



**Ccent. n.º 32/2011
ADP FERTILIZANTES / NOVA AP**

**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]

29/09/2011

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA****Processo Ccent. n.º 32/2011 - ADP FERTILIZANTES / NOVA AP****1. OPERAÇÃO NOTIFICADA**

1. Em 9 de Agosto de 2011, 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 ADP Fertilizantes, S.A. (“ADP Fertilizantes”), do controlo exclusivo da NOVA AP – Fábrica de Nitrato de Amónio de Portugal, S.A. (“NOVA AP”), mediante a aquisição da totalidade do respectivo capital social.
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 a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher as condições enunciadas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.

2. AS PARTES**2.1. Empresa Adquirente**

3. A ADP Fertilizantes é uma sociedade detida pela Fertibéria, S.A., a qual pertence ao grupo empresarial espanhol Villar Mir, que se encontra presente a nível internacional em diversas áreas de negócios, entre as quais a indústria química, imobiliário, metalúrgico e construção civil.
4. A Fertibéria produz e comercializa produtos químicos, ácidos e outros produtos para a agricultura, possuindo cinco unidades fabris localizadas em Espanha¹. Por sua vez, a ADP Fertilizantes desenvolve as suas actividades na produção de fertilizantes químicos, possuindo as suas instalações fabris em Portugal.
5. Os volumes de negócios do Grupo Villar Mir, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2008, 2009 e 2010, foram os seguintes:

Tabela 1 – Volume de negócios do Grupo Villar Mir, para os anos de 2008, 2009 e 2010

| <i>Milhões Euros</i> | 2008 | 2009 | 2010 |
|----------------------|-------------|-------------|-------------|
| Portugal | [<150] | [<150] | [<150] |
| EEE | [>150] | [>150] | [>150] |
| Mundial | [>150] | [>150] | [>150] |

Fonte: Notificante.

2.2. Empresa Adquirida

6. A NOVA AP é uma sociedade constituída em Novembro de 2009, que resultou da transferência de determinados activos da AP – Amoníacos de Portugal, S.A. (“AP”),

¹ Avilés (Astúrias), Huelva e Pallos (Huelva), Puertollano (Ciudad Real) e Sagunto (Valencia).

Vendedora, por sua vez, detida pela CUF – Companhia União Fabril, SGPS, S.A. (“CUF SGPS”) e CUF Químicos Industriais, S.A. (“CUF QI”), e que se dedica ao fabrico de produtos químicos industriais, tais como, solução concentrada de nitrato de amónio e ácido nítrico, utilizados como matérias-primas para o fabrico de fertilizantes, e ainda de amónia.

7. Os volumes de negócios da NOVA AP, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2008, 2009 e 2010, foram os seguintes:

Tabela 2 – Volume de negócios da NOVA AP, para os anos de 2008, 2009 e 2010

| <i>Milhões Euros</i> | 2008 | 2009 | 2010 |
|----------------------|------------------|------------------|------------------|
| Portugal | [>2] | [>2] | [>2] |
| EEE | [<150] | [<150] | [<150] |
| Mundial | [<150] | [<150] | [<150] |

Fonte: Notificante.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

8. A operação de concentração projectada consiste na aquisição, pela ADP Fertilizantes, do controlo exclusivo da NOVA AP – Fábrica de Nitrato de Amónio de Portugal, S.A., mediante a aquisição da totalidade do respectivo capital social, nos termos previstos no “*Agreement for the Sale and Purchase of Shares in NOVA AP - Fábrica de Nitrato de Amónio de Portugal, S.A.*”, celebrado entre as empresas participantes, em 29 de Julho de 2011 (doravante, “Acordo”).
9. A sociedade NOVA AP resultou da reestruturação da empresa AP – Amoníacos de Portugal, S.A., levada a efeito pela CUF SGPS², sendo que apenas se mantiveram na sociedade a adquirir os seguintes activos e recursos **[CONFIDENCIAL – Identificação dos Activos e Recursos Transferidos]**.
10. A operação de concentração projectada tem natureza eminentemente vertical, porquanto a actividade prosseguida pela empresa Adquirida, o fabrico de matérias-primas para a produção de fertilizantes (*i.e.*, solução de nitrato de amónio e ácido nítrico a 60%), se situa a montante da actividade desenvolvida pela Adquirente, a produção de fertilizantes.
11. A operação notificada configura, portanto, 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, tendo sido notificada por cumprir os pressupostos de notificação prévia dispostos nas alíneas a) e b), no n.º 1, do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1. Mercado do Produto Relevante

