

Ccent. 23/2009
Explorer II / Grupo Valor

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

30/07/2009

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

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Processo Ccent. 23/2009 – Explorer II / Grupo Valor**

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 29 de Junho de 2009, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (“Lei da Concorrência”), uma operação de concentração, que consiste na aquisição, por parte do Explorer II – Fundo de Capital de Risco (“Fundo Explorer II”), do controlo exclusivo das sociedades Valorset – Gestão e Valorização de Recicláveis, Lda. (“Valorset”), Machete & Machete – Gestão de Resíduos, S.A. (“Machete”), Valorsines, Valorização, Gestão de Recicláveis, Lda. (“Valorsines”), Esfera Verde – Metalomecânica, Lda. (“Esfera Verde”), Valorbelas, S.A. (“Valorbelas”), Valorgar, S.A. (“Valorgar”) e Rodolixo – Gestão de Resíduos, Lda. (“Rodolixo”), conjuntamente designadas como “Grupo Valor”, mediante a aquisição da totalidade das acções representativas do capital social destas sociedades.
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 b), n.º 1, do artigo 9.º, do mesmo diploma.

2. AS PARTES

2.1. Empresas Participantes

2.1.1. Empresa Adquirente

3. 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, sendo gerido pela Sociedade Gestora Explorer¹.
4. O Fundo Explorer II, através da sociedade-veículo [**CONFIDENCIAL - sociedade-veículo**]^{2,3}, detém a totalidade das acções representativas do capital social das sociedades Constantino Fernandes Oliveira & Filhos, S.A. (“Constantino”) e Lusorecicla – Reciclagem, Lda. (“Lusorecicla”)⁴, que se encontram activas na recolha, processamento e comercialização de sucata ferrosa e não ferrosa, em especial metais não ferrosos, como o cobre e o alumínio e na recolha e tratamento de resíduos industriais banais (RIB’s), em Portugal.
5. Para a realização das suas actividades, a Constantino e a Lusorecicla dispõem, respectivamente, de um centro em Carvalhos e de um centro em Águeda, locais nos quais as mesmas procedem à recepção e triagem de sucata ferrosa e não ferrosa, bem como ao corte de ferro novo, sendo que a Lusorecicla efectua a totalidade das suas vendas internamente, via a Constantino.
6. Os volumes de negócios do Fundo Explorer II, calculados de acordo com o disposto no artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2006 a 2008, foram os seguintes:

Tabela 1 – Volume de negócios do Fundo Explorer II, para os anos de 2006 a 2008

<i>Milhões Euros</i>	2006	2007	2008
Portugal	[<150]	[<150]	[>150]
EEE	[<150]	[<150]	[>150]
Mundial	[<150]	[<150]	[>150]

Fonte: Notificante.

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

² A sociedade [**CONFIDENCIAL - sociedade-veículo**].

³ A sociedade [**CONFIDENCIAL - sociedade-veículo**].

⁴ Cfr. Decisão da AdC no processo Ccent n.º 33/2008 - Explorer II/Constantino, *cit. supra*.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 2

2.1.2. Sociedades Adquiridas – Grupo Valor

7. O Grupo Valor que integra as sociedades Valorset, Machete, Valorsines, Esfera Verde, Valorbelas, Valorgar e Rodolixo, tem por actividades a recolha, processamento e comercialização de sucata ferrosa e não ferrosa, em especial metais não ferrosos, como o cobre e o alumínio, bem como a recolha e tratamento de RIB's, em Portugal.
8. Os volumes de negócios do Grupo Valor, calculados de acordo com o disposto no artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2006 a 2008, foram os seguintes:

Tabela 2 – Volume de negócios do Grupo Valor, para os anos de 2006 a 2008

<i>Milhões Euros</i>	2006	2007	2008
Portugal	[>2]	[>2]	[>2]
EEA	[>2]	[>2]	[>2]
Mundial	[>2]	[>2]	[>2]

Fonte: Notificante.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

9. A presente operação de concentração consiste na aquisição, por parte do Fundo Explorer II, o qual é gerido pela sociedade gestora Explorer Investments – Sociedade de Capital de Risco, S.A., [CONFIDENCIAL - sociedade-veículo], do controlo exclusivo das sociedades que integram o Grupo Valor, mediante a aquisição da totalidade das acções representativas do capital social destas sociedades, por meio da celebração de três acordos com as respectivas e diferentes entidades vendedoras.

