

Ccent. 57/2010
Orangina Schweppes / Sunny Delight

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]

06/01/2011

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Processo Ccent. 57/2010 – Orangina Schweppes / Sunny Delight

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. A 9 de Dezembro de 2010, foi notificada à Autoridade da Concorrência, 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 empresa Orangina Schweppes Holding, B.V. (“ORANGINA SCHWEPPE”), através de duas sociedades por si controladas – La Casera, S. A. e Schweppes International Ltd. –, do controlo exclusivo sobre a Sunny Delight España, S.L. (“SUNNY DELIGHT”), bem como de determinados activos de propriedade industrial e intelectual, detidos pelas sociedades Sunny Delight Bevereges Europe S.à.r.l. e Sunny Delight Bevereges, Co..
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 está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma, relativa à quota de mercado.

2. AS PARTES

2.1. Empresa Adquirente

3. A ORANGINA SCHWEPPE é a empresa *holding* de um grupo europeu, integrado no grupo Japonês Suntory, especializado na fabricação, distribuição e venda de refrescos. Em Portugal, o grupo actua através da Schweppes S.A., empresa espanhola, comercializando refrigerantes com gás das marcas Schweppes, Casera, Orangina e Spirit, refrigerantes sem gás das marcas Trina, Energade, Pink Fish e Joi, e sumos e néctares das marcas Trina Néctar, Trina Sumo 100% e

Champomy¹. Todos estes produtos são distribuídos, a nível nacional, por um único distribuidor, a SCC – Sociedade Central de Cervejas e Bebidas, S.A. (doravante “SCC”).

4. Os volumes de negócios realizados pela ORANGINA SCHWEPPEES, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2007, 2008 e 2009, foram os seguintes:

Tabela 1: Volumes de negócios da Adquirente em 2007, 2008 e 2009

<i>Milhões de Euros</i>	2007	2008	2009
Portugal	[<150]	[<150]	[<150]
EEE	[>150]	[>150]	[>150]
Mundial	[>150]	[>150]	[>150]

Fonte: Notificante.

2.2. Empresa Adquirida

5. A SUNNY DELIGHT é uma sociedade espanhola, que desenvolve a sua actividade na área dos refrigerantes sem gás. Em Portugal, encontra-se presente através de uma subsidiária, a Sunny Delight Portugal, Unipessoal, Lda, que apenas presta serviços relacionados com os produtos comercializados pela Sunny Delight España, S.L.. Em Portugal, são comercializados refrigerantes sem gás sob a marca Sunny D, seja de forma directa à grande distribuição, seja, através da Indústrias Alimentares Gelgurte, Lda., a estabelecimentos retalhistas de menor dimensão.
6. Os volumes de negócios da Adquirida, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2007, 2008 e 2009, foram os seguintes:

Tabela 2: Volumes de negócios da Adquirida em 2007, 2008 e 2009

<i>Milhões de Euros</i>	2007	2008	2009
Portugal	[>2]	[>2]	[>2]
EEE	[<150]	[<150]	[<150]
Mundial	[<150]	[<150]	[<150]

Fonte: Notificante.

¹ Refira-se que as marcas Spirit e Joi passaram a ser controladas pela ORANGINA SCHWEPPEES em 2009, na sequência da concretização da concentração Ccent. 3/2009 – Schweppes/Activos SCC, decidida pelo Conselho da AdC em 6 de Março de 2009.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

