

**Ccent. 39/2009**  
**Unicer / NewCoffee II**

**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]

30/10/2009

**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. 39/2009 – Unicer / NewCoffee II

### 1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 2 de Outubro de 2009, foi notificada à Autoridade da Concorrência (doravante “AdC”), nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação de concentração, que consiste na aquisição, pela Unicer – Bebidas de Portugal, SGPS, S.A. (doravante “Unicer”), do controlo exclusivo negativo sobre a NewCoffee Co. II - SGPS, S.A. (doravante “NewCoffee II”) e surge enquanto contrapartida da alienação, pela Unicer, da totalidade do capital e direitos de voto da sua subsidiária Bogani, S.A. (doravante “Bogani”) à sociedade NewCoffee II.
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 as alíneas a) e c) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, pela Unicer, por preencher a condição enunciada na alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º, do mesmo diploma.

### 2. AS PARTES

#### 2.1. Empresas Participantes

##### 2.1.1. Empresa Adquirente

3. A Unicer é uma sociedade *holding* do grupo Unicer, activa na gestão de participações sociais num conjunto de empresas cujo negócio principal é a produção e a comercialização de bebidas. Actualmente, para além do sector das cervejas, actividade com maior relevância no Grupo, a Unicer dedica-se igualmente à produção e distribuição de águas, refrigerantes, vinhos e cafés, este último explorado pela sua subsidiária Bogani.
4. O negócio da torrefacção e comercialização de cafés, exercido pela Bogani, integra todos os activos afectos a esta área de negócio, designadamente, segundo a notificante, os seus activos industriais, de entre os quais destaca uma fábrica de torrefacção localizada em Santa Iria de Azóia, em Loures, incluindo o arrendamento dos seus terrenos, e outras construções, bem como a titularidade do equipamento fabril, administrativo e de transporte, ferramentas, utensílios, tara

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.** 1

e vasilhame, dezenas de marcas relacionadas com o negócio dos cafés, incluindo as marcas *Bogani, A Caféeira, A Caféeria – A Companhia do Café e Nilo*, bem como *stocks* de matérias-primas e produtos acabados, e **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**.

5. A notificante refere, ademais, que a Unicer transferirá, com a Bogani **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**<sup>1</sup>.
6. A Unicer é, por sua vez, maioritariamente detida pela Viacer, SGPS, S.A. (doravante “Viacer”), pertencendo o restante capital social à Carlsberg Breweries A/S (doravante “Carlsberg”)<sup>2</sup>.
7. Segundo a notificante, a Viacer<sup>3</sup> deve ser considerada como a entidade que controla exclusivamente a Unicer.
8. Acresce que a Viacer controla ainda a sociedade Empresas de Transportes Álvaro Figueiredo, S.A. (doravante “ETAF”), presente no sector da logística e transporte de mercadorias e materiais.

---

<sup>1</sup> A notificante informa que **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**.

<sup>2</sup> Conforme referido pela notificante, é entendimento da Unicer que *«embora a Carlsberg disponha de certos direitos - [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual] -, os mesmos deverão ser considerados insuficientes para permitir atribuir-lhe o controlo conjunto sobre a Unicer»*.

A este respeito, e a propósito de uma eventual competência comunitária, importa ainda referir que a notificante considera que a presente operação de concentração nunca teria dimensão comunitária, para efeitos de eventual aplicação do Regulamento do Conselho (CE) n.º 139/2004, de 20 de Janeiro de 2004, tendo em conta o seu artigo 5.º, n.º 4, alínea b), iv), bem como tendo em consideração a Comunicação Consolidada da Comissão em Matéria de Competência, de 10 de Julho de 2007, publicada no Jornal Oficial em 16 de Abril de 2008, JO C95 (doravante “Comunicação Consolidada da Comissão”), § 181 e § 182, com base nos quais defende que **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]**.

A notificante considera, ademais, que a presente operação de concentração não teria igualmente dimensão comunitária, mesmo num cenário hipotético em que *«(i) a Unicer fosse sujeita não a controlo exclusivo da Viacer mas sim a controlo conjunto por parte desta e da Carlsberg A/S e, cumulativamente, (ii) se ao volume de negócios a nível mundial e europeu da Unicer se devesse somar o da Carlsberg A/S -, (...) (em particular, por não existirem duas empresas em causa cujo volume de negócios realizado individualmente na Comunidade excedesse o valor limiar de 250 milhões de euros ou de 100 milhões de euros)»*.

Concorda-se com o entendimento da notificante no que respeita à inexistência de uma eventual concentração com dimensão comunitária, já que, no cenário hipotético elencado, a Unicer, na qualidade de empresa comum que desempenharia todas as funções de uma entidade económica autónoma, seria ela e não as suas empresas-mãe, que seria considerada enquanto “empresa em causa” na operação de concentração em análise, de acordo com o princípio enunciado na Comunicação Consolidada da Comissão, § 146. Por outro lado, a segunda “empresa em causa” seria a NewCoffee II. Nestes termos, considera-se que, ainda que a Unicer, enquanto empresa em causa, registre um volume de negócios superior a 250 milhões de euros, a nível do EEE, em 2008, tendo em conta não apenas o seu volume de negócios mas o do grupo empresarial em que se inseriria, a segunda “empresa em causa”, a NewCoffee II, não efectuou esse volume de negócios, no ano em causa, pelo que, considera-se que o limiar previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas, que prevê que o volume de negócios total realizado individualmente na Comunidade por pelo menos duas das empresas em causa tenha de ser superior a 250 milhões de euros, para existir competência comunitária, nunca seria preenchido, uma vez que o volume de negócios da empresa alvo não atinge esse limiar.

Decorrente do *supra* exposto, não se considera necessário analisar ou concluir, para efeitos da presente operação de concentração, sobre o tipo de controlo exercido pela *Carlsberg A/S* sobre a Unicer.

<sup>3</sup> Acresce que, segundo informação disponibilizada pela notificante, a Viacer, detida, por sua vez, por três accionistas (a Violas, SGPS, S.A., a ARSOPI e o Banco BPI, S.A.), não seria controlada por nenhum deles, nem exclusivamente nem conjuntamente, por todos ou alguns deles. Neste sentido, importará apenas ter em consideração os volumes de negócios da Viacer, que apenas se encontra activa através da Unicer, e ainda, através da sociedade Empresas de Transportes Álvaro Figueiredo, S.A., no território nacional, nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência.

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

9. Os volumes de negócios realizados pelo Grupo Unicer, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2006, 2007, e 2008, foram os seguintes:

**Tabela 1 – Volume de negócios do Grupo Unicer<sup>4</sup>, nos últimos três anos**

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

Fonte: Notificante.