12. Conforme já *supra* referido, a NOVA AP desenvolve a sua actividade, em Portugal, na produção e comercialização de produtos químicos industriais, tais como, solução

² Conforme com o acordado, no âmbito do Acordo de Compra e Venda de Acções – SPA – da ADP Fertilizantes, S.A., celebrado em 24 de Abril de 2008, posteriormente modificado (*cf.* com o processo Ccent. 28/2008-FERTIBERIA / CUF ADUBOS, decisão de 30 de Outubro de 2008).

concentrada de nitrato de amónio e ácido nítrico e ainda de amónia (solução de amoníaco em água).

13. Os dois primeiros produtos identificados são utilizados, fundamentalmente, como matérias-primas para o fabrico de fertilizantes.
14. A Notificante, tendo presente a produção de produtos químicos industriais desenvolvida pela Adquirida, e em linha com a prática decisória da Comissão Europeia³, define como mercados do produto relevantes (i) o mercado de solução concentrada de nitrato de amónio, (ii) o mercado de ácido nítrico (a 60%), e (iii) o mercado de amónia.
15. Com efeito, cada um dos produtos químicos produzidos corresponde a um mercado relevante distinto, uma vez que não existe substituibilidade entre eles ou quaisquer outros produtos químicos. No caso do ácido nítrico, a Notificante procedeu, ainda, a segmentações em função do respectivo nível de concentração.
16. O nitrato de amónio é um composto químico, que tem a sua principal utilização (como fonte de azoto) na produção de fertilizantes para agricultura, sendo também utilizado na indústria de explosivos e, em muito pequena escala, noutras utilizações (em sistemas de *air-bags* no sector automóvel, no tratamento de titânio na indústria metalomecânica e no fabrico de alguns dispositivos médicos).
17. O nitrato de amónio pode ter duas formas de apresentação: o nitrato de amónio puro (que não é produzido em Portugal) e a solução concentrada de nitrato de amónio (resulta do nitrato de amónio com teor de água).
18. No que respeita ao ácido nítrico, como já referido, este produto pode ser segmentado em conformidade com o seu grau de concentração (fraco entre 54 a 65%; azeotrópico – com 68% e concentrado - com 98 e 99%), constituindo cada um deles um mercado distinto, uma vez que não existe substituibilidade do lado da procura (utilizações distintas), nem da oferta (exigência de equipamento adicional para cada um dos graus de concentração do produto), sendo os preços diferenciados entre eles. O produto em causa na presente operação é o ácido nítrico concentrado a 60%, o único produzido pela NOVA AP.
19. Quanto à amónia, importa referir que se trata de amoníaco dissolvido em água desmineralizada (usualmente 25% amoníaco e 75% de água), sendo utilizado essencialmente no fabrico de produtos de limpeza (amoniacais) e no abatimento de gases nitrosos.
20. Face ao exposto, e atentas as actividades da Adquirida e a prática decisória comunitária *supra* identificada, a AdC aceita, para efeitos de análise da presente operação de concentração, a delimitação de mercados de produto relevante proposta pela Notificante, a saber: (i) mercado da produção e comercialização de solução concentrada de nitrato de amónio; (ii) mercado da produção e comercialização de ácido nítrico (a 60%); e (iii) mercado da produção e comercialização de amónia.

4.2. Mercado Geográfico Relevante

21. Com respeito à delimitação dos mercados geográficos relevantes, a Notificante considerou, com base na prática decisória comunitária já citada, que o âmbito geográfico dos mercados da solução concentrada de nitrato de amónio e do ácido

³ Decisão do Comissão no processo COMP/M.4730 – Yara/Kemira GrowHow, JO C-186 de 9 de Agosto de 2007.
Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial

nítrico (60%) poderia ser considerado tendencialmente mais lato do que o território nacional, compreendendo distâncias da fábrica até ao local de fornecimento de 700 e de 900 quilómetros, respectivamente.