Aquisição de participações sociais da Valorsines

10. Com efeito, mediante a celebração do [CONFIDENCIAL – acordo e respectivos vendedores]⁵, foram adquiridos 50% do capital social e direitos de voto da sociedade Valorsines, uma vez que esta sociedade é controlada conjuntamente por outra entidade.

Aquisição de participações sociais da Valorset, Machete, Esfera Verde, Valorbelas, Valorgar, Rodolixo e Valorsines

⁵ O acordo em causa tem subjacente a celebração de uma cláusula de não concorrência, por parte dos vendedores, após a conclusão da projectada compra e venda das participações sociais que será analisada adiante (*cfr.* ponto 36).

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 3

11. Acresce que, mediante a celebração do **[CONFIDENCIAL – acordo e respectivos vendedores]**^{6,7}, foi adquirido o controlo exclusivo, através da aquisição da maioria do capital social e direitos de voto de seis das sete sociedades objecto da presente operação, isto é, das sociedades⁸ Valorset, Machete, Esfera Verde, Valorbelas, Valorgar e Rodolixo, bem como de 50% do capital social e direitos de voto da Valorsines⁹.
12. Do acima exposto nos pontos 10 e 11, resulta que a aquisição da totalidade do capital social e direitos de voto da Valorsines, bem como o seu inerente controlo exclusivo, pela **[CONFIDENCIAL - sociedade-veículo]**, foi efectuada através de dois acordos com diferentes entidades vendedoras.
13. Acresce que, foi ainda celebrado uma **[CONFIDENCIAL – acordo e respectivos vendedores]**¹⁰ celebrado pela **[CONFIDENCIAL – sociedade-veículo]** com **[CONFIDENCIAL – vendedores]**, num cenário pós operação de concentração, entre **[CONFIDENCIAL – respectivos vendedores]**¹¹ e o Fundo Explorer II. O **[CONFIDENCIAL – acordo]** sem originar, todavia, a aquisição de qualquer tipo de controlo na **[CONFIDENCIAL - sociedade-veículo]**.

Aquisição de participações sociais da Valorset, Machete e Valorbelas

14. Foi celebrado um terceiro acordo, o **[CONFIDENCIAL – acordo e respectivos vendedores]**¹², relativo à aquisição do remanescente capital social e direitos de voto de apenas três¹³ das sociedades em causa (Valorset, Machete e Valorbelas), de forma a ser

⁶ O vendedor **[CONFIDENCIAL – vendedor]**.

⁷ O acordo em causa tem subjacente a celebração de uma cláusula de não concorrência, por parte do vendedor **[CONFIDENCIAL – vendedor]**, após a conclusão da projectada compra e venda das participações sociais que será analisada adiante (*cf.* ponto 37).

⁸ O vendedor **[CONFIDENCIAL – vendedor]** é detentor: (i) de 95% do capital social e direitos de voto da Valorset; (ii) de 80% do capital social e direitos de voto da Machete e a Sousa Machete de 10%, respectivamente; (iii) de 100% do capital social e direitos de voto da Esfera Verde; (iv) 0,2% do capital social e direitos de voto da Valorbelas e a Sousa Machete de 99,6%, respectivamente; 100% do capital social e direitos de voto da Valorgar; (v) 100% do capital social e direitos de voto da Rodolixo e (vi) 50% do capital social e direitos de voto da Valorsines.

⁹ O vendedor **[CONFIDENCIAL – vendedor]** é detentor de 50% do capital social e direitos de voto da Valorsines.

¹⁰ O acordo em causa tem subjacente a celebração de duas cláusulas de não concorrência, por parte do vendedor **[CONFIDENCIAL – vendedor]**, após a conclusão da projectada compra e venda das participações sociais que será analisada adiante (*cf.* ponto 38).

¹¹ *Cfr.* nota de rodapé n.º 6.

¹² O acordo em causa tem subjacente a celebração de uma cláusula de não concorrência, por parte da vendedora, após a conclusão da projectada compra e venda das participações sociais que será analisada adiante (*cf.* ponto 39).