### 2.1.2. Empresa Alvo da Aquisição

10. A NewCoffee II é uma sociedade que tem por objecto social a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas.
11. A NewCoffee II foi constituída em 11 de Dezembro de 2007, encontrando-se o seu capital social igualmente repartido por três empresas, a NewCoffee – SGPS, S.A. (doravante “NewCoffee”), detida integralmente pelo Fundo Caravela<sup>5</sup>, os Fundos de Capital de Risco Inovcapital, Inovcapital Valor e Inovcapital Valor 2, todos geridos pela Inovcapital – Sociedade de Capital de Risco, S.A. (doravante “Inovcapital”), e a Iberpartners Cafés – SGPS, S.A. (doravante “Iberpartners”).
12. Desde a sua constituição, em 2007, a Newcoffee II tem concentrado as suas participações em empresas que estão activas no sector do café, exercendo, através destas últimas, as actividades de produção e comercialização de cafés e de produtos conexos, detendo ainda, de forma indirecta, as marcas *Lavazza*, *Caffécel* e *Sanzala*.
13. Constam do universo societário da NewCoffee II, as sociedades Sanzala, Sociedade Fornecedora de Cafés, S.A. (doravante “Sanzala”) e 611, Assistência Técnica, Lda. (doravante “611”), a primeira vocacionada para a torrefacção e comercialização de café e a segunda direccionada para a prestação de serviços a clientes de café no canal HORECA.

<sup>4</sup> Face à dificuldade de obtenção de informação relativa à sociedade ETAF (controlada pela Viacer), a notificante assumiu que o volume de negócios da mesma foi integralmente realizado em Portugal. Acresce que este valor não está consolidado, podendo incluir serviços prestados intra-grupo, pelo que o valor indicado será superior ao valor efectivamente realizado em termos consolidados.

<sup>5</sup> Fundo de Capital de Risco gerido pela Inter Risco – Sociedade de Capital de Risco, S.A. que, por sua vez, é detida pelo Banco BPI, S.A..

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

14. Através da sociedade Sanzala, a NewCoffee II controla ainda, desde 2008, as sociedades Caffécel, Indústria Torrefactora de Cafés, S.A. (doravante “Caffécel”) e a New Expresso Co., S.A.<sup>6</sup> (doravante “New Expresso”).
15. Os volumes de negócios da NewCoffee II, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2007 e 2008, foram os seguintes:

**Tabela 2 – Volume de negócios da NewCoffee II, nos anos de 2007<sup>7</sup> e 2008<sup>8</sup>**

<i>Milhões Euros</i>	<b>2007</b>	<b>2008</b>
<b>Portugal</b>	[> 2]	[> 2]
<b>EEE</b>	[> 2]	[> 2]
<b>Mundial</b>	[> 2]	[> 2]

Fonte: Notificante.

### 3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

16. A presente operação de concentração consiste na aquisição, pela Unicer, do controlo exclusivo negativo sobre a NewCoffee II, e surge enquanto contrapartida da alienação, pela Unicer, da totalidade do capital e direitos de voto da sua subsidiária Bogani, à sociedade NewCoffee II.
17. Concomitantemente com a projectada entrada da Unicer no capital social da NewCoffee II, que lhe assegurará uma participação social de cerca de [30-40] %, cada um dos seus accionistas iniciais (a NewCoffee, a Inovcapital e a Iberpartners) verão a sua participação social respectiva ser reduzida de [30-40] % para [20-30] %, tendo sido elaborado um acordo modificativo do [CONFIDENCIAL – matéria contratual], (adiante, “Acordo Parassocial”), celebrado entre os accionistas iniciais da NewCoffee II e a Unicer, em [CONFIDENCIAL – matéria contratual].
18. Atentos os elementos de informação trazidos ao conhecimento desta Autoridade pela notificante, considera-se, efectivamente, que a Unicer será o accionista que deterá a [CONFIDENCIAL -

<sup>6</sup> A sociedade já adoptou, anteriormente, a denominação de Lavazza Portugal – Companhia do Café, S.A..

<sup>7</sup> Volumes de negócios não consolidados da NewCoffee II (constituída no final de 2007) e das sociedades Sanzala e 611, adquiridas pela empresa alvo nesse mesmo ano. Estes montantes não incluem os volumes de negócios das sociedades New Expresso e Caffécel uma vez que as mesmas só vieram a ser adquiridas pela NewCoffee II em 2008. Não sendo possível à notificante apurar a localização geográfica dos respectivos volumes de negócios, a mesma optou por considerar aqueles valores integralmente realizados no território nacional.

<sup>8</sup> Volume de negócios consolidado da NewCoffee II. Não sendo possível à notificante apurar a localização geográfica dos respectivos volumes de negócios, a mesma optou por considerar aqueles valores integralmente realizados no território nacional.

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

**segredos de negócio**]<sup>9,10</sup> [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**]<sup>11</sup>, através do exercício dos direitos de veto que detém<sup>12</sup>, e, nesse sentido, de exercer um controlo exclusivo negativo sobre a NewCoffee II, num cenário pós-operação, quer (i) com relação à possibilidade do exercício de um direito de veto sobre a adopção de matérias estratégicas em sede da Assembleia-Geral, quer (ii) com relação à possibilidade do exercício de um direito de veto sobre a composição dos membros do Conselho de Administração, nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 1 e alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 8.º da Lei da Concorrência.

#### *Na Assembleia-Geral*

19. Com efeito, considera-se que a Unicer será o único accionista que poderá vetar a adopção de decisões estratégicas na NewCoffee II, em sede de Assembleia-Geral, nos termos do Acordo Parassocial, nomeadamente no que respeita a aprovação de [**CONFIDENCIAL – conteúdo contratual**]<sup>13,14,15</sup>, embora não tenha poderes para, por si só, impor tais decisões, restando-lhe o poder (e a possibilidade) de bloquear a sua adopção, detendo, por esta via, um controlo exclusivo negativo<sup>16</sup>.
20. Neste cenário, [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**], a Unicer, que beneficiará de um controlo exclusivo negativo *de direito (de jure)*<sup>17</sup>, terá necessariamente de cooperar com os outros accionistas, para determinar o comportamento estratégico da empresa controlada,

<sup>9</sup> Não sendo necessário demonstrar que essa influência decisiva é, ou será, efectivamente exercida, mas apenas a possibilidade efectiva de ser exercida. No mesmo sentido, já se pronunciou o TPI no processo T-282/02 Cementbouw/Comissão, § 58, Col. 2006, p. II-319, sendo também esta a orientação da Comissão, na Comunicação Consolidada da Comissão, § 16.

