

Ccent. 18/2010
Scandinavian Tobacco Group / Swedish Match

**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]

22/07/2010

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. 18/2010 – *Scandinavian Tobacco Group / Swedish Match*

1. INTRODUÇÃO

1. Em 4 de Maio de 2010, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma notificação prévia de uma operação de concentração que consiste na aquisição, pela *Scandinavian Tobacco Group A/S* (“STG”), do controlo exclusivo de certas actividades da *Swedish Match AB* (“SM”), a nível mundial, mediante o controlo de 51% do capital social de uma sociedade para onde serão transferidas algumas actividades da STG e da SM.
2. A operação notificada apenas produziu efeitos a 18 de Maio de 2010, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.
3. A operação notificada configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição enunciada na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.
4. Na sequência dos Avisos publicados, em cumprimento do artigo 33.º da Lei da Concorrência, foram recebidas Observações da Associação Nacional dos Grossistas de Tabaco (“ANGT”)¹, da Associação Portuguesa de Armazenistas de Tabaco (“APAT”)² e da Associação de Grossistas de Tabaco do Sul (“AGTSUL”)³, as quais não requereram a sua constituição enquanto Contra-Interessadas no presente procedimento, para efeitos do artigo 38.º do mesmo diploma, sendo as mesmas valoradas enquanto Observações de Terceiros, para efeitos de análise do presente procedimento.
5. A operação de concentração está sujeita, segundo a notificante, ao procedimento de notificação prévia às autoridades de concorrência da Alemanha e da Espanha, respectivamente.

¹ Observações da ANGT (N/Ref.º: E-DCC/2010/422, com data de 7 de Junho de 2010).

² Observações da APAT (N/Ref.º: E-DCC/2010/423, com data de 7 de Junho de 2010).

³ Observações da AGTSUL (N/Ref.º: E-DCC/2010/429, com data de 7 de Junho de 2010).

2. AS PARTES

2.1. Empresa Adquirente

6. A *STG* é uma sociedade de direito dinamarquês, controlada, indirectamente, pelo Grupo dinamarquês *Augustinus*, que se dedica, a nível mundial, à produção e venda de produtos de tabaco, designadamente, charutos, tabaco para cachimbo e tabaco de corte fino, e em menor escala, produtos de tabaco que não são para fumar, como *snus* sueco, tabaco para mascar e pastilhas de tabaco, desenvolvendo a sua actividade principalmente na Europa⁴.
7. O Grupo *Augustinus* encontra-se presente, através de subsidiárias ou de participações de controlo noutras sociedades, noutros sectores de actividade, entre eles, na produção e venda, a nível mundial, de mobília de *design* de alta qualidade (através da *Fritz Hansen A/S*), bem como na venda de produtos alimentares na Dinamarca, tanto ao nível grossista (através da *Supergros A/S*), como ao nível retalhista (através da *Dagrofa Superbest A/S*) e, ainda, ao nível grossista de produtos alimentares destinados a actividades de *catering*, e, residualmente, encontra-se ainda presente num conjunto de actividades relacionadas com instalações de saúde/*spas* na Dinamarca.
8. Atento o desenho da operação de concentração notificada, a *STG* deterá o controlo exclusivo de certas actividades da *SM*, a nível mundial, mediante o controlo de 51% do capital social de uma sociedade para onde serão transferidas algumas actividades, quer da *STG* quer da *SM*. A concentração notificada implicará apenas a transferência para a nova sociedade das actividades levadas a cabo pela *STG*, ao nível da produção e pré-introdução no consumo de produtos de tabaco, designadamente, de charutos e de tabaco para cachimbo.
9. Refira-se, para os presentes efeitos, que a notificante não tem qualquer subsidiária em Portugal, dispondo apenas de um escritório de representação, pertencente à subsidiária da notificante, com sede em Espanha.
10. Acresce que, em Portugal, a *STG* não desenvolve qualquer actividade de produção de charutos ou cigarrilhas, nem tão-pouco, de tabaco para cachimbo. Segundo a notificante, estes produtos têm vindo a ser introduzidos no mercado nacional, pela empresa distribuidora, a Companhia de Distribuição Integral Logista, S.A. (“Logista”), uma subsidiária do grupo *Imperial/Altadis*, que, ao abrigo de um acordo de distribuição, procede à respectiva expedição e introdução no

⁴ A notificante refere que, em 2008, a *STG* alienou o seu negócio de produção e venda de cigarros, a nível mundial, a favor da *British American Tobacco* (“*BAT*”). Com efeito, a respectiva operação de concentração foi analisada pela Comissão

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

consumo de produtos de tabaco, nomeadamente, de charutos e tabaco para cachimbo da *STG*, no território nacional.

11. As principais marcas de charutos da notificante, comercializadas em Portugal, são a “Café Crème”, a “Henri Wintermans Founder’s Blend” e a “Mercator”.
12. No que respeita às principais marcas de tabaco para cachimbo da notificante, comercializadas em Portugal, elencam-se a “Erinmore”, a “Clan”, a “Sail” e a “Holland House”.
13. O volume de negócios realizado pelo Grupo Adquirente, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, é apresentado na Tabela 1 *infra*:

Tabela 1 – Volume de negócios do Grupo *Augustinus*, entre 2007 e 2009, em milhões de euros

	2007	2008	2009
Portugal	n.d. ⁵	[< 150]	[< 150]
EEE	n.d.	[> 150]	[> 150]
Mundial	n.d.	[> 150]	[> 150]

Fonte: Notificante.

2.2. Actividades a Adquirir da *SM*

14. A *SM* é uma sociedade de direito sueco, de capital aberto e cotada na NASDAQ OMX de Estocolmo, que se dedica, a nível mundial, à produção e venda de produtos de tabaco que não são para fumar (tabaco para mascar, *snuff* nasal e *snus* sueco), bem como de charutos e de tabaco para cachimbo, de outros produtos para acender (entre eles, fósforos e isqueiros) e, ainda, de outros produtos acessórios de tabaco (como sejam, mortalhas, filtros, tubos e máquinas de enrolar). A *SM* encontra-se ainda presente, a nível mundial, na actividade de distribuição grossista de produtos de tabaco, próprios e de terceiros.
15. Nos termos da operação de concentração notificada, a concentração implicará apenas a aquisição de controlo exclusivo sobre as actividades de produção e pré-introdução no consumo de charutos e de tabaco para cachimbo, bem como a actividade de distribuição grossista de produtos de tabaco, próprios (nomeadamente, de charutos e de tabaco para cachimbo) e de terceiros (nomeadamente, de charutos, de tabaco para cachimbo e de tabaco de corte fino), da *SM*.

Europeia, no Caso COMP/M. 5086 - *BAT / Skandinavisk Tobakskompagni*, cuja decisão foi adoptada em 27 de Junho de 2008.

⁵ A notificante tem dificuldade em indicar o volume de negócios relativo a 2007, atendendo a um conjunto de factores, entre os quais, o facto de o Grupo *Augustinus* ter adquirido o controlo da *Scandinavian Holding*, em 2008, sendo que o ano financeiro da mesma não coincide com o ano civil, e, por outro lado, atento o facto de o Grupo *Augustinus* ter alienado o negócio de cigarros a favor da *BAT*, em meados de 2008, o que dificulta a reprodução fiel de dados quantitativos.

Adicionalmente, ainda que a título residual, a concentração implicará ainda, a aquisição de controlo exclusivo, pela *STG*, da actividade de comercialização de produtos acessórios de tabaco da *SM* (envolvendo os produtos mortalhas, filtros, tubos e máquinas de enrolar).

16. Em Portugal, a *SM* tem uma subsidiária, a *SM Fósforos Portugal, S.A.* (“*SMFP*”), através da qual distribui, no território nacional, as suas marcas próprias de produtos de tabaco, bem como as marcas de produtos de empresas terceiras, suas concorrentes, ao nível da pré-introdução no consumo, no território nacional, como acima se vem de referir.
17. De acordo com os elementos de informação facultados pela notificante, o [CONFIDENCIAL – Segredos de negócio] cliente da *SM*, ao nível da distribuição grossista de produtos de tabaco no território nacional, é [CONFIDENCIAL – Segredos de negócio] concorrente, ao nível da pré-introdução no consumo, no território nacional, de charutos, a *Arnold André*, empresa na qual a *SM* detém uma participação minoritária de [CONFIDENCIAL - Segredos de negócio]% do respectivo capital social, não lhe concedendo a possibilidade de exercício de qualquer tipo de controlo sobre a mesma.
18. As principais marcas de charutos comercializadas pela *SM*, em Portugal, são a “*Salsa*”, a “*Willen II*”, a “*Hollandia*”, a “*Bogart*” e a “*La Paz*”.
19. No que se refere ao tabaco para cachimbo, as principais marcas comercializadas pela *SM*, em Portugal, são a “*Blue Ridge*” e a “*Borkum Riff*”.
20. No que respeita aos produtos acessórios de tabaco da *SM* (envolvendo os produtos mortalhas, filtros, tubos e máquinas de enrolar), a *SM* comercializa-os em Portugal sob as marcas “*ZigZag*” e “*Mascote*”.
21. O volume de negócios relativo às Actividades a Adquirir da *SM*, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, é apresentado na Tabela 2 *infra*:

Tabela 2 – Volume de negócios das Actividades a Adquirir da *SM*, entre 2007 e 2009, em milhões de euros

	2007	2008	2009
Portugal	[> 2]	[> 2]	[> 2]
EEE	n.d.	[> 2]	[> 2]
Mundial	n.d.	[> 2]	[> 2]

Fonte: Notificante.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

22. A operação de concentração em causa consiste na aquisição, por parte da *STG*, do controlo exclusivo de certas actividades da *SM*, a nível mundial, mediante o controlo de 51% do capital social de uma sociedade de direito dinamarquês, que adoptará o nome de *Scandinavian Tobacco Group*, para onde serão transferidas algumas actividades da *STG* e da *SM*, nos termos do *Master Agreement* (celebrado em 23 de Abril de 2010) e do *Shareholders Agreement* (em anexo ao primeiro), bem como do *Articles of Association* da nova sociedade, anexo ao *Shareholders Agreement*⁶.
23. A *SM* deterá uma participação minoritária, equivalente a 49% do capital social da sociedade *Scandinavian Tobacco Group*, em resultado da operação de concentração notificada, que não lhe concederá a possibilidade do exercício de um qualquer tipo de controlo sobre esta última. Com efeito, nos termos do *Master Agreement* e seus anexos, bem como, na sequência de esclarecimentos da notificante⁷, a *SM* não deterá um poder de veto sobre matérias estratégicas, no seio da *Scandinavian Tobacco Group*, designadamente, no que respeita à adopção do plano de actividades, do orçamento e à nomeação de quadros superiores para os órgãos decisórios. Com relação à matéria de adopção de investimentos, cuja deliberação exige uma maioria qualificada, esta servirá apenas o propósito de proteger o investimento do accionista minoritário, nomeadamente, atendendo ao nível de investimentos em causa, aliás, em consonância com o entendimento decisório desta Autoridade e da autoridade da concorrência comunitária⁸.
24. Nos termos do referido acordo, as partes estabeleceram os objectivos, termos e condições necessários à consolidação de algumas actividades da notificante e da *SM*, relacionados com a aquisição do controlo exclusivo, pela *STG*, das actividades de produção e comercialização de charutos (com excepção do negócio de charutos de grande consumo da *SM*, no mercado norte-americano) e de tabaco para cachimbo, bem como da actividade de distribuição grossista de produtos de tabaco próprios e de terceiros, e, ainda, a título residual, da actividade de comercialização de produtos acessórios de tabaco (envolvendo os produtos mortalhas, filtros, tubos e máquinas de enrolar), comercializados em Portugal, todas da *SM*.