¹³ A vendedora **[CONFIDENCIAL – vendedor]** é detentora de 5% do capital social e direitos de voto da Valorset; de 10% da Machete; e de 0,2% da Valorbelas, respectivamente.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 4

adquirido pelo Fundo Explorer II a totalidade das suas participações sociais, ainda que irrelevante para a noção de aquisição de controlo exclusivo das mesmas.

Condicionalidade jurídica entre os acordos

15. Refira-se, para efeitos da análise da operação notificada, que a execução dos três acordos relativos à compra e venda de acções e cessão de quotas, bem como da promessa de cessão de quotas, acima referidos, encontram-se juridicamente condicionados entre si, mediante condições recíprocas e suspensivas¹⁴ à verificação prévia ou simultânea de determinadas condições, entre as quais, as transacções terem-se por resolvidas entre as Partes, caso uma delas não se realize (bem como a decisão de não oposição à realização da operação, por parte da AdC, envolvendo a aquisição da totalidade das participações sociais das sete sociedades)¹⁵.
16. A alteração de controlo das sete sociedades em causa consubstancia uma única operação de 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, encontrando-se sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição enunciada na alínea b), n.º 1, do artigo 9.º, do mesmo diploma, referente ao “limiar do volume de negócios”.
17. A presente operação de concentração assume natureza horizontal, dada a presença da adquirente, através das sociedades Constantino e da Lusorecicla, e das sociedades adquiridas, que se encontram activas nas mesmas actividades de recolha, processamento e comercialização de sucata ferrosa e não ferrosa, em especial metais não ferrosos, como o cobre e o alumínio, bem como a recolha e tratamento de resíduos industriais banais, em Portugal.

¹⁴ Aliás, na esteira da prática decisória nacional e comunitária, é imperativa a existência de elos de ligação jurídicos e/ou económicos que permitam à AdC analisar transacções entre vários compradores e/ou vendedores, como uma única operação de concentração. Para efeitos da presente operação de concentração, considera-se que a aquisição do controlo exclusivo pela [CONFIDENCIAL – sociedade-veículo] sobre a Valorsines, ainda que a vendedores distintos, possa ser analisada como uma única operação de concentração, conjuntamente com a aquisição do controlo exclusivo das outras seis sociedades Valorset, Machete, Esfera Verde, Valorbelas, Valorgar e Rodolixo, também a vendedores distintos, ainda que comuns com relação a algumas transacções, para efeitos do presente procedimento.

Citam-se, entre outras, as decisões da AdC na Ccent 03/2005 - Efacec/ATM/Engimais/BCI, de 16 de Março de 2005, na Ccent 45/2005 – BNC/Eurovida, de 26 de Setembro de 2005, na Ccent 54/2005 - Efacec SMA/BCI, de 26 de Outubro de 2005, na Ccent 15/2008 – TOP Atlântico/Activos Policarpo*Activos Portimar, de 10 de Abril de 2008 e na Ccent 47/2008 – Sonae Distribuição_RAR Holding/Empresa Comum, de 15 de Setembro de 2008.

¹⁵ Cfr. nos termos das Cláusulas [CONFIDENCIAL – cláusulas dos acordos].

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 5

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1. Mercados do Produto Relevantes

18. Como atrás referido, o Grupo Valor tem por actividades a recolha, processamento e comercialização, em Portugal, de sucata ferrosa e não ferrosa, em especial metais não ferrosos, como o cobre e o alumínio, bem como a recolha e tratamento de resíduos industriais banais.
19. Dadas as actividades desenvolvidas pelas adquiridas, a notificante, recorrendo à prática decisória da AdC¹⁶, entende que os mercados do produto relevantes afectados pela presente operação de concentração são (i) *o mercado da recolha, processamento e comercialização de sucata ferrosa*, (ii) *o mercado da recolha, processamento e comercialização de sucata não ferrosa* e (iii) *o mercado da recolha e tratamento de resíduos industriais banais*.
20. Efectivamente, com base na prática decisória desta Autoridade, acima referida, consideram-se, para efeitos da presente operação de concentração, os mercados do produto relevantes propostos pela notificante.