<sup>10</sup> Ainda, vide *Competition Law: European Community Practice and Procedure. Article-by-Article Commentary*, HIRSCH, MONTAG e SÄCKER, Editors, Thomson, Sweet & Maxwell, 2008, p. 2131 «*The mere possibility to exercise decisive influence is sufficient for the acquisition of control. The assumption of a position establishing control is not precluded merely because the shareholder has not yet exercised his rights of control (CFI, T-282/02 - Cementbouw [2006] E.C.R. II-319 para. 58) or does not intend to exercise them in the future (M.157, paras. 7-11 – Air France / Sabena)*».

<sup>11</sup> Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão, § 22. No mesmo sentido já se pronunciou o TPI no processo T-282/02 Cementbouw/Comissão, § 79, Col. 2006, p. II-319.

<sup>12</sup> Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão, § 68, ilustrado pela Comissão com relação ao controlo conjunto, o facto de ser suficiente, para o exercício de controlo, que um accionista minoritário detenha “um único direito de veto”. Cfr., ainda, Comunicação Consolidada da Comissão, § 54 e § 56, quanto à possibilidade do exercício de um controlo exclusivo negativo.

<sup>13</sup> Considera-se existirem um conjunto de matérias de foro estratégico, passíveis de serem votadas em sede de Assembleia-Geral (previstas [**CONFIDENCIAL – conteúdo contratual**]).

As matérias em causa são as seguintes: [**CONFIDENCIAL – conteúdo contratual**].

<sup>14</sup> Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão, § [...] e § [...], ilustrado pela Comissão com relação ao controlo conjunto, o facto de classificar os [**CONFIDENCIAL – identificação da matéria estratégica em causa**] enquanto uma matéria estratégica.

<sup>15</sup> Vide *Competition Law: European Community Practice and Procedure. Article-by-Article Commentary*, cit. supra, p. [...] «*As in the case of the [**CONFIDENCIAL – identificação da matéria estratégica em causa**], decisive influence over the undertaking's commercial policy can be obtained through significance influence on decisions over [**CONFIDENCIAL – identificação da matéria estratégica em causa**]*».

<sup>16</sup> Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão, § 54, § 56.

<sup>17</sup> Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão, § 58.

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

podendo provocar uma situação de impasse<sup>18</sup>, o que vem corroborar a opinião de que a Unicer adquirirá uma influência decisiva sobre a NewCoffee II, na aceção do artigo 8.º da Lei da Concorrência.

21. Por outro lado, considera-se, também, que o mecanismo de resolução de impasses acordado entre as Partes no Acordo Parassocial<sup>19</sup>, é revelador, por si só, de que as Partes pretenderam acautelar a mera circunstância de poder ocorrer um impasse no seio da NewCoffee II, o que não infirma as conclusões desta Autoridade no sentido de que a Unicer deterá um controlo exclusivo (negativo) no seio da NewCoffee II, nomeadamente, na adopção de matérias estratégicas.

#### *No Conselho de Administração*

22. Por outro lado, e com relação ao Conselho de Administração da NewCoffee II, considera-se que a Unicer, ao deter um direito de veto sobre a **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]**<sup>20,21</sup>, detém a possibilidade de determinar a composição<sup>22</sup> do Conselho de Administração da NewCoffee II, embora não tenha poderes para, por si só, deter uma maioria de administradores nomeados por si em sede deste órgão, restando-lhe o poder de bloquear a sua aprovação, detendo, por esta via, um controlo exclusivo negativo<sup>23</sup>.
23. Considera-se, pois, que os três accionistas iniciais terão de tomar em consideração os interesses da Unicer, **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]**.
24. A Unicer terá necessariamente de cooperar com os outros accionistas, para determinar a composição deste órgão, o que vem corroborar o entendimento de que a Unicer adquire uma influência decisiva sobre a NewCoffee II, na aceção do artigo 8.º da Lei da Concorrência.

<sup>18</sup> Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão, § 54.

<sup>19</sup> O mecanismo de resolução de impasses encontra-se previsto nas Cláusulas **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]** do Acordo Parassocial.

<sup>20</sup> O Conselho de Administração será composto, de acordo com a Cláusula **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]** do Acordo Parassocial, por [...] membros **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]**.

<sup>21</sup> Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão, § 67 e § 69, ilustrado pela Comissão com relação ao controlo conjunto, o facto de classificar a “nomeação de quadros superiores” enquanto uma matéria estratégica.

<sup>22</sup> Vide *Competition Law: European Community Practice and Procedure. Article-by-Article Commentary*, cit. supra, p. 2132 «The acquisition of a decisive influence on “the composition, voting or decisions of the organs of an undertaking” constitutes a “concentration” in accordance with Art. 3 (2) (b)»; p. 2133 «Veto rights with respect to the (...) or the composition of an undertaking’s executive bodies (cf. Com. M.745 – Bayernwerk/Gaz de France, para 8, appointment of one of three managing directors with a right to veto measures and transactions of essential importance for the company) generally constitute decisive influence even by themselves».

<sup>23</sup> Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão, § 54, § 56 e § 58.

25. Pelo que, não se afigura como relevante, **[CONFIDENCIAL – análise do conteúdo contratual]**<sup>24</sup>.
26. Com efeito, o que está em causa é a possibilidade do exercício de uma **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]** de uma empresa, pelo menos com relação a uma matéria susceptível de integrar esta categoria, como seja a composição do Conselho de Administração, o que sucede com a entrada da Unicer na NewCoffee II.
27. Não é, por isso, relevante, para os presentes efeitos, **[CONFIDENCIAL – análise do conteúdo contratual]**.
28. Não obstante **[CONFIDENCIAL – análise do conteúdo contratual]**.
29. No sentido do que se vem de expor, considera-se que a entrada da Unicer na NewCoffee II consubstancia uma concentração de empresas, para efeitos da alínea b) do n.º 1 e alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, mediante a aquisição de um controlo exclusivo negativo sobre a mesma, encontrando-se sujeita a notificação prévia, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.
30. Neste sentido, decorre do exposto, que a aquisição da totalidade do capital social da Bogani, pela NewCoffee II (passando esta última, por sua vez, a ser controlada negativamente pela Unicer, que anteriormente tinha controlo exclusivo positivo sobre a Bogani), será analisada em sede da presente operação de concentração, uma vez que se considera que aquela transacção não configura, em si, uma concentração de empresas, já que não ocorre uma alteração de controlo relevante da Bogani, uma vez que, por via indirecta, a Bogani continuará a ser controlada em exclusivo, ainda que negativamente, pela Unicer.
31. Nestes termos, a operação de concentração em causa tem natureza horizontal, atendendo à sobreposição de actividades desenvolvidas pelas empresas participantes na mesma, no sector da torrefacção e distribuição de café.