⁶ Refira-se, para os presentes efeitos, que o *Shareholders Agreement* foi celebrado entre a [CONFIDENCIAL – Cláusulas contratuais], ambas sociedades subsidiárias da *STG* e da *SM*.

⁷ Cfr. informação disponibilizada pela notificante, em sede de resposta a um pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em sede de instrução do presente procedimento (N/Ref.ª E-DCC/2010/390, com data de 25 de Maio de 2010), pág. 2.

⁸ Cfr. Comunicação Consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2008/C 95/01), nomeadamente, §65 a 73.

25. Conforme resulta do exposto, conclui-se, para efeitos da operação notificada, e nos termos dos elementos disponibilizados pela notificante, durante a instrução, que esta configura uma operação de concentração de empresas, na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º, conjugada com a alínea a) do n.º 3, do mesmo artigo, estando sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por se encontrar preenchida a condição prevista na alínea a) do n.º 1 do art. 9.º do mesmo diploma, relativa à quota de mercado.
26. Com efeito, segundo dados da notificante, as quotas de mercado agregadas, em dois dos mercados relevantes notificados, relativos à produção e abastecimento de produtos de tabaco, em fase de pré-introdução no consumo, em Portugal, de (i) charutos e de (ii) tabaco para cachimbo, ultrapassam, em 2009, o limiar da quota de mercado de 30%, correspondendo a [40-50]% e a [40-50]%, respectivamente (*cf.* Tabelas 3 e 4).
27. Considerando que existe sobreposição de actividades das empresas participantes na operação de concentração em causa, ao nível da actividade de pré-introdução no consumo, em Portugal, de charutos e tabaco para cachimbo, a presente operação de concentração tem natureza horizontal.
28. Por outro lado, e tendo em conta que apenas a *SM*, através da sua subsidiária em Portugal, desenvolve a actividade de distribuição grossista de produtos de tabaco, quer de marcas próprias quer de marcas de concorrentes, considera-se que a presente operação de concentração tem também natureza vertical, devendo ser analisados os respectivos efeitos não horizontais.
29. Acresce que, tendo ainda em conta, que apenas a *SM* comercializa, ainda que a nível residual, produtos acessórios de tabaco (envolvendo os produtos mortalhas, filtros, tubos e máquinas de enrolar), em Portugal, considera-se que a presente operação de concentração tem igualmente natureza conglomeral.

4. MERCADO RELEVANTE

4.1. Mercados do Produto Relevantes

30. A notificante, atenta a prática decisória comunitária⁹ e da AdC¹⁰, considera que os mercados relevantes, para efeitos de avaliação da presente operação de concentração, são os «*mercados dos (i) charutos, do (ii) tabaco para cachimbo e do (iii) tabaco de corte fino*».

⁹ *Cfr.*, entre outras, decisão da Comissão Europeia no Caso COMP/M.4581 - *Imperial Tobacco/Altadis*, de 18 de Outubro de 2007; no Caso COMP/M. 4424 - *JT/Gallaher*, de 21 de Fevereiro de 2007; no Caso COMP/M. 3728 - *Autogrill/altadis/Aldeasa*, de 23 de Março de 2005; no Caso COMP/M. 3553 - *Logista/Etinera/Terzia*, de 4 de Outubro de 2004; no Caso COMP/M. 3248 - *BAT/ETI*, de 23 de Outubro de 2003; no Caso COMP/M. 3191 - *Philip*

31. Em sede de instrução, e após recolha de informação adicional àquela fornecida inicialmente pela notificante, no Formulário de Notificação, a AdC constatou estar em presença de um elenco parcialmente distinto de mercados do produto relevantes, tendo em consideração as actividades da *SM* objecto de aquisição pela *STG*, para efeitos da presente operação de concentração (*cfr.* § 27 a 29 *supra*).
32. Neste sentido, tendo em conta a presença das actividades adquiridas da *SM*, ao nível:
- (i) da actividade de pré-introdução no consumo, em Portugal, de charutos;
 - (ii) da actividade de pré-introdução no consumo, em Portugal, de tabaco para cachimbo;
 - (iii) da actividade de distribuição grossista de produtos de tabaco, quer de marcas próprias quer de marcas de concorrentes, em Portugal;
 - (iv) bem como, ainda que a nível residual, da actividade de comercialização de produtos acessórios de tabaco (envolvendo os produtos mortalhas, filtros, tubos e máquinas de enrolar), em Portugal;
- considera-se que a presente decisão deverá reflectir sobre a presença das actividades adquiridas da *SM*, para efeitos de delimitação dos mercados do produto relevantes, decorrentes da operação de concentração notificada.
33. Assim, apresenta-se nas próximas secções, quer a posição da notificante quer o entendimento da AdC, para efeitos de delimitação de mercados do produto relevantes, relativos à presente operação de concentração, tendo em conta as actividades objecto de aquisição da *SM*, tal como acima elencadas.

4.1.1. Produção e Expedição, em Fase de Pré-Introdução no Consumo, de Charutos

34. No âmbito da presente operação de concentração, e tal como já referido, quer a *STG* quer a *SM* encontram-se presentes na actividade de pré-introdução no consumo, em Portugal, de charutos.

Morris/Papastratos, de 2 de Outubro de 2003; no Caso COMP/M. 2779 – *Imperial/Reemtsma*, de 8 de Maio de 2002; no Caso COMP/M.1735 - *Seita/Tabacalera*, de 3 de Dezembro de 1999; e no Caso IV/M.1415 - *BAT/Rothmans*, de 17 de Março de 1999.

¹⁰ *Cfr.* decisão da AdC na Ccent. 37/2007 - *STCG/Schimmelpennick*Marcas TVE*, de 19 de Setembro de 2007.

35. De acordo com a prática decisória nacional¹¹, a notificante considera que se estará em presença de um mercado de produto relevante autónomo, distinguindo-se de outros produtos de tabaco, como sejam, os cigarros, o tabaco para cachimbo e o tabaco de enrolar.
36. Acresce que a notificante considera, igualmente, que não se justificará proceder a uma segmentação do mercado entre charutos, por um lado, e cigarrilhas, por outro.
37. Com efeito, no precedente decisório nacional em referência, considerou-se que o mercado dos charutos incluía todas as gamas de charutos propriamente ditos bem como as cigarrilhas, que correspondem a charutos mais pequenos, por apresentarem características físicas homogéneas e se destinarem a idênticos hábitos de consumo.
38. Adicionalmente, considerou-se, ainda, de acordo com o artigo 81.º do Código dos Impostos Especiais Sobre o Consumo¹², que estabelece as características físicas e apresentação técnica dos vários produtos manufacturados de tabaco para efeitos de incidência do respectivo imposto, que ambos os produtos, os charutos e as cigarrilhas, apresentam elevada homogeneidade e um nível de fiscalidade idêntico: o imposto sobre o tabaco relativo a charutos e cigarrilhas apresenta a forma *ad valorem*, resultando da aplicação de uma percentagem de 12,35% ao respectivo Preço de Venda ao Público (PVP)¹³.
39. Ao que acresce o facto de que se verificou, igualmente, que os principais operadores a actuarem, em Portugal, fornecem maioritariamente cigarrilhas e charutos.
40. Por outro lado, constatou-se também, no precedente decisório nacional em referência, que os cigarros, o tabaco de corte fino (destinado a cigarros de enrolar) e os Restantes Tabacos de Fumar, que integra o tabaco para cachimbo, apresentam características físicas e preços distintos, destinando-se a diferentes perfis de consumidores.
41. Com efeito, uma das componentes que influencia o PVP, o imposto sobre o tabaco, a que estão sujeitos todos os produtos de tabaco comercializados em Portugal, apresenta taxas de imposto diferenciadas conforme o produto em causa.
42. No caso dos cigarros, a respectiva taxa de imposto compreende duas componentes: o elemento *ad valorem*, que corresponde a 23% do PVP, e a componente específica correspondente a €58,33 por milheiro.

¹¹ *Idem*.

¹² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 566/99, de 22 de Dezembro e Legislação Complementar.

¹³ Orçamento de Estado para 2010.

43. No que se refere ao tabaco de corte fino, destinados a cigarros de enrolar, a correspondente taxa de imposto é de 49,77%, enquanto que no caso dos Restantes Tabacos de Fumar, que integra o tabaco para cachimbo, a respectiva taxa de imposto é de 41,78% sobre o PVP.
44. Em face do referido *supra*, entende a AdC não proceder a qualquer segmentação do mercado entre charutos e cigarrilhas, considerando não deverem ser incluídos no mercado relevante os outros produtos de tabaco manufacturado como os cigarros, o tabacos de corte fino e o tabaco para cachimbo, atentas as respectivas características físicas, preferências dos consumidores e diferentes níveis de fiscalidade.
45. Finalmente, e tendo em conta que as empresas participantes na presente operação de concentração operam, em Portugal, em termos de abastecimento, numa fase de pré-introdução no consumo de charutos, expedindo-os directamente de fábricas localizadas fora de Portugal para os entrepostos fiscais de armazenagem de distribuidores grossistas de produtos de tabaco, como seja a Logista, no caso da notificante, e através da sucursal da SM em Portugal, a SMFP, no caso da SM, em regime de suspensão de imposto, considera a AdC que o mercado relevante do produto, para efeitos da presente operação de concentração, é o da *produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de charutos, para o território nacional*.