4.2. Mercados Geográficos Relevantes

21. A notificante, com base na prática decisória nacional¹⁷ e comunitária¹⁸, entende que os mercados do produto relevantes, para efeitos da presente operação de concentração, têm uma dimensão nacional.
22. No que concerne aos mercados relevantes da (i) *recolha, processamento e comercialização de sucata ferrosa* e da (ii) *recolha, processamento e comercialização de sucata não ferrosa*, considerou-se, nas decisões da AdC com respeito aos processos Ccent.

¹⁶ Cfr. entre outras, as Decisões da AdC, de 9 de Outubro de 2007 no processo Ccent. 67/2007 – Sag Gest/Ecometais, de 18 de Junho de 2008 no processo Ccent. 33/2008 - Explorer II / Constantino, de 22 de Maio de 2003 no processo Ccent. 4/2003 – Suma/Util e Stl e de 30 de Novembro de 2007 no processo Ccent. 63/2007 – Suma/Novaflex.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Cfr. entre outras, as Decisões da Comissão Europeia, de 5 de Outubro de 2001 no processo COMP/M.ECSC.1358/Sholz/Alba JV e de 6 de Fevereiro de 2007 no processo COMP/M.4495, Alfa Acciai/Cronimet/Remondis/TSR Group.

67/2007 – Sag Gest/Ecometais e Ccent. 33/2008 - Explorer II/Constantino que, para efeitos daquelas operações de concentração, “o âmbito geográfico dos mercados identificados poderia ser mais restrito que o EEE”, e nesse sentido - uma vez que não se verificavam preocupações jus-concorrenciais susceptíveis de criar ou reforçar uma posição dominante da qual pudessem resultar entraves significativos à concorrência efectiva nos mercados relevantes em causa, abrangendo o espaço geográfico nacional - entendeu a AdC “que a exacta delimitação do âmbito geográfico dos mercados do produto relevante identificados pode ser deixada em aberto”.

23. No que diz respeito ao (iii) mercado de recolha e tratamento de resíduos industriais banais, considerou-se, na decisão da AdC com respeito ao processo Ccent. 73/2007 – Suma/Novaflex que, atento o enquadramento legal, o conhecimento dos mercados e os custos de transporte, bem como a prática decisória comunitária, que este mercado pode ter dimensão nacional ou mesmo local, aceitando, todavia, e para efeitos daquela operação de concentração, uma vez que os efeitos jus-concorrenciais não seriam distintos num cenário mais restrito, a delimitação do mercado geográfico relevante como sendo de âmbito nacional.
24. Face ao *supra* exposto, e na medida em que as conclusões da avaliação jus-concorrencial da presente operação de concentração não seriam distintas em função da exacta delimitação do âmbito geográfico dos mercados relevantes, no sentido de que da mesma não resultam preocupações jus-concorrenciais susceptíveis de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no território nacional, considera-se, para efeitos da presente operação de concentração, aceitar a delimitação nacional do âmbito geográfico dos mercados do produto relevantes.

4.3. Conclusão

25. Deste modo, e atento todo o exposto, considera-se que os mercados relevantes, para efeitos de apreciação jus-concorrencial da presente operação de concentração, correspondem aos mercados nacionais da (i) *recolha, processamento e comercialização de sucata ferrosa*, (ii) *recolha, processamento e comercialização de sucata não ferrosa* e (iii) *recolha e tratamento de RIB'S*, no território nacional.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 7