---

<sup>24</sup> As matérias estratégicas que terão de ser aprovadas em sede deste órgão (previstas no **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]** Acordo Parassocial) exigem o voto favorável de **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]**, consonante com a entrada da Unicer na estrutura societária da NewCoffee II, num cenário pós-operação.

As matérias em causa encontram-se previstas **[CONFIDENCIAL – conteúdo contratual]**.

## 4. MERCADOS RELEVANTES

### 4.1. Mercado do Produto Relevante

32. Conforme *supra* referido, a NewCoffee II e as suas participadas, bem como a Unicer, através da Bogani, desenvolvem a sua actividade na produção e comercialização de cafés e produtos conexos.
33. Segundo a notificante, existem dois grandes tipos de café — o café torrado<sup>25</sup> e o café solúvel<sup>26</sup> — que, por apresentarem características distintas, visando diferentes hábitos e preferências dos consumidores, constituem mercados de produtos distintos.
34. Atendendo a que a NewCoffee II, através das suas participadas, apenas produz e comercializa café torrado, considera a notificante ser este o mercado relevante a considerar para efeitos da presente operação de concentração.
35. A notificante não deixa, contudo, de equacionar a possibilidade de se efectuar uma segmentação mais fina deste mercado, em função do tipo de consumo e dos respectivos canais de distribuição, utilizados no consumo doméstico (canal Alimentar) e no consumo no local (canal HORECA<sup>27</sup>) de café torrado.
36. Efectivamente, considera-se que as diferenças existentes no que respeita aos canais de distribuição, nomeadamente, ao nível das embalagens utilizadas — tipo e dimensões — e das diferentes políticas de preços, margens e padrões de consumo, poderiam justificar uma delimitação mais fina do mercado proposto.
37. Refira-se que a AdC, na sua prática decisória<sup>28</sup>, já definiu o mercado da produção e da distribuição de cafés torrados como mercado do produto relevante, ressalvando, porém, a possibilidade de se poder justificar uma segmentação mais fina do mesmo, atendendo às diferenças comerciais que distinguem os diferentes canais de distribuição existentes – HORECA e Alimentar –, tendo em conta as especificidades atinentes a cada procedimento em concreto.
38. Atendendo, porém, conforme melhor se explicitará no ponto 47 da presente decisão, que a conclusão da análise concorrencial não seria diferente quer se optasse por uma delimitação mais

<sup>25</sup> Representativo de 90% do consumo total de café, em Portugal.

<sup>26</sup> Representa 5% da totalidade de café consumido, em Portugal. A percentagem remanescente do café consumido, em Portugal, diz respeito a misturas e sucedâneos de café.

<sup>27</sup> De acordo com a informação veiculada pela notificante, as vendas no canal HORECA representam cerca de [CONFIDENCIAL – segredos de negócio]% do total das vendas das empresas participantes na presente operação de concentração.

<sup>28</sup> Vide Decisões da AdC no processo Ccent n.º 71/2005 – Caixa Desenvolvimento/Nutricafés, de 23 de Dezembro de 2005 e no processo Ccent n.º 58/2007 – Newcoffee (Inter-Risco)/Sanzala/611, de 19 de Setembro de 2007.

fina ou mais lata do mercado de produto em causa, em função dos canais de distribuição, aceita-se, para efeitos da análise da presente operação de concentração, a definição de mercado proposta pela notificante, ou seja, o *mercado da produção e da distribuição dos cafés torrados*, sem prejuízo de permanecer em aberto uma ulterior delimitação do mercado do produto quanto aos canais de distribuição.

#### 4.2. Mercado Geográfico Relevante

39. A notificante, em linha com a prática decisória nacional, considera que o mercado da produção e distribuição de cafés torrados tem uma dimensão nacional<sup>29</sup>.
40. Tal delimitação geográfica baseia-se na existência de determinados factores, como sejam, o da existência de uma homogeneidade de preços do produto relevante ao nível do território nacional; ao facto de o volume de vendas das empresas participantes na operação ser essencialmente realizado em Portugal; ao facto do produto relevante ser disponibilizado pelos principais operadores no mercado, a uma escala nacional; à existência de preferências e padrões de consumo especificamente imputáveis aos consumidores nacionais e que divergem dos restantes países<sup>30</sup>.
41. Decorrente do *supra* exposto, aceita-se, para efeitos da análise da presente operação de concentração, a delimitação de mercado proposta pela notificante, ou seja, que o mercado geográfico relevante corresponde ao *mercado nacional*.

#### 4.3. Conclusão

42. Face ao exposto, a Autoridade da Concorrência entende que, para efeitos da avaliação da presente operação de concentração projectada, o mercado relevante é o *mercado nacional da produção e distribuição dos cafés torrados*.

---

<sup>29</sup> Segundo a notificante, idêntica delimitação geográfica seria adoptada caso se optasse por uma definição mais fina do mercado, quanto aos canais de distribuição, uma vez que os factores contributivos para tal delimitação seriam comuns a esta última.

<sup>30</sup> De acordo com a notificante, os gostos nacionais são distintos, variando em função das diferentes combinações possíveis de grãos de café e do nível de torrefacção. Exemplo disso são os consumidores do norte da Europa, que preferem o café menos torrado ao café mais escuro, preferencialmente consumido nos países do sul.

## 5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

### 5.1. Estrutura da Oferta

43. Segundo informação da notificante, o *mercado nacional da produção e distribuição dos cafés torrados* terá registado, em 2008, um valor global que ascendeu a cerca de € [350-400] milhões<sup>31</sup>, traduzido na seguinte estrutura de oferta<sup>32</sup>:

**Tabela 3 – Estrutura da oferta no mercado nacional da produção e distribuição dos cafés torrados**

Empresas	2008 (%)
Unicer	[0-5]
NewCoffee II	[0-5]
Quota Conjunta	[5-10]
Novadelta	35 - 40
Nestlé	20 - 25
Nutricafés	5 - 10
Segafredo	0-5
J.M. Vieira	0-5
Outros	[5-10; 30-40]

Fonte: Notificante.

44. Conforme resulta da leitura da tabela acima identificada, o mercado em análise apresenta algum nível de concentração, sendo liderado por dois grandes operadores que, em conjunto, representam mais de 55% do mercado.
45. As empresas participantes na presente operação de concentração enfrentam, por conseguinte, uma concorrência significativa, sendo que a sua quota conjunta é de apenas [5-10]%.

