

Ccent. 49/2009
Kiri Holding / Activos DyStar

**Decisão de Inaplicabilidade
da Autoridade da Concorrência**

[alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho]

18/01/2010

DECISÃO DE INAPLICABILIDADE DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Processo Ccent. 49/2009 – *Kiri Holding / Activos DyStar*

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 18 de Dezembro 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 que consiste na aquisição, pela *Kiri Holding Singapore Private Limited* (doravante “*Kiri Holding*”), de (i) um conjunto de activos das sociedades *DyStar KG Textilfarben GmbH & Co. Deutschland KG* (doravante “*DyStar KG*”) e *DyStar Textilfarben GmbH* (doravante “*DyStar GmbH*”) e de (ii) um conjunto de participações sociais destas sociedades.
2. No que a Portugal diz respeito, a operação notificada consiste na aquisição do controlo exclusivo sobre a subsidiária portuguesa da *DyStar GmbH*, a *DyStar Anilines Têxteis, Unipessoal, Lda.* (doravante “*DyStar Anilines*”), mediante a aquisição da totalidade das acções representativas do seu capital social.
3. Atenta toda a informação fornecida pela Notificante, a AdC concluiu que a operação notificada não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º da Lei da Concorrência, uma vez que a operação notificada não é havida como uma concentração de empresas na acepção da alínea a), do n.º 4, do artigo 8.º da Lei da Concorrência.
4. A Notificante deu conhecimento a esta Autoridade de que a operação em causa seria igualmente notificada em Espanha (e, com relação a Não Estados-Membros da União Europeia, na Turquia).

2. AS PARTES

2.1. Empresa Adquirente

5. A *Kiri Holding* é uma sociedade de direito singapurense, indirectamente detida, na totalidade do seu capital social, pela *Kiri Dyes & Chemicals Limited*, uma sociedade de direito indiano.
6. O Grupo *Kiri* encontra-se activo no negócio de produção e distribuição de corantes reactivos usados em tecidos de algodão, tais como vestuário, lençóis e carpetes. O Grupo *Kiri* não tem fábricas fora da Índia.

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

7. Os volumes de negócios realizados pelo *Grupo Kiri*, 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 – Volumes de negócios do *Grupo Kiri*, 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.

2.2. Activos Adquiridos

8. Os Activos *DyStar*, objecto da operação projectada, fazem parte do património de duas sociedades de direito alemão, activas no negócio de produção e distribuição de corantes têxteis, auxiliares têxteis, aditivos de alto desempenho, auxiliares de couro, bem como na prestação de serviços têxteis e contratação global de manufacturas. Estas actividades consubstanciam-se através de fábricas localizadas na Alemanha, bem como nas suas subsidiárias localizadas por todo o mundo.
9. Segundo a Notificante, nenhuma outra sociedade do Grupo *DyStar* tem actividade em Portugal, para além da *DyStar Anilines*, pelo que, a actividade objecto da operação notificada, concernente à aquisição da subsidiária portuguesa da *DyStar GmbH*, envolve apenas a actividade de distribuição de corantes têxteis, de auxiliares têxteis, de auxiliares de couro e de prestação de serviços têxteis.
10. Os volumes de negócios realizados pelos Activos *DyStar*, 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 – Volumes de negócios dos Activos *DyStar*, 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.

Nota*: Inclui apenas os volumes de negócios da *DyStar Anilines*.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

11. A operação em causa, tal como notificada, consiste na aquisição, pela *Kiri Holding*, de (i) um conjunto de activos das sociedades *DyStar KG* e *DyStar GmbH* e de (ii) um conjunto de participações

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

sociais destas sociedades, excepto as localizadas nos Estados Unidos da América, uma vez que o âmbito da transacção exclui as actividades desenvolvidas pelo Grupo *DyStar* naquele país.