5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

5.1. Estrutura da Oferta e Avaliação Jus-Concorrencial

26. No que se refere ao (i) *mercado da recolha, processamento e comercialização de sucata ferrosa*, a notificante¹⁹ atribui a este mercado, e em 2008, um valor global de [...] milhões de euros, a nível nacional.
27. Neste mercado, a adquirente é o principal operador com uma quota de mercado, em 2008, de [10-20]%, sendo que as adquiridas têm apenas uma quota de mercado, no mesmo período, de [< 5]%, detendo a entidade resultante da concentração, num cenário pós-concentração, uma quota de mercado de [10-20]%. A posição da adquirente é seguida do Centro de Reciclagem de Palmela e da Batistas – Reciclagem de Sucatas, ambas com uma quota inferior a 10%.
28. Em relação ao (ii) *mercado da recolha, processamento e comercialização de sucata não ferrosa*, segundo a notificante, o valor global do mesmo ascendeu a [...] milhões de euros, a nível nacional, em 2008.
29. Neste mercado, a Manuel Joaquim da Silva Barbosa é o principal operador com uma quota de [10-20]%, em 2008. Seguem-se o Centro de Reciclagem de Palmela e da Batistas – Reciclagem de Sucatas, ambas com uma quota inferior a [10-20]%. A adquirente detém uma quota de [0-10]%, e as adquiridas uma quota de mercado de cerca de [0-10]%, no mesmo período, pelo que, a entidade resultante da concentração, deterá uma quota de mercado de cerca de [10-20]%
30. O (iii) *mercado da recolha e tratamento de RIB's*, ascendeu, segundo a notificante, a nível nacional, a [...] milhões de euros, em 2008.
31. As partes envolvidas na presente operação têm uma posição muito marginal (a adquirente com [0-5]% e as adquiridas com [0-5]%). O operador de maior dimensão é a IPODEC, com [10-20]%, tendo este mercado, à semelhança dos anteriores, uma relativa atonicidade de operadores, todos com quotas inferiores ou iguais a 10%.

¹⁹ Com base na estimativa do consumo total da Siderurgia Nacional.

32. Em resultado da operação notificada, nos três mercados relevantes, a variação do índice de IHH^{20} , comumente designada por *delta*, é significativamente inferior a 150 pontos, sendo que, de acordo com as Orientações da Comissão para a apreciação das concentrações horizontais²¹, é pouco provável que da presente operação resultem preocupações concorrenciais de natureza horizontal.
33. Acresce, que não foram identificadas barreiras à entrada ou à expansão, ou outros factores, que coloquem em causa a conclusão vertida no ponto 32 *supra*.
34. Neste sentido, decorre do *supra* 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 nos mercados nacionais da (i) *recolha, processamento e comercialização de sucata ferrosa*, (ii) *recolha, processamento e comercialização de sucata não ferrosa* e (iii) *recolha e tratamento de resíduos industriais RIB's*.

5.2. Da análise das cláusulas restritivas e acessórias, estabelecidas entre as Partes, relativamente à implementação da operação de concentração

35. A operação em causa, relativa à aquisição da totalidade das acções representativas do capital social das sete sociedades referidas como Grupo Valor, através da [CONFIDENCIAL - sociedade-veículo], envolveu a celebração de cinco cláusulas restritivas e acessórias.

Descrição das Cláusulas Restritivas e Acessórias

36. Nos termos do acordo mediante o qual foram adquiridos os 50% do capital social e direitos de voto da sociedade Valorsines (*cf.* ponto 10 *supra*), foi celebrada uma cláusula de não concorrência²², por parte dos [CONFIDENCIAL – respectivos vendedores],

²⁰ *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 *IHH* para conhecer o nível de concentração global existente num mercado – neste sentido, vão as Orientações para apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (*cf.* Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004).

²¹ *Vide* § 20 da Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004.

²² *Cfr.* Cláusula [CONFIDENCIAL – cláusula do acordo].

segundo a qual os vendedores se obrigam por um período de três anos após a conclusão da projectada promessa de cessão de quotas das participações sociais, a «[CONFIDENCIAL – âmbito material da cláusula do acordo] *desenvolva uma actividade semelhante ou concorrente com a da Valorsines*».