<sup>31</sup> Dados obtidos junto da AC Nielsen, Canadean e estimativas da Unicer.

<sup>32</sup> As estimativas de quotas de mercado dos principais operadores no mercado do café torrado são apresentadas pela notificante em intervalos.

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

## 5.2. Avaliação Jus-Concorrencial - Efeitos Horizontais

46. Atenta a informação sobre quotas de mercado fornecida pela notificante, conclui-se que o *delta*<sup>33</sup> da operação é igual a cerca de [**<150**] pontos, considerando-se, como tal, que, independentemente do valor assumido pelo *IHH*<sup>34</sup> no cenário pós-operação, será improvável que a presente operação de concentração seja susceptível de gerar quaisquer preocupações jus-concorrenciais, neste mercado<sup>35</sup>.
47. Saliente-se que, mesmo na eventualidade de se considerar uma delimitação mais estreita do mercado, em função dos canais de distribuição existentes – HORECA e Alimentar –, as quotas conjuntas das empresas participantes na operação, (i) na produção e distribuição de cafés torrados no canal HORECA e (ii) na produção e distribuição de cafés torrados no canal Alimentar, nunca seriam, de acordo com o pior cenário estimado pela notificante, superiores a [**5-10**]% e a [**0-5**]% respectivamente, para o ano de 2008.
48. Acresce que, apesar do exercício desta actividade exigir alguma capacidade financeira para fazer face a investimentos iniciais necessários (em activos fixos e circulantes, nos postos de venda, no lançamento de novas marcas de café, etc.), o mesmo não se encontra sujeito a barreiras legais ou regulamentares, que possam constituir um sério impedimento à entrada de novos operadores no mercado.
49. Em suma, resulta do exposto que, à luz dos elementos recolhidos em sede de instrução, 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 nacional da produção e distribuição dos cafés torrados*.

---

<sup>33</sup> O *delta* constitui um valor aproximado da variação na concentração do mercado directamente resultante da operação de concentração e pode ser calculado independentemente da concentração global do mercado, duplicando o produto das quotas de mercado das empresas objecto da concentração (*vide* ponto 16 das Orientações da Comissão para a Apreciação das Concentrações Horizontais nos termos do Regulamento do Conselho (CE) n.º 139/2004 relativo ao Controlo das Concentrações de Empresas).

<sup>34</sup> *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 (CE) n.º 139/2004 relativo ao Controlo das Concentrações de Empresas (*cf.* Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004). O *IHH* após a concentração é calculado no pressuposto de que as quotas de mercado das empresas se mantêm inalteradas.

<sup>35</sup> De acordo com a Comissão Europeia, é pouco provável que se identifiquem preocupações em termos de concorrência de tipo horizontal, quando o *IHH*, num cenário pós-concentração, é situado entre 1 000 e 2 000 e com um *delta* inferior a 250, ou numa concentração com um *IHH*, após a concentração, superior a 2 000 e com um *delta* inferior a 150 (*vide* ponto 20 da Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004).

### 5.3. Análise das Cláusulas Restritivas e Acessórias

#### 5.3.1. Identificação das Cláusulas

50. As três empresas actualmente accionistas da NewCoffee II (a NewCoffee, a Iberpartners e a Inovcapital) e a Unicer celebraram um Acordo Parassocial, vinculando-se, nos termos da Cláusula [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual] do Acordo Parassocial, a um conjunto de obrigações que, no entendimento da notificante, *«porque limitam a acção das subscritoras do acordo no mercado, podem ser consideradas como restritivas da concorrência»*, mas que, devem ser consideradas como directamente relacionadas com a realização da concentração em causa e a ela necessárias, tanto ao nível do seu âmbito material, como temporal e geográfico, devendo como tal ser autorizadas, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência.
51. Expõe-se *infra*, o teor das obrigações contidas nos [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual] Cláusula [...] do Acordo Parassocial.
52. Nos termos dos [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual] do Acordo Parassocial, as três empresas actualmente accionistas da NewCoffee II, bem como as sociedades do grupo de cada uma delas, e o grupo Unicer, [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual], obrigam-se, reciprocamente, a:
- a) *Uma obrigação de não concorrência*
53. Nos termos do [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual] da Cláusula [...] do Acordo Parassocial, segundo a qual, se obrigam [CONFIDENCIAL – âmbito material e geográfico].
54. Nos termos do [...] da mesma Cláusula, esta obrigação mantém-se em vigor durante o período de tempo [CONFIDENCIAL – âmbito temporal].
- b) *Uma obrigação de não solicitação ou angariação* [CONFIDENCIAL – tipo de cláusula]
55. Nos termos do [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual] da Cláusula [...] do Acordo Parassocial, segundo a qual, se obrigam [CONFIDENCIAL – âmbito material e geográfico].
56. Nos termos do [...] da mesma Cláusula, esta obrigação mantém-se em vigor durante o período de tempo [CONFIDENCIAL – âmbito temporal].

**Nota:** indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 12

c) *Uma obrigação de não solicitação, angariação e negociação* [**CONFIDENCIAL – tipo de cláusula**]

57. Nos termos do [**CONFIDENCIAL – conteúdo contratual**] da Cláusula [...] do Acordo Parassocial, segundo a qual, se obrigam a não solicitar, angariar, aliciar ou negociar com [**CONFIDENCIAL – âmbito material e geográfico**].

58. Nos termos do [...] da mesma Cláusula, esta obrigação mantém-se em vigor durante o período de tempo [**CONFIDENCIAL – âmbito temporal**].

d) *Uma obrigação de não solicitação ou angariação* [**CONFIDENCIAL – tipo de cláusula**]

59. Nos termos do [**CONFIDENCIAL – conteúdo contratual**] da Cláusula [...] do Acordo Parassocial, segundo a qual, se obrigam a não [**CONFIDENCIAL – âmbito material e geográfico**].

60. Nos termos do [...] da mesma Cláusula, esta obrigação mantém-se em vigor durante o período de tempo [**CONFIDENCIAL – âmbito temporal**].

61. Por outro lado, nos termos do [**CONFIDENCIAL – conteúdo contratual**] da Cláusula [...] do Acordo Parassocial, as três empresas actualmente accionistas da NewCoffee II, comprometem-se ainda, unilateralmente, perante a Unicer, a:

e) *Uma obrigação de não concorrência*

62. Nos termos da qual se comprometem perante a Unicer, [**CONFIDENCIAL – âmbito material**].

63. Esta cláusula não apresenta um limite temporal ou um limite geográfico, apenas identificando, claramente, o seu escopo material.