22. Segundo informação da Notificante, embora exista alguma perigosidade no manuseamento da solução concentrada de nitrato de amónio (exigindo cisternas isoladas termicamente para o respectivo transporte), verifica-se que até uma distância aproximada de 700 quilómetros, cobrindo assim as zonas geográficas próximas da fronteira, as alternativas de fornecimento são perfeitamente viáveis.
23. Por sua vez, quanto ao ácido nítrico (60%), e embora os seus custos de transporte sejam mais relevantes, verifica-se um nível crescente de trocas comerciais entre países europeus em raios de distância até 900 quilómetros, existindo, segundo a Notificante, trocas comerciais entre Portugal e as zonas de fronteira.
24. Porém, a análise dos fluxos comerciais entre Portugal e Espanha, de solução concentrada de nitrato de amónio e de ácido nítrico (60%), ocorridas nos últimos 3 anos, com base nos elementos disponibilizados pela Notificante, aponta para que essas trocas representem valores muito reduzidos⁴, o que, não sendo conclusivo, poderia indiciar um âmbito geográfico dos mercados correspondente, tendencialmente, ao território nacional.
25. Neste contexto e, apesar de a dimensão do mercado geográfico relevante da solução concentrada de nitrato de amónio e de ácido nítrico poder abranger algumas zonas de fronteira, a AdC considera, para efeitos da presente operação de concentração, que o mercado geográfico relevante corresponde ao território nacional.
26. Já relativamente à amónia, a Notificante admite que o mesmo possa ter uma dimensão mais restrita do que a dos restantes produtos relevantes, correspondendo ao território nacional, dado o elevado custo do transporte em relação ao preço do produto.

4.3. Conclusão

27. Atento o exposto, para efeitos da presente operação, consideram-se como mercados do produto relevante, (i) o mercado da produção e comercialização de solução concentrada de nitrato de amónio; (ii) o mercado da produção e comercialização de ácido nítrico (a 60%); e (iii) o mercado da produção e comercialização de amónia; sendo a dimensão geográfica dos mesmos correspondente ao território nacional.

5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

28. Com a presente operação de concentração concluem-se as transacções e acordos de fornecimento já previstos aquando da aquisição da totalidade do capital social da CUF Adubos pela Fertiberia⁵, ocorrida em 2008, podendo considerar-se, assim, a aquisição da NOVA AP como uma transacção acessória àquela.

⁴ Não excedendo [CONFIDENCIAL]% das quantidades consumidas, no caso de Portugal, e valores ainda inferiores no que respeita a Espanha.

⁵ Conforme com o acordado, no âmbito do SPA da ADP Fertilizantes, S.A., *cfr.* com o processo Ccent. 28/2008-FERTIBERIA/CUF ADUBOS, decisão de 30 de Outubro de 2008.

29. Com efeito, os produtos identificados como relevantes para efeitos da presente operação de concentração - solução concentrada de nitrato de amónio, ácido nítrico (60%) e amónia - são quase exclusivamente utilizados como matérias-primas para o fabrico de fertilizantes, tendo sido garantido, no âmbito daquele procedimento, o abastecimento desses produtos à ADP Fertilizantes⁶, para prosseguir aquela actividade.
30. A transacção, ora em análise, concretiza o processo de integração vertical das duas actividades, sendo que a ADP Fertilizantes já era praticamente a única cliente da AP – Amoníacos de Portugal, S.A. no período em que se desenvolveu a reestruturação desta e que mediou entre a actual aquisição e a aquisição da CUF Adubos em finais de 2008.
31. De acordo com a informação disponibilizada, as estruturas das ofertas dos mercados relevantes considerados foram as seguintes, com referência ao ano de 2010⁷ e no território nacional:
- (i) solução concentrada de nitrato de amónio: **[90-100]**% (com sobreposição entre a Adquirida: **[90-100]**%, e a Adquirente: **[<5]**%);
 - (ii) ácido nítrico (a 60%): **[90-100]**% (com sobreposição entre Adquirida: **[90-100]**% e a Adquirente: **[<5]**%); existindo um outro operador, a CUF-QI: **[<5]**%);
 - (iii) amónia: a Adquirida detém uma quota de **[90-100]**%.
32. Nas estruturas da oferta apresentadas, a Notificante não incluiu os valores referentes a outros operadores que terão procedido a importações, dado serem valores muito pouco significativos. Com efeito, a Notificante não deixou de esclarecer que os produtos em causa são produtos intermédios cuja produção só é economicamente viável, dado os elevados custos de investimentos necessários, caso esta se destine a ser integrada na produção de fertilizantes.
33. Como se constata dos valores apresentados *supra*, a avaliação jus-concorrencial deverá abordar não só a dimensão vertical, mas também, a dimensão horizontal do impacto da operação de concentração.

