

Ccent. 51/2009
Heraeus / Activos Ferro

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]

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Processo Ccent. 51/2010 - Heraeus / Activos Ferro

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 31 de Dezembro de 2009, com produção de efeitos a 20 de Janeiro de 2010¹, 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 W.C. Heraeus GmbH (doravante “Heraeus”), do controlo exclusivo sobre activos da Ferro Corporation (doravante “Activos Ferro”) relativos ao negócio de produção e comercialização de Preparação de Metais Preciosos para uso decorativo (doravante “produtos PMP”), na indústria de cerâmica, vidro e azulejos.
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 b), do n.º 3, do mesmo artigo, e encontra-se sujeita a notificação prévia por preencher a condição prevista na alínea a), do n.º 1, do artigo 9.º do mesmo diploma, correspondente ao limiar da quota de mercado.
3. Segundo a notificante, a operação de concentração foi também notificada junto da autoridade da concorrência espanhola, tendo a mesma sido já aprovada², previamente à notificação prévia junto desta Autoridade.

2. AS PARTES

2.1. Empresa Adquirente

4. A Heraeus é uma sociedade de direito alemão pertencente ao Grupo Heraeus, que se encontra presente, entre outros, no segmento de metais preciosos. Este segmento processa ouro, prata, metais do grupo da platina e metais especiais para a produção de produtos industriais, para o sector das telecomunicações, tecnologias de informação, energia e ambiente, bem como para o sector dos cuidados de saúde. A Heraeus encontra-se igualmente presente na produção e comercialização de materiais de decoração para a indústria cerâmica, vidro e azulejo, nomeadamente produtos PMP, Cores de Elevada Qualidade e Produtos Auxiliares.

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

² Decisão notificada através da *Resolución Del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 16/12/2009 (Expediente C-0191/09, HERAEUS/FERRO)*.

5. Os volumes de negócios do grupo Heraeus, calculados de acordo com o disposto no 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 Heraeus 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.

* Excluindo a Letónia, Lituânia, Malta, Eslovénia e Chipre (volumes de vendas inexpressivos).

** Excluindo a Letónia, Lituânia, Malta, Eslovénia, Chipre e Eslováquia (volumes de vendas inexpressivos).

2.2. Activos a Adquirir

6. O conjunto de activos objecto da presente operação de concentração corresponde a activos da Ferro Corporation relativos ao negócio de produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejos.
7. O acordo celebrado entre as partes (“*Letter of Intent*”)³ apresenta-se como um acordo de troca de activos entre as duas empresas em causa, uma vez que a Ferro Corporation, vendedora para efeitos da presente concentração, irá, simultaneamente, adquirir activos da Heraeus relativos ao negócio de produtos de Cores de Elevada Qualidade e de Produtos Auxiliares, enquanto adquirente⁴.
8. A compra do negócio da Ferro pela Heraeus será estruturada como a compra de activos na [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DOS ACTIVOS].
9. Os activos da Ferro [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DOS ACTIVOS] que estão a ser adquiridos são: uma fábrica em [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DOS ACTIVOS], em espaço arrendado⁵, que produz produtos PMP; o departamento de vendas; o departamento de Investigação e Desenvolvimento (I&D) global; bem como, os serviços técnicos

³ A *Letter of Intent* foi assinada a 14 de Outubro de 2009, sendo que, não obstante tratar-se de um *acordo* que consagra um conjunto de elementos essenciais à análise da operação notificada, uma vez que, quer as partes intervenientes, quer os activos objecto de aquisição se encontravam devidamente estabilizados, permitindo que o acordo pudesse ser enquadrado na categoria prevista no n.º 2 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, o mesmo apresentava carácter *não vinculativo* e, nesses termos, entende-se que a notificante não violou o prazo de notificação obrigatória.

⁴ Esta aquisição corresponde à operação de concentração Ccent.52/2009 - Ferro / Activo Heraeus, notificada na mesma data da presente operação de concentração, tendo produzido efeitos também na mesma data, encontrando-se em análise pela AdC.

⁵ A Ferro irá gerir o local para a Heraeus durante um ano, período após o qual a Heraeus transferirá o negócio para local próprio.

localizados em **[CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DOS ACTIVOS]**.