### 5.3.2. Posição da AdC

64. 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*».

65. Neste sentido, na sua análise, a AdC necessita de verificar se os limites material, geográfico e temporal de tais cláusulas, se encontram *directamente* relacionados com o negócio principal objecto da operação de concentração notificada, e são *necessários* à prossecução do mesmo.

**Nota:** indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial. 13

66. Para que as restrições incluídas em tais acordos possam ser consideradas como cláusulas acessórias, têm de se verificar cumulativamente dois requisitos: (i) ser *directamente* relacionadas<sup>36</sup>, e (ii) *necessárias* ao negócio principal<sup>37</sup> (a concentração em causa).
67. Os critérios de “relação directa” e de “necessidade” têm um carácter objectivo<sup>38</sup>. As restrições não são directamente relacionadas e necessárias à realização de uma concentração só porque as partes assim o consideram.
68. Nestes termos, a AdC tem o dever legal de limitar - porque tem o poder de as considerar, ou não, total ou parcialmente, como abrangidas por uma decisão final de não oposição -, o âmbito material, o âmbito geográfico<sup>39</sup> e/ou o âmbito temporal daquelas cláusulas restritivas e acessórias<sup>40</sup>.
69. Decorrente do acima exposto, as obrigações decorrentes da Cláusula [...] do Acordo Parassocial acima elencadas deverão, assim, ser apreciadas nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, o que se faz de seguida.

*Posição da AdC no que respeita as obrigações celebradas ao abrigo do [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual] da Cláusula [...] do Acordo Parassocial*

70. Como primeiro ponto de análise, importa apurar do carácter restritivo da concorrência, inerente às obrigações previstas nas alíneas a), b), c) e d), constantes dos pontos 52 a 60 *supra*.

<sup>36</sup> Com efeito, para que as restrições sejam consideradas «*directamente relacionadas com a realização da concentração*» devem estar estreitamente ligadas à concentração propriamente dita. As restrições directamente relacionadas com a concentração estão economicamente relacionadas com a transacção principal e destinam-se a permitir uma transição harmoniosa para a estrutura alterada da empresa após a concentração. Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§12).

<sup>37</sup> Por outro lado, os acordos devem ser «*necessários à realização da concentração*» o que significa que, na ausência de tais acordos, a concentração não poderia realizar-se ou realizar-se-ia apenas em condições consideravelmente mais aleatórias, a custos substancialmente mais elevados, num prazo consideravelmente maior ou com muito mais dificuldades. Neste sentido, para determinar se uma restrição é *necessária*, deve assegurar-se que a sua duração, alcance material (obrigações economicamente ligadas com a transacção) e geográfico (neste caso, ao nível de um impacto no território nacional) não ultrapassam o exigido razoavelmente para a realização da operação de concentração. Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§13).

<sup>38</sup> Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§11).

<sup>39</sup> Em particular, no que respeita ao âmbito geográfico de tais cláusulas, a AdC tem a sua competência delimitada ao território nacional, no âmbito da sua competência exclusiva definida no n.º 2 do artigo 1.º da Lei da Concorrência, podendo uma cláusula restritiva ser autorizada com um âmbito geográfico ainda mais restrito.

<sup>40</sup> No caso de os agentes económicos decidirem implementar as cláusulas acordadas, e consideradas como cláusulas acessórias por esta Autoridade no texto da sua decisão final, para além dos limites material, geográfico ou temporal formalmente autorizados, sujeitam a sua actuação à potencial aplicação do regime jurídico de apreciação estatuído nos termos dos artigos 4.º a 6.º da Lei da Concorrência. Tal significa que os artigos 4.º a 6.º da Lei da Concorrência continuam a ser potencialmente aplicáveis às restrições não directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração, ou, pelo menos, ao âmbito daquelas que extravase uma autorização pela AdC. Contudo, o simples facto de um acordo ou disposições não serem considerados acessórios a uma concentração não prejudica, enquanto tal, o respectivo estatuto jurídico. Tais acordos ou disposições devem ser apreciados em conformidade.

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.** 14

71. Com efeito, tratam-se de cláusulas de não concorrência e de não angariação e solicitação recíprocas, que visam impedir que os accionistas iniciais da NewCoffee II, bem como a própria Unicer e respectivos grupos empresariais, [CONFIDENCIAL – âmbito material], no que respeita ao sector dos cafés, nos territórios [CONFIDENCIAL – âmbito geográfico].
72. Importa analisar, de seguida, se as mesmas são *directamente* relacionadas e *necessárias* ao negócio principal (a concentração em causa), isto é, se são essenciais para a entrada da Unicer, enquanto um accionista de controlo na NewCoffee II, tendo como contrapartida a transferência para o universo societário desta última, da sociedade Bogani, anteriormente detida directamente pela notificante, igualmente a operar no sector dos cafés.
73. A fim de dispor do valor integral dos activos adquiridos (isto é, uma participação de controlo na NewCoffee II e respectivas subsidiárias, activas no sector dos cafés), o adquirente Unicer deve poder beneficiar de uma protecção contra a concorrência e estratégias de angariação e solicitação por parte dos cedentes [os três accionistas iniciais da NewCoffee II e respectivos grupos empresariais] a fim de poder assegurar o valor intrínseco ao activo que está a adquirir, incluindo [CONFIDENCIAL – âmbito material]<sup>41</sup>.
74. Já no que respeita à aplicação das referidas obrigações a favor dos cedentes [os três accionistas iniciais da NewCoffee II e respectivos grupos empresariais], matéria onde a questão da reciprocidade se coloca (*cf.* pontos 70 e 71 *supra*), importa também verificar se as mesmas são *directamente* relacionadas e *necessárias* ao negócio principal (a concentração em causa).
75. Com efeito, tem-se conhecimento de que, na esteira da prática decisória comunitária, as restrições acordadas entre as partes no âmbito da aquisição do controlo de uma empresa podem reverter em benefício quer do adquirente quer do cedente<sup>42</sup>, desde que sejam *directamente* relacionadas e *necessárias* à prossecução da operação de concentração em causa.
76. Atendendo à natureza da operação em causa, em que os cedentes serão remunerados com uma entrada em espécie - através da sociedade Bogani - na estrutura societária da NewCoffee II, consideram-se fundamentadas as obrigações em causa, como garantia de que o valor associado à Bogani corresponda efectivamente ao valor económico das participações sociais alienadas, isto é, respeitantes aos [30-40]% do capital social da NewCoffee II, que, de outra forma, poderia não

<sup>41</sup> Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§11, §12, §13, §18 a §26).