7. No seguimento da oferta de aquisição da SUNNY DELIGHT apresentada pela Black Lion Beverages IV, B.V., em [CONFIDENCIAL – Data da Oferta], foi celebrado um Contrato de Compra e Venda entre a Schweppes International Limited (UK) e La Casera, S.A., por um lado, e a Sunny Delight Beverages Europe S.à.r.l. e Sunny Delight Beverages, Co., por outro, em [CONFIDENCIAL – Data do Contrato] (doravante “Contrato”).
8. Nos termos do mencionado Contrato, a empresa ORANGINA SCHWEPPESS², através da sociedade La Casera, S. A., por si controlada, adquirirá o controlo exclusivo sobre a SUNNY DELIGHT, mediante a aquisição da totalidade do seu capital social.
9. A ORANGINA SCHWEPPESS, através da sociedade Schweppes International Ltd., adquirirá, igualmente, determinados activos de propriedade industrial e intelectual ([CONFIDENCIAL – Disposição Contratual]), detidos pelas sociedades Sunny Delight Beverages Europe S.à.r.l. e Sunny Delight Beverages, Co., associados à elaboração dos produtos e uso da marca Sunny Delight, na Europa e em alguns países do norte de África.
10. Assim, a operação em causa consubstancia 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, encontrando-se a mesma sujeita à obrigação de notificação prévia, por estar preenchida a condição prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência.
11. Trata-se de uma operação de natureza horizontal, tendo em conta que a ORANGINA SCHWEPPESS se encontra presente na actividade de fabricação, distribuição e venda de refrigerantes sem gás, actividade que é, também, desenvolvida pela SUNNY DELIGHT.

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1. Mercado do Produto Relevante

12. A actividade da Adquirida é, como ficou referido, a fabricação, distribuição e venda de refrigerantes sem gás. A Notificante, embora defenda uma delimitação mais alargada do mercado, no sentido de incluir os *iced teas* no mercado dos refrigerantes sem gás, acaba por seguir a

² A sociedade Orangina Schweppes Holding, B.V. detém o controlo exclusivo sobre as duas sociedades compradoras: Schweppes International Limited (UK) e La Casera, S. A..

delimitação que vem sendo adoptada pela AdC na sua prática decisória, identificando, como mercados do produto relevantes, o mercado dos refrigerantes de fruta sem gás no canal alimentar e o mercado dos refrigerantes de fruta sem gás no canal HORECA.

13. O entendimento da AdC, e em linha com a sua prática decisória anterior³, é de que os refrigerantes de fruta sem gás integram um mercado do produto autónomo, relativamente a outras bebidas sem gás, como os *iced teas*, tendo em conta, nomeadamente, a sua diferente composição em termos de teor de fruta, bem como o facto de o *marketing* associado aos *iced teas* ser sobretudo direccionado aos jovens adultos.
14. Considera-se que se justifica, ainda, uma delimitação de mercado adicional, em função do canal de distribuição alimentar e HORECA⁴, tendo em conta que os mesmos têm estruturas da procura distintas, e que os preços praticados e as redes de distribuição utilizadas são diferentes.
15. Neste sentido a AdC considera, como mercados do produto relevantes, para a análise dos efeitos da presente operação, o mercado dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar e o mercado dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal HORECA.

4.2. Mercado Geográfico Relevante

16. No que se refere ao âmbito geográfico do mercado, a Notificante, embora aponte as estratégias ibéricas das partes, a que acresce o facto de ela própria ter deslocado a sua produção para Espanha, e de a adquirida nunca ter desenvolvido actividade produtiva em Portugal, admite que os mercados possam ter dimensão nacional, tendo em conta a prática decisória nacional e comunitária.
17. Esta posição encontra-se em linha com a prática anterior da AdC, já referida *supra*, em que foi entendido que o âmbito geográfico dos mercados em causa era de dimensão nacional, tendo em conta, nomeadamente, factores como a preferência dos consumidores, a fidelização às marcas nacionais e a existência de redes de distribuição que assegurem o fornecimento até aos pontos de venda.

³ Cfr. Decisões da AdC relativas às operações de concentração: Ccent. 22/2008 – *Sumolis/Compal*, de 14 de Agosto de 2008; Ccent. 3/2009 – *Schweppes/Activos SCC*, de 6 de Março de 2009; e Ccent. 38/2009 – *Suntory/Black Lion*, de 23 de Outubro de 2009.

⁴ O canal HORECA (hotéis, restaurantes e Cafés) corresponde, *grosso modo*, às bebidas adquiridas para consumo fora de casa. O canal alimentar corresponde, *grosso modo*, às bebidas adquiridas para consumo em casa.

4.3. Conclusão

18. Face ao exposto, os mercados relevantes para a análise dos efeitos da presente operação de concentração são o *mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar*, e o *mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal HORECA*.