10. Subjacente à compra destes activos, são objecto de aquisição os Direitos de Propriedade Intelectual (incluindo Patentes), a carteira de clientes, os equipamentos de produção, os pedidos de compra pendentes, o “*Know-how*” relacionado com a produção e aplicação, e documentação conexas, assim como, o laboratório de serviços técnicos.
11. Os activos da Ferro **[CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DOS ACTIVOS]** objecto de aquisição correspondem: a 70% do capital de uma sociedade em *joint venture*⁶; à produção de produtos PMP, parcialmente baseada em intermediários na **[CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DOS ACTIVOS]**; ao departamento de vendas; ao departamento de I&D local e aos serviços técnicos.
12. Subjacente à compra destes activos, são objecto de aquisição os Direitos de Propriedade Intelectual (incluindo Patentes), a carteira de clientes, os equipamentos de produção, os pedidos de compra pendentes, o “*Know-how*” relacionado com a produção e aplicação, e documentação conexas.
13. Os volumes de negócios correspondentes ao negócio alvo da concentração, os Activos Ferro, calculados de acordo com o disposto no artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2006, 2007 e 2008, foram os seguintes:

Tabela 2 – Volume de negócios correspondente aos Activos Ferro relativos ao negócio de produtos PMP, para os anos de 2006 a 2008

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

Fonte: Notificante.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

14. Tal como referido *supra*, a operação de concentração em causa consiste na aquisição, pela Heraeus, do controlo exclusivo sobre os Activos Ferro relativos ao negócio de produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejos.

⁶ O restante 30% de capital é detido por um investidor **[CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DA NACIONALIDADE DO INVESTIDOR]**.

15. A operação notificada constitui uma operação de concentração, nos termos da alínea b), do n.º 1, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com as alíneas a) e b), do n.º 3, do mesmo artigo, e encontra-se sujeita a notificação prévia por preencher a condição prevista na alínea a), do n.º 1, do artigo 9.º do mesmo diploma, correspondente ao limiar da quota de mercado.
16. Estando a adquirente, a Heraeus, presente na produção e comercialização de produtos PMP, e tendo em conta que os Activos Ferro, objecto da presente operação de concentração, dizem respeito a activos envolvidos na produção dos mesmos produtos, a presente operação de concentração tem natureza horizontal.

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1. Mercado do Produto Relevante

Entendimento da notificante

17. Segundo a notificante, o mercado do produto relevante, no qual se verifica sobreposição horizontal entre as actividades desenvolvidas pela adquirente e pelos Activos Ferro a adquirir, corresponde ao *mercado dos produtos PMP* para uso decorativo na indústria cerâmica, vidro e azulejo.
18. Os produtos PMP são produtos intermédios à base de matérias-primas tais como o ouro, a prata, a platina e metais especiais, podendo ser comercializados sob a forma de *sprays*, líquidos, preparados viscosos e lâminas.
19. Estes produtos destinam-se à produção de produtos industriais para o sector das telecomunicações, energia e ambiente, para o sector da saúde, assim como para a indústria da cerâmica, vidro e azulejo.
20. Os produtos PMP, que resultam dos activos objecto da presente operação de concentração, são produtos decorativos utilizados pela indústria da cerâmica, vidro e azulejo, que se distinguem de outros produtos decorativos utilizados pelas mesmas indústrias, nomeadamente as Cores de Elevada Qualidade⁷, quer (i) em termos de preço, uma vez que, dado o custo da matéria-prima

⁷ Refira-se, ainda, que a notificante separa, desde logo, o produto Cores de baixa qualidade, com Cintas de elevada qualidade, assim, comparando apenas, para efeitos de substituíbilidade, entre os produtos PMP e as Cores de Elevada Qualidade.

(ouro, prata e platina) para a produção de PMP, o preço dos mesmos é incomparavelmente mais elevado do que o preço das Cores⁸, quer (ii) em termos da sua aplicação.

21. A maior parte dos fornecedores destes produtos oferecem uma gama maior ou menor de produtos PMP, sendo que, tal como referido pela notificante, apesar de alguns clientes preferirem adquirir a gama completa de produtos a um mesmo fornecedor, aqueles encontram-se *«preparados para adquirir determinados produtos junto de fornecedores diferentes se lhes for dado um preço melhor»*⁹. Tal reflecte o facto de, tal como se analisará adiante no capítulo da avaliação jus-concorrencial, neste mercado relevante, os clientes terem mais do que um fornecedor habitual.