<sup>42</sup> Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§17).

ser passível de ser assegurado, ou de forma mais aleatória, podendo pôr em causa a própria concretização<sup>43</sup> do negócio principal.

77. Considera-se, ainda, atento o circunstancialismo jurídico inerente à natureza da presente operação de concentração, em que os cedentes se mantêm como accionistas na NewCoffee II, que estes necessitam de assegurar que a entrada da Unicer na estrutura de controlo da NewCoffee II não canibaliza o valor económico inerente às subsidiárias desta, diminuindo, assim, o valor das participações sociais destes accionistas, através de um eventual aproveitamento, por parte da Unicer, do *goodwill* e saber-fazer das subsidiárias da NewCoffee II, para concorrer com esta, no sector dos cafés (fora da NewCoffee II).
78. Já no que respeita ao alcance temporal das referidas obrigações, não se considera fundamentado o entendimento da notificante, no sentido de que estas obrigações deveriam vigorar **[CONFIDENCIAL – âmbito temporal]**.
79. Com efeito, o período temporal solicitado **[CONFIDENCIAL – análise do âmbito temporal]**<sup>44</sup>.
80. Porém, para efeitos da presente operação de concentração, a empresa alvo estará sujeita a um controlo exclusivo (negativo) por parte da Unicer, não detendo os restantes accionistas qualquer tipo de controlo sobre a mesma.
81. Nestes termos, torna-se necessário analisar as obrigações em causa, concernentes a uma aquisição de controlo exclusivo, sempre tomando em linha de consideração as especificidades atinentes ao caso concreto.
82. No caso em apreço, a notificante realça que no mercado da produção e da distribuição do café, tanto o *goodwill* como o saber-fazer assumem dimensões da maior relevância, e que, no que respeita ao processo da torrefacção do café, existem determinados aspectos de saber-fazer referentes à produção que são extremamente sensíveis, designadamente *«quanto ao mix de cafés a combinar, à intensidade do grau de torrefacção e em geral à forma de controlar o processo, sendo que os consumidores finais são sensíveis à qualidade e ao sabor do café»*.
83. Por outro lado, a notificante refere ainda que a cadeia de distribuição, em particular no sector HORECA, assume uma dimensão de relevo, na medida em que *«exige um vínculo de elevada fidelidade e uma forte relação de confiança, sendo absolutamente determinante do sucesso da penetração e viabilidade de uma marca ou de uma empresa»*, activa neste sector. Refira-se, para

<sup>43</sup> Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§17).

<sup>44</sup> Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§[...]).

os presentes efeitos, que a notificante aduziu informação no sentido de evidenciar o relevo que representam as vendas neste canal, no volume de negócios global das empresas em causa, na presente concentração<sup>45</sup>.

84. Para além dos argumentos aduzidos pela notificante, que se aceitam, considera-se, ainda, que a estrutura concorrencial do *mercado nacional da produção e distribuição dos cafés torrados* apresenta um elevado grau de concentração, e que a entidade resultante da presente operação de concentração não deterá uma quota de mercado significativa (*cf.* ponto 45 *supra*), afigurando-se, assim, importante proteger a integralidade do valor económico associado à operação de concentração, já que a mesma dificilmente se realizaria sem que estas obrigações fossem garantidas às partes, aceitando-se, por isso, ser necessário conceder uma protecção contra a concorrência recíproca, por idêntico período temporal, entre todos os accionistas da NewCoffee II.
85. Nestes termos, e atendendo às características de excepcionalidade do presente caso, afigura-se como razoavelmente necessário para a prossecução legítima da realização da presente operação de concentração, que o período temporal subjacente às cláusulas de não concorrência e de não angariação e solicitação, corresponda a um período máximo de **[CONFIDENCIAL – âmbito temporal superior a três anos]**<sup>46</sup>, contado a partir da realização da presente operação de concentração, não se considerando abrangida, pela presente decisão, a totalidade do período temporal destas cláusulas, tal como solicitado pela notificante, de manutenção durante **[CONFIDENCIAL – âmbito temporal]**, uma vez que este período temporal se afigura como **[CONFIDENCIAL – âmbito temporal]**, numa situação de controlo exclusivo (negativo).

### Conclusão

86. Neste sentido, considera-se que o alcance material (reciprocidade de não concorrência e de não angariação e solicitação, no sector dos cafés) e geográfico (**[CONFIDENCIAL]** circunscrito a Portugal) das obrigações em análise (*cf.* previstas nas alíneas a), b), c) e d), constantes dos pontos 52 a 60 *supra*) se encontra fundamentado, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência. Já no que concerne ao âmbito temporal das mesmas, considera-se que este deverá corresponder a um período máximo de **[CONFIDENCIAL – âmbito temporal superior a três anos]**, contado a partir da realização da presente operação de concentração.

---

<sup>45</sup> *Cfr.* nota de rodapé n.º 27 *supra*.

<sup>46</sup> Ainda, neste sentido, *vide* a Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§20).

Posição da AdC no que respeita a obrigação celebrada ao abrigo do [CONFIDENCIAL – conteúdo contratual] da Cláusula [...] do Acordo Parassocial

87. Entende-se, para efeitos da análise da presente operação de concentração, em que a Unicer detém um controlo exclusivo negativo sobre a NewCoffee II, e, de forma indirecta, um controlo do mesmo tipo sobre a Bogani, que a cláusula em questão (explicitada na alínea e), nos pontos 61 a 63 *supra*) não constitui uma restrição à concorrência, na medida que não impede, limita temporariamente ou de qualquer outro modo condiciona os restantes subscritores do Acordo Parassocial (os três accionistas iniciais da NewCoffee II) de desenvolverem, [CONFIDENCIAL – segredos de negócio], actividades concorrentes com as da Unicer [CONFIDENCIAL – segredos de negócio] fora do universo empresarial da NewCoffee II.
88. Acresce, que se considera que a presente cláusula apenas reforça o exercício de um controlo exclusivo, pela Unicer, sobre a NewCoffee II, controlo este que é negativo, como que o transformando em positivo apenas quanto à adopção de matérias que envolvam a expansão da actividade prosseguida pela NewCoffee II para o [CONFIDENCIAL – segredos de negócio], já que, numa situação de controlo exclusivo positivo, a Unicer sempre poderia decidir, individualmente, a expansão da empresa por si controlada, para outras áreas de actividade, consoante a sua plena conveniência e desígnios societários.
89. Com efeito, no seguimento do que é afirmado pela notificante, tal obrigação apenas «*clarifica que tais Investidores Iniciais [da NewCoffee II] não impedirão ou dificultarão [CONFIDENCIAL – cláusula contratual e segredos de negócio]*».
90. Ou seja, entende-se que a referida cláusula pretende reforçar o poder que poderá ser exercido pela Unicer, quando decida utilizar os seus direitos de veto. Efectivamente, uma vez que os accionistas individuais, ao se comprometerem a não desenvolver, no âmbito da actuação da NewCoffee II, qualquer actividade, [CONFIDENCIAL – cláusula contratual e segredos de negócio] tornando definitivos, nestes termos, o exercício dos direitos de veto da Unicer, nesta matéria.
91. Por outro lado, entende-se que esta cláusula poderá vir a ter uma natureza restritiva da concorrência, caso a Unicer perca a sua qualidade enquanto [CONFIDENCIAL – participação social e conteúdo contratual] a NewCoffee II, e, por conseguinte, sobre a Bogani, ainda que de forma indirecta.