– *Efeitos horizontais*

34. Em primeiro lugar, refira-se que a sobreposição horizontal que se verifica, tanto na solução concentrada de nitrato de amónio como no ácido nítrico, não altera, no essencial, as respectivas estruturas de mercado existentes no cenário anterior à presente operação de concentração, uma vez que o território nacional foi quase, exclusivamente, abastecido por um único operador [a então AP - Amoníacos de Portugal, S.A., da qual resultou, depois de reestruturada, a NOVA AP (vide ponto 9)].
35. Com efeito, a sobreposição horizontal verificada em 2010, em ambos os produtos mencionados *supra*, corresponde a pequenas quantidades importadas de Espanha e fornecidas pelo Grupo da Adquirente a esta.

⁶ Vide § 143 a 152 da decisão de 30 de Outubro de 2008 do processo Ccent. 28/2008 – FERTIBERIA/CUF ADUBOS.

⁷ Os valores correspondentes a 2010 são os que melhor traduzem a situação do mercado após a reestruturação ocorrida nas empresas pertencentes ao Grupo CUF (Vendedor).

36. No que respeita ao ácido nítrico, para além da sobreposição horizontal já explanada, existe um novo operador, a CUF QI⁸ (com uma quota de [**<5**]%). Esta empresa possui todas as condições, nomeadamente, instalações, *know how* e capacidade produtiva, para continuar a abastecer o mercado nacional.
37. Quanto ao produto amónia, a estrutura de mercado não se altera em resultado da presente operação, pois que a fábrica de amoníaco (matéria prima para o fabrico de amónia) existente se encontra desactivada há mais de 2 anos, sendo este produto importado das fábricas pertencentes ao Grupo da Adquirente.
38. Acresce que, as barreiras existentes (sejam relativas à perigosidade dos produtos com exigências especiais no transporte dos mesmos) são facilmente ultrapassadas, na medida em que, dadas as reduzidas quantidades consumidas, o mercado pode continuar a ser abastecido com recurso a importações.
39. Mas, sobretudo, reitera-se que a sobreposição horizontal resulta, apenas, do facto da empresa Adquirente vender, em Portugal, pequenas quantidades de solução concentrada de nitrato de amónio e de ácido nítrico, a partir das suas fábricas em Espanha, à empresa agora Adquirida.

– *Efeitos não horizontais*

40. Como ponto prévio à análise jusconcorrencial dos efeitos verticais, deve ser explicitado que a Adquirente já se abastecia na NOVA AP (AP – Amoníacos de Portugal, S.A. após reestruturação) dos produtos identificados, representando cerca de [**80-90**]% das vendas desta⁹.
41. Ora, como já referido, a presente operação de concentração envolve a integração da NOVA AP com a ADP Fertilizantes, que é a única empresa produtora de fertilizantes e a principal empresa activa na comercialização daquele produto, no território nacional.
42. Considera-se que uma concentração de natureza vertical provoca um “encerramento do mercado” quando o acesso dos concorrentes actuais ou potenciais às fontes de abastecimento ou aos clientes é restringido ou eliminado na sequência da concentração, reduzindo assim a capacidade e/ou incentivo destas empresas para concorrerem, podendo eliminar a capacidade de expansão dos concorrentes ou mesmo induzir a sua saída do mercado.
43. Existem duas formas de encerramento do mercado que podem surgir no âmbito de uma operação de concentração da qual resulta uma integração vertical, nomeadamente, o encerramento de factores de produção a concorrente(s) em mercado(s) a jusante - *input foreclosure* - e o encerramento do mercado a concorrentes a montante - *customer foreclosure*.
44. Acontece porém, conforme explanado no ponto 29 e 32 *supra* que, embora a ADP Fertilizantes seja o principal *player* no mercado dos fertilizantes, em Portugal, os restantes concorrentes não necessitam dos produtos identificados como relevantes como consumo intermédio para a produção de fertilizantes.
45. De facto, os concorrentes da ADP Fertilizantes, em território nacional, recorrem a importações do produto final (fertilizantes), apenas consumindo pequenas quantidades

⁸ Empresa pertencente ao Grupo CUF (Vendedor).