Entendimento da AdC

22. Como ponto prévio, refira-se que não existem precedentes nacionais ou comunitários relativamente à proposta de segmentação do mercado do produto relevante proposto pela notificante.
23. Da análise da fundamentação apresentada pela notificante, aceita-se, para efeitos da presente operação de concentração, que os produtos PMP constituem um mercado do produto relevante distinto de outros produtos decorativos, designadamente das Cores de Elevada Qualidade para a indústria da cerâmica, vidro e azulejo.
24. Adicionalmente, da instrução levada a cabo pela AdC, em sede da presente operação de concentração, resultou que existem várias gamas de PMP, sendo os mesmos diferentes entre si, dado que *«estão estudadas [as características dos PMP] a trabalhar sobre condições especiais de cada cliente que os utiliza»*¹⁰.
25. Com efeito, os clientes questionados referem que apenas determinados produtos PMP adquiridos a determinado fornecedor se encontram adequados ao seu ciclo de cozedura, e que, qualquer alteração de fornecedor obrigaria a ensaios de contratipagem e de cozedura por parte dos clientes, implicando dispêndios de custos e de tempo, e paragens na produção de uma linha de produção já em marcha.

⁸ Refira-se que o preço médio dos produtos PMP é de cerca de € [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO] por kg, enquanto que o preço médio das Cores de elevada qualidade é de € [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO] por kg.

⁹ Resposta da notificante, de 8 de Fevereiro de 2010, a pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em 28 de Janeiro de 2010.

¹⁰ *Cfr.* entre outras, a resposta da [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE D] ao pedido de elementos da AdC.

26. Considera-se, assim, em face dos elementos de informação disponíveis, e tendo por base os critérios que se relacionam com a substituíbilidade do lado da procura, que cada tipo de produto PMP poderá, eventualmente, consubstanciar um produto diferenciado, dentro do mercado relevante dos produtos PMP.
27. Porém, atento aos produtos oferecidos pelos operadores deste mercado, considera-se existir substituíbilidade do lado da oferta, uma vez que a generalidade destes fornecedores oferece uma ampla gama deste tipo de produtos.
28. Nestes termos, aceita-se, para efeitos da presente operação de concentração, a proposta de delimitação de mercado do produto relevante proposta pela notificante, relativa à *produção e comercialização de produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejo*, não obstante entender-se que a exacta delimitação do produto pode permanecer em aberto.

4.2. Mercado Geográfico Relevante

Entendimento da notificante

29. No que concerne o âmbito geográfico do mercado relevante por si delimitado, a notificante considera que o mesmo é *nacional*, tendo em conta os seguintes factores: uma estrutura de preços significativamente diferente entre os Estados Membros (afirmando que os produtos relevantes são significativamente mais baratos em Portugal e Espanha do que no Reino Unido ou França, por exemplo); as tendências e modas que influenciam as preferências dos consumidores, a nível nacional (referindo que, por exemplo, enquanto que os mercados de Espanha e Itália estão principalmente orientados para os produtos de decoração para azulejos, o Reino Unido é especialmente forte no mercado de loiça da china, especificamente *bone china*, e a Alemanha em porcelana); bem como, por último, a existência de concorrentes presentes apenas a nível de um Estado Membro.
30. Por outro lado, da instrução levada a cabo pela AdC, em sede da presente operação de concentração, a notificante¹¹ vem ainda informar que inexistem custos de transporte significativos entre os vários Estados-Membros, no que concerne os produtos *PMP*, sendo que estes «são muito baixos ou mesmo insignificantes (aprox. € [CONFIDENCIAL – SEGREDOS

¹¹ Resposta da notificante, de 8 de Fevereiro de 2010, ao pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em 28 de Janeiro de 2010.

DE NEGÓCIO] *por ano em Portugal) que representam uma pequena porção do custo total (aprox. [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO] % do custo total de PMP)», concluindo que estes «não têm impacte significativo no preço final dos PMP».*

Entendimento da AdC

31. No que diz respeito ao âmbito geográfico de actuação da empresa adquirente e dos Activos adquiridos, estes encontram-se presentes quer a nível mundial, quer europeu, quer nacional.
32. Atenta a inexistência de precedentes decisórios nacionais ou comunitários relativamente ao mercado relevante em causa, como acima se fez já referência, importa valorar os argumentos apresentados pela notificante, no sentido de averiguar se o mercado tem ou não uma dimensão *nacional* (*cfr.* ponto 29).
33. No que respeita à *produção e comercialização de produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejo*, considera-se que a existência de múltiplos operadores presentes ao nível do EEE; a existência de custos de transporte pouco significativos, bem como a inexistência, segundo a notificante, de barreiras à entrada, permitindo às empresas fornecedoras distribuírem facilmente os seus produtos em vários Estados Membros; e a possibilidade dos clientes adquirirem directamente os produtos desejados a fornecedores que não se encontrem directamente presentes no território nacional (ressalvando-se a importância da assistência técnica local para estes produtos, que constitui um dos factores relevantes na escolha de um fornecedor), conduzem a que se considere a possibilidade da dimensão geográfica do mercado do produto relevante em causa corresponder a um espaço geográfico mais lato do que o nacional.
34. Não obstante, e ainda que se considere a possibilidade do mercado do produto em análise poder ter um âmbito geográfico mais lato do que o nacional, entende-se que a exacta delimitação do âmbito geográfico do mesmo pode permanecer em aberto, uma vez que as conclusões jus-concorrenciais não serão distintas em função da definição de mercado geográfica adoptada.