4.1.2. Produção e Expedição, em Fase de Pré-Introdução no Consumo, de Tabaco Para Cachimbo

46. No âmbito da presente operação de concentração, e tal como já referido, quer a STG quer a SM encontram-se presentes na actividade de pré-introdução no consumo, em Portugal, de tabaco para cachimbo.
47. Ao nível da categoria Restantes Tabacos de Fumar, distinguem-se geralmente dois segmentos: o tabaco de corte fino, destinado a cigarros de enrolar (“roll-your-own”), e o tabaco de cachimbo. Com efeito, a Comissão Europeia tem entendido¹⁴ que, na perspectiva da procura, o tabaco de corte fino e o tabaco para cachimbo constituem mercados do produto autónomos, atentas as diferentes modalidades do consumo e as diferentes utilizações.
48. Com efeito, no Caso COMP/M.4581 – *Imperial Tobacco/Altadis*, as partes defendiam que o tabaco para cachimbo e o tabaco de corte fino correspondiam a diferentes mercados, estando

¹⁴Cfr. decisões da Comissão Europeia no Caso COMP/M.3248 - *BAT/ETI* e no Caso COMP/M.4581 - *Imperial Tobacco/Altadis*, *cit. supra*.

sujeitos a diferentes níveis de consumo, posição que foi confirmada pela Comissão Europeia, após ter procedido a investigação de mercado junto de concorrentes e clientes.

49. Neste sentido, atenta a prática decisória comunitária citada, e ao facto dos dois tipos de tabacos se destinarem, efectivamente, a diferentes padrões de consumo, sendo, ademais, sujeitos a diferentes taxas de imposto nacional sobre os produtos de tabaco¹⁵, considera-se, efectivamente, que o tabaco para cachimbo constitui um produto autónomo, para efeitos de delimitação de mercados relevantes.
50. Atento o facto das empresas participantes na operação de concentração operarem, em Portugal, em termos de abastecimento, numa fase de pré-introdução no consumo, expedindo o tabaco para cachimbo em regime de suspensão de imposto, considera a AdC, para efeitos da presente operação de concentração, que o mercado relevante é o da *produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo de tabaco para cachimbo, para o território nacional*.

4.1.3. Comercialização de Produtos Acessórios de Tabaco (Mortalhas, Filtros, Tubos e Máquinas de Enrolar)

51. No âmbito da presente operação de concentração, e tal como já referido, apenas a *SM* se encontra activa, ainda que a nível residual, na actividade de comercialização de produtos acessórios de tabaco (envolvendo mortalhas, filtros, tubos e máquinas de enrolar), sendo esta uma das actividades adquiridas pela *STG*, no âmbito da operação notificada, em Portugal.
52. Neste sentido, foi solicitado, em sede de instrução, que a notificante se pronunciasse quanto à possibilidade da delimitação desta actividade, enquanto mercado relevante autónomo, passível de ser, eventualmente, segmentado de acordo com cada tipo de produto acessório comercializado.
53. A notificante não se pronunciou quanto a esta questão, tendo, não obstante, fornecido dados de informação quantitativos relativamente à presença da *SM*, no território nacional, em termos das vendas dos respectivos produtos, podendo inferir-se dos mesmos que a sua actividade é muito residual ([...], em 2009).
54. Tomando em linha de consideração que a *STG* não se encontra presente ao nível da comercialização destes produtos, em Portugal, e não se tendo identificado qualquer efeito de natureza conglomeral relacionado com a referida actividade, considera-se não ser necessário,

¹⁵ Tabaco de corte fino destinado a cigarros de enrolar: 49,77% sobre o PVP; e tabaco para cachimbo: 41,78% sobre o PVP.

para efeitos da presente operação de concentração, proceder à definição de mercado(s) de produto relativo(s) à actividade de comercialização de produtos acessórios de tabaco, nem proceder à respectiva análise jus-concorrencial dos efeitos não horizontais.

4.1.4. Distribuição Grossista de Produtos de Tabaco

55. Conforme *supra* referido, a actividade de distribuição grossista de produtos de tabaco, levada a cabo pela sucursal da *SM*, em Portugal, a *SMFT*, será objecto de controlo exclusivo por parte da notificante em resultado da operação notificada.
56. Esta actividade da *SM* consiste na distribuição de produtos de tabaco próprios (nomeadamente, de marcas de charutos e de marcas de tabaco para cachimbo), mas também de terceiros (nomeadamente, de marcas de charutos, marcas de tabaco para cachimbo e de marcas de tabaco de corte fino¹⁶).
57. A notificante¹⁷ considera que esta actividade de distribuição grossista de tabaco não corresponde a um mercado relevante, com base no entendimento de que, porquanto não se verifica qualquer sobreposição horizontal resultante da operação notificada, uma vez que a notificante não desenvolve, em Portugal, qualquer actividade ao nível da distribuição, não haverá que delimitar um mercado relevante. Com efeito, informa que os produtos manufacturados de tabaco são expedidos das fábricas da notificante, sendo, posteriormente, introduzidos no consumo, em Portugal, pela Logista, a empresa de distribuição detida por um concorrente da notificante, a *Imperial/Altadis*.
58. A notificante considera ainda que, no caso da AdC entender que a actividade de distribuição grossista de produtos de tabaco corresponde a um mercado relevante, não deverá haver lugar a qualquer segmentação em função do produto ou do tipo de tabaco distribuído (e.g. cigarros, charutos, tabaco para cachimbo e tabaco de corte fino), uma vez que nenhum dos produtos de tabaco exigirá uma especialização funcional, já que se tratará de uma operação de simples logística, que, para além de produtos manufacturados de tabaco, pode integrar, também, outros produtos que possam ser transportados nos mesmos meios de transporte.

¹⁶ A notificante informa que a *SM* distribui, em Portugal, as marcas de tabaco de corte fino de dois produtores: a *MacBaren* e a *Heintz van Landewyck*.

¹⁷ *Cfr.* informação disponibilizada pela notificante, em sede de resposta a um pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em sede de instrução do presente procedimento (N/Ref.º E-DCC/2010/448, com data de 11 de Junho de 2010), pág. 12-13.

59. Com efeito, da instrução resultou que um dos grandes distribuidores grossistas de produtos de tabaco, através do qual a notificante distribui os seus produtos, em Portugal, a Logista, apesar de distribuir outros produtos, como fármacos, tem uma rede específica para a distribuição de produtos de tabaco.
60. A Comissão Europeia tem defendido¹⁸, com base nos precedentes decisórios analisados, que a distribuição de produtos de tabaco, ao contrário da logística relativa a outros tipos de distribuição, nomeadamente de bens de consumo, exige, por parte dos operadores, de conhecimentos da legislação e da tributação fiscal nacionais a que estão sujeitos os produtos de tabaco distribuídos, bem como, em certos países, da legislação aplicada à comercialização dos produtos de tabaco.
61. Com efeito, caberá aos distribuidores grossistas que importam os produtos de fabricantes localizados no estrangeiro, todo o procedimento administrativo inerente à fixação do Preço de Venda ao Público e ao pagamento do IVA e dos Impostos Especiais de Consumo¹⁹, a que estes produtos estão sujeitos, junto das entidades aduaneiras nacionais. Tal significaria com relação a Portugal, a Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo.
62. Constatou-se, também, da instrução levada a cabo, que os distribuidores grossistas, em Portugal, asseguram a distribuição capilar até aos pontos de venda retalhista.
63. Da análise efectuada, pela AdC, com base nos elementos de informação recolhidos, durante a instrução, parece poder afirmar-se que existirão dois tipos de distribuidores grossistas. Um primeiro tipo, no qual os distribuidores grossistas seriam responsáveis pela introdução no consumo de produtos de tabaco, como seja a Logista e a SM; e, um segundo tipo, no qual os de primeiro tipo também poderão estar incluídos, mas que assegurariam a distribuição capilar até aos mais de 20 mil²⁰ pontos de venda retalhista. Nesta categoria, existem algumas associações representativas dos seus associados distribuidores, como sejam, a ANGT, APAT e AGTSUL, acima já referidas.
64. Tomando em consideração que a SM está presente no primeiro tipo de distribuição, será com relação a este nível que a presente operação de concentração será analisada.
65. Por outro lado, a investigação de mercado levada a cabo pela Comissão Europeia, no âmbito do Caso COMP/M.3553 – *Logista/Etinera/Terzia*, na qual se equacionava a possibilidade do

¹⁸ Cfr. decisões da Comissão Europeia no Caso COMP/M.4581 - *Imperial Tobacco/Altadis*, e no Caso COMP/M.3553 - *Logista/Etinera/Terzia*, cit. supra.

¹⁹ Imposto Especial de Consumo sobre o Tabaco (IECT).

mercado da distribuição de produtos de tabaco poder ser, eventualmente, objecto de uma segmentação mais restrita, em função de cada tipo de produto de tabaco (e.g. cigarros, charutos, tabaco de corte fino ou tabaco para cachimbo), concluiu que tal segmentação não se justificava, atendendo a que mais de 90% do mercado da distribuição de produtos de tabaco correspondia à distribuição de cigarros, situação que é semelhante à nacional, onde a distribuição de cigarros, representou em 2009, no valor total dos produtos manufacturados de tabaco, mais de 95%²¹.

66. Acresce que, da instrução encetada, resultou ainda que os principais distribuidores de tabaco, em Portugal, designadamente, no que respeita ao operador Logista, distribuem uma gama alargada de produtos de tabaco e não apenas de um único tipo.
67. A AdC, em face dos argumentos expostos e, designadamente, dos precedentes comunitários referidos, e atendendo a que os principais distribuidores de tabaco, em Portugal, distribuem uma gama alargada de produtos de tabaco e não apenas de um único tipo, considera, para efeitos da presente operação de concentração, que a actividade de distribuição grossista de produtos de tabaco corresponde a um mercado de produto autónomo, não se afigurando estar em presença de elementos que permitam constatar que este deva ser segmentado por tipo de produto de tabaco distribuído, pelo que, delimita o mercado relevante do produto para efeitos desta operação, à *distribuição grossista de produtos de tabaco*.

