

Ccent. 43/2007
LUXOTTICA/OAKLEY

Decisão de Não Oposição
Da Autoridade da Concorrência

(alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho)

30/08/2007

VERSÃO PÚBLICA

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Ccent. N.º 43/2007 – LUXOTTICA/OAKLEY

I – INTRODUÇÃO

1. Em 2 de Julho de 2007, foi notificada à Autoridade da Concorrência (doravante, “AdC”), nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação que consiste na aquisição pela LUXOTTICA GROUP S.p.A, (doravante designada por “LUXOTTICA” ou “Adquirente”) do controlo exclusivo da sociedade OAKLEY, Inc. (doravante designada por “OAKLEY”), mediante a aquisição da totalidade das acções representativas do seu capital social.
2. Todavia, a notificação apresentada só veio a produzir efeitos em 25 de Julho de 2007¹, na medida em que a informação constante do Formulário de Notificação de Operações de Concentração se revelava incompleta².
3. De acordo com a análise efectuada, considera a AdC que 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 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.
4. Segundo a notificante, a operação é notificável na Alemanha, em Espanha, na Grécia e no Reino Unido, bem como, fora da União Europeia, na África do Sul, na Austrália, no Brasil, nos Estados Unidos, na Noruega e na Turquia.

¹ Por aplicação do artigo 32.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

² Não cumpria o disposto no artigo 31.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

VERSÃO PÚBLICA

II – AS PARTES

2.1 Sociedade Adquirente

5. A LUXOTTICA é uma sociedade de direito italiano, com sede em Milão, que se dedica à concepção, fabrico, venda por grosso e a retalho de óculos de sol e de armações para óculos graduados, a nível mundial.
6. O *portfolio* da empresa inclui marcas próprias como *Arnette, Killer Loop, LUXOTTICA, Persol, Ray Ban, Revo, Sferoflex e Vogue*, bem como as marcas licenciadas *Adrienne Vittadini, Anne Klein, Brooks Brothers, Bvlgary, Burberry, Byblos, Chanel, Dolce & Gabbana, DKNY, Donna Karan, Genny, Miu Miu, Mochino, Polo Ralph Lauren, Prada, Salvatore Ferragamo, Sergio Tacchini, Tiffany & Co. e Versace*.
7. Os produtos da LUXOTTICA são comercializados em Portugal, através da sua filial LUXOTTICA Portugal – Comércio de Óptica, S.A., encontrando-se a empresa também presente no retalho através das lojas Sunlass Hut Portugal – Comércio de Óculos e Relógios, Lda.
8. Os volumes de negócios realizados pela LUXOTTICA, em 2006, foram os seguintes:

Quadro 1: Volume de negócios da LUXOTTICA, em Portugal, no EEE e a nível mundial, em 2006 (em milhões de Euros)

	Portugal	EEE	Mundial
LUXOTTICA	[< 150]	[> 150]	[> 150]

Fonte: Notificante.

2.2. Sociedade Adquirida

9. A OAKLEY é uma sociedade de direito norte-americano que actua, a nível mundial, na área da concepção, desenvolvimento, produção e distribuição de

VERSÃO PÚBLICA

produtos ópticos de performance (ex. lentes graduadas, armações para óculos graduados, óculos de sol, óculos de protecção e produtos ópticos electrónicos), de marcas próprias ou licenciadas. A empresa dedica-se, ainda, à produção de vestuário, calçado, relógios e acessórios da marca Oakley.