4.3. Conclusão do Mercado Relevante

35. Em face do *supra* exposto, considera-se, para efeitos da presente operação de concentração, o *mercado da produção e comercialização de Produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejos*.

5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

5.1. Estrutura da Oferta do Mercado Relevante

36. Segundo a notificante, não existem fontes oficiais nem quaisquer estudos publicamente disponíveis sobre o mercado relevante em causa.
37. Neste sentido, a notificante ofereceu as suas melhores estimativas relativamente à estrutura da oferta do *mercado da produção e comercialização de Produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejos*, quer ao nível do EEE, quer ao nível do território nacional, tendo por base a sua experiência bem como a da empresa vendedora, a Ferro, e o conhecimento destas nos mercados em que operam, dos seus clientes e concorrentes¹².
38. Analisa-se *infra* a estrutura da oferta no mercado do produto relevante em causa, quer ao nível do EEE, quer ao nível do território nacional, uma vez que, como já referido, não se apresentou uma conclusão definitiva sobre o âmbito geográfico do mercado do produto.

Tabela 3 – Estrutura da oferta no mercado dos Produtos PMP, no EEE, em 2008

Empresas	Quotas de mercado (%)
Heraeus	[40-50]
Ferro	[20-30]
Quota Conjunta	[60-70]
Johnson Matthey	[10-20]
Cabro	[5-10]
Outros	[10-20]
TOTAL	100%

Fonte: Notificante.

39. Ao nível do EEE, tal como resulta da Tabela anterior, estamos perante um mercado concentrado, sendo que, da operação em apreço, resultará um reforço significativo no nível de concentração de mercado, uma vez que as empresas participantes na concentração são os dois principais operadores de mercado.

¹² As quotas dos mercados relevantes foram determinadas, segundo a notificante, com recurso a uma estimativa do volume de vendas total por ano, tendo para tal presumido as necessidades dos clientes (quantidades) e efectuado uma extrapolação com base na quantidade vendida por cada uma das partes na concentração.

40. Assim, no cenário pós-concentração, a entidade resultante da mesma deterá uma quota de [60-70]%, continuando, todavia, a enfrentar a concorrência de um grupo de empresas com presença multinacional, como seja a Johnson Matthey, o seu principal concorrente, com uma quota de [10-20]%.

Tabela 4 – Estrutura da oferta no mercado dos Produtos PMP, no território nacional, em 2008

Empresas	Quotas de mercado (%)
Heraeus	[10-20]
Ferro	[30-40]
Quota Conjunta	[40-50]
Johnson Matthey ¹³	[20-30]
Colorobbia	[10-20]
Torrecid	[5-10]
Brendle	[<5]
Outros	[10-20]
TOTAL	100%

Fonte: Notificante.

41. Ao nível do território nacional, constata-se, da Tabela anterior, a existência de uma estrutura de oferta concentrada, resultando da presente operação a concentração entre o quarto operador de mercado (a Heraeus), com uma quota de [10-20]%, e o operador líder de mercado (o negócio afecto aos Activos Ferro), com uma quota de [30-40]%.

¹³ Segundo informação aduzida pela notificante, em 26 de Fevereiro de 2010, a Johnson Matthey não se encontra presente directamente no território nacional, distribuindo os seus produtos através da Endeka Ceramics, S.A.. A notificante mais informa que «a Endeka Ceramics representa a Johnson Matthey em Portugal» e que «as quotas de mercado indicadas para a Johnson Matthey quer a nível nacional quer a nível europeu incluem a Endeka Ceramics».

Com efeito, tal pode substanciar uma justificação para o facto dos clientes, questionados pela AdC em sede de instrução da presente operação de concentração (cfr. Ponto 45 *infra*), terem identificado a “Endeka” como o seu actual ou potencial fornecedor, nunca se referindo à Johnson Matthey.