⁹ Cfr. § 143-153; *vide* cláusula restritiva acessória autorizada pela AdC, por um período de [**CONFIDENCIAL – Âmbito Temporal de Cláusula Contratual**], no âmbito da decisão de 30 de Outubro de 2008, relativa ao processo Ccent. 28/2008 – FERTIBERIA/CUF ADUBOS.

de solução concentrada de nitrato de amónio, ácido nítrico (60%) e amónia, as quais podem ser adquiridas, com facilidade, junto de fontes de abastecimento externas, nomeadamente, empresas localizadas em Espanha

46. No contexto descrito, não existe qualquer capacidade da ADP Fertilizantes/NOVA AP para restringir o acesso dos seus concorrentes a jusante àqueles factores de produção, não se verificando, aliás, qualquer alteração à que caracterizava a oferta dos mesmos no momento anterior à operação de concentração.
47. Por sua vez, também no que respeita à possibilidade da NOVA AP poder vir a restringir o acesso a outros clientes dos produtos identificados, actuais ou potenciais, as diminutas quantidades consumidas dos mesmos (inferiores a [**<5**]%) das vendas da Adquirida) bem como a capacidade produtiva existente, afastam quaisquer problemas jus-concorrenciais naquele sentido.
48. Com efeito, atentas as características específicas da presente operação e não obstante se ter constatado que a NOVA AP tem uma quota de mercado muito expressiva ao nível da solução concentrada de nitrato de amónio, ácido nítrico (60%) e amónia solução, no território nacional, pode-se concluir que a presente operação de concentração não altera o cenário jus-concorrencial anterior à mesma.
49. Na verdade, ao manter-se a possibilidade de abastecimento dos concorrentes da ADP Fertilizantes (Adquirente) e dos clientes da NOVA AP (Adquirida) junto de entidades estrangeiras (tendo em conta as pequenas quantidades em causa), o impacto da presente operação de concentração não se irá traduzir numa redução de alternativas de fornecimento impeditiva de uma concorrência efectiva, não sendo a operação susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência nos mercados dos fertilizantes e dos mercados relevantes identificados.

6. CLÁUSULAS RESTRITIVAS E ACESSÓRIAS

50. A Notificante pretende celebrar um conjunto de contratos, os quais se encontram em anexo ao Acordo notificado, constantes dos *Schedule* [**CONFIDENCIAL – Cláusulas Contratuais**], considerando que os mesmos devem ser considerados como cláusulas restritas e acessórias à concretização da presente operação de concentração, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, o que se analisa de seguida.
 - (i) **Contrato de aluguer de capacidade de armazenagem [CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**
51. O acordo em causa tem por objecto assegurar a disponibilização de capacidade (até [**CONFIDENCIAL – Âmbito Material de Cláusula Contratual**]) em instalações de armazenagem, carga e descarga de [**CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual**], na sequência da operação de concentração notificada.
52. Segundo a Notificante, uma vez que a NOVA AP [**CONFIDENCIAL – Âmbito Material de Cláusula Contratual**] permitem proceder localmente à gestão e manutenção do espaço de armazenagem alugado [**CONFIDENCIAL – Âmbito Material de Cláusula Contratual**].