5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

5.1. Estrutura da Oferta

Mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar

19. De acordo com as estimativas da Notificante, o mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar, terá representado, em 2009, um volume de negócios da ordem dos [60-70] milhões de euros, apresentando a seguinte estrutura de oferta:

Tabela 3: Estrutura da oferta no mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar, em 2009

Empresa	2009 Quota
ORANGINA SCHWEPES	[20-30]%
SUNNY DELIGHT	[5-10]%
Total CCent	[20-30]%
Sumolis/Compal	[20-30]%
Parmalat	[5-10]%
Lactogal	[0-5]%
Unicer	[0-5]%
Diviril	[0-5]%
Sucol	[0-5]%
Outros	[20-30]%
Total	100%

Fonte: Notificante, com base em dados da Nielsen.

20. Decorre da Tabela *supra* que, em resultado da operação, a ORANGINA SCHWEPES, com uma quota de [20-30]%, passa a ser principal operador no mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar, ultrapassando a Sumolis/Compal que, com uma quota [20-30]% era, até agora, a principal empresa neste mercado. Outros concorrentes com alguma expressão são a

Parmalat, que representa [5-10]% do mercado, a Lactogal, a Unicer, a Diviril e a Sucol, todas com quotas inferiores a 5%.

Mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal HORECA

21. No que se refere ao mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal HORECA, de acordo com as estimativas da Notificante, o mesmo terá representado, em 2009, um volume de negócios da ordem dos [20-30] milhões de euros, apresentado a seguinte estrutura de oferta:

Tabela 4: Estrutura da oferta no mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal HORECA, em 2009

Empresa	2009 Quota
ORANGINA SCHWEPES	[30-40]%
SUNNY DELIGHT	[0-5]%
Total CCent	[30-40]%
Sumolis/Compal	[30-40]%
Parmalat	[10-20]%
Unicer	[5-10]%
Sucol	[0-5]%
Lactogal	[0-5]%
Diviril	[0-5]%
Outros	[0-5]%
Total	100%

Fonte: Notificante, com base em dados da Nielsen.

22. Neste mercado, a ORANGINA SCHWEPES já era o principal operador, com uma quota de [30-40]%. No entanto, conforme decorre dos dados da Tabela, o acréscimo que resultará da operação será pouco significativo, uma vez que a quota da Adquirida, de acordo com as estimativas apresentadas na notificação, foi inferior a [0-5]%. Também neste mercado o seu principal concorrente é a Sumolis/Compal, com uma quota [30-40]%. Outros concorrentes com alguma expressão são a Parmalat, com uma quota de [10-20]%, a Unicer com uma quota de [5-10]%, e a Lactogal, a Diviril e a Sucol, todas com quotas inferiores a 5%.

5.2. Avaliação jus concorrencial

23. Trata-se, como ficou referido, de uma operação horizontal, dada a presença da Adquirente em ambos os mercados em que a Adquirida se encontra presente.

24. Decorre dos dados da Tabela 3, *supra*, que em resultado da presente operação, o grau de concentração no mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar, medido em termos de IHH⁵, será de cerca de [1000-2000] pontos⁶, sendo o Delta de [>250] pontos⁷. Estes níveis de concentração e de Delta situam-se acima dos limites a partir dos quais não é possível excluir, à partida, a existência de eventuais preocupações jusconcorrenciais⁸.
25. Saliente-se, no entanto, que, embora se trate de um mercado com um grau de concentração moderado, a quota da ORANGINA SCHWEPPEES não atinge os 30%, e continuam a existir, no canal alimentar, alternativas de abastecimento por parte de empresas que dispõem de notoriedade suficiente para exercer uma pressão concorrencial efectiva, num cenário pós-operação de concentração, como é o caso da Sumolis/Compal.
26. Acresce que neste mercado, as marcas próprias da distribuição – que se posicionam no mercado pelo factor preço e representam mais de [10-20]% da oferta – poderão também exercer uma pressão concorrencial significativa sobre a ORANGINA SCHWEPPEES, num cenário pós-operação de concentração.
27. Em face do exposto, entende-se que a presente operação de concentração não é susceptível de criar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar.
28. No que se refere ao mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal HORECA, o mesmo apresenta um grau de concentração, medido em termos de IHH, de cerca de [2000-3000] pontos, no cenário pós-concentração, o que indicia um grau de concentração significativo. Todavia, o Delta resultante da operação é de apenas [<150] pontos, pelo que, à partida, da operação em análise não resultarão alterações significativas na estrutura concorrencial do

⁵ O IHH representa 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, variando o seu valor entre 0 e 10 000.