Por outro lado, da informação disponibilizada publicamente nos sites da Johnson Matthey (<http://www.matthey.com>, visitado em 23.02.10) e da Endeka (<http://www.endekaceramics.com>, visitado em 23.02.10), resulta que a Endeka, anteriormente designada Johnson Matthey Ceramics S.A., era uma subsidiária da Johnson Matthey plc., existente desde 1994. Em Março de 2007 passou, assim, a denominar-se Endeka Ceramics, S.A. (doravante “Endeka”), após a sua aquisição pelo fundo Pamplona Capital Management e parte do seu anterior grupo de administradores, tendo continuado activa na prestação do mesmo tipo de produtos, isto é, Cores de Alta Qualidade, Produtos Auxiliares e produtos PMP, todos para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejo.

Nestes termos, e decorrente do acima exposto, entende-se que, para efeitos da análise da presente operação de concentração, e no que respeita ao impacto da mesma no território nacional, equaciona-se da possibilidade de a Endeka ser o operador activo no mercado relevante em causa e não a Johnson Matthey (cfr. Tabela 4) já ao nível do EEE (cfr. Tabela 3), atento que, por um lado, a AdC não efectuou nenhum questionário a clientes localizados nesse âmbito geográfico, e que, por outro lado, a Tabela oferecida pela notificante reflecte também a estrutura de mercado espelhada na decisão espanhola sobre a operação em causa (cfr. nota de rodapé n.º 2), aceitaremos a Johnson Matthey como um dos operadores activos ao nível do EEE.

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

42. No cenário pós-concentração, a entidade resultante da mesma passará a deter uma quota de [40-50]%, continuando, todavia, a enfrentar a concorrência de um conjunto de empresas com presença multinacional, como seja a Johnson Matthey, identificada pela notificante como o seu principal concorrente, com uma quota de [20-30]%.
43. Realça-se o facto de, a nível nacional, os clientes questionados pela AdC, em sede de instrução da presente operação de concentração (*cf.* ponto 45), terem identificado a Endeka como seu actual ou potencial fornecedor, nunca se referindo à Johnson Matthey, considerando-se, em face da informação disponibilizada pela notificante, que possa existir uma certa disparidade de informação, atento o facto de a Endeka, anteriormente designada por Johnson Matthey Ceramics S.A., ter sido uma subsidiária da Johnson Matthey plc., e ter passado, após Março de 2007, a fazer parte de outro grupo empresarial¹⁴.
44. Certo é que, no território nacional, os clientes questionados pela AdC identificaram a presença de um forte concorrente, ao nível do fornecimento de produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejo, alternativo à Ferro e à Heraeus, que é a Endeka.

5.2. Avaliação Jus-concorrencial

45. Em sede de instrução da presente operação de concentração, a AdC questionou um conjunto de clientes de produtos PMP, quer da Heraeus quer da Ferro, presentes no território nacional, tendo enviado, no passado dia 28 de Janeiro de 2010, um questionário-tipo aos seguintes quatro clientes: (i) [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE A]¹⁵, (ii) [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE B]¹⁶, (iii) [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE C]¹⁷ e (iv) [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE D]¹⁸, cujos extractos parciais das suas respostas serão aqui reproduzidos sempre que se considere que os mesmos são essenciais à presente análise jus-concorrencial.

¹⁴ *Cfr.* nota de rodapé n.º 13.

¹⁵ Cuja resposta data de 23 de Fevereiro de 2010.

¹⁶ Cuja resposta data de 17 de Fevereiro de 2010.

¹⁷ Cuja resposta data de 8 de Fevereiro de 2010.

¹⁸ Cuja resposta data de 12 de Fevereiro de 2010.

5.2.1. Dos Efeitos Horizontais

46. Da análise da estrutura da oferta do *mercado relevante da produção e comercialização de produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejos*, quer ao nível do *EEE*, quer ao nível do território nacional, constata-se um cenário jus-concorrencial caracterizado por um índice de *IHH*¹⁹ pós-concentração superior a 2000 pontos e um *delta*²⁰ superior a 150 pontos.
47. Nestes termos, e atendendo à prática decisória da AdC e da Comissão Europeia, bem como às Orientações da Comissão para apreciação das concentrações horizontais²¹, não é possível excluir, à partida, sem outros elementos de avaliação, que a presente operação seja susceptível de gerar preocupações jus-concorrenciais, no mercado do produto em apreço, independentemente do âmbito geográfico considerado.
48. Todavia, como referido, verifica-se a existência de concorrência por parte de um conjunto de empresas com presença multinacional (*cf.* pontos 40 e 42), que se considera poderem constituir uma força de pressão concorrencial efectiva.
49. Com efeito, um dos elementos que corrobora esta afirmação deriva da informação disponibilizada pela notificante²², que considera estar-se em presença de um mercado com capacidade excedentária ao nível da produção, tendo, também, alguns clientes²³ confirmado esta realidade, o que é susceptível de garantir que os concorrentes das empresas participantes na presente operação têm condições para, face a um eventual cenário de desvio da procura por parte dos clientes da Heraeus e do negócio dos Activos Ferro, continuar a garantir o fornecimento da procura desviada.