92. Com efeito, a letra da cláusula em apreço [**CONFIDENCIAL – cláusula contratual**], pelo que, caso esta qualidade de accionista se altere nos termos que vimos de referir, a Unicer sempre beneficiará de uma garantia de não concorrência pelos restantes accionistas, de que o grupo empresarial da NewCoffee II não entrará no [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**], situação que vem conferir uma natureza restritiva àquela cláusula.
93. Atendendo à especificidade da presente operação de concentração, em que a entrada da Bogani no universo societário da NewCoffee II surge como contrapartida da aquisição de uma participação de controlo da Unicer nesta sociedade, transferindo, dessa forma, conhecimentos directamente relacionados com [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**] através da Bogani, incluindo, como acima já referido (*cfr.* ponto 5 *supra*), [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**], considera-se reconhecer a virtude da presente cláusula poder ser directamente relacionada e necessária para a realização da presente operação de concentração.
94. Neste sentido, entende-se que a Unicer necessita de lhe ver reconhecida uma protecção de concorrência contra os restantes subscritores do Acordo Parassocial, com respeito à possibilidade destes, através da NewCoffee II, pretenderem expandir a sua actividade [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**], nos territórios onde o Grupo Unicer se encontre presente, aproveitando os conhecimentos técnicos e comerciais subjacentes a [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**], incluindo informação relativa [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**] adquiridos com a entrada da Bogani no universo societário daquela, risco considerável em que incorreria todo o grupo Unicer, comprometedor da realização da presente operação de concentração, tal como resulta do entendimento da Comissão no processo IV/M. 319 – BHF/CCF/Chartherhouse<sup>47</sup>.
95. A análise do precedente decisório em referência [**CONFIDENCIAL – segredos de negócio**]. É, neste sentido, que se entende justificada uma protecção de não concorrência, quanto ao

---

<sup>47</sup> Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§17). A Decisão da Comissão no processo IV/M. 319 – BHF/CCF/Chartherhouse, de 30 de Agosto de 1993, § 16, incide sobre uma cláusula que visa a protecção de uma parte das actividades que continuarão a ser da propriedade do cedente. Neste precedente decisório, a empresa alienante (RBS) da sociedade (Chartherhouse) mantém-se na estrutura societária deste, enquanto accionista minoritário (com 9,9%), sendo que a sua participação societária ficaria sujeita ao exercício de uma opção de compra e venda dentro de um período máximo de 2 anos, pela empresa comum (CEHL), através da qual seria exercido o controlo conjunto sobre a sociedade alvo (Chartherhouse). Sucede, porém, que o alienante vendeu a sociedade, reservando-se o direito de que parte do negócio afecto a esta sociedade não seria alienado/transferido para a égide do controlo conjunto, pelos seus dois adquirentes. Neste sentido, o alienante decidiu não alienar parte da actividade levada a cabo pela sociedade em causa, no que respeita, em concreto, à actividade desenvolvida por esta nas valências de “*capital markets division*” e de “*private client and investment management business*” (tendo alienado as remanescentes valências na actividade de “*investment banking*”, levada a cabo no Reino Unido, bem como a de “*money markets trading*”, a de “*foreign exchange trading*” e a de “*derivative trading*”, desenvolvidas no plano internacional). Pelo que, os adquirentes comprometeram-se a não solicitar e não angariar, durante um período inferior a três anos, empregados-chave que trabalhassem na “*capital markets division*” e clientela da “*institutional and private client stockbroking business*”.

[**CONFIDENCIAL – segredos de negócio e âmbito material da cláusula restritiva**] a favor do Grupo Unicer, [**CONFIDENCIAL – âmbito geográfico**] circunscrito a Portugal.

96. No que respeita ao âmbito temporal da referida cláusula, considera-se, na esteira decisória nacional, bem como comunitária<sup>48</sup>, e, em particular, tomando em consideração o precedente comunitário que se vem de referir, como razoavelmente necessário para a prossecução legítima da realização da presente operação de concentração, autorizar um período temporal máximo de três anos, contado a partir do momento em que a Unicer perca a sua qualidade de [**CONFIDENCIAL – participação social e conteúdo contratual**] a NewCoffee II, e, por conseguinte, sobre a Bogani (*cf.* ponto 91 *supra*).

### Conclusão

97. Conclui-se, portanto, e caso se concretize o circunstancialismo jurídico excepcional atrás descrito (*cf.* pontos 91 a 94) ser a referida cláusula de não concorrência (enumerada na alínea e), nos pontos 61 a 63 *supra*) directamente relacionada e necessária à realização da operação de concentração, e nessa medida, abrangido pela presente decisão, o seu escopo material ([**CONFIDENCIAL**]) e geográfico ([**CONFIDENCIAL**] circunscrito a Portugal), pelo período temporal máximo de três anos, contado a partir do momento em que a Unicer perca a sua qualidade de [**CONFIDENCIAL – participação social e conteúdo contratual**] a NewCoffee II, e, por conseguinte, sobre a Bogani, nos termos do n.º 5 do artigo 12º da Lei da Concorrência.

## 6. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

98. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei da Concorrência, 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.

## 7. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

99. 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

---

<sup>48</sup> Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§20).

entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado nacional da produção e distribuição de cafés torrados*.

100. Acresce que, no que respeita à análise das cláusulas restritivas notificadas, a presente decisão autoriza as mesmas, conforme o exposto nos pontos 86 e 97 *supra*, nos termos e para efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Lisboa, 30 de Outubro de 2009

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

---

Manuel Sebastião

Presidente

---

Jaime Andrez

Vogal

---

João Noronha

Vogal