12. No que a Portugal diz respeito, a operação notificada consiste apenas na aquisição do controlo exclusivo sobre a única subsidiária do Grupo *DyStar* com actividade no território nacional, a subsidiária portuguesa da *DyStar GmbH*, a *DyStar Anilines*, mediante a aquisição da totalidade das acções representativas do seu capital social. Com efeito, segundo a Notificante, nenhuma das sociedades do Grupo *DyStar* tem actividade em Portugal, para além da *DyStar Anilines*.
13. As sociedades cujo conjunto de activos são objecto da operação notificada, a *DyStar KG* e a *DyStar GmbH*, encontram-se em processo de insolvência no Tribunal de *Frankfurt am Main*, na Alemanha, desde 1 de Dezembro de 2009, tendo sido celebrado um Contrato no passado dia 4 de Dezembro de 2009, entre a *Kiri Holding* e os Administradores de Insolvência, dos respectivos processos de insolvência, abertos sobre o património das sociedades *DyStar KG* e *DyStar GmbH*, em representação destas, na qualidade de vendedoras.
14. A eficácia do Contrato encontra-se dependente da concretização de determinadas condições, entre elas, a (i) aprovação do Contrato pelas comissões de credores das referidas sociedades, e (ii) a aprovação da operação pelas autoridades de concorrência de diversos países relevantes, onde a operação seja sujeita a notificação prévia.

Posição da Notificante

15. A Notificante do presente processo, notificado junto desta Autoridade, considera que a projectada aquisição dos Activos *DyStar*, pela *Kiri Holding*, onde se encontra incluída a aquisição da *DyStar Anilines*, deve beneficiar de uma derrogação à obrigatoriedade de notificação prévia prevista nos termos do artigo 9.º da Lei da Concorrência, nos termos da excepção ao conceito de concentração de empresas, tal como prevista na alínea a), do n.º 4, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, visto tratar-se da aquisição de um controlo exclusivo sobre Activos que fazem parte de um património que se encontra em processo de insolvência, num tribunal de insolvência, e que, em concreto, se encontra no Tribunal de *Frankfurt am Main*, na Alemanha.
16. Com efeito, a Notificante entende que a alínea a), do n.º 4, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, que dispõe que «[a] aquisição de participações ou de activos no quadro do processo especial de recuperação de empresas ou de falência» «[n]ão é havida como concentração de empresas», é plenamente aplicável à operação em causa, no sentido de a excepcionar do controlo de concentrações, no território nacional, e para efeitos da Lei da Concorrência, já que a aquisição de um controlo

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

exclusivo sobre os Activos *DyStar* será realizada «no âmbito dos processos judiciais de insolvência», devendo, por isso, ser aplicável à operação descrita, o normativo previsto na alínea a), do n.º 4, do artigo 8.º da Lei da Concorrência.

17. Neste sentido, a notificação é apresentada por razões de certeza e de segurança jurídicas de mero patrocínio, atenta a inexistência de precedentes decisórios da AdC nesse sentido, no pressuposto de que a operação notificada não se encontre abrangida pela obrigação de notificação prévia, e que, em consonância, seja objecto de uma Decisão de Inaplicabilidade, por parte desta Autoridade, nos termos da alínea a), do n.º 1, do artigo 35.º da Lei da Concorrência. A título subsidiário, a Notificante solicita que a operação notificada seja objecto de uma Decisão de Não Oposição, por parte da AdC, nos termos da alínea b), do n.º 1, do artigo 35.º da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não comporta quaisquer preocupações de concorrência.

Entendimento da AdC

18. Na sequência da notificação apresentada, solicitando o entendimento da Autoridade relativamente ao alcance da excepção prevista na alínea a), do n.º 4, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, entende-se que o sentido da disposição legal referida, que dispõe que «[n]ão é havida como concentração de empresas» a «[a]quisição de participações ou de activos no quadro do processo especial de recuperação de empresas ou de falência», que conduzam a alterações de controlo sobre activos ou de participações de empresas, declaradas insolventes em processo judicial de insolvência, beneficia a(s) empresa(s) adquirente(s) de um controlo sobre activos ou participações sociais do património constante do processo de insolvência, (i) quer o respectivo processo de recuperação de empresas ou de falência e de insolvência tenha origem no território nacional, de acordo com a lei nacional, isto é, pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março¹, (ii) quer o processo tenha origem no território de outros Estados (membros

¹ Quando a Lei da Concorrência foi adoptada, em 2003, o normativo em causa era o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, diploma em vigor, à data da aprovação da Lei da Concorrência. Todavia, este regime foi, entretanto, revogado, pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, que aprovou o CIRE, fazendo menção expressa, no n.º 1 do seu 11.º, que «sempre que, em disposições legais, cláusulas contratuais ou providências de recuperação homologadas, se faça remissão para preceitos legais revogados pelo presente diploma, entende-se que a remissão vale para as correspondentes disposições do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas».