¹⁹ *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). O *IHH* após a concentração é calculado no pressuposto de que as quotas de mercado das empresas se mantêm inalteradas.

²⁰ O *delta* corresponde à variação no *IHH* antes e após a operação de concentração.

²¹ 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).

²² Segundo a notificante, «*existe com probabilidade uma capacidade excedentária de cada concorrente* [dos principais concorrentes da Heraeus e da Ferro] de [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO]» (resposta da notificante, de 8 de Fevereiro de 2010, a pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em 28 de Janeiro de 2010).

²³ A [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE A] considera que «*estamos perante uma indústria com capacidade excedentária, mas que dada a grande dificuldade de contratipar os diferentes produtos/fornecedores tal não se reflecte em termos de alternativas para esta empresa*» e a [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE B] indica-nos que, do seu ponto de vista, «*a tendência será a oferta ser maior que a procura porque existem ainda outros fornecedores no mercado como por exemplo a ColorItália (Itália) e a Pöhlmann (Alemanha) que não têm grande peso no mercado nacional*».

50. Acresce ter-se verificado a entrada de um novo concorrente no mercado dos produtos PMP, em 2005, a nível do EEE, a Cabro, estimando a notificante que a mesmo terá alcançado uma quota de mercado de [5-10]% 3 anos após a sua entrada no mercado, o que poderá ser susceptível de indiciar a ausência de barreiras significativas à entrada no mercado²⁴.
51. Ademais, quando questionados sobre quais os fornecedores que considerariam poderem constituir uma alternativa viável ao seu fornecedor principal, os clientes indicaram, em geral, que existem fornecedores alternativos aos seus actuais e/ou principais fornecedores, indicando, para além das partes em causa na presente operação de concentração, a Colorobbia, a Torrecid, a Endeka e a Brendle Metalquímica²⁵.
52. Por outro lado, e no entendimento da notificante, não existirão impedimentos à mudança de fornecedores pelos clientes, afirmando que *«os clientes podem trocar e efectivamente trocam entre produtos PMP equivalentes com poucos custos de substituição»*, não obstante *«os clientes necessitam de pequenos períodos de testes antes de mudar para um fornecedor diferente. Este período de teste (teste de produção) custa normalmente em média € [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO] até um máximo de € [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO]»*²⁶.
53. Questionados os clientes sobre quais as circunstâncias que os levariam a mudar de fornecedor, todos afirmaram que, apesar de existirem custos de mudança associados à mudança de fornecedor/produtos PMP, uma vez que tal processo exige todo um procedimento de testes de cozedura e de contratipagem para atingir o resultado desejado²⁷, o fariam caso se verificasse um

²⁴ A notificante alega a não existem barreiras significativas à entrada neste mercado, uma vez que: as técnicas de produção de produtos PMP para a indústria cerâmica, do vidro e do azulejo, se encontram bem estabelecidas e conhecidas; o conhecimento necessário para produzir os produtos relevantes encontra-se acessível, sendo relativamente fácil adquirir o conhecimento através da contratação de pessoal com experiência; e o acesso às matérias-primas não constitui uma barreira à entrada.

²⁵ A [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE A] identifica como alternativa aos seus fornecedores habituais (a Heraeus, a Ferro, a Endeka e a Colorobbia), a Torrecid e a Brendle Metalquímica, sempre referindo que *«até à data ainda não viram qualquer produto seu aprovado, isto por motivo, ou de qualidade ou de preço»*; a [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE B] identifica como alternativas aos seus fornecedores habituais (a Ferro, a Endeka, a Brendle Metalquímica e a Heraeus), a Torrecid e a Brendle Metalquímica, tendo a Brendle Metalquímica visto os seus produtos aprovados nos últimos três anos; a [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE D] identifica como alternativa aos seus fornecedores habituais (a Ferro, a Endeka e a Heraeus), a Brendle Metalquímica, referindo, todavia, que esta alternativa só se verificaria *«em alguns produtos, não possuindo toda a gama Heraeus ou Ferro»*; a [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE C] identifica como alternativas aos seus fornecedores habituais (a Ferro e a Heraeus), a Brendle Metalquímica, a Colorobbia, a Torrecid e a Endeka, não obstante, referindo que estas empresas serão apenas alternativas a *«um ou outro produto»*, uma vez que não oferecem a mesma gama.