37. Por seu lado, nos termos do acordo mediante o qual foi adquirido o controlo exclusivo das sociedades Valorset, Machete, Esfera Verde, Valorbelas, Valorgar e Rodolixo, bem como de 50% do capital social e direitos de voto da Valorsines (*cfr.* ponto 11 *supra*), foi celebrada uma cláusula de não concorrência²³, por parte do vendedor [CONFIDENCIAL – respectivo vendedor], segundo a qual o vendedor se obriga, por um período de três anos após a conclusão da projectada compra e venda das participações sociais, a «[CONFIDENCIAL – âmbito material da cláusula do acordo] *desenvolvam uma actividade semelhante ou concorrente com a das Sociedades [Valorset, Machete, Valorsines, Esfera Verde, Valorbelas, Valorgar e Rodolixo]*».
38. Acresce que, nos termos da [CONFIDENCIAL – acordo] relativa à [CONFIDENCIAL - sociedade-veículo], por via da [CONFIDENCIAL – acordo] (*cfr.* ponto 13 *supra*), foram celebradas duas cláusulas de não concorrência: (i) por um lado²⁴, o vendedor [CONFIDENCIAL – respectivo vendedor] obriga-se, durante a vigência do acordo e enquanto se mantiver [CONFIDENCIAL - sociedade-veículo], a não exercer directa ou indirectamente, por conta própria ou alheia, «*qualquer actividade idêntica à exercida pela Sociedade e pelas suas participadas*», bem como a «[CONFIDENCIAL – âmbito material da cláusula do acordo]»; e (ii), por outro lado²⁵, o [CONFIDENCIAL – respectivo vendedor] da [CONFIDENCIAL - sociedade-veículo], [CONFIDENCIAL – respectivo vendedor], obriga-se a «*não exercer actividade concorrente com as participadas da Sociedade [CONFIDENCIAL – âmbito temporal] anos*», [CONFIDENCIAL – acordo e sociedade-veículo].
39. Por último, nos termos do acordo relativo à aquisição do remanescente capital social e direitos de voto de apenas três das sociedades em causa, isto é, da Valorset, da Machete e da Valorbelas (*cfr.* ponto 14 *supra*), foi celebrada uma cláusula de não concorrência²⁶ em

²³ *Cfr.* Cláusula [CONFIDENCIAL – cláusula do acordo].

²⁴ *Cfr.* Cláusula [CONFIDENCIAL – cláusula do acordo].

²⁵ *Cfr.* Cláusula [CONFIDENCIAL – cláusula do acordo].

²⁶ *Cfr.* Cláusula [CONFIDENCIAL – cláusula do acordo].

que a vendedora [CONFIDENCIAL – respectivo vendedor] se obriga, por um período de três anos após a conclusão da projectada compra e venda das participações sociais, a «[CONFIDENCIAL – âmbito material da cláusula do acordo] *desenvolva uma actividade semelhante ou concorrente com a da Valorset, Machete e/ou da Valorbelas*».

Análise das Cláusulas Restritivas Acessórias

40. 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 disposição²⁷.

Âmbito material e geográfico

41. A notificante considera que as cláusulas de não concorrência acima referidas nos pontos 36, 37, 38, 38 e 39, estão necessária e directamente relacionadas com a concretização da operação de concentração, correspondendo, de um ponto de vista material, a «*objectivos legítimos de um ponto de vista comercial e industrial, porquanto visam assegurar a continuidade da actividade do Grupo Valor*», pois que «*[N]a ausência destas cláusulas, a concretização da operação de concentração enfrentaria dificuldades acrescidas*», sendo que as mesmas se encontram «*circunscritas às actividades desenvolvidas pelo Grupo Valor*». De um ponto de vista geográfico, estas corresponderiam ao território nacional, onde as sociedades do Grupo Valor se encontram presentemente activas.
42. Considera-se que as referidas cláusulas de não concorrência devem ser consideradas como cláusulas restritivas e acessórias, para efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, uma vez que, face ao seu âmbito material e geográfico, se apresentam como economicamente relacionadas com a transacção principal, sendo proporcionais para garantir que o valor das sociedades adquiridas acompanha a transferência da propriedade das mesmas, restringindo-se às áreas de negócio e ao espaço geográfico nacional em que o Grupo Valor opera²⁸.

²⁷ 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), J.O. C 56/24, de 5.03.2005, que aprova os princípios gerais orientadores daquela apreciação.

²⁸ No mesmo sentido, segue a prática decisória nacional e as linhas de orientação vigentes na Comunicação da Comissão (§ 22 e § 23).