53. Com efeito, segundo a Notificante, **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material de Cláusula Contratual]** para a produção dos produtos objecto dos mercados relevantes analisados, a detenção de um espaço de armazenagem **[CONFIDENCIAL] [CONFIDENCIAL]**, adquirida com a presente concentração, e, por isso, directamente relacionada com a transacção em apreço. Na verdade, a Notificante refere **[CONFIDENCIAL]** pelo que, o presente acordo se encontra economicamente ligado com a transacção principal, sem a qual esta não poderia realizar-se ou apenas se realizaria em condições consideravelmente mais aleatórias. Acresce que, se encontra expressamente previsto no Anexo ao Acordo em referência **[CONFIDENCIAL – Cláusula Contratual]**.
54. O acordo de aluguer de capacidade de armazenagem **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material de Cláusula Contratual]** prevê a sua duração por um período de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Temporal e Contratual de Cláusula Contratual]**.
55. Não obstante o período temporal acordado, em sede de Formulário de Notificação e de instrução, a Notificante sempre refere que o acordo em causa, devendo ser considerado como uma restrição acessória à presente operação de concentração, estando economicamente relacionado com a transacção principal, será justificado, nos termos da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), por um período de, pelo menos, 5 anos de duração.
56. Em muitos casos, a cessão de uma empresa ou de parte de uma empresa pode conduzir à ruptura dos canais tradicionais de aprovisionamento e de fornecimento ou de armazenamento *in casu*, que haviam existido devido à anterior integração das actividades no âmbito da unidade económica do cedente. Pelo que, para viabilizar, em condições razoáveis, o desmembramento da unidade económica do cedente e a transferência parcial dos activos para o adquirente, é muitas vezes necessário manter, por um período transitório, as relações existentes ou relações similares entre o cedente e o adquirente. Este objectivo é normalmente atingido através da imposição de obrigações de aquisição e de fornecimento ou de armazenamento *in casu*, ao cedente e/ou ao adquirente da empresa ou de parte da empresa, podendo considerar-se efectivamente justificadas por um período transitório máximo de 5 anos, de acordo com a prática decisória comunitária, acima referida¹⁰.

Conclusão

57. Neste sentido, considera-se que o acordo em causa poderá ser restritivo da concorrência, tendo em conta que limitará a capacidade de armazenagem **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, em Portugal, sendo, não obstante, directamente relacionado com a operação, pelo que se entende como necessário e proporcional ao objectivo de preservação do valor do negócio a alienar, através da NOVA AP, em Portugal, limitado, porém, a um período temporal de 5 anos, nos termos e para os efeitos do artigo 12.º, n.º 5 da Lei da Concorrência.

(ii) Contrato de fornecimento de [CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]

¹⁰ Cfr. Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, § 32-35.

58. O acordo em causa tem por objecto assegurar a continuidade de aprovisionamento de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, na sequência da operação de concentração notificada.
59. Com efeito, tal como explicita a Notificante, antes de 2008, isto é, previamente à operação de concentração que levou à aquisição pela Fertibéria, da ADP Fertilizantes, ao Grupo CUF, o fornecimento de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**.
60. No entanto, **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**.
61. Todavia, tal como refere a Notificante, **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, nos termos do acordo em apreço.
62. Á luz do exposto, segundo a Notificante, o acordo em causa constitui uma restrição necessária e economicamente ligada à transacção principal, uma vez que se afigura essencial para viabilizar em condições razoáveis, o desmembramento da antiga unidade económica que era o Grupo CUF e a transferência parcial dos activos para a Fertibéria, assegurando a continuidade do abastecimento **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**. Acresce que, se encontra expressamente previsto no Anexo ao Acordo em referência **[CONFIDENCIAL – Cláusula Contratual]**.
63. O acordo de fornecimento de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material de Cláusula Contratual]** prevê a sua duração por um período de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Temporal e Contratual de Cláusula Contratual]**.
64. Não obstante o período temporal acordado, em sede de Formulário de Notificação e de instrução, a Notificante sempre refere que o acordo em causa, devendo ser considerado como uma restrição acessória à presente operação de concentração, estando economicamente relacionado com a transacção principal, será justificado, nos termos da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, por um período de, pelo menos, 5 anos de duração.
65. Tal como acima já se referiu, em muitos casos, a cessão de uma empresa ou de parte de uma empresa pode conduzir à ruptura dos canais tradicionais de aprovisionamento e de fornecimento, que haviam existido devido à anterior integração das actividades no âmbito da unidade económica do cedente, podendo este relacionado ser restaurado, através da imposição de obrigações de aquisição e de fornecimento, ao cedente e/ou ao adquirente da empresa ou de parte da empresa, podendo considerar-se efectivamente justificadas por um período transitório máximo de 5 anos, de acordo com a prática decisória comunitária, acima referida¹¹.

Conclusão

66. Neste sentido, considera-se que o acordo em causa poderá ser restritivo da concorrência, tendo em conta que limitará a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, sendo, não obstante, directamente relacionado com a operação, uma vez que **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, pelo que se entende como necessário e proporcional ao objectivo de preservação do valor do negócio a alienar, através da NOVA AP, em

¹¹ Cfr. Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, § 32-35.