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto, o Governo adoptou o CIRE, que, entretanto, alterou o Código de Processo Civil, o Código do Registo Comercial, o Código Penal, o Código de Registo Civil e o Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado.

O CIRE foi já objecto de cinco alterações, a primeira das quais procedeu à sua republicação em anexo, o Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de Agosto (modifica os arts. 3.º, 9.º, 20.º, 24.º, 25.º, 30.º, 34.º, 35.º, 36.º, 41.º, 53.º, 62.º, 72.º, 73.º, 82.º, 85.º, 102.º, 106.º, 107.º, 114.º, 115.º, 121.º, 131.º, 133.º, 134.º, 141.º, 164.º, 174.º, 180.º, 184.º, 185.º, 198.º, 209.º, 212.º, 231.º, 233.º e 292.º do CIRE). As seguintes alterações foram adoptadas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março (modifica o art. 234.º

ou não da União Europeia), de acordo com a lei nacional desse Estado, uma vez que se entende que a Lei da Concorrência é aplicável tanto «às operações de concentração de empresas que ocorram em território nacional» como «às operações de concentrações de empresas (...) que neste tenham ou possam ter efeitos», nos termos do n.º 2 do artigo 1.º da Lei da Concorrência.

19. Neste sentido, resulta do exposto, que a operação notificada não é, por isso, enquadrável no conceito de concentração de empresas, na acepção da alínea a), do n.º 4, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, não estando a mesma, por isso, sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, estabelecida no artigo 9.º do mesmo diploma.

4. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

20. Na sequência dos Avisos publicados em cumprimento do artigo 33.º da Lei da Concorrência, não foi requerida a constituição de contra-interessados no procedimento, nos termos e para efeitos do artigo 38.º da Lei da Concorrência.
21. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei da Concorrência, foi dispensada a audiência prévia da autora da notificação, dada a ausência de contra-interessados e o sentido da decisão, que é de inaplicabilidade, proferido em consonância com o pedido solicitado pela Notificante, a título principal, no seu requerimento de notificação, com respeito ao sentido de decisão a proferir por esta Autoridade (*cf.* ponto 17 *supra*).
22. Com efeito, ainda que a letra do n.º 2 do artigo 38.º da Lei da Concorrência não refira expressamente a possibilidade de dispensa de realização da audiência prévia da(s) autora(s) de uma notificação, nos casos de adopção de uma decisão ao abrigo do normativo previsto na alínea a), do n.º 1, do artigo 35.º da Lei da Concorrência, presume-se, com base em elementos de interpretação lógico-sistemáticos², que o legislador pretendeu igualmente consagrar a possibilidade de a Autoridade poder, na «ausência de contra-interessados», dispensar a respectiva realização de audiência prévia dos interessados, em face de elementos referentes a cada caso em concreto. Considera-se que este entendimento é ainda reforçado, para efeitos do presente procedimento, com base no disposto nas alíneas a) e b), do n.º 2, do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo, aplicável *ex vi* do artigo 30.º da Lei da Concorrência, que refere que «[O] órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados» se

do CIRE), pelo Decreto-Lei n.º 282/2007, de 07 de Agosto (modifica os arts. 9.º, 27.º, 32.º, 34.º, 37.º, 38.º, 39.º, 44.º, 52.º, 55.º, 57.º, 75.º, 164.º, 216.º, 229.º, 230.º, 232.º e 290.º do CIRE), pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04 de Julho (modifica os arts. 38.º e 81.º do CIRE) e pelo Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de Agosto (modifica os arts. 38.º e 146.º do CIRE).

² Nos termos do artigo 9.º do Código Civil, sobremaneira do seu n.º 3 que dispõe que «[N]a fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados».

«a) os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas; b) se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados», aplicável, em concreto, ao presente caso.

5. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

23. 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 a), do n.º 1, do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, adoptar uma decisão de inaplicabilidade, uma vez que a presente operação não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º do mesmo diploma, atento que a operação notificada não é havida como uma concentração de empresas, na acepção da alínea a), do n.º 4, do artigo 8.º da Lei da Concorrência.

Lisboa, 18 de Janeiro de 2010

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião
Presidente

Jaime Andrez
Vogal

João Noronha
Vogal