4.2. Mercados Geográficos Relevantes

4.2.1. Produção e Expedição, em Fase de Pré-Introdução no Consumo, de Charutos e de Tabaco para Cachimbo

68. No entender da notificante, em linha com a prática decisória da Comissão Europeia²² e da AdC²³, a dimensão do mercado geográfico relevante, no que se refere aos «charutos» e ao «tabaco para cachimbo», deverá ser de âmbito nacional.
69. A AdC, em linha com a sua prática decisória (no que respeita ao produto charutos²⁴) e na esteira do entendimento comunitário²⁵, considera, também, e em linha com a posição da notificante, que

²⁰ Segundo a notificante, o número de grossistas actualmente é superior a 400, que são responsáveis pela distribuição capilar a mais de 20 mil retalhistas.

²¹ Segundo dados públicos da DGAIEC, 97,8% da receita obtida, em 2009, correspondeu a cigarros, dos quais 85% pertencem à Tabaqueira, pelo que cabe o remanescente aos Restantes Produtos de Tabaco e aos outros distribuidores.

²² Cfr., entre outras, a decisão da Comissão Europeia no Caso COMP/M.4581 - *Imperial Tobacco/Altadis*, cit. supra.

²³ Cfr. decisão da AdC na Ccent 37/2007 - *STCG/Schimmelpennick*Marcas TVE*, cit. supra.

²⁴ *Idem*.

o mercado geográfico relativo à pré-introdução no consumo, no território nacional, com relação aos produtos de tabaco, deverá corresponder ao território nacional, tendo em conta as características específicas do sector, destacando-se aquelas relativas a impostos, protecção da saúde, publicidade e distribuição.

70. A AdC entende que, tratando-se de produtos de tabaco manufacturado, cuja introdução no consumo está sujeita a legislação fiscal específica, bem como a diferentes níveis de fiscalidade de país para país, o mercado geográfico relevante é o território nacional.
71. Se bem que, não existindo contingentes ou restrições tarifárias às importações, e, representando os custos de transporte destes produtos níveis pouco significativos, poderia, à primeira vista, parecer justificado considerar o mercado comunitário ou do EEE, como o mercado geográfico de referência. No entanto, não poderá ignorar-se a obrigatoriedade de estabelecimento de um entreposto fiscal, em território de cada um dos Estados-membros, tal como em Portugal, para a produção, transformação e armazenagem de produtos sujeitos a imposto especial de consumo em regime de suspensão.
72. Com efeito, e apesar de se observar uma harmonização fiscal crescente a nível europeu, verifica-se que, de Estado-membro para Estado-membro, são diferentes os níveis de fiscalidade que recaem sobre os produtos de tabaco, no momento de introdução no consumo nacional.
73. Por outro lado, o facto dos produtos de tabaco exigirem canais de distribuição próprios, que assegurem a logística desde o entreposto fiscal até ao ponto de venda retalhista, são também razões para considerarmos que os mercados relevantes da pré-introdução no consumo, de charutos e de tabaco para cachimbo, têm ambos âmbito nacional.
74. Acresce que, os vários produtos de tabaco estão ainda sujeitos a restrições em matéria de publicidade e de saúde pública, de acordo com directrizes nacionais.
75. Decorrente de todo o *supra* exposto, e para efeitos da presente operação de concentração, considera-se que os mercados relevantes da pré-introdução no consumo, de (i) charutos e de (ii) tabaco para cachimbo, têm ambos âmbito *nacional*.

²⁵ Cfr., entre outras, as decisões da Comissão Europeia no Caso COMP/M. 2779 – *Imperial Tobacco/Reemtsma*; no Caso COMP/M. 1735 – *Seita / Tabacalera*; e no Caso COMP/M. 4424 – *JT / Gallaher*, *cit. supra*.

4.2.2. Comercialização de Produtos Acessórios de Tabaco (Mortalhas, Filtros, Tubos e Máquinas de Enrolar)

76. Na sequência do entendimento anteriormente expresso por esta Autoridade (*cfr.* § 54 *supra*), considera-se, no que respeita a uma delimitação do âmbito geográfico do(s) eventuais mercado(s) associados a esta actividade, deixar-se a mesma em aberto, uma vez que, para efeitos da presente operação de concentração, as conclusões jus-concorrenciais não seriam distintas em função desta delimitação.
77. Neste sentido, não se revela necessário proceder a uma definição de mercado(s) relevante(s) relativo a esta actividade, nem proceder à respectiva análise jus-concorrencial dos efeitos não horizontais.

4.2.3. Distribuição Grossista de Tabaco

78. Tal como se vem de descrever, apesar de a notificante não considerar que a actividade de distribuição grossista de tabaco, levada a cabo pela SM, através da sua subsidiária em Portugal, a SMFP, corresponda a um mercado relevante autónomo, uma vez que não haverá lugar a sobreposição horizontal resultante da operação de concentração notificada, informa que a «*distribuição dos produtos de tabaco a que procede a Adquirida é realizada em Portugal com dimensão nacional*»²⁶.
79. A AdC não teve ainda a oportunidade de analisar um caso envolvendo este produto relevante, pelo que se revela importante analisar a experiência da Comissão Europeia, na condução de investigações de mercado envolvendo este produto.
80. Com efeito, a Comissão Europeia considerou, na sequência da investigação de mercado que levou a cabo no âmbito do Caso COMP/M.5086 - *BAT/Skandinavisk/Tobakskompagni*, que o âmbito geográfico do mercado da distribuição grossista de tabaco não seria mais lato que o nacional, atendendo a razões, sobremaneira, atinentes à necessidade de existência de uma rede de distribuição nacional e de aspectos ligados a regras de fiscalidade.
81. Para efeitos do território nacional, importa considerar, desde logo, as razões já anteriormente referidas, quanto aos mercados da pré-introdução no consumo de charutos e de tabaco para

²⁶ *Cfr.* informação disponibilizada pela notificante, em sede de resposta a um pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em sede de instrução do presente procedimento (N/Ref.ª E-DCC/2010/448, com data de 11 de Junho de 2010), pág. 12-13.

cachimbo, designadamente, os aspectos ligados à cobrança do imposto especial de consumo sobre os produtos de tabaco, à exigência de um entreposto fiscal em território nacional, quer para produtos de tabaco produzidos em território nacional, quer para produtos expedidos fora do território nacional, mas introduzidos no consumo em Portugal.

82. Os distribuidores grossistas, como a *Logista* e a *SM*, procedem à introdução no consumo no território nacional, dos vários produtos de tabaco, sendo responsáveis pelo pagamento do imposto especial sobre o consumo, junto do entreposto fiscal, dedicando-se, depois, ao seu transporte, armazenamento e distribuição física. Atenta a especial natureza da actividade levada a cabo por estes distribuidores, considera-se que os mesmos têm uma actuação ao nível do território nacional.
83. Decorrente de todo o *supra* exposto, e para efeitos da presente operação de concentração, considera-se que o mercado relevante da distribuição grossista de tabaco tem âmbito *nacional*.

4.3. Conclusão dos Mercados Relevantes

84. Face ao exposto, conclui-se que os mercados relevantes a considerar, para efeitos da presente operação de concentração, são os seguintes:
- (i) *mercado nacional da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de charutos;*
 - (ii) *mercado nacional da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de tabaco para cachimbo;*
 - (iii) *mercado nacional da distribuição grossista de produtos de tabaco.*

5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

5.1. Da Estrutura de Oferta nos Mercados Relevantes

5.1.1. Mercado Nacional da Produção e Expedição, em Fase de Pré-Introdução no Consumo, de Charutos

85. O mercado da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de charutos, para o território nacional, é um mercado que, nos últimos dez anos, registou um crescimento muito significativo. Até 2006, registou variações anuais positivas. A partir de 2006 e até 2009, o mercado iniciou uma nova fase de abrandamento no seu ritmo de crescimento, indicando as previsões da notificante, a partir de 2009 e até 2012, uma retoma no respectivo consumo.
86. A estrutura da oferta do mercado, relativamente aos charutos, é caracterizada por um número reduzido de produtores/fabricantes, que actuam a nível mundial, e que dispõem, na maior parte dos casos, de instalações fabris na Europa.
87. Trata-se de um mercado cuja estrutura da oferta é muito concentrada, já que o C2²⁷, relativo a 2009, corresponde a [50-60]%.
88. Apresenta-se, seguidamente, a Tabela 3, ilustrando a estrutura da oferta deste mercado, entre 2007 e 2009.

Tabela 3 – Produção e Abastecimento, em Fase de Pré-Introdução no Consumo, de Charutos, em Portugal, entre 2007 e 2009

Fabricantes	Quotas de mercado em 2007 (%)	Quotas de mercado em 2008 (%)	Quotas de mercado em 2009 (%)
<i>STG</i>	[30-40]	[30-40]	[30-40]
<i>SM</i>	[<5]	[<5]	[<5]
Quota agregada	[40-50]	[40-50]	[40-50]
<i>Arnold André</i>	[10-20]	[10-20]	[10-20]
<i>Imperial/Altadis</i>	[20-30]	[10-20]	[10-20]
<i>Burger Sohne</i>	[5-10]	[5-10]	[5-10]
<i>Royal Agio Cigars</i>	[5-10]	[<5]	[<5]
<i>Oettinger Imex(Davidoff)</i>	[5-10]	[5-10]	[5-10]
Outros	[5-10]	[5-10]	[5-10]
TOTAL	100,0	100,0	100,0
Vendas (milhões €)	[...]	[...]	[...]

Fonte: Notificante. Cálculo das quotas relativamente à *STG* e *SM*, pela AdC, com base em informação da notificante.

²⁷ Índice relativo às quotas de mercado dos dois principais concorrentes.

89. A presente operação de concentração traduz-se na aquisição, pelo líder de mercado, de um pequeno operador com uma quota corresponde a [**<5**]%.
90. Da leitura da Tabela *supra* resulta que, em 2009, a quota agregada das empresas participantes, a *STG* e a *SM*, é de [**40-50**]%, sendo o *IHH*²⁸ de mercado igual a [**> 2000**]. Após a operação de concentração notificada, o correspondente *IHH* passará para [**> 2000**], sendo o *delta*²⁹ resultante, no presente caso, de [**> 150**] pontos.
91. O [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**] concorrente da notificante, a *Arnold André*, que, em 2009, apresenta uma quota de mercado de [**10-20**]%, tem vindo a registar, nos últimos três anos, uma evolução crescente nas suas quotas de mercado, conforme resulta da tabela *supra*, sendo o operador que, naquele período, registou maior nível de crescimento da sua quota de mercado.