Portugal, limitado, porém, a um período temporal de 5 anos, nos termos e para os efeitos do artigo 12.º, n.º 5 da Lei da Concorrência.

(iii) Contrato de fornecimento de [CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]

67. O acordo em causa tem por objecto¹² assegurar a continuidade de aprovisionamento **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**.
68. Importa ainda destacar, tal como refere a Notificante, que a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]**, tendo sido alienada a entidade terceira à presente operação de concentração, em Junho de 2011, sendo até essa data abastecida **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**.
69. Com efeito, a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]** e comercializa produtos químicos produzidos pela AP, os quais serão objecto de aquisição, com a presente operação de concentração, através da aquisição, pela Fertibéria, da NOVA AP.
70. Segundo a Notificante, deverá atender-se ao facto de que aquando da aquisição da ADP Fertilizantes, em 2008, analisada por esta Autoridade, se encontrava já prevista a posterior aquisição, pela Fertibéria, dos activos objecto da presente operação de concentração, e que a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, tinha assegurado o seu fornecimento, tendo ficado estabelecido no acordo de compra e venda da ADP Fertilizantes que, na data da aquisição dos referidos activos, seriam celebrados contratos de fornecimento com a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]** destinados a assegurar o fornecimento dos produtos de que esta entidade necessita para efeitos da sua actividade.
71. O compromisso então assumido, em 2008, representava, do ponto de vista da ora Notificante, um acordo entre vendedor e comprador, com o propósito de viabilizar em condições razoáveis, o desmembramento da unidade económica do Grupo CUF, **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, naquele cenário pós-concentração.
72. Nos termos do exposto, segundo a Notificante, foi essencial, aquando da venda da **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]**, a entidade terceira à presente concentração, a existência de tal compromisso de fornecimento.
73. Importa, ainda, destacar, que o acordo de fornecimento **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material de Cláusula Contratual]** em causa, apesar de prever a sua duração por um período de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Temporal e Contratual de Cláusula Contratual]**, em sede de Formulário de Notificação e de instrução, a Notificante refere que o acordo em causa, devendo ser considerado como uma restrição acessória à presente operação de concentração, estando economicamente relacionado com a transacção principal, será justificado, nos termos da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, por um período de, pelo menos, 5 anos de duração.

¹² Nos termos do acordo, para além de ser garantido o fornecimento **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material, Pessoal, Territorial e Temporal de Cláusula Contratual]**.

74. Analisado o conjunto de elementos de argumentação oferecidos pela Notificante, *supra* expostos, importa tecer os seguintes comentários.
75. Desde logo, importa mencionar que a operação de concentração referente à aquisição, pela Fertibéria, da ADP Fertilizantes, em 2008, é independente e autónoma daquela ora efectuada pela Fertibéria, da NOVA AP. Com efeito, não se trata de uma “única operação de concentração realizada em dois momentos”, como argumentado pela Notificante. Tal ficou expressamente patente na Decisão então adoptada pela Autoridade da Concorrência no processo Ccent 28/2008, cit. *supra*, e redundante, ademais, pela notificação da presente operação de concentração.
76. Acresce que, à presente data e, para efeitos de apreciação da presente operação de concentração, a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]** entidade terceira à presente operação de concentração, como já referido.
77. Ou seja, está-se em presença de um acordo comercial, estabelecido entre duas Partes contratantes, em que uma delas é independente do negócio principal que serve de causa à presente operação de concentração: a aquisição, pela ADP Fertilizantes, da NOVA AP.
78. Ao que acresce o facto de que não existe um condicionalismo jurídico e económico demonstrado pela Notificante, que pudesse ser valorado por esta Autoridade, de que a ADP Fertilizantes deixaria de adquirir a NOVA AP ao Grupo Vendedor CUF, se o acordo de fornecimento em apreço não pudesse ser celebrado.
79. Os critérios de relação directa e de necessidade têm um carácter objectivo. As restrições não são directamente relacionadas e necessárias à realização de uma concentração só porque as Partes assim o consideram¹³.
80. Para que as restrições sejam consideradas «directamente relacionadas com a realização da concentração» devem estar estreitamente ligadas à concentração propriamente dita. Não basta ter sido celebrado um acordo no mesmo contexto ou no mesmo momento que a concentração. 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 concentração¹⁴. Sucede que, previamente à notificação da presente operação de concentração, **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, não contribuindo, por isso, o acordo de fornecimento em apreço, para uma “transição harmoniosa para a estrutura alterada da empresa após a concentração”.
81. Ao que acresce que 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 se realizaria apenas em condições consideravelmente mais aleatórias, a custos substancialmente mais elevados, num prazo consideravelmente maior ou com muito mais dificuldades. Os acordos necessários à realização de uma concentração destinam-se normalmente a proteger o valor transferido, a assegurar a continuidade do abastecimento após o desmembramento de uma antiga entidade económica ou a permitir o arranque de uma nova entidade. O acordo de fornecimento em apreço segue, antes, em benefício de um fornecimento garantido