⁶ Este IHH foi calculado no pressuposto de que a parcela “outros” seria constituída por [10-20] concorrentes, todos com quotas de cerca de [0-5]%.

⁷ O Delta corresponde à diferença entre o valor do IHH pós-concentração e o valor do IHH pré-concentração.

⁸ A Comissão, nas “Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas” (2004/C 31/03), só considera pouco provável que se identifiquem problemas concorrenciais de natureza horizontal em concentrações com um IHH entre os 1 000 e 2 000, se o Delta for inferior a 250 pontos.

mercado em análise⁹. Com efeito, lembre-se que a quota da adquirida neste mercado é inferior a [0-5] %.

29. Decorre do acima exposto que a operação projectada não suscitará preocupações jusconcorrenciais de natureza horizontal.
30. Por último, ainda que em resultado da presente operação, a Adquirente possa vir a oferecer aos seus clientes, eventualmente através de um único distribuidor, um conjunto mais alargado de produtos, não se afigura que este facto se traduza num reforço significativo do seu poder de mercado, nomeadamente em consequência do encerramento de mercado, atendendo, nomeadamente, a que existem outros operadores com capacidade para oferecer uma gama de produtos igualmente atractiva.

5.3. Conclusão

31. Face ao *supra* exposto, conclui-se que a operação em causa não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal HORECA*, e no *mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar*.

6. CLÁUSULAS ACESSÓRIAS

32. No Contrato de Compra e Venda e nos seus anexos, constam três cláusulas eventualmente restritivas da concorrência, que a Notificante qualifica como acessórias à concretização da operação projectada.
33. Na [CONFIDENCIAL – Disposição Contratual] do Contrato de Compra e Venda estabelece-se uma cláusula de não concorrência, [CONFIDENCIAL – Âmbito da Cláusula].
34. Na [CONFIDENCIAL – Disposição Contratual] do Contrato de Compra e Venda estabelece-se uma cláusula de não solicitação [CONFIDENCIAL – Âmbito da Cláusula].
35. No Contrato de Fornecimento, celebrado entre os vendedores e a ORANGINA SCHWEPPEs (“Contrato de Fornecimento”) estabelece-se uma obrigação de fornecimento [CONFIDENCIAL – Âmbito da Cláusula].

⁹ A Comissão, nas referidas “Orientações”, considera pouco provável que se identifiquem preocupações de natureza horizontal numa concentração com um IHH, após a concentração, superior a 2 000 e com um delta inferior a 150.

36. Segundo a Notificante, as cláusulas acima descritas encontram-se directamente relacionadas com a realização da operação de concentração em análise, sendo necessárias para a viabilidade e o sucesso comercial da aquisição a realizar.
37. 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.
38. As referidas cláusulas de não concorrência, de não solicitação e de fornecimento exclusivo deverão, assim, ser apreciadas nos termos do n.º 5, do artigo 12.º da Lei da Concorrência, e da Comunicação da Comissão Europeia, de 5 de Março de 2005¹⁰.
39. Da análise efectuada, a AdC considera que a cláusula de não concorrência se afigura directamente relacionadas e necessárias à operação de concentração.
40. Com efeito, atento o respectivo âmbito temporal, material e geográfico, a AdC, de acordo com a sua prática decisória anterior, entende que as mesmas se revelam necessárias para a viabilidade da operação em causa, e para que a Adquirente possa dispor do valor integral do negócio a adquirir.
41. No que concerne à obrigação de não solicitação que [CONFIDENCIAL – Âmbito da Cláusula], a AdC, de acordo com a sua prática decisória anterior¹¹, entende que esta se revela necessária para a viabilidade da operação em causa, na medida em que [CONFIDENCIAL – Âmbito Temporal da Cláusula] e que os trabalhadores em causa se afiguram relevantes para que a Adquirente possa dispor do valor integral do negócio a adquirir.
42. Já no que se refere à obrigação de não solicitação, [CONFIDENCIAL – Âmbito da Cláusula], a AdC considera que a mesma não deverá ser qualificada como cláusula acessória à presente operação de concentração, para efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência.
43. De facto, com a mencionada obrigação pretende-se proteger o negócio da cedente, e não o valor do negócio alvo, sendo que, em geral, a necessidade de protecção é mais premente para o adquirente do que para o cedente¹². É ao Adquirente que é preciso assegurar que conseguirá obter o valor