5.1.2. Mercado Nacional da Produção e Expedição, em Fase de Pré-Introdução no Consumo, de Tabaco para Cachimbo

92. O mercado da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de tabaco para cachimbo, para o território nacional, é um mercado que tem registado, desde 2007 e até 2009, variações negativas, quer nas quantidades vendidas, quer em valor das vendas, tendência que, segundo as estimativas da notificante, se manterá até 2012.
93. A estrutura da oferta do mercado, relativamente aos charutos, é caracterizada por um número reduzido de produtores/fabricantes, que actuam a nível mundial, e que dispõem, na maior parte dos casos, de instalações fabris na Europa.
94. Trata-se de um mercado cuja estrutura da oferta é muito concentrada, já que o C2, relativo a 2009, corresponde a [**40-50**]%.
95. Apresenta-se, seguidamente, a Tabela 4, ilustrando a estrutura da oferta deste mercado, entre 2007 e 2009, em Portugal.

²⁸ *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 Índice *Herfindahl-Hirschman* (*IHH*) para conhecer o nível de concentração global existente num mercado – neste sentido vão as mais recentes *guidelines* em matéria apreciação de concentrações nos termos do Regulamento de controlo de concentrações (*cf.* Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004).

²⁹ Por *delta* entende-se a diferença entre o valor do *IHH* pós-concentração e o valor do *IHH* pré-concentração.

Tabela 4 – Produção e Abastecimento, em Fase de Pré-Introdução no Consumo, de Tabaco para Cachimbo, em Portugal, entre 2007 e 2009

Fabricantes	Quotas de mercado em 2007 (%)	Quotas de mercado em 2008 (%)	Quotas de mercado em 2009 (%)
<i>STG</i>	[20-30]	[20-30]	[20-30]
<i>SM</i>	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Quota agregada	[30-40]	[40-50]	[40-50]
<i>Imperial Tobacco</i>	[10-20]	[10-20]	[10-20]
<i>Mac Baren Tobacco</i>	[< 5]	[< 5]	[< 5]
<i>Kapp & Peterson</i>	[20-30]	[10-20]	[10-20]
<i>British American Tobacco</i>	[< 5]	[< 5]	[5-10]
<i>Planta Tabak Fabrick</i>	[5-10]	[5-10]	[5-10]
Outros	[5-10]	[5-10]	[< 5]
TOTAL	100,0	100,0	100,0
Vendas (milhões €)	[...]	[...]	[...]

Fonte: Notificante. Cálculo das quotas relativamente à *STG* e *SM*, pela AdC, com base em informação da notificante.

96. A presente operação de concentração traduz-se na aquisição, pelo líder de mercado, do seu principal concorrente, apresentando as empresas participantes quotas de mercado iguais a [20-30]% e [10-20]%, respectivamente.
97. Da leitura da Tabela *supra* resulta que, em 2009, a quota agregada das empresas participantes, a *STG* e a *SM*, é de [40-50]%, sendo o *IHH* de mercado igual a [>1500] pontos. Após a operação de concentração notificada, o correspondente *IHH* passará para [> 2000], sendo o *delta* resultante, no presente caso, de [> 150] pontos.
98. O principal concorrente da notificante, em 2009, é a *SM*, que em 2009 apresentou uma quota de mercado de [10-20]%, em valor, tendo sido o concorrente da notificante que mais cresceu, nos últimos três anos.

5.1.3. Mercado Nacional da Distribuição Grossista de Produtos de Tabaco

99. O sistema de distribuição de produtos de tabaco, em Portugal, no qual a *SM* se encontra activa, compreende três níveis: os grossistas que introduzem no consumo os produtos de tabaco/distribuidores; os grossistas que acedem aos produtos de tabaco introduzidos no consumo e os colocam junto dos retalhistas; e os retalhistas que vendem os produtos de tabaco nos pontos de venda ao público (*cf.* § 63 e 0 *supra*).

100. Os principais distribuidores grossistas, ao nível da *SM* (que actua através da SMFP³⁰), como a Logista, a Tabaqueira, a Sreidistri, a Empor, a Global Tabacos e a Viúva de Contreras, adquirem os produtos junto dos fabricantes de produtos de tabaco, localizados principalmente na Europa, sendo os produtos expedidos para o território nacional, em suspensão do Imposto Especial de Consumo sobre o Tabaco (IECT), sendo armazenados nas instalações do distribuidor, e introduzidos no consumo, após ter sido previamente liquidado o IECT junto da Direcção Geral das Alfândegas, como acima já referido,
101. Resultou da instrução que, enquanto o número de distribuidores grossistas responsáveis pela introdução no consumo de produtos de tabaco é reduzido, o número de grossistas que asseguram a distribuição capilar até aos pontos de venda retalhista é mais elevado³¹.
102. Ao nível da estrutura da oferta neste mercado relevante, importa relembrar, como *supra* referido, que a distribuição grossista de cigarros representa mais de 95%³² na distribuição de produtos de tabaco, em Portugal, pelo que se poderá afirmar, com base nos elementos de informação disponíveis, públicos e fornecidos pela notificante, que a quota da *SM*, detida através da SMTP, no mercado da distribuição grossista é, seguramente, inferior a [< 5]%, com relação ao ano de 2009.

5.2. Efeitos Jus - Concorrenciais da Operação

5.2.1. Efeitos Horizontais

103. Conforme já referido, estamos em presença de uma operação de concentração de natureza horizontal, com relação a dois dos mercados relevantes onde a *STG* e a *SM* se encontram activas e cujas actividades serão desenvolvidas pela nova entidade resultante da operação de concentração, a *Scandinavian Tobacco Group*: os mercados da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de (i) charutos e de (ii) tabaco para cachimbo.
104. Da análise da estrutura da oferta, nestes dois mercados relevantes, constata-se que são mercados concentrados, com graus de concentração superior a 2000 e *deltas* resultantes da operação de concentração superiores a 150.

³⁰ A sucursal, em Portugal, da *SM*.

³¹ *Cfr.* nota de rodapé n.º 20 *supra*.

³² *Cfr.* nota de rodapé n.º 21 (dados públicos da DGAIEC).

105. Neste sentido, e de acordo com a prática decisória seguida pela AdC, assim como das linhas de Orientação da Comissão³³, resultam que eventuais preocupações jus-concorrenciais possam ocorrer, quando estamos perante um nível de concentração superior a 2000 e um *delta* superior a 150, o que no presente caso se verifica.
106. Importa, por isso, avaliar, até que ponto, da operação de concentração em apreço, podem resultar efeitos unilaterais significativos, ou se, pelo contrário, existem factores que mitiguem a situação concorrencial descrita, já que os níveis de quotas de mercado e de concentração fornecem apenas uma primeira indicação útil, acerca da estrutura de mercado e da importância em termos de concorrência das partes na concentração.
107. Deste modo, procedeu-se, em sede de instrução, a uma investigação de mercado, junto de concorrentes³⁴ e clientes³⁵ da *STG* e da *SM*, ao nível da distribuição grossista de produtos de tabaco, tendo, para tal, sido elaborado pedidos de elementos que visavam determinar:
- (i) o grau de proximidade concorrencial, entre as marcas de charutos, por um lado, e de tabaco para cachimbo, por outro lado, da notificante e da *SM*;
 - (ii) a possibilidade dos concorrentes da *STG* e da *SM* aumentarem a sua oferta, em termos de capacidade instalada, num período de tempo reduzido, para a pré-introdução no consumo, para o território nacional, de charutos, por um lado, e de tabaco para cachimbo, por outro lado, no cenário hipotético da entidade resultante da operação de concentração decidir aumentar os preços dos seus produtos, com relação à sua pré-introdução no consumo, em Portugal, conduzindo, hipoteticamente, a aumentos de preços quer ao nível grossista quer ao nível do retalho;
 - (iii) e, aferir da possibilidade dos clientes mudarem de fornecedor, tendo em conta as preferências dos consumidores, como a fidelidade a marcas e sensibilidade aos preços, de charutos, por um lado, e de tabaco para cachimbo, por outro lado, nomeadamente, em face de um hipotético aumento dos preços destes produtos, no cenário pós-concentração.

³³ Vide "Orientações para a apreciação de concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas", de 5.02.2004 (2004/C 31/03).

³⁴ A investigação de mercado, ao nível dos concorrentes da *STG* e da *SM*, ao nível do mercado da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de charutos, foi dirigida aos concorrentes *Imperial Tobacco* (mãe da Logista), *Royal Agio*, *Arnold André*, *Oettinger* e *Burger*, tendo apenas a *Imperial Tobacco*, a *Royal Agio* e a *Arnold André* respondido. Já ao nível do mercado da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de tabaco para cachimbo, foi dirigida aos concorrentes *Imperial Tobacco* (mãe da Logista), *Mac Baren Tobacco*, *Kapp & Peterson*, *BAT* e *Planta Tabak Fabrick*, tendo apenas a *Imperial Tobacco* e a *Planta Tabak Fabrick* respondido.

³⁵ A investigação de mercado, ao nível dos clientes, foi apenas encetada com relação à Logista, cliente da *STG*, quer com relação ao mercado da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de charutos, quer com relação ao tabaco para cachimbo, já que a *SM* distribui os seus próprios produtos de tabaco, no território nacional, através da sua subsidiária *SMTP*, como já analisado acima (cfr. § 16, 24 e 56 *supra*).

108. Em sede de instrução, a notificante foi também questionada com relação às questões colocadas junto dos concorrentes e clientes, em termos do seu entendimento quanto aos principais factores determinantes da escolha dos consumidores de charutos, por um lado, e de tabaco de cachimbo, por outro lado, indicando, igualmente, a forma como os vários concorrentes nos mercados em causa se posicionam, ao nível de cada um dos factores de escolha especificados, de forma a permitir a esta Autoridade avaliar do grau de proximidade concorrencial entre os produtos de tabaco (i.e., charutos e tabaco para cachimbo) comercializados pela notificante e pela *SM*.
109. Foi ainda solicitado à notificante que se pronunciasse com relação ao seu entendimento acerca da capacidade instalada dos seus concorrentes, para procederem a um aumento das suas ofertas de charutos, por um lado, e de tabaco para cachimbo, por outro lado, para o mercado nacional, num período de tempo reduzido, num cenário hipotético pós-concentração de aumento de preços.
110. E, ainda, qual o entendimento da notificante quanto a uma maior ou menor facilidade de reposicionamento e de extensão da gama de produtos de tabaco, por parte dos concorrentes da notificante e da *SM*, em particular, de charutos e de tabaco para cachimbo, que comercializam este tipo de produtos em Portugal.