¹³ Cfr. Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, § 11.

¹⁴ Cfr. Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, § 12.

[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual] e não a facilitar a realização da operação de concentração notificada.

Conclusão

82. Neste sentido, considera-se que o acordo de fornecimento em causa, celebrado entre a NOVA AP e a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]**, enquanto entidade terceira e independente do Grupo Vendedor, deverá ser antes entendido como um acordo comercial, estabelecido entre duas Partes contratantes, e não valorado como uma cláusula restrita e acessória ao negócio principal – a presente operação de concentração – para efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência.

(iv) **Contrato de fornecimento de [CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**

83. O acordo em causa tem por objecto assegurar o aprovisionamento de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**.
84. Importa destacar, tal como refere a Notificante, que a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]** tendo sido alienada a entidade terceira à presente operação de concentração, em Dezembro de 2008. Desde essa data, terá vindo a ser abastecida **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**.
85. Segundo a Notificante, deverá atender-se ao facto de que aquando da aquisição da ADP Fertilizantes, em 2008, analisada por esta Autoridade, se encontrava já prevista a posterior aquisição, pela Fertibéria, dos activos objecto da presente operação de concentração, e que a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, tinham assegurado o seu fornecimento, tendo ficado estabelecido no acordo de compra e venda da ADP Fertilizantes que, na data da aquisição dos referidos activos, seriam celebrados contratos de fornecimento com **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]** destinados a assegurar o fornecimento dos produtos de que estas entidades necessitam para efeitos das suas actividades.
86. São igualmente válidos, para efeitos de argumentação da Notificante, os aspectos mencionados nos parágrafos 71 e 72 *supra*, para os quais se remete, uma vez que a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**.
87. Mais informa a Notificante, que o acordo de fornecimento de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material de Cláusula Contratual]** em causa, apesar de prever a sua duração por um período de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Temporal e Contratual de Cláusula Contratual]**, em sede de Formulário de Notificação e de instrução, a Notificante refere que o acordo em causa, devendo ser considerado como uma restrição acessória à presente operação de concentração, estando economicamente relacionado com a transacção principal, será justificado, nos termos da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, por um período de, pelo menos, 5 anos de duração.
88. Analisado o conjunto de elementos de argumentação oferecidos pela Notificante, *supra* expostos, importa tecer os seguintes comentários, desde já se remetendo para a argumentação tecida por esta Autoridade, nos parágrafos 75 a 81 *supra*, que aqui

se replicam, tendo directa aplicação relativamente ao acordo celebrado entre a NOVA AP e a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]**.

89. Isto é, em suma, a operação de concentração referente à aquisição, pela Fertibéria, da ADP Fertilizantes, em 2008, é independente e autónoma daquela ora efectuada pela Fertibéria, da NOVA AP, ao que acresce o facto de que, à presente data e, para efeitos de apreciação da presente operação de concentração, a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]** considerando-se, por conseguinte, estar-se em presença de um acordo comercial, estabelecido entre duas Partes contratantes, em que uma delas é independente do negócio principal que serve de causa à presente operação de concentração, a aquisição, pela ADP Fertilizantes, da NOVA AP.

Conclusão

90. Neste sentido, considera-se que o acordo de fornecimento em causa, celebrado entre a NOVA AP e a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal de Cláusula Contratual]**, enquanto entidade terceira e independente do Grupo Vendedor, deverá ser antes entendido como um acordo comercial, estabelecido entre duas Partes contratantes, e não valorado como uma cláusula restrita e acessória ao negócio principal – a presente operação de