¹⁰Vide a Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), J.O. C 56/24, de 5.03.2005 (“Comunicação relativa a Restrições Acessórias”).

¹¹ Cfr. Decisões da Autoridade da Concorrência nos processos: Ccent. n.º 44/2004 - *MDS/UNIBROKER/BECIM*, de 12 de Setembro de 2005; Ccent. 43/2006 - *ROYAL CARIBBEAN / PULLMANTUR*, de 30 de Outubro de 2006; e Ccent. 3/2008- *GEOTUR*PURAVIDA*, de 4 de Fevereiro de 2008, entre outras.

¹² Vide parágrafo 17 da Comunicação da Comissão relativa a Restrições Acessórias.

integral da actividade adquirida. Assim, em princípio, as restrições a favor do cedente não são directamente relacionadas e necessárias à realização da concentração¹³.

44. Por último, no que concerne à obrigação de fornecimento acima descrita, considera-se que a cláusula de não concorrência se afigura directamente relacionada e necessária à operação de concentração, uma vez que não estão em causa quantidades ilimitadas, pretendendo-se somente assegurar o abastecimento dos vendedores após a operação, durante um período transitório, que não ultrapassa 5 anos¹⁴.
45. Conclui-se, portanto, que as cláusulas restritivas em análise são consideradas directamente relacionadas e necessárias à realização da operação de concentração, e nessa medida abrangidas, relativamente ao território nacional, pela presente decisão, nos termos do n.º 5 do artigo 12º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, excepto na parte em que a cláusula de não solicitação [CONFIDENCIAL – Âmbito da Cláusula].

7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

46. 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 dos autores da notificação, dada a ausência de contra-interessados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

47. 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 (i) *mercado nacional dos refrigerantes de fruta*

¹³ Neste sentido, *vide* Decisão da Autoridade da Concorrência relativa à Ccent. 25/2010 – SCJ/Negócio de Insecticidas e Repelentes da Sara Lee, de 21 de Dezembro de 2010.

¹⁴ *Vide* parágrafos 33 e 34 da Comunicação da Comissão relativa a Restrições Acessórias.

sem gás, no canal HORECA, e no (ii) mercado nacional dos refrigerantes de fruta sem gás, no canal alimentar.

Lisboa, 06 de Janeiro de 2011

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião

Presidente

Jaime Andrez

Vogal

João Espírito Santo Noronha

Vogal

Índice

1.	OPERAÇÃO NOTIFICADA	1
2.	AS PARTES	1
2.1.	Empresa Adquirente	1
2.2.	Empresa Adquirida	2
3.	NATUREZA DA OPERAÇÃO	3
4.	MERCADOS RELEVANTES	3
4.1.	Mercado do Produto Relevante	3
4.2.	Mercado Geográfico Relevante	4
4.3.	Conclusão	5
5.	AValiaÇÃO JUS-CONCORRENCIAL	5
5.1.	Estrutura da Oferta	5
5.2.	Avaliação jus concorrencial	6
5.3.	Conclusão	8
6.	CLÁUSULAS ACESSÓRIAS	8
7.	AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS	10
8.	DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	10

Índice de Tabelas

Tabela 1:	Volumes de negócios da Adquirente em 2007, 2008 e 2009	2
Tabela 2:	Volumes de negócios da Adquirida em 2007, 2008 e 2009	2
Tabela 3:	Mercado dos refrigerantes de fruta sem gás (canal alimentar) - quotas das principais empresas, em 2009	5
Tabela 4 :	Mercado dos refrigerantes de fruta sem gás (canal HORECA) - quotas das principais empresas, em 2009	6