Charutos

111. Com efeito, verifica-se que, segundo dados da notificante³⁶, as escolhas do consumidor português, no que respeita aos charutos, são determinadas por uma série de factores, como o preço, o tamanho, o sabor, a existência ou não de filtro e a qualidade, sendo, todavia, o preço apontado como o elemento determinante da escolha do consumidor português.
112. Segundo as suas melhores estimativas, a grande maioria dos charutos vendidos em Portugal corresponde a produtos com um preço inferior a € 0,275/charuto, tendo esta tendência vindo a intensificar-se nos últimos anos, tendo possibilitado a entrada no mercado, nos últimos três anos, de várias marcas de charutos com preço reduzido, incluindo as marcas “Silverado Cherry/Vanilla Filter Cigarillos” da *Continental Tobacco* (€ 0,110/Charuto), “Candlelight Filter Vanilla/Cherry” da *Von Eicken* (€ 0,120/Charuto), “Amigos” da *J. Cortes* (€ 0,130/Charuto), “Salsa Cigarritos” da *SM* (€ 0,160/Charuto), “Panter Dessert” da *Royal Agio* (€ 0,185/Charuto),

³⁶ *Cfr.* informação disponibilizada pela notificante, em sede de resposta a um pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em sede de instrução do presente procedimento (N/Ref.^a E-DCC/2010/501, com data de 7 de Julho de 2010).

“Café Crème Finos” da *STG* (€ 0,210/Charuto), “Vegafina Mini” da *Imperial / Altadis* (€ 0,250/Charuto) e “Villiger Premium Vanilla” da *Villiger* (€ 0,260/Charuto).

113. Assim, e tendo em conta apenas as marcas de charutos mais vendidas da *STG* e da *SM*, em Portugal, verificamos que os respectivos Preços de Venda ao Público (PVP), praticados em 2010, são significativamente diferentes, conforme se ilustra na Tabela *infra*.

Tabela 5 – Marcas de Charutos da *STG* e da *SM* mais vendidas em Portugal

Marcas de Charutos	PVP/Charuto, 2010
<i>STG</i> – “Café Crème”	€ 0,275
<i>STG</i> - “Café Crème Filter Aroma 10”	€ 0,280
<i>SM</i> - “La Paz Wilde Cigarillos 20”	€ 0,355
<i>SM</i> - “Salsa Cigarritos 10”	€ 0,160

Fonte: Notificante.

114. A diferença de preço entre a marca mais vendida da *STG*, a “Café Crème”, e a marca mais vendida da *SM*, a “La Paz”, é explicada pelo facto da marca “La Paz” corresponder a um produto 100% tabaco, enquanto a marca “Café Crème” utilizar tabaco homogeneizado.
115. Da informação disponibilizada pela *Arnold André* - o concorrente [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**] da *STG* - conclui-se que a marca de charutos da *Arnold André* que concorre [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**] com a marca mais vendida da *STG* é a “[**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**]”.
116. Este facto é corroborado pela própria *Arnold André*, em resposta a um pedido de elementos efectuado pela AdC, junto dos principais concorrentes da *STG* e da *SM*, no mercado dos charutos, como acima já referenciado (*cfr.* § 107 *supra*), referindo que, pelo facto dos charutos que comercializa em Portugal estarem em concorrência directa com as marcas da *STG*, [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**]³⁷.
117. Acresce ainda o facto de que, tal como expresso pela notificante, seria pouco provável considerar que as marcas de charutos da *SM* constituam uma primeira ou segunda escolha para um conjunto de marcas da *STG* que, globalmente, apresentam uma quota próxima dos [30-40]%, quando as da *SM*, no seu conjunto, representam pouco mais de [< 5]%.
118. Conclui-se, assim, estar-se em presença de alguns indícios que apontam para que os charutos da *STG* e da *SM* se apresentem como produtos diferenciados, eventualmente passíveis de não serem

³⁷ A *SM* detém [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**] % do capital da *Arnold André*, sem a possibilidade de exercício de controlo, como acima já referido (*cfr.* § 17 *supra*).

considerados como substitutos próximos, importando relevar, por isso, que o seu grau de substituíbilidade possa não ser considerado elevado e, deste modo, seja pouco provável que, por esta razão, a *STG*, após a concentração, proceda a um aumento de preços destes produtos.

119. Por outro lado, e ainda que não seja necessário concluir-se quanto à homogeneidade ou diferenciação entre os charutos, ainda que tal cenário de aumento de preços se equacione, conclui-se, da investigação de mercado encetada, e, em particular, das respostas dos concorrentes³⁸, que estes detêm capacidade instalada, para reagirem num curto período de tempo, e sem custos acrescidos, claramente inferior a um ano, e, alguns casos, num par de meses, para aumentarem a sua oferta na pré-introdução no consumo, para o território nacional, de charutos, caso a entidade resultante da operação de concentração decidir aumentar os preços dos seus produtos, comercializados sob as marcas *STG* e *SM*, possibilitando aos distribuidores grossistas terem acesso à introdução no consumo, de produtos concorrentes, a preços mais competitivos, num mercado que, como vimos de analisar, depende, primordialmente, e como factor distintivo, do seu preço³⁹, a que é acedível, perante o consumidor.
120. Com efeito, resultou também da instrução, que o distribuidor grossista Logista, que tem a particularidade de se encontrar integrado num grupo concorrente, a *Imperial /Altadis*, confirmou este entendimento da AdC, tanto mais que é um operador que introduz no consumo, em regime de suspensão de impostos, em Portugal, marcas de charutos de vários operadores concorrentes da *STG*, tendo em conta das necessidades dos seus clientes, distribuidores de “segundo nível” e retalhistas.
121. A Logista afirmou, efectivamente, que a operação de concentração não teria qualquer impacto na sua actuação no mercado, quer enquanto cliente da *STG*, quer enquanto subsidiária de um concorrente, a *Imperial/Altadis*, ao nível da pré-introdução no consumo, de charutos, a nível nacional.

Tabaco para cachimbo

122. Por outro lado, e no que se refere ao tabaco para cachimbo, de acordo com os elementos de informação fornecidos pela notificante⁴⁰, verifica-se que a escolha dos consumidores é determinada por menos factores. Com efeito, os fumadores de cachimbo gostam de criar o seu próprio lote, combinando diferentes marcas, sendo a escolha determinada principalmente em

³⁸ Cfr. § 107 *supra*.

³⁹ Cfr. § 111 *supra*.

função da mistura original (*blend*), da forma como o tabaco é cortado e do seu sabor, sendo todavia, sensíveis ao preço, pelo que procuram a melhor relação preço-qualidade (“*value for money*”).

123. A procura pela melhor relação preço-qualidade terá promovido, segundo a notificante, a entrada no mercado português, nos últimos dois anos, de novas marcas com preços mais baixos do que as tradicionais marcas de tabaco para cachimbo. Exemplo disso, é o lançamento da “Blue Ridge” pela *SM*, em 2009, cujo PVP é inferior a € 3, um valor inferior às marcas de tabaco para cachimbo já existentes: “Amphora” da *Imperial/Altadis* (€ 5,80), “Mac Baren” da *Mac Baren* (€ 6,30), “Captain Black” da *BAT* (€ 7,35) e “Thomas” da *Planta Tabak Fabrick* (€ 9,99). A notificante considera igualmente que a marca “Ashford” da *Von Eicken* possa vir a ser introduzida em Portugal, atento que o seu lançamento, em 2010, em Espanha, foi um sucesso, tendo alcançado uma quota de [10-20]%, em apenas quatro meses.
124. Na tabela *infra*, apresentam-se os PVP das marcas de tabaco para cachimbo mais vendidas em Portugal, nos últimos três anos, da notificante e da adquirida.

Tabela 6 – Marcas de Tabaco para Cachimbo da *STG* e da *SM* mais vendidas em Portugal

Marcas de Tabaco Para Cachimbo	PVP/Pacote 2008	PVP/Pacote 2009	PVP/Pacote 2010
<i>STG</i> – “Clan aromatic 50 gr.”	€5,90	€6,15	€6,40
<i>SM</i> - “Borkum Riff Whiskey 50 gr.”	€ 5,30	€5,50	€5,70

Fonte. Notificante.

125. Analisando a evolução dos PVP das marcas mais vendidas de tabaco para cachimbo da *STG* e da *SM*, nos últimos três anos, verifica-se que as variações nos respectivos PVP têm vindo a acentuar-se, registando as mesmas, em 2010, aumentos superiores a mais de 12%.
126. Com efeito, e de acordo com a informação prestada pela notificante, a marca “Clan Aromatic” da *STG* é mais cara que a marca “Borkum Riff” da *SM*, e destina-se, [CONFIDENCIAL – Segredos de negócio], destinando-se, estas duas marcas, no seu entendimento, a diferentes grupos de consumidores.
127. Atentas as diferentes características das marcas da *STG* e da *SM*, e atentas as diferenças de preços praticadas, a notificante considera que a *STG* e a *SM* não são concorrentes próximas, e que os seus produtos não se sobrepõem, sendo antes complementares.

⁴⁰ Cfr. nota de rodapé n.º 36 *supra*.

128. Está-se, por isso, em presença de alguns indícios que apontam para que o tabaco para cachimbo da *STG* e da *SM*, se apresentem como produtos diferenciados, eventualmente passíveis de não serem considerados como substitutos próximos e, deste modo, seja pouco provável que, por esta razão, a *STG*, após a concentração, proceda a um aumento de preços destes produtos.
129. Por outro lado, e ainda que não seja necessário concluir-se quanto à homogeneidade ou diferenciação entre o tabaco para cachimbo, de um e outro operador, ainda que tal cenário de aumento de preços se equacione, conclui-se, da investigação de mercado encetada, e, em particular, das respostas dos concorrentes⁴¹, de forma idêntico, como para o mercados dos charutos, que estes detém capacidade instalada, para reagirem num curto período de tempo, e sem custos acrescidos, claramente inferior a um ano, e, alguns casos, num par de meses, para aumentarem a sua oferta na pré-introdução no consumo, para o território nacional, de tabaco para cachimbo, caso a entidade resultante da operação de concentração decidir aumentar os preços dos seus produtos, comercializados sob as marcas *STG* e *SM*, possibilitando aos distribuidores grossistas terem acesso à introdução no consumo, de produtos concorrentes, a preços mais competitivos, num mercado que, como vimos de analisar, o preço, embora não seja o principal factor, é também um factor componente da escolha dos consumidor⁴².
130. Com efeito, no âmbito da referida investigação de mercado levada a cabo pela AdC, o **[CONFIDENCIAL – Segredos de negócio]** concorrente da notificante, a *Arnold André*, instada sobre se dispunha de capacidade instalada disponível para satisfazer um hipotético aumento da procura, na sequência de um aumento dos preços praticados pela notificante, referiu que dispõe de capacidade para, no prazo máximo de dois meses, aumentar a sua oferta para o dobro.
131. Também a Logista, a subsidiária em Portugal de um importante concorrente da notificante, a *Imperial/Altadis*, confirmou que, com base na sua experiência como distribuidora de um conjunto de fabricantes de produtos de tabaco, está em condições de dar resposta a uma eventual procura acrescida de tabaco para cachimbo, podendo, quanto muito, haver algumas limitações ao nível dos *slots* e planos de produção, uma vez que os fabricantes tendem a concentrar a produção para vários países na mesma unidade produtiva, o que obriga a um esforço interno de organização.
132. Por outro lado, a Logista, como cliente da notificante, poderá sempre adquirir tabaco para cachimbo, junto dos seus fornecedores, com quem celebrou contratos de distribuição, não

⁴¹ Cfr. § 107 *supra*.