²⁶ Resposta da notificante, de 8 de Fevereiro de 2010, ao pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em 28 de Janeiro de 2010.

²⁷ A [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE A] evidencia que *«depois de ser aprovado um PMP/fornecedor é extremamente difícil a sua contratipagem, normalmente quando há mudanças é por motivos de degradação técnica do produto (qualidade) e/ou preço»*; a [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO,

- aumento de preços significativo ou uma redução da qualidade nos produtos que actualmente adquirem aos seus fornecedores.
54. Assim, considera-se que, aquando da escolha de novos produtos PMP/fornecedores, uma vez que os clientes não se encontram limitados a continuarem as suas relações comerciais com os actuais fornecedores, pois, da instrução resultou que não são celebrados contratos de longa duração de fornecimento²⁸, estes poderão encetar novos contactos comerciais procurando melhores preços, eventualmente resolvendo problemas a nível produtivo e de qualidade, no sentido de aprovarem um novo fornecedor para um determinado produto.
55. Aliás, esta capacidade de mudança é atestada pela notificante, que reconhece que os consumidores das partes *«parecem ser compradores sofisticados, com amplo conhecimento do mercado, e crescentemente atentos a eficiências de custo»*²⁹.
56. Assim, considera-se que a capacidade de mudança dos clientes poderá ser susceptível de impedir eventuais aumentos de preços e/ou diminuição de qualidade dos produtos PMP oferecidos pela Heraeus e pelo negócio associado aos Activos Ferro, no cenário pós-concentração, tendo, aliás, resultado da instrução que os clientes estariam dispostos a mudar de fornecedor caso tal ocorresse, tendo sido identificados vários fornecedores alternativos.
57. Ademais, atento o facto de os clientes terem mais do que um fornecedor para este tipo de produtos em simultâneo, tendo a maior parte, como fornecedor em carteira, a Endeka (que passará a ser o segundo maior operador do mercado), considera-se que as relações comerciais estariam facilitadas entre os clientes e os fornecedores alternativos.
58. Relativamente à escolha de produtos PMP para uma nova linha de produção de cerâmica, vidro e azulejo, não se considera que derivem problemas jus-concorrenciais num cenário pós-concentração, uma vez que a escolha destes produtos obriga a uma contratipagem/testes de cozedura dos produtos PMP que terá de ser feita com relação a qualquer fornecedor, estando assim todos os fornecedores em igualdade de circunstâncias, não estando os clientes dependentes

IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE B] confirma que a *«mudança de fornecedores é possível (em alguns casos com a necessária adaptação em termos de especificações dos produtos)»; a [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE D]* afirma que *«como as características dos PMP são diferentes e estão estudadas a trabalhar sobre condições especiais de cada cliente que os utiliza, só efectuando exaustivos testes de cozedura poderia levar a uma troca de fornecedor caso houvesse motivo forte (ex. preço do produto), desde que o novo produto tivesse as mesmas performances ou melhores do que o possível substituído»; a [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE C]* *«existem outros [fornecedores] mas, ou a qualidade é muito deficiente ou têm uma gama muito reduzida de oferta, pelo que, acabam por não constituir alternativa».*

²⁸ Tal como é referido pela notificante (*«[N]ormalmente não temos contratos, por vezes existem acordos [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO] para determinados artigos»*), e pelos clientes (é ilustrativa a resposta da [CONFIDENCIAL – SEGREDOS DE NEGÓCIO, IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE D], que informa que *«[N]ão existe contrato pré definido, as tintas são requisitadas consoante as nossas necessidades produtivas»*).

²⁹ Formulário de Notificação.

da entidade líder de mercado. Acresce que, apesar da Heraeus ter sido identificada, quer pela notificante quer pelos clientes questionados, como líder em qualidade, esta empresa é seguida de perto por outros fortes concorrentes como seja a Endeka.

59. Face a todo o exposto, considera-se que a presente operação de concentração não é susceptível de redundar em efeitos jus-concorrenciais de natureza horizontal.