10. A OAKLEY não tem filiais em Portugal, sendo as vendas aos clientes nacionais feitas a partir das suas unidades nos Estados Unidos ou noutros países da Europa.
11. Os volumes de negócios realizados pela OAKLEY, em 2006, foram os seguintes:

Quadro 2: Volume de negócios da OAKLEY, em Portugal, no EEE e a nível mundial, em 2006 (em milhões de Euros)

	Portugal	EEE	Mundial
OAKLEY	[< 150]	[< 150]	[> 150]

Fonte: Notificante

III – NATUREZA DA OPERAÇÃO

12. Nos termos do “*Agreement and Plan of Merger*” celebrado entre a LUXOTTICA e a OAKLEY, em 20 de Junho de 2007, a LUXOTTICA irá adquirir todas as acções representativas do capital social da OAKLEY, e uma nova filial, indirecta e integralmente detida pela LUXOTTICA, fundir-se-á com a OAKLEY, por incorporação nesta, tornando-se a OAKLEY uma filial indirecta e integralmente detida pela LUXOTTICA.
13. Com a aquisição de 100% do seu capital social, pela LUXOTTICA, a OAKLEY deixará de estar sob o controlo exclusivo do seu principal accionista individual – Jim Jannard –, passando a ser controlada, em exclusivo pela LUXOTTICA.
14. Já a posterior fusão da nova filial da LUXOTTICA com a OAKLEY não configura uma operação de concentração autónoma, visto tratar-se de uma mera operação de reorganização interna do Grupo LUXOTTICA.

VERSÃO PÚBLICA

15. A alteração de controlo da OAKLEY descrita em 13, consubstancia 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, a qual 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.
16. Trata-se de uma concentração horizontal, uma vez que, quer a adquirente, quer a adquirida, desenvolvem as suas actividades no sector dos produtos ópticos, nomeadamente no fabrico e comercialização de armações e lentes para óculos graduados e óculos de sol.

IV – MERCADO RELEVANTE

4.1. Mercado do produto

17. Como ficou referido, a adquirida OAKLEY desenvolve a sua actividade na área da produção de produtos ópticos, em concreto, óculos de sol e óculos graduados, bem como na produção de vestuário, calçado, relógios e acessórios da marca OAKLEY, comercializando estes produtos em Portugal, a partir das suas unidades de produção, situadas nos EUA e noutros países da Europa.
18. Tendo em conta as actividades que a LUXOTTICA desenvolve, acima descritas, verifica-se que as actividades das empresas participantes apenas se sobrepõem ao nível dos produtos ópticos.

Óculos de sol

19. No que se refere aos óculos de sol, os mesmos são, fundamentalmente, usados para proteger os olhos dos raios solares prejudiciais, funcionando, por vezes, como um acessório de moda. Deste modo, a sua função é, à partida, diferente da dos óculos graduados, que se destinam a corrigir deficiências de visão.

VERSÃO PÚBLICA

20. E ainda que, como refere a notificante, os consumidores possam, eventualmente, adquirir óculos de sol e substituir as lentes por lentes graduadas, trata-se de um produto que, pelas suas características e utilização, é distinto dos óculos graduados, sendo, por isso, susceptível de constituir um mercado autónomo³.
21. Ainda que, de entre os óculos de sol fornecidos pela OAKLEY, se destaquem os óculos de *performance* para desporto, não se justificará proceder a qualquer segmentação do mercado acima identificado, uma vez que tal não alteraria as conclusões da análise jusconcorrencial.

Óculos graduados

22. Já no que se refere aos óculos graduados, estes são produtos com características distintas, determinadas por prescrição médica individualizada.
23. Os óculos graduados são constituídos por duas componentes – a armação e as lentes correctivas –, que podem ser adquiridas, separadamente, consoante as necessidades do consumidor.
24. Assim, ao contrário do que, normalmente, acontece com os óculos de sol, não se trata aqui de um produto único, mas sim de um produto composto, justificando-se, por isso, autonomizar as armações e as lentes, enquanto mercados do produto distintos.
25. No que concerne às lentes, e embora as mesmas possam apresentar diferentes características – seja consoante o tipo de correcção que visam obter, seja consoante o desempenho que se pretende (coloração, anti-reflexo, anti-risco, ou outro), seja ainda em função dos materiais utilizados (orgânico ou minerais)⁴ –, não se justifica, para efeitos da presente operação, proceder a qualquer

³ No sentido da autonomização do mercado dos óculos de sol como mercado relevante, *vide* as decisões da Autoridade da Concorrência Italiana: *Provvedimento n. 7275 (C3533) LUXOTTICA/BAUSCH & LOMB*, de 9.06.1999, e *Provvedimento n. 8899 (C4271) INVESTIMENTI-CONCEPT 2-EDIZIONE HOLDING/ZERO INDUSTRY*, de 15.11.2000.

⁴ Neste sentido, *vide* a decisão da Comissão relativa ao caso n.º COMP/M.3670 – *Zeiss / EQT / Sola JV*, de 3.3.2005.

VERSÃO PÚBLICA

segmentação relativamente às mesmas, uma vez que as conclusões da análise jusconcorrencial não seriam distintas⁵.

26. Sucede que, de acordo com a informação fornecida pela notificante, a quota conjunta das empresas participantes, a nível nacional, no que se refere ao mercado das lentes graduadas, será sempre inferior a 30%⁶.
27. Neste contexto, e tendo em conta que a presente operação de concentração apenas é notificável devido ao preenchimento da condição da quota de mercado, prevista na alínea a) do n.º1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, verifica-se que tal condição apenas se encontra preenchida no que respeita ao *mercado da produção de armações para óculos graduados*, pelo que o *mercado da produção de lentes graduadas* não será objecto de análise enquanto mercado relevante.

Vestuário, calçado, relógios e acessórios

28. No que respeita à produção de vestuário, calçado, relógios e acessórios, em que apenas a Adquirida está presente, através da marca Oakley, verifica-se que, de acordo com informação fornecida pela notificante, a quota da mesma, a nível nacional, no que se refere a qualquer destes produtos, será sempre inferior a 30%⁷.
29. Assim, também relativamente a estes produtos não se encontra preenchida a condição referente à quota de mercado, prevista na alínea a) do n.º1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, pelo que os mesmos não serão analisados, enquanto mercados relevantes para efeitos da presente operação.

Conclusão

30. Resulta do exposto, que os mercados do produto relevantes para análise dos efeitos da presente operação correspondem:

⁵ De acordo com a notificante, a quota da Adquirida relativamente às lentes, não ultrapassa [< 30]%, quer a nível europeu, quer a nível nacional.

⁶ De acordo com a notificante, a quota conjunta das empresas participantes neste mercado não ultrapassa [< 30]%, quer a nível europeu, quer a nível nacional.

⁷ De acordo com a notificante, a quota da Adquirida relativamente a estes produtos, não ultrapassa [< 30]%, quer a nível europeu, quer a nível nacional.

VERSÃO PÚBLICA

- (i) *ao mercado da produção de óculos de sol;*
- (ii) *ao mercado da produção de armações para óculos graduados.*

4.2. Mercado geográfico

31. No que se refere ao mercado geográfico, decorre do exposto pela notificante, que o âmbito dos mercados do produto acima identificados, será mais amplo que o nacional, correspondendo, no mínimo, ao EEE.
32. Com efeito: (i) o elevado volume de importações e exportações destes produtos; (ii) o peso reduzido dos custos de transporte, relativamente ao preço final dos mesmos, (iii) a similitude de preços destes produtos nos vários mercados europeus, (iv) e o facto de o mercado nacional ser abastecido por via da importação, são factores que indiciam que os mercados do produto em causa terão uma dimensão mais ampla que o território nacional.
33. Nesse sentido, aponta também o facto de não se revelar necessária a presença física das empresas produtoras, através de filiais ou de sucursais, para a comercialização dos produtos em causa nesses países, como é demonstrado pelo facto de a Adquirida não ter nenhuma filial/sucursal, em Portugal.
34. Acresce que se trata de produtos que obedecem a padrões técnicos e de segurança uniformes e que foram objecto de normalização a nível comunitário.⁸
35. A AdC, face a todo o exposto, considera que o mercado geográfico relevante corresponde ao EEE.
36. Contudo, ainda que estejam em causa mercados com uma dimensão geográfica mais ampla que o território nacional, importa, nos termos da Lei nº 18/2003, avaliar os efeitos desta operação no território nacional.

⁸ EN1836, sob o título “Equipamentos ópticos pessoais - Óculos de sol e filtros solares de uso geral e filtros para observação directa do sol” e “EN ISO 12870:2004 - Ópticas oftálmicas - Armações de óculos - Requisitos gerais e métodos de ensaio”

V – ANÁLISE DO MERCADO E AVALIAÇÃO CONCORRENCIAL

5.1. Estrutura do mercado

Mercado da produção de óculos de sol

37. Segundo as estimativas da notificante, este mercado, representava, em 2006, ao nível do mercado geográfico relevante (EEE), cerca de € [2.500 e 3.500] milhões, dos quais € [...] e [...] milhões, corresponderam às vendas realizadas pela LUXOTTICA e pela OAKLEY, respectivamente.
38. No que se refere ao território nacional, a dimensão deste mercado correspondia, no mesmo ano, segundo a notificante, a cerca de € [60 e 70] milhões, tendo as vendas da LUXOTTICA e da OAKLEY ascendido a € [...] milhões e a € [...] milhões, respectivamente.
39. A estrutura da oferta de óculos de sol, no mercado geográfico relevante (EEE) e a nível nacional, de acordo com as estimativas da notificante, consta do quadro *infra*:

Quadro 3: Estrutura do mercado da produção de óculos de sol, em 2006, no mercado relevante EEE e a nível nacional

Empresa	Quota Mercado relevante EEE	Quota a nível nacional
Luxottica	[10 - 20]%	[30 - 40]%
Oakley	[0 - 10]%	[0 - 10]%
Luxottica + Oakley	[20 - 30]%	[30 - 40]%
Safilo	[10 - 20]%	[10 - 20]%
Marcolin	[0 - 10]%	[0 - 10]%
Allison Portugal	—	[0 - 10]%
António Joaquim Borges	—	[0 - 10]%
De Rigo SpA	[0 - 10]%	—
Outros	[60 - 70]%	[40 - 50]%

Fonte: Estimativas internas da notificante.

VERSÃO PÚBLICA

40. Decorre deste quadro, que a Adquirente LUXOTTICA é o principal operador, no mercado EEE, passando a deter, com a presente operação, uma quota de [20 - 30]%, seguindo-se-lhe a Safilo, com uma quota de [10 - 20]%. A quota de cada um dos restantes concorrentes identificados, não ultrapassa os [0 - 10]%.
41. Embora não se disponha de uma fatia mais alargada da oferta, decorre dos dados *supra* que se trata de um mercado relativamente atomizado, não sendo o IHH, superior a 1000 pontos⁹, e sendo o Delta resultante da operação correspondente a [< 150] pontos.
42. Tal indicia, que, de acordo com as Linhas de Orientação da Comissão Europeia sobre concentrações horizontais¹⁰, a presente operação de concentração não é susceptível de criar preocupações concorrenciais de natureza horizontal.
43. A nível nacional, a LUXOTTICA é também o principal operador, com uma quota de [30 - 40]%, que passará, em resultado da presente operação, para [30 - 40]%.
44. Tal como no mercado relevante, o seu principal concorrente, a nível nacional, é também a Safilo, com uma quota de [10 - 20]%, seguindo-se-lhe a Allison Portugal, com uma quota de [0 - 10]%, e a Marcolin e a António Joaquim Borges, com quotas inferiores a [0 - 10]%.
45. A restante oferta nacional ([40 - 50]%), de acordo com a notificante, será composta por óculos de sol de marcas variadas e de marcas próprias, importados directamente por pequenos grossistas e retalhistas.

Mercado da produção de armações para óculos graduados

46. A notificante estima que, em 2006, a dimensão global do mercado europeu de armações para óculos graduados tenha ascendido a um valor de, cerca de € [2.000

⁹ Uma vez que se desconhece o número e a quota individual dos *Outros* operadores, assumiu-se, para efeitos de cálculo do IHH, que estes operadores têm quotas de mercado inferior a [0 - 10]%.

¹⁰ Vide parágrafo 20 das Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas, JO n.º C 31, de 5 de Fevereiro de 2004.

VERSÃO PÚBLICA

e 3.000] milhões, tendo as vendas da LUXOTTICA e da OAKLEY, correspondido a, aproximadamente, € [...] milhões e a € [...] milhões, respectivamente.

47. Ainda de acordo com as estimativas da notificante, em 2006, em Portugal, a dimensão deste mesmo mercado terá ascendido a, aproximadamente, € [35 e 45] milhões, correspondendo as vendas de armações para óculos graduados da LUXOTTICA e da OAKLEY a, aproximadamente, € [...] milhões e a € [...] milhões, respectivamente.
48. Em 2006, a oferta neste mercado, no mercado geográfico relevante (EEE) e a nível nacional, apresentava, segundo a notificante, a seguinte estrutura:

Quadro 4: Estrutura da oferta do mercado da produção de armações para óculos graduados, em 2006 no mercado relevante EEE e a nível nacional

Empresa	Quota Mercado relevante EEE	Quota a nível nacional
Luxottica	[10 - 20]%	[30 - 40]%
Oakley	[0 - 10]%	[0 - 10]%
Luxottica + Oakley	[10 - 20]%	[30 - 40]%
Safilo	[0 - 10]%	[10 - 20]%
Allison Portugal	—	[0 - 10]%
António Joaquim Borges	—	[0 - 10]%
Marcolin	[0 - 10]%	[0 - 10]%
Rigo	[0 - 10]%	—
Outros	[70 - 80]%	[50 - 60]%

Fonte: Estimativas internas da notificante.

49. Tal como sucede relativamente aos óculos de sol, também no mercado europeu da produção de armações para óculos graduados, a Adquirente é o principal operador. Em resultado da presente operação, a LUXOTTICA passará a deter uma quota de [10 - 20]%, seguindo-se-lhe a Safilo, com uma quota de [0 - 10]%, sendo que a quota de cada um dos restantes concorrentes identificados, não ultrapassa os [0 - 10]%

VERSÃO PÚBLICA

50. Tratar-se-á, também neste caso, de um mercado relativamente atomizado, não sendo o IHH, superior a 1000 pontos¹¹, sendo o Delta resultante da operação correspondente a [<150] pontos.
51. Tal indicia, com anteriormente referido, que, de acordo com as Linhas de Orientação da Comissão Europeia sobre concentrações horizontais¹², a presente operação de concentração não é susceptível de criar preocupações concorrenciais de natureza horizontal.
52. A nível nacional, as quotas conjunta das empresas participantes é de [30 - 40]%, sendo a quota da LUXOTTICA e da OAKLEY, de [30 - 40]% e de [0 - 10]%, respectivamente.
53. A LUXOTICA que, também a este nível é o principal operador, tem como concorrente mais directo a Safilo, com uma quota de [10 - 20]%, a que se seguem outros operadores, todos com quotas inferiores [0 -10]%
54. A restante oferta ([50- 60]%), é constituída por armações para óculos graduados de marcas variadas e de marcas próprias, importadas directamente, por pequenos grossistas e lojas de óptica.

5.2. Avaliação Concorrencial

55. Como resulta do acima exposto, estamos perante dois mercados relevantes – o *mercado da produção de óculos de sol* e o *mercado da produção de armações para óculos graduados* –, cujo âmbito geográfico é mais amplo que o nacional.
56. No entanto, como referido *supra* em 36, a avaliação jusconcorrencial incidirá sobre os efeitos da operação, nestes mercados, a nível nacional

¹¹ Uma vez que se desconhece o número e a quota individual dos *Outros* operadores, assumiu-se, para efeitos de cálculo do IHH, que estes operadores têm quotas de mercado inferior a [0 - 10] %.

¹² Vide parágrafo 20 das Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas, JO n.º C 31, de 5 de Fevereiro de 2004.

VERSÃO PÚBLICA

57. A este nível verifica-se que, em qualquer um desses mercados, existe sobreposição horizontal entre as empresas participantes, mas que o acréscimo de quota resultante da presente operação, é pouco significativo, não ultrapassando em nenhum dos casos os [1 - 10] %.
58. Acresce que se trata de mercados atomizados, pelo que o Delta é, em qualquer dos mercados, inferior a 150 pontos.
59. Importa ainda referir, que embora se trate de produtos muitas vezes associados a uma determinada marca, sendo produzidos e comercializados ao abrigo de licenças exclusivas, estas não constituem, porém, uma barreira significativa à entrada de novos operadores nos mercados do produto relevantes.
60. Com efeito, trata-se de mercados – sobretudo o mercado da produção de óculos de sol –, que se têm caracterizado, nos últimos anos, por um forte dinamismo, e nos quais tem surgido uma variedade de oferta de novas marcas no mercado, normalmente associadas a nomes de estilistas de moda, personalidades ligadas ao desporto, estrelas de cinema, e outras.
61. Assim sendo, novos produtores, que não se encontrem ainda presente em Portugal, poderão facilmente estender a sua actividade ao território nacional, na medida em que não existem quaisquer limitações em termos de exclusividade, ao nível da comercialização retalhista.
62. Por conseguinte, resulta do exposto, que da presente operação de concentração, não são susceptíveis de resultar efeitos horizontais negativos, em nenhum dos mercados relevante definidos.
63. Também a nível vertical, da presente operação não resultarão efeitos negativos, apesar de a Adquirente se encontrar presente a jusante, através da cadeia de lojas Sunglass Hut, ao nível da comercialização retalhista de óculos de sol, uma vez que estas não têm a exclusividade da comercialização retalhista das marcas de óculos de sol produzidas pelas empresas participantes.

VERSÃO PÚBLICA

64. Acresce que, ainda que a empresa Adquirente possa vir a beneficiar, ao nível da comercialização retalhista de óculos de sol, do seu novo posicionamento no mercado a montante da produção de óculos de sol, esta não terá a capacidade, nem os incentivos para encerrar o mercado da comercialização retalhista de óculos de sol, na medida em que a sua quota neste mercado será pouco significativa.¹³
65. Decorre de todo o exposto, que a presente operação de concentração não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante, da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado da produção de óculos de sol* e no *mercado da produção de armações para óculos graduados*, no território nacional.

5.3. Da análise das cláusulas restritivas acessórias, estabelecida entre as Partes

66. Nos termos dos parágrafos 2 e 3. do Acordo de Não Concorrência, celebrado entre a LUXOTTICA, a OAKLEY e o seu principal accionista – Jim Jannard –, em 20 de Junho de 2007, para que remete o “*Agreement and Plan of Merger*”, celebrado nessa mesma data, este accionista obriga-se a:
- (a) não concorrer, directa ou indirectamente, com a LUXOTTICA, durante o período de [...] anos, a contar da data de concretização da operação, [...];
 - (b) não angariar, activamente, directa ou indirectamente, durante o período de [...] anos, qualquer trabalhador da OAKLEY, [...];

¹³ Este entendimento encontra-se em linha, com a posição exposta pela Comissão no projecto de *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers*, segundo a qual uma operação de concentração não-horizontal apenas é susceptível de suscitar preocupações jusconcorrencias, se uma das empresas participantes apresentar poder de mercado num dos mercados relacionados verticalmente. Deste modo, a Comissão Europeia considera improvável que de uma operação resultem efeitos verticais negativos, quando, cumulativamente, se verifique: que a quota de mercado da entidade resultante da operação, nos mercados verticalmente relacionados, é inferior a 30%, e que o nível de concentração, medido pelo IHH, é inferior a 2000 nos mesmos.

VERSÃO PÚBLICA

- (c) não angariar, activamente, qualquer cliente, fornecedor ou distribuidor [...], durante o período de [...] anos, a contar da data de concretização da operação [...].
67. 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.
68. Estas cláusulas deverão, assim, ser apreciadas nos termos do n.º 5, do artigo 12.º da Lei da Concorrência.

Análise das cláusulas restritivas acessórias

Cláusula de não concorrência

69. Decorre [...] do Acordo de Não Concorrência, que a obrigação de não concorrência que vincula o principal accionista da OAKLEY se justificará na medida em que [...].
70. Neste sentido, a notificante considera que a referida cláusula de não concorrência deverá ser qualificada como acessória à presente operação de concentração, defendendo que [...].
71. Segundo a notificante, [...].
72. A AdC considera que, no que concerne ao seu âmbito material e temporal, a cláusula de não concorrência em apreciação é necessária e proporcional ao objectivo de preservar o valor do negócio a transferir, o qual engloba essencialmente as actividades de produção e de distribuição de produtos ópticos de *performance*.
73. Na verdade, o âmbito material da cláusula restringe-se às actividades actualmente desenvolvidas pela OAKLEY, as quais são facilmente replicáveis, por qualquer

VERSÃO PÚBLICA

entidade que disponha de *know how*, e dos direitos de propriedade intelectual necessários para o efeito.

74. Além do mais, no que se refere à duração da cláusula de não concorrência em análise, verifica-se que [...] não será efectivamente protegido, com uma cláusula de não concorrência com duração inferior a [...] anos.
75. Aliás, a Comissão Europeia¹⁴ e a AdC¹⁵ já aceitaram, em circunstâncias idênticas, como acessórias, cláusulas de não concorrência estabelecidas por um período de [...] anos.
76. Decorre do *supra* exposto que o âmbito temporal da referida cláusula de concorrência, bem como o alcance material da mesma, delimitados *supra*, são directamente relacionados e necessários à concretização da presente operação, uma vez que, se os mesmos fossem mais restritos, esta se realizaria em condições mais incertas, com custos substancialmente mais elevados e com maiores dificuldades.
77. Já no que se refere ao âmbito geográfico da referida cláusula de não concorrência – em qualquer local do mundo –, ainda que o mesmo se possa revelar excessivo, por não se limitar às áreas em que a OAKLEY desenvolve, actualmente, a sua actividade¹⁶, tendo em conta que, a OAKLEY opera, presentemente, em Portugal, a referida cláusula revela-se, no caso específico do território nacional, acessória à concretização da operação de concentração em causa.

¹⁴ cfr. Decisões da Comissão Europeia n.º COMP/M. 1980 – *VOLVO/RENAULT V.I.*, de 1.09.2000; COMP/M.1767 – *AT & T/IBM/INTESA*, de 20.12.99; IV/M. 1396 – *AT & T/IGN*, de 22.04.1999; IV/M. 868 – *GKN/BRAMBLES/MABEG*, de 20.12.1996; IV/M.1469 – *SOLVAY/BASF*, de 2.02.1999; IV.M.1404 – *GENERAL ELECTRIC/ALSTOM*, de 1.06.1999; IV/M. 1434 – *SCHNEIDER/LEXEL*, de 3.06.1999; IV/612 – *RWE-DEA/ENICHEM AUGUSTA*, de 27.07.1995; IV/M. 1298 – *KODAK/IMITATION*, de 23.10.1998.