⁴² Cfr. § 111 *supra*.

havendo dificuldade, portanto, em aceder aos fornecimentos de concorrentes alternativos, num curto espaço de tempo, sendo que os custos desta transferência são, em seu entender, nulos.

Barreiras à entrada

133. De acordo com as Orientações da Comissão⁴³ para a apreciação das concentrações horizontais, quando a entrada num determinado mercado relevante é suficientemente fácil, é pouco provável que uma concentração suscite um risco anti-concorrencial significativo.
134. Com efeito, resulta da investigação de mercado conduzida pela AdC, junto de concorrentes e clientes da *STG* e da *SM*, bem como junto da notificante, com relação aos produtos charutos, por um lado, e tabaco para cachimbo, por outro lado, que os principais operadores, responsáveis pela expedição e pré-introdução no consumo e posterior distribuição grossista de “primeiro nível” de produtos de tabaco, celebram contratos, com os seus fornecedores - os principais fabricantes localizados a nível mundial -, sem cláusulas de distribuição selectiva ou exclusiva. Com efeito, tal é o caso observado com relação aos produtos (charutos e tabaco para cachimbo) da *STG*, introduzidos no mercado pela Logista, pertencente ao grupo concorrente *Imperial/Altadis*. Outra realidade é a de operadores como a *SM*, através da sua subsidiária, em Portugal, que comercializam não apenas os seus próprios produtos (charutos e tabaco para cachimbo) como produtos de operadores concorrentes (charutos, tabaco para cachimbo e tabaco de corte fino).
135. Decorre ainda, da referida investigação de mercado, que qualquer fornecedor/produzidor de charutos e/ou de tabaco para cachimbo, que pretenda mudar de distribuidor grossista, consegue fazê-lo facilmente, num curto período de tempo, e sem custos acrescidos, conforme resulta das afirmações feitas pela *Arnold André*.
136. Constatou-se ainda, que várias marcas novas, quer de charutos, quer de tabaco para cachimbo, têm sido lançadas no mercado nos últimos três anos.
137. Com relação aos charutos, constatou-se a entrada de várias marcas novas, todas com PVP inferior a € 0,275/charuto (*cfr.* § 112 *supra*), o que demonstra que uma empresa pode facilmente alargar a sua gama de produtos num curto espaço de tempo, revelando ainda uma tendência para os operadores apostarem em gamas cada vez mais sensíveis ao preço, tornando o mercado mais competitivo.

⁴³ *Cfr.* nota de rodapé n.º 33 *supra*.

138. Verificou-se ainda a probabilidade de novas marcas serem introduzidas no mercado, a curto prazo, como é o caso da “Braniff” da *Villiger* e a “Coburn” da *Imperial/Tobacco*, marcas recentemente introduzidas em Espanha, que têm vindo a registar crescimentos assinaláveis.
139. Por outro lado, segundo a notificante, existem ainda fornecedores de charutos que podem vir a consolidar a sua posição, particularmente, a *Vandermarliere*, a *Villiger* e a *Verellen*.
140. Também os principais fabricantes de tabaco para cachimbo lançaram recentemente, em Portugal, novas marcas a baixo preço: a *SM* lançou em 2009, a marca “Blue Ridge” a um preço significativamente mais baixo (menos €3/pacote), do que as marcas de tabaco para cachimbo já existentes e lançadas recentemente (*cf.* § 123 *supra*).
141. Também a tendência dos consumidores de tabaco para cachimbo, para criar as suas próprias misturas personalizadas e individuais e a sua abertura para consumir novos produtos, cria condições para o lançamento de novos produtos pelos fabricantes.
142. Neste sentido, considera-se inexistirem barreiras significativas à entrada nos dois mercados relevantes analisados *supra*, reiterando-se, ainda, que a entidade resultante da concentração terá quotas de mercado inferiores a 50% nos mesmos, remanescendo no mercado outros operadores e condições de mercado para que os consumidores tenham opções viáveis, em caso de eventuais estratégias de aumentos de preços e/ou de diminuição da qualidade.

5.2.2. Efeitos Verticais

143. De acordo com a prática decisória seguida pela AdC, assim como das linhas de Orientação da Comissão⁴⁴ para a apreciação de concentrações não horizontais, resulta que, de uma operação de concentração de natureza vertical poderão resultar determinadas preocupações jus-concorrenciais associadas a um eventual encerramento do acesso aos mercados a montante ou a jusante.
144. Na presente operação de concentração, verifica-se que o *IHH* pós-concentração, nos dois mercados onde se verifica sobreposição horizontal entre as actividades da *STG* e da *SM*, é superior a 2000, e as respectivas quotas conjuntas de mercado são superiores a 30% (isto é, nos mercados relevantes nacionais da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de (i) charutos e de (ii) tabaco para cachimbo).

⁴⁴ Vide “Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas”.

145. Todavia, no *mercado nacional da distribuição grossista de produtos de tabaco* (onde se encontrará presente a entidade resultante da concentração, por via da aquisição, pela *STG*, desta actividade da *SM*), mercado verticalmente relacionado com os mercados relevantes identificados no ponto anterior, a quota de mercado que a *STG* detém, no cenário pós-concentração, será muito reduzida, e seguramente inferior a [**< 5%**] (*cf.* § 102 *supra*), conforme *supra* referido.
146. Neste sentido, e atendendo à quota de mercado da entidade resultante da operação, ao nível da distribuição grossista de produtos de tabaco, não é expectável que a mesma tenha capacidade e/ou incentivos para encerrar o mercado aos seus concorrentes a montante (“*customer foreclosing*”), ao nível da produção e expedição, para o mercado nacional, de charutos e de tabaco para cachimbo, restringindo-lhes o seu acesso a uma base de clientes suficiente.
147. Tanto mais que, de acordo com a notificante, esta poderá continuar a privilegiar o distribuidor grossista Logista, integrado noutra grupo concorrente a montante, o grupo *Imperial /Altadis*, para introduzir no consumo e continuar a distribuir os seus produtos, num cenário pós-concentração, em Portugal.
148. A quota de mercado detida pela Logista, ao nível da distribuição grossista de produtos de tabaco, em Portugal, deve ser pois atribuída ao grupo *Imperial/Altadis*, e não à *STG*, já que a *STG* é apenas um dos clientes dos seus serviços, sendo dela totalmente independente, não beneficiando, ademais, de nenhuma relação de exclusividade, comportando-se no mercado, como entidades independentes e concorrentes, como atrás também já analisado.
149. De igual forma, a entidade resultante da concentração, ao adquirir esta actividade levada outrora a cabo pela subsidiária da *SM*, em Portugal, poderá continuar a distribuir produtos de tabaco de terceiros, tal como o vinha fazendo a *SM*, que, para além de distribuir os seus próprios produtos, o fazia também, com relação a terceiros, como atrás analisado.
150. Com efeito, e conforme decorre da investigação de mercado levada a cabo pela AdC, a *Arnold André* (o [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**] concorrente da notificante, ao nível do mercado relevante da pré-introdução no consumo de charutos), responde que até agora tem adoptado para Portugal a rede de distribuição da *SM*, relativamente à qual tem sido o [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**] cliente da *SM*, tendo representado, em 2009, cerca de [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**] % das suas vendas em valor⁴⁵; [**CONFIDENCIAL – Segredos de negócio**] do concorrente *Oettinger Imex (Davidoff)*, que

⁴⁵ *Cfr.* informação disponibilizada pela notificante, em sede de resposta a um pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em sede de instrução do presente procedimento (N/Ref.º E-DCC/2010/448, com data de 11 de Junho de 2010), pág. 23.

representou apenas [CONFIDENCIAL – Segredos de negócio]%; e da própria *SM*, que representou apenas [CONFIDENCIAL – Segredos de negócio]%.

151. Mais refere a *Arnold André*, como acima analisado, que dispõe de capacidade instalada, capaz de responder a um aumento significativo da procura nacional, num cenário hipotético de aumentos de preços no mercado dos charutos, num cenário pós-concentração, bem como, que dispõe da capacidade para assegurar a contratação de um novo distribuidor deste produto de tabaco, no mercado nacional, caso seja necessário, considerando que, num curto período de tempo, poderá abastecer o mercado nacional, com o dobro das quantidades que actualmente comercializa.
152. Neste sentido, e decorrente de todo o exposto, não colhem igualmente as preocupações demonstradas pelos Terceiros⁴⁶, que teceram Observações em sede da presente operação de concentração, designadamente, associações de distribuidores grossistas de tabaco, operantes no território nacional, uma vez que não decorrerão, da realização da presente operação de concentração, quaisquer efeitos verticais nocivos para a concorrência, decorrentes da aquisição de certas actividades da *SM*, pela *STG*, designadamente, da actividade de distribuição da *SM*, levada a cabo, em Portugal.
153. Neste sentido, decorre do *supra* exposto, inexistirem indícios da possibilidade de se verificarem efeitos verticais decorrentes da presença da entidade resultante da operação de concentração, no mercado nacional da distribuição grossista de produtos de tabaco.

5.2.3. Análise da Cláusula Restritiva e Acessória

Identificação da Cláusula

154. Nos termos da Cláusula [CONFIDENCIAL – Cláusula contratual] do *Shareholders Agreement*, celebrado entre as empresas em causa, constante do *Master Agreement*, acordo relativo à operação de concentração notificada (*cfr.* § 0 a 24 *supra*), foi celebrada uma cláusula de [CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula restritiva e acessória], que, no entendimento da notificante, porque limita a acção das subscritoras do acordo, pode ser considerada como restritiva da concorrência, mas que deve ser considerada como directamente relacionada com a realização da concentração em causa e a ela necessária, tanto ao nível do seu âmbito material, como temporal e geográfico, devendo como tal ser autorizada, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência.