5.2.2. Dos Efeitos Não Horizontais

60. Tal como referido *supra* (cfr. ponto 7), a adquirente Heraeus celebrou com a Ferro, no mesmo acordo relativo à presente operação de concentração, uma troca de activos, no sentido desta última lhe adquirir um conjunto de activos relativos ao (i) negócio de produção e comercialização de Cores de Elevada Qualidade e ao (ii) negócio de produção e comercialização de Produtos Auxiliares, ambos para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejo³⁰.
61. Neste sentido, em face da projectada aquisição pela Ferro dos Activos Heraeus relativos ao negócio dos produtos *supra* mencionados, considera-se que, condicionada à obtenção de uma autorização, expressa ou tácita, da projectada concentração por esta Autoridade, inexistirão, num cenário pós-concentração, quaisquer efeitos jus-concorrenciais de natureza conglomeral.

5.2.3. Conclusão da Avaliação Jus-Concorrencial

62. 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 da produção e comercialização de produtos PMP para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejos*, no território nacional.

³⁰ Esta aquisição corresponde à operação de concentração Ccent. 52/2009 – Ferro / Activos Heraeus, notificada junto desta Autoridade em 31 de Dezembro de 2009, com produção de efeitos a 20 de Janeiro de 2010, e em análise pela mesma.

6. CLÁUSULAS RESTRITIVAS E ACESSÓRIAS

6.1. Identificação da Cláusula

63. As empresas signatárias do acordo subjacente à realização da presente operação de concentração, a Ferro e a Heraeus, celebraram uma cláusula restritiva da concorrência de **[CONFIDENCIAL – IDENTIFICAÇÃO DO TIPO DE CLÁUSULA RESTRITIVA]** dos Activos Ferro a adquirir, com respeito à concretização da operação em causa, por parte da Heraeus, por um período de **[CONFIDENCIAL – PERÍODO TEMPORAL DA CLÁUSULA RESTRITIVA]**, após a concretização da mesma (*cfr.* cláusula 8.3 da *Letter of Intent*), considerando que esta é necessária e directamente relacionada com a operação.

6.2. Entendimento 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*³¹ relacionados com o negócio principal objecto da operação de concentração notificada, e são *necessários*³² à prossecução do mesmo (o negócio principal).

³¹ 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).

³² 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).

66. Os critérios de *relação directa* e de *necessidade* têm um carácter objectivo³³. As restrições não são directamente relacionadas e necessárias à realização de uma concentração só porque as partes assim o consideram.
67. 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 geográfico³⁴ e/ou o âmbito temporal daquelas cláusulas restritivas e acessórias.
68. Após análise da cláusula celebrada, para efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, considera-se que o seu âmbito material se encontra justificado (limitado [**CONFIDENCIAL – LIMITE MATERIAL DA CLÁUSULA RESTRITIVA**]), que o seu âmbito geográfico é limitado ao território nacional, e que, quanto ao seu âmbito temporal, se considera, atentas as características específicas deste sector químico, que o período de [**CONFIDENCIAL - PERÍODO TEMPORAL DA CLÁUSULA RESTRITIVA**]³⁵ se encontra igualmente justificado.
69. Conclui-se, portanto, ser a cláusula restritiva em análise directamente relacionada e necessária à realização da operação de concentração e, nessa medida, abrangida, relativamente ao território nacional, pela presente decisão, nos termos do n.º 5 do artigo 12º da Lei da Concorrência.

7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

70. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, foi dispensada a audiência prévia da autora da notificação, dada a ausência de contra-interessados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

³³ Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§11).

³⁴ 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.

³⁵ Com efeito, segundo a notificante, uma vez que, após a operação, a Ferro irá deixar de produzir PMP e centralizar a sua actividade na produção de Cores de Elevada Qualidade e de Produtos Auxiliares, e que a Herraeus irá deixar de produzir Cores de Elevada Qualidade e Produtos Auxiliares e centralizar a sua actividade nos PMP, ambas as empresas continuarão a fornecer produtos aos mesmos clientes (uma vez que a base de clientes é muito semelhante para os três produtos aqui referidos) e continuarão, por isso, a ter os contactos, a tecnologia e o conhecimento necessários para produzirem os produtos alvo da presente operação considerando, assim, que esta cláusula é necessária para garantir e assegurar o real valor dos activos a serem adquiridos.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

71. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do n.º 1, do artigo 17.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, delibera, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, não se opor à presente operação de concentração, uma vez que a mesma não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado da produção e comercialização de Preparação de Metais Preciosos (produtos PMP) para uso decorativo na indústria de cerâmica, vidro e azulejos*, no território nacional.

Lisboa, 11 de Março de 2010

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião

Presidente

Jaime Andrez

Vogal

João Noronha

Vogal