Âmbito temporal

43. Já do ponto de vista temporal, a notificante considera que as cláusulas de não concorrência celebradas pela duração de três anos, como sejam aquelas referidas nos pontos 36, 37 e 39 *supra*, se encontram necessária e directamente relacionadas com a concretização da operação de concentração, na medida em que a transmissão das acções e a cessão de quotas do Grupo Valor para o Fundo Explorer II inclui a transferência da «*fidelidade dos clientes sob a forma de “goodwill” e de saber-fazer*», para além desta duração encontrar plena justificação nos precedentes decisórios da AdC e nos princípios enunciados na Comunicação da Comissão²⁹.
44. Efectivamente, no que concerne ao âmbito temporal, considera-se que as cláusulas de não concorrência estipuladas por um período de três anos se encontram directamente relacionadas com a operação de concentração, nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, sendo necessárias e proporcionais ao objectivo de preservação da valência do Grupo Valor a transferir³⁰.
45. Com relação à cláusula de não concorrência celebrada com duração correspondente à vigência do acordo [**CONFIDENCIAL - sociedade-veículo**], tal como referida no ponto 38 *supra*, a notificante considera que esta disposição tem «**[CONFIDENCIAL - sociedade-veículo e âmbito material da cláusula do acordo]**, *as obrigações de não concorrência estabelecidas nos três referidos contratos celebrados ficariam sem efeito*».
46. Também, no concernente à cláusula de não concorrência celebrada com duração correspondente à vigência do acordo [**CONFIDENCIAL - sociedade-veículo**] [**CONFIDENCIAL – âmbito material da cláusula do acordo**], considera-se que esta se encontra directamente relacionada com a operação de concentração, para efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, sendo necessária e proporcional ao objectivo de preservação da valência do Grupo Valor a transferir, enquanto [**CONFIDENCIAL – âmbito temporal da cláusula do acordo**]³¹.

²⁹ Cfr. Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), *cit. supra*.

³⁰ No que concerne ao âmbito temporal, a prática decisória nacional bem como as linhas orientadoras da Comissão Europeia (§ 20), têm sido, em regra, a de considerar três anos como um período suficiente para manter o valor do negócio a transmitir.

³¹ *Idem*.

47. Com relação à cláusula de não concorrência celebrada pela duração de **[CONFIDENCIAL – duração da cláusula constante do acordo]**, como referida no ponto 38 *supra*, a notificante considera que esta obrigação pretende assegurar que, **[CONFIDENCIAL – âmbito temporal da cláusula do acordo]** não possa «*desviar a sua clientela e os trabalhadores, na medida em que teria[m] um acesso facilitado (injusto) [CONFIDENCIAL – cláusula do acordo]*».
48. Todavia, considera-se que as razões apresentadas pela notificante não constituem justificação suficiente para um período tão alargado, entendendo-se como excessivo o respectivo âmbito temporal (**[CONFIDENCIAL – âmbito temporal da cláusula do acordo]** anos), uma vez que a dilação temporal prevista tem como consequência que **[CONFIDENCIAL – âmbito material e temporal da cláusula do acordo]**, num prazo limite superior ao prazo regra dos três anos, sem que tenha sido oferecida justificação bastante para se autorizar uma excepção no caso concreto, tendo em conta os mercados relevantes em causa, que são mercados sem inovação tecnológica, direitos de propriedade intelectual ou outra característica semelhante³². Em virtude do exposto, considera-se que a obrigação de não concorrência constante do acordo **[CONFIDENCIAL – acordo]** constitui uma restrição acessória abrangida pela presente decisão, para efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, desde que limitada a um período temporal de três anos contados da **[CONFIDENCIAL – sociedade-veículo e âmbito temporal da cláusula do acordo]**.

5.3. Conclusão

49. Face ao exposto, considera-se 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 mercados nacionais (i) *da recolha, processamento e comércio de sucata ferrosa*, (ii) *da recolha, processamento e comércio de sucata não ferrosa* e (iii) *da recolha e tratamento de resíduos industriais banais*.

³² Como se referiu já, a prática decisória nacional e da Comissão Europeia (§ 20), no que concerne ao âmbito temporal, têm sido as de, na maioria das situações, considerar três anos como um período suficiente para manter o valor do negócio, a não ser que sejam apresentadas razões que permitam considerar-se estar-se em presença de factores excepcionais. Neste sentido, cita-se, em consonância, entre outras, a decisão da AdC de 31 de Julho de 2008 no processo Ccent n.º 38/2008 - Explorer II/Probos (§ 45 a 49).

6. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

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

7. 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 nos mercados nacionais (i) *da recolha, processamento e comércio de sucata ferrosa*, (ii) *da recolha, processamento e comércio de sucata não ferrosa* e (iii) *da recolha e tratamento de resíduos industriais banais*.

Lisboa, 30 de Julho de 2009

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião

Presidente

João Noronha

Vogal