⁴⁶ *Cfr.* § 4 *supra*.

155. Nos termos da Cláusula em apreço, estabelece-se que a *STG* e a *SM*, [CONFIDENCIAL – Âmbito material], se obrigam, reciprocamente, ainda que de forma imperfeita, sendo a [CONFIDENCIAL – Âmbito material], a uma obrigação de [CONFIDENCIAL – Âmbito material]⁴⁷, nos territórios [CONFIDENCIAL – Âmbito geográfico], a partir da data da implementação da operação de concentração e até que [CONFIDENCIAL – Âmbito temporal] (*cfr.* Cláusula [...] do *Shareholders Agreement*).
156. Noutros parágrafos da Cláusula do *Shareholders Agreement* em apreço, clarifica-se⁴⁸ o âmbito material da referida cláusula restritiva e acessória, considerando-se, por isso, que a mesma é apenas parcialmente e bilateralmente restritiva [CONFIDENCIAL – Âmbito material].
157. Assim, é clarificado que [CONFIDENCIAL – Âmbito material] (*cfr.* Cláusula [...] do *Shareholders Agreement*).
158. São também clarificados os termos [CONFIDENCIAL – Âmbito material] (*cfr.* Cláusula [...] do *Shareholders Agreement*).
159. São ainda clarificados aspectos relativos [CONFIDENCIAL – Âmbito material] (*cfr.* Cláusula [...] do *Shareholders Agreement*).

Posição da AdC

160. 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*».
161. 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.
162. Para que as restrições incluídas em tais acordos possam ser consideradas como cláusulas acessórias, têm de se verificar cumulativamente dois requisitos: (i) ser *directamente* relacionadas⁴⁹, e (ii) *necessárias* ao negócio principal⁵⁰ (a concentração em causa).

⁴⁷ *Cfr.* § 25 *supra*, a propósito da secção relativa à Natureza da Operação.

⁴⁸ *Cfr.* informação disponibilizada pela notificante, em sede de resposta a um pedido de elementos efectuado por esta Autoridade, em sede de instrução do presente procedimento (N/Ref.ª E-DCC/2010/464, com data de 15 de Junho de 2010).

⁴⁹ 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).

163. Os critérios de “relação directa” e de “necessidade” têm um carácter objectivo⁵¹. As restrições não são directamente relacionadas e necessárias à realização de uma concentração só porque as partes assim o consideram.
164. 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 geográfico⁵² e/ou o âmbito temporal daquelas cláusulas restritivas e acessórias⁵³.
165. Decorrente do acima exposto, a obrigação **[CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula restritiva e acessória]** decorrente da Cláusula **[CONFIDENCIAL – Cláusula contratual]** do *Shareholders Agreement*, acima elencada deverá, assim, ser apreciada nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, o que se faz de seguida.
166. Como primeiro ponto de análise, importa apurar do carácter restritivo da concorrência, inerente à obrigação, tal como prevista *supra* (*cf.* § 154 a 159).
167. Com efeito, trata-se de uma cláusula **[CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula restritiva e acessória]** ainda que **[CONFIDENCIAL – Âmbito material]**, nos territórios **[CONFIDENCIAL – Âmbito geográfico]**.
168. Importa analisar, de seguida, se a mesma é directamente relacionada e necessária ao negócio principal (a concentração em causa), **[CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do carácter recíproco e material da cláusula restritiva e acessória]**.

⁵⁰ 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).

⁵¹ Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§11).

⁵² 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.

⁵³ 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 extravasam 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.

169. A fim de **[CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do carácter recíproco e material da cláusula restritiva e acessória]** inerente aos activos adquiridos⁵⁴.
170. Já no que respeita à **[CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do carácter recíproco e material da cláusula restritiva e acessória]** importa também verificar se a mesma é *directamente* relacionada e *necessária* ao negócio principal (a concentração em causa).
171. 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 cedente⁵⁵, desde que sejam *directamente* relacionadas e *necessárias* à prossecução da operação de concentração em causa.
172. Atendendo à natureza da operação em causa, em que o cedente *SM* será remunerado com a detenção de uma participação social de 49% no capital social da nova entidade *Scandinavian Tobacco Group*, considera-se fundamentada a obrigação em causa, **[CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do carácter recíproco e material da cláusula restritiva e acessória]**⁵⁶.
173. Considera-se, ainda, atento o circunstancialismo jurídico inerente à natureza da presente operação de concentração, em que o cedente *SM* será um dos accionistas na *Scandinavian Tobacco Group*, **[CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do carácter recíproco e material da cláusula restritiva e acessória]**.
174. Com efeito, a notificante⁵⁷ considera que a [...] da Cláusula **[CONFIDENCIAL – Cláusula contratual]** do *Shareholders Agreement*.
175. Já no que respeita ao alcance temporal da referida obrigação, não se considera fundamentado o entendimento da notificante, no sentido de que esta obrigação **[CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória]**.
176. No entendimento da notificante, tendo em conta a estrutura da operação, a cláusula **[CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula restritiva e acessória]** serviria então um triplo objectivo, nomeadamente, (i) do lado da *STG*, **[CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória]**, e, (ii) do lado da *SM*,

⁵⁴ Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§11, §12, §13, §[CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula acessória] a §[CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula acessória]).

⁵⁵ Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§17).

⁵⁶ Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§17).

⁵⁷ *Cfr.* nota de rodapé 48.

- [CONFIDENCIAL], e, por último, (iii) permitiria [CONFIDENCIAL], quer pela *STG* quer pela *SM*, [CONFIDENCIAL]⁵⁸.
177. No que respeita, sobremaneira, o objectivo de [CONFIDENCIAL], a notificante invoca o precedente decisório comunitário, no Caso [CONFIDENCIAL – Identificação do tipo de cláusula restritiva e acessória]⁵⁹. Neste caso, [CONFIDENCIAL – Identificação do tipo de cláusula restritiva e acessória]⁶⁰.
178. Assim, com base no precedente comunitário, a notificante justifica [CONFIDENCIAL – Âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória].
179. Com efeito, no entendimento desta Autoridade, [CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória]⁶¹.
180. Porém, para efeitos da presente operação de concentração, a nova entidade *Scandinavian Tobacco Group*, estará sujeita a um controlo exclusivo por parte da *STG*, não detendo o remanescente accionista, a *SM*, qualquer tipo de controlo sobre a mesma.
181. Nestes termos, torna-se necessário analisar a obrigação em causa, concernente a uma aquisição de controlo exclusivo, em consonância com o entendimento desta Autoridade e dos seus precedentes decisórios⁶², sempre tomando em linha de consideração as especificidades atinentes ao caso concreto.
182. Com efeito, não se considera justificado, [CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória].
183. Desde logo, [CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória] (aliás, em sintonia com a prática decisória desta Autoridade e das linhas orientadoras da Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005).
184. [CONFIDENCIAL – Apreciação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória].

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Cfr.* decisão da Comissão Europeia [CONFIDENCIAL – Identificação do tipo de cláusula restritiva e acessória].

⁶⁰ *Cfr.* decisão da Comissão Europeia [CONFIDENCIAL – Identificação do tipo de cláusula restritiva e acessória].

⁶¹ Neste sentido, *vide* Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§[CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula acessória]).

⁶² *Cfr.* entre outras, decisão da AdC de 30 de Outubro de 2009 na Ccent. 39/2009 - Unicer / NewCoffee II, § 50 a 61 e 64 a 86, a decisão da AdC de 18 de Junho de 2010 na Ccent. 19/2010 - Auto-Sueco/Diverp/Diverparts/ExpressGlass/Soglass, § 88 a 99; a decisão da AdC de 1 de Julho de 2010 na Ccent. 21/2010 – Newrest / Servirail, § 33 a 58 (ainda não publicada).

185. Por outro lado, **[CONFIDENCIAL – Avaliação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória]**^{63, 64}.
186. Nestes termos, e **[CONFIDENCIAL – Avaliação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória]** afigura-se como razoavelmente necessário para a prossecução legítima da realização da presente operação de concentração, que o período temporal subjacente à cláusula [...], corresponda a um período máximo de **[CONFIDENCIAL – Âmbito temporal]**⁶⁵, contado a partir da realização da presente operação de concentração, não se considerando abrangida, pela presente decisão, a totalidade do período temporal desta cláusula, tal como solicitado pela notificante, **[CONFIDENCIAL – Avaliação pela AdC, do âmbito temporal da cláusula restritiva e acessória]**.

Conclusão

187. Neste sentido, considera-se que o alcance material (**[CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula restritiva e acessória]**) e geográfico (nos territórios onde se encontre presente a *Scandinavian Tobacco Group*, circunscrito a Portugal) da obrigação em análise (*cf.* prevista nos § 154 a 159 *supra*) se encontram fundamentados, 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 da mesma, considera-se que este deverá corresponder a um período máximo de **[CONFIDENCIAL – Âmbito temporal]**, contado a partir da realização da presente operação de concentração.

5.2.4. Conclusão da Avaliação Jus-Concorrencial

188. Neste contexto, e dado todo o exposto *supra*, a AdC considera que a operação de concentração em causa não é susceptível de conduzir à criação ou reforço de uma posição dominante, da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva nos mercados relevantes nacionais da (i) *produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de charutos*; (ii) *produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de tabaco para cachimbo*; e (iii) *distribuição grossista de produtos de tabaco*.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ *Cfr.* A Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (2005/C 56/03) e a anterior de 2001 (2001/C 188/03).

⁶⁵ Ainda, neste sentido, *vide* a Comunicação da Comissão Europeia Relativa a Restrições Acessórias de 2005 (§**[CONFIDENCIAL – Tipo de cláusula acessória]**).

6. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

189. 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 Autoridade da Concorrência da notificação, dada a ausência de Contra – Interessados e uma vez que a presente decisão é de não oposição.

7. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

190. 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, decide, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, não se opor à presente operação de concentração, uma vez que a mesma não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva nos seguintes mercados relevantes: *(i) mercado nacional da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de charutos; (ii) mercado nacional da produção e expedição, em fase de pré-introdução no consumo, de tabaco para cachimbo; e (iii) mercado nacional da distribuição grossista de produtos de tabaco.*
191. Acresce que, no que respeita à análise da cláusula restritiva notificada, a presente decisão autoriza a mesma, conforme o exposto no § 187 *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, 22 de Julho de 2010

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião

Presidente

Jaime Andrez

Vogal

João Noronha

Vogal