercados, a empresa concorrente THERMPHOS [60-70%]. A PRAYON apresenta-se como [...] concorrente [...] no mercado dos componentes para detergente, enquanto a FMC FORET apresenta [...] posicionamento no mercado dos STPP utilizados como agentes de fermentação, conforme melhor se pode constatar na Tabela 3 infra:

Tabela 3 – Quotas de Mercado de RHODIA HPCII e concorrentes a nível europeu em 2005

Mercado	Empresas			
	RHODIA HPCII	PRAYON	THERMPHOS	FMC FORET
STPP e zeólitos utilizados na produção de detergentes	[0-10%]	[10-20%]	[75-85%]	[0-10%]
STPP utilizado como agente de fermentação	[0-10%]	[0-10%]	[60-70%]	[20-30%]

Fonte: Estimativas internas da Rhodia

38. Já a nível nacional, decorre dos dados veiculados pela notificante que a procura dos produtos acima referidos é totalmente satisfeita por importações, na medida em que não existem empresas com capacidade instalada em Portugal.
39. Decorre também dos dados veiculados pela Notificante e explanados na Tabela 4, *infra*, que os mercados em análise se apresentam relativamente maduros dada a estabilidade dos volumes de negócios verificada entre os anos 2003 e 2005.
40. Segundo a notificante, a dimensão em valor do mercado nacional de STPP e zeólitos, para componentes de detergentes foi, em 2005, de [...], sendo que a grande maioria do volume de negócios corresponde a zeólitos [(...%)].
41. Neste mercado, a quota da adquirida no território nacional variou entre [0-5%] em 2003 e [0-5%] em 2005, sendo que a entidade adquirente não está presente neste mercado.
42. Segundo a Notificante estão ainda presentes em Portugal, como principais operadores, as seguintes empresas: FMC Foret, Degussa e Industria Química del Ebro.
43. Também a THERMPHOS e a PRAYON, as duas maiores empresas a nível europeu, realizam vendas para Portugal.
44. Por último, refira-se que (i) a dimensão em valor do mercado nacional dos agentes de fermentação, em 2005 e de acordo com estimativa da Notificante, foi de [...]; (ii) a RHODIA HPCII obteve uma quota de mercado no território

nacional de [60-70%] (iii) a FMC Foret obteve uma quota de mercado no território nacional de [30-40%] e que (iv) também neste mercado não se constata a presença da entidade adquirente.

Tabela 4 – Dimensão do Mercado nos últimos três anos em Portugal (€)

	2003	2004	2005
STPP e zeólitos utilizados na produção de detergentes	[...]	[...]	[...]
STPP utilizado como agente de fermentação	[...]	[...]	[...]

Fonte: Estimativas internas da Rhodia

6.2. Análise jus concorrencial

45. De acordo com a notificante não existe um elevado número de empresas a operar no EEE nos diversos mercados do produto relevantes, constatando-se, assim, um elevado grau de concentração nos diversos mercados.
46. Não obstante, na medida em que a presente operação de concentração, de acordo com o veiculado pela Notificante, tem carácter vertical e não existindo qualquer sobreposição nas actividades da adquirida e adquirente, a concentração nos mercados relevantes não será afectada.
47. Acresce que a realização da operação notificada também não terá impactos significativos ao nível vertical. De acordo com a notificante, apesar de o Grupo Misa ser activo na produção de ácido fosfórico, que é usado na produção de STPP [Confidencial – informação fornecedores].
48. Recorde-se que, apesar de se estar perante um mercado com um âmbito geográfico mais lato que o nacional, importa, nos termos da Lei n.18/2003, avaliar os efeitos da operação ao nível nacional.
49. Ora, a oferta ao nível nacional, nos diferentes mercados do produto relevantes, é realizada, na sua plenitude, pela via de importações.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido 10 considerado como confidencial.

50. Dada a natureza da operação, os clientes nacionais continuarão a dispor das mesmas fontes de abastecimento que existiam antes da concretização da operação. Note-se que as maiores empresas a operar nos EEE têm uma presença reduzida no mercado nacional, não devendo, à partida e em absoluto, considerar-se excluída a hipótese de as mesmas, caso assim o entendam, virem a expandir fortemente as suas vendas em Portugal (um mercado de dimensão muito reduzida quando comparado com o mercado do EEE).
51. Ademais, há que considerar que os componentes de detergentes são comercializados à escala europeia, sendo que os maiores clientes apresentam, inclusive, uma política de compra pan-europeia, que pode igualmente ser seguida pelos clientes nacionais.
52. No que respeita especificamente aos agentes de fermentação – utilizados na indústria cerâmica – há ainda que considerar a concorrência potencial dos produtores chineses e tunisinos. Em ambos os casos, as suas estruturas de produção com custos reduzidos (nomeadamente os baixos custos da mão de obra) permitem a estes produtores compensar os inerentes custos de transporte e de fornecimento em tempo útil.
53. Assim, a existência de tal pressão concorrencial, leva a que os clientes possam, facilmente, ameaçar trocar, ou efectivamente trocar, de fornecedores para fazer face a qualquer tentativa de aumento de preços - parâmetro decisivo para a determinação das escolhas dos clientes.
54. Esta pressão sobre os preços pode resultar igualmente da existência de relevantes excedentes de produção, identificados pela notificante, de STPP, nos mercados chinês e tunisino.
55. De todo o acima exposto, conclui-se, assim, pela inexistência de barreiras à mobilidade dos clientes.
56. Acresce que, de acordo com a notificante, não existem barreiras tecnológicas, legais ou regulamentares para a produção e venda de STPP e que a tecnologia

utilizada não se encontra protegida por quaisquer patentes ou por quaisquer outros direitos de propriedade intelectual.

6.3. Conclusão da análise concorrencial

57. De toda a factualidade descrita e, em particular, da análise efectuada nas Secções 6.1. e 6.2 *supra*, quanto aos efeitos da operação projectada, resulta em síntese que:
- (i) O âmbito geográfico dos mercados do produto relevantes é mais lato que o nacional;
 - (ii) A nível nacional não se verifica qualquer sobreposição entre as actividades das empresas adquirente e adquirida, nem se identificaram efeitos verticais que resultassem em preocupações jus concorrenciais;
 - (iii) Os clientes nacionais, bem como os clientes do EEE, têm acesso a fontes alternativas de fornecimento, sem custos adicionais significativos;
 - (iv) Não foram identificadas barreiras à entrada ou à expansão nos mercados relevantes; e
 - (v) Não existem barreiras decorrentes de direitos de patentes ou de quaisquer outros direitos de propriedade intelectual.
58. Nestes termos, conclui esta Autoridade que a operação de concentração projectada não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva, a nível nacional, no mercado dos STPP e zeólitos utilizados como componentes de detergentes e no mercado do STPP utilizado como agente de fermentação na indústria cerâmica, ambos de âmbito geográfico mais lato do que o território nacional.

VII. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

59. Atenta a posição tomada pela Autoridade em sede de Projecto de Decisão, no que respeita à exclusão da cláusula de não concorrência do âmbito da decisão de não oposição a tomar pela Autoridade, considerou-se necessária a audição da notificante, nos termos do n.º 1 do artigo 38º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

60. Em sede de Audiência de Interessados, a Notificante apresentou observações que visavam que a consideração da cláusula de não concorrência fosse abrangida pela decisão, nos termos do n.º 5 do artigo 12 da Lei da Concorrência, tendo para tal apresentado novos elementos que permitiram sustentar a existência de transferência de fidelização de clientela sob a forma tanto de *goodwill* como de saber-fazer, tendo estes elementos sido incorporados na Secção IV Restrições Acessórias.

VIII. CONCLUSÃO

61. 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, propõe-se adoptar, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, uma decisão de não oposição 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 nos mercados analisados.
62. Considera-se parte integrante da presente decisão de não oposição, nos termos do n.º 5 do artigo 12º da Lei da Concorrência, tanto os contratos de prestação de serviços de âmbito transitório, assinados entre as Partes, como a cláusula de não concorrência, esta, todavia, apenas pelo período de três anos.

Lisboa, 23 de Abril de 2007

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel Mateus

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues

Dra. Teresa Moreira