¹⁵ cfr. Decisões da Autoridade da Concorrência relativas aos processos: Ccent. 07/2005 – *FRESENIUS KABI / LABESFAL*, de 8.03.2005; Ccent. 34/2005 – *CTT / MAILTEC HOLDING*, de 30.06.2005, Ccent. n.º 46/2006 – *RECORDATI/ JABA*, de 2.11.2006.

¹⁶ O que é consistente com as linhas de orientação fornecidas na Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, de 5.03.2005 (2005/C 53/03), parágrafo 22.

VERSÃO PÚBLICA

78. Conclui-se, portanto, ser a cláusula de não concorrência em análise, directamente relacionada e necessária à realização da operação de concentração, a fim de assegurar a viabilidade e o sucesso comercial da aquisição a realizar¹⁷.

Cláusula de não angariação de clientes, de fornecedores e de distribuidores

79. No que se refere à cláusula de não angariação de clientes e de fornecedores, prevista ponto 3 b) do Acordo de Não Concorrência, a AdC, atendendo ao seu limite temporal – [...] anos – e ao facto de [...], considera que a mesma é necessária para preservar o valor da empresa - alvo, encontrando-se economicamente relacionada com a operação.
80. [...].
81. Na verdade, a Comissão Europeia, na sua prática decisória¹⁸, já qualificou cláusulas de não angariação de clientes, por um período até [...] anos, como cláusulas restritivas acessórias.

Cláusula de não angariação de trabalhadores

82. De igual modo, a Autoridade da Concorrência entende que a cláusula de não angariação de trabalhadores prevista no ponto ponto 3. a) do Acordo de Não Concorrência constitui uma cláusula restritiva acessória, dado [...] e não exceder um período de tempo razoável ([...]) para permitir à Adquirente dispor do valor integral dos activos detidos.
83. Refira-se a este propósito, que a Comissão Europeia já qualificou como cláusulas restritivas acessórias, cláusulas de não angariação de trabalhadores, com uma amplitude semelhante à da cláusula em análise.¹⁹

¹⁷ O que é consistente com as linhas de orientação fornecidas na Comunicação da Comissão (2005/C 53/03), cit. *supra*, *cf.* para. 12. e 13

¹⁸ *cf.* Decisão da Comissão relativa ao caso n.º COMP/M. 1820 – BP/JV Dissolution, de 2.2.2000.

VERSÃO PÚBLICA

84. O entendimento acima exposto, relativamente às cláusulas de não angariação, decorre também do ponto 26. da Comunicação da Comissão²⁰, em que se estabelece que este tipo de cláusulas deve merecer tratamento análogo às cláusulas de não concorrência.
85. Conclui-se, portanto, serem as cláusulas de não angariação analisadas, directamente relacionadas e necessárias à realização da operação de concentração, a fim de assegurar a viabilidade e o sucesso comercial da aquisição a realizar.²¹

VI – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

86. 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, dada a ausência de contra-interessados e o sentido da decisão que é de não oposição.

VII – CONCLUSÃO

87. 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 uma decisão de não oposição à presente operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei da Concorrência, 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 da*

¹⁹ cfr. Decisões da Comissão relativas aos casos: n.º IV/M. 253 – BTR/Pirelli, de 17.08.1992, IV/M.1283 - Volkswagen/Rolls-Royce/Cosworth, de 24.08.1998 e n.º IV/M. 1482 - Kingsfisher/GroBlabor, de 12.04.1999,

²⁰ Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), J.O. C 56/24, de 5.03.2005.

²¹ O que é consistente com a linha de orientações fornecidas na Comunicação da Comissão (2005/C 53/03), cit. *supra*, cfr. para. 12. e 13

VERSÃO PÚBLICA

produção de óculos de sol e no mercado da produção de armações para óculos graduados, no território nacional.

Lisboa, 30 de Agosto de 2007

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel M. Mateus
Presidente do Conselho

Doutor Eduardo Lopes Rodrigues
Vogal do Conselho

Dra. Teresa Moreira
Vogal do Conselho