

Versão Pública

**Ccent n.º 38/2008
Explorer II / Probos**

**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]

31/07/2008

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

DECISÃO DO CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**Processo AC – I – Ccent. 38/2008 - Explorer II / Probos****I INTRODUÇÃO**

1. A 1 de Julho de 2008, 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 de concentração, que consiste na aquisição, pelo Fundo Explorer II – Fundo de Capital de Risco (doravante “Fundo Explorer II”), o qual é gerido pela sociedade gestora Explorer Investments – Sociedade de Capital de Risco, S.A. (doravante “Sociedade Gestora Explorer”), do controlo exclusivo da empresa Probos - Plásticos, S.A. (doravante “Probos”).
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 a) 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.
3. A presente operação será objecto de notificação à autoridade competente em matéria de controlo de concentrações na Grécia.

II AS PARTES**II.1 A Adquirente**

4. O Fundo Explorer II é um fundo de capital de risco, cujo património se destina a ser investido na aquisição de participações no capital de sociedades com elevado potencial de crescimento e valorização, o qual é gerido pela Sociedade Gestora Explorer.¹
5. O volume de negócios, nos termos do artigo 10º da Lei da Concorrência, realizado em Portugal, ascendeu, em 2007, a € [< 150] milhões.

¹ A Sociedade Gestora Explorer gere, igualmente, o Fundo de Investimento de Capital de Risco para Investidores Qualificados Explorer I (adiante, Fundo Explorer I).

II.1 A Adquirida

6. A Probos é uma empresa que tem como actividade a produção e distribuição de orlas termoplásticas para a indústria do mobiliário, exportando a sua produção sob a marca Proadec.
7. Em termos históricos, a Probos, para além de produzir orlas para mobiliário, desenvolveu também actividade na produção de resinas de base aquosa para as indústrias de tintas e colas [CONFIDENCIAL - informação interna e disposições contratuais].
8. Os volumes de negócios, nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, nos últimos 3 anos, foram os seguintes:

Tabela 1: Volumes de negócios da Probos, em milhões de euros

	2005	2006	2007
Portugal	[< 150]	[< 150]	[< 150]
EEE	[< 150]	[< 150]	[< 150]
Mundial	[< 150]	[< 150]	[< 150]

Fonte: Notificante.

III NATUREZA DA OPERAÇÃO

9. Nos termos do contrato-promessa de compra e venda da Probos (“contrato-promessa”), celebrado em 20 de Junho de 2008, a Adquirente obriga-se a adquirir a Probos à Promotor – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. (doravante “Promotor”).
10. Com a aquisição da Probos, a Adquirente adquire ainda a totalidade do capital social de um conjunto de empresas, directa ou indirectamente detidas pela Probos: [CONFIDENCIAL – exacta percentagem do capital social]% da Proadec Brasil, Ltda. (que produz e distribui orlas no Brasil, doravante referida como “Proadec Brasil”)², [CONFIDENCIAL – exacta percentagem do capital social]% do capital social da Proadec UK, Ltd. (que distribui orlas no Reino Unido), [CONFIDENCIAL- exacta percentagem do capital social]% da Edging Plus, Inc. (que distribui orlas nos Estados Unidos da América) e [CONFIDENCIAL - exacta percentagem do capital social]% da Adhere, [CONFIDENCIAL - disposição contratual].

² A Proadec Brasil é detida em [CONFIDENCIAL – exactas percentagens do capital social detido pelos seus accionistas]%, a quem [CONFIDENCIAL - disposição contratual].

11. Em consequência, a MAK não constitui uma empresa em causa para efeitos da presente operação de concentração, emitindo a Autoridade da Concorrência a presente deliberação no pressuposto da alienação desta empresa.
12. A aquisição da Probos e de [CONFIDENCIAL – exacta percentagem do capital social]% da Proadec Brasil será efectuada através de uma sociedade veículo, [CONFIDENCIAL – exactas percentagens do capital social detido pelos seus accionistas]%.
13. Atenta a estrutura do capital social da sociedade veículo, bem como [CONFIDENCIAL – disposições contratuais], e o [CONFIDENCIAL – disposições contratuais], verifica-se que o controlo da sociedade veículo será exclusivamente exercido pelo Fundo Explorer II que, consequentemente, nos termos da notificação, deterá controlo exclusivo da Probos e das empresas por esta detidas.
14. A transacção notificada consiste, assim, na aquisição de [CONFIDENCIAL - exacta percentagem do capital social]% do capital social da Probos pela Sociedade Gestora Explorer, a qual passa, em consequência, a deter o correspondente controlo exclusivo.
15. Conclui-se, assim, que a presente operação configura uma concentração de empresas, na acepção da alínea b) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 8.º da Lei da Concorrência.
16. De acordo com a informação disponibilizada pela Notificante, a presente operação de concentração é de tipo conglomeral, uma vez que não existe sobreposição entre as actividades das empresas participantes, em Portugal.

IV MERCADOS RELEVANTES

IV.1 Mercado do Produto Relevante

17. Dada a actividade desenvolvida pela empresa Probos, a Notificante, na ausência de prática decisória da AdC e comunitária sobre este mercado, propõe que o mercado do produto relevante afectado pela presente operação de concentração é o mercado da produção e comercialização de orlas para a indústria do mobiliário³.
18. Segundo a Notificante, embora existam três tipos de orlas (termoplásticas, em madeira e em papel, melanina), não se justifica uma maior segmentação para efeitos da definição do mercado relevante, pelas seguintes razões:

³ Segundo a notificante, [CONFIDENCIAL – informação interna, segredos de negócio, actividade comercial].

- (i) as orlas terem todas a mesma finalidade, que é a de revestir, na espessura, os painéis de madeira, de aglomerado de partículas ou de fibras de madeira;
 - (ii) a diferença de preços entre os três tipos de orlas não afastar a substituíbilidade entre as mesmas, uma vez que o impacto do seu preço no preço do bem final é diminuto; e
 - (iii) o respectivo processo de fabrico ser relativamente homogéneo.
19. Atento o facto de uma eventual maior segmentação de mercados não produzir resultados de análise diferentes, atendendo à natureza conglomeral da presente operação, a AdC considera que o mercado pode ser definido de forma genérica, abrangendo a produção dos vários tipos de orlas.

IV.2 Mercado Geográfico Relevante

20. A Notificante entende que o mercado geográfico relevante corresponde, pelo menos, ao Espaço Económico Europeu. Argumenta a este respeito que a Probos exporta a grande maioria da sua produção, sendo os fluxos de importação e exportação entre os diversos países, a nível do Espaço Económico Europeu, muito significativos, o que também é explicado pela ausência de custos de transporte relevantes.
21. Face ao *supra* exposto, aceita-se para efeitos da presente operação de concentração a definição apresentada pela Notificante, segundo a qual o mercado relevante é o mercado da produção e comercialização de orlas para a indústria do mobiliário cujo âmbito corresponde, pelo *menos*, ao Espaço Económico Europeu.
22. Não obstante, nos termos do artigo 12.º da Lei da Concorrência, haverá que avaliar os efeitos da presente operação no território nacional.

V AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

V.1 Estrutura da oferta e avaliação jus-concorrencial

23. No que se refere ao mercado da produção e comercialização de orlas para a indústria do mobiliário, a Notificante, com base em estimativas da adquirida⁴, atribui a este mercado, que se encontra em expansão moderada, em 2007, um valor global de [CONFIDENCIAL] milhões de euros no Espaço Económico Europeu e de [CONFIDENCIAL] milhões de euros, a nível nacional.
24. No Espaço Económico Europeu, a adquirida Probos tem uma quota, em valor, estimada em [0-10]% em 2007, enfrentando como principais concorrentes o Surteco Group e a Rehau AG, que detiveram naquele ano, respectivamente, [30-40]% e [10-20]%.
25. A nível nacional, a Probos, é o principal operador com uma quota estimada de [50-60]% em 2007, seguindo-se-lhe a Balbino e Faustino, Lda. com uma quota estimada de cerca de [20-30]%, e a Rehau AG, com uma quota estimada de [0-10]%.
26. Assim, apesar de a Probos ser a empresa líder no mercado relevante do produto no território nacional, esta empresa não dispõe de condições que lhe possibilitem exercer poder de mercado junto dos seus clientes, sobretudo atento o facto de se tratar de um mercado em que não se verificam barreiras significativas à entrada.
27. Por outro lado, trata-se de uma operação de concentração de natureza conglomeral, consistindo na alteração da titularidade do controlo exclusivo exercido sobre a Probos, uma vez que nenhuma das empresas controladas pelos Fundos I e II em causa, têm actividades, seja nos mercados relevantes em causa, seja em mercados vizinhos e/ou relacionados.
28. Do exposto *supra*, conclui-se que a operação de concentração ora em apreço não implicará alterações ao nível da estrutura dos mercados em causa que possibilitem a criação ou o reforço de uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva, no território nacional.

⁴ As estimativas apresentadas têm como fonte o Relatório Anual da EPF – *European Panel Federation*, o Relatório e Contas do Grupo Surteco e informação de mercado obtida pela Probos, junto dos seus clientes.

V.2 Análise das cláusulas restritivas

29. A Notificante identifica quatro cláusulas restritivas e acessórias, com âmbitos subjectivos, materiais e temporais diversos: cláusulas restritivas e acessórias constantes do contrato-promessa e cláusulas restritivas e acessórias constantes do acordo parassocial.
30. As cláusulas restritivas e acessórias constantes do contrato-promessa são as seguintes:
- (i) [CONFIDENCIAL – disposição contratual];
 - (ii) [CONFIDENCIAL - disposição contratual].
31. As cláusulas restritivas e acessórias constantes do acordo parassocial são as seguintes:
- (i) [CONFIDENCIAL - disposição contratual];
 - (ii) [CONFIDENCIAL - disposição contratual];
 - (iii) [CONFIDENCIAL - disposição contratual].
32. 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, pelo que as referidas cláusulas de não concorrência deverão ser apreciadas à luz daquela disposição⁵.
33. Relativamente ao âmbito geográfico das referidas cláusulas de não concorrência – a nível nacional e internacional – as mesmas só se considerarão acessórias à concretização da presente operação, no que concerne aos respectivos efeitos no território nacional.

V.2.1 Cláusulas restritivas acessórias constantes do contrato-promessa

34. De acordo com a Notificante, as cláusulas [CONFIDENCIAL - disposições contratuais] do contrato-promessa deverão ser qualificadas como acessórias à presente operação de concentração e a ela necessárias, uma vez que constituíram um pressuposto para o valor atribuído à empresa pelo Fundo Explorer II, e visam assegurar a continuidade da actividade

⁵ O mesmo princípio de apreciação dessas restrições decorre da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), que aprova os princípios gerais orientadores daquela apreciação.

- da Probos, [CONFIDENCIAL - disposição contratual], sendo necessárias em virtude da forte concorrência no mercado internacional.
35. Face à justificação apresentada, a AdC considera que, no que concerne ao seu âmbito material, a cláusula de não concorrência em apreciação está directamente relacionada com a operação, sendo necessária e proporcional ao objectivo de preservação do valor do negócio a transferir.
36. Já no que se refere ao âmbito temporal de [CONFIDENCIAL - disposição contratual] previsto na cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do contrato-promessa, que a Notificante alega que se restringe a comportamentos susceptíveis de causar directamente prejuízo à Probos e não proíbe o exercício de actividade concorrente, a AdC entende que essas proibições constituem limitações indirectas à concorrência, que considera necessárias nos [CONFIDENCIAL - disposição contratual], mas já não no período de [CONFIDENCIAL - disposição contratual] subsequente na medida em que:
- (i) não obstante a efectuação desses contactos, a Probos pode continuar a sua actividade, apresentando contra-propostas sustentadas numa produção tão eficiente como a dos concorrentes;
 - (ii) a fidelização que alegadamente se pretende proteger é, desde, logo, uma vantagem da própria Probos, que esta poderá consolidar nos [CONFIDENCIAL - disposição contratual] e, por fim
 - (iii) a pressão concorrencial internacional, que é alegada como fundamento pela Notificante, ter permitido à Probos deter mais de 50% do mercado nacional nos últimos [CONFIDENCIAL - disposição contratual] anos, não existindo indicações de que esta situação se venha a alterar nos próximos anos;
 - (iv) o contacto de clientes e, em certos casos, de trabalhadores, pode ser condição *sine qua non* para que a Promotor ou os actuais accionistas desta empresa possam concorrer futuramente no território nacional.
37. A AdC considera, assim, que as restrições constantes da cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do contrato-promessa apenas se justificam na medida e na dimensão temporal em que se considere justificada a restrição de não concorrência constante da cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual].

38. Ora no que concerne ao âmbito temporal, a prática decisória da Comissão Europeia⁶, bem como a prática decisória nacional, tem sido, em regra, a de considerar [CONFIDENCIAL - disposição contratual] como um período suficiente para manter o valor do negócio.
39. Assim, a AdC aceita como sendo necessária a restrição constante da cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do contrato-promessa, mas já no que concerne à cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do contrato-promessa, atentas as considerações *supra* que levam a concluir que as razões apresentadas pela Notificante não constituem justificação suficiente para um período tão alargado, entende como excessivo o respectivo âmbito temporal [CONFIDENCIAL - disposição contratual].
40. Nesta medida, as obrigações de não concorrência constantes das cláusulas [CONFIDENCIAL - disposição contratual] e [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do contrato-promessa constituem restrições acessórias abrangidas pela presente decisão, nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, limitadas a um período temporal de [CONFIDENCIAL - disposição contratual] contados a partir da data de execução do contrato-promessa.

V.2.2 Cláusulas restritivas acessórias constantes do acordo parassocial

41. O acordo parassocial rege as relações entre os accionistas da Probos após a operação de concentração, o Fundo Explorer II e a actual accionista da sociedade vendedora, [CONFIDENCIAL - disposição contratual].
42. Este acordo parassocial prevê um conjunto de cláusulas restritivas e acessórias, [CONFIDENCIAL - disposição contratual] bem como cláusulas expressas de não concorrência.
43. De acordo com a Notificante, também a cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do acordo parassocial deve ser qualificada como acessória à presente operação de concentração e a ela necessária, com os mesmos fundamentos invocados a propósito das cláusulas acima referidas do contrato-promessa.
44. Face à justificação apresentada, a AdC considera que, no que concerne ao seu âmbito material, as restrições constantes da cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] estão directamente relacionadas com a operação, sendo necessárias e proporcionais ao objectivo de preservação do valor do negócio a transferir.

⁶ Vide Comunicação da Comissão Europeia relativa às restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações (JO C 56/24, §20).

45. Já no que se refere ao âmbito temporal de [CONFIDENCIAL - disposição contratual] previsto na cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do acordo parassocial, [CONFIDENCIAL - disposição contratual], a AdC considera que essas proibições constituem limitações indirectas à concorrência, que classifica como necessárias nos [CONFIDENCIAL] mas já não no período subsequente, uma vez que a dilação temporal prevista tem como consequência que a accionista fique impedida de concorrer, [CONFIDENCIAL].
46. Ora se o que se pretende tutelar é a salvaguarda de saber-fazer e segredos da empresa Probos pela accionista [CONFIDENCIAL], a estabelecer-se uma limitação de concorrência [CONFIDENCIAL], esta deve ter como horizonte temporal de base a saída desta accionista [CONFIDENCIAL].
47. Como se referiu já, as práticas decisórias da Comissão Europeia e nacional, no que concerne ao âmbito temporal, têm sido as de, na maioria das situações, considerar 3 anos como um período suficiente para manter o valor do negócio.
48. Em virtude do exposto, a AdC aceita como sendo necessária a restrição constante das cláusulas [CONFIDENCIAL - disposição contratual], [CONFIDENCIAL - disposição contratual] e [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do acordo parassocial, mas já no que concerne à cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do mesmo contrato, atentas as considerações *supra* que levam a concluir que as razões apresentadas pela Notificante não constituem justificação suficiente para um período tão alargado, entende como excessivo o respectivo âmbito temporal [CONFIDENCIAL - disposição contratual].
49. Nesta medida, as obrigações de não concorrência constantes das cláusulas [CONFIDENCIAL - disposição contratual], [CONFIDENCIAL - disposição contratual] e [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do acordo parassocial constituem restrições acessórias abrangidas pela presente decisão, nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, considerando-se também a cláusula [CONFIDENCIAL - disposição contratual] do acordo parassocial uma restrição acessória abrangida pela presente decisão desde que limitada a um período temporal de [CONFIDENCIAL - disposição contratual].

VI AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

50. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei da Concorrência, foi dispensada a audição prévia dos autores da notificação, atendendo à ausência de terceiros contra-interessados e ao sentido da decisão, que é de não oposição.

VII DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

51. 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, delibera, 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 da produção e comercialização de orlas para a indústria do mobiliário, no território nacional*.

Lisboa, 31 de Julho de 2008

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião
(Presidente)

Jaime Andrez
(Vogal)

João Noronha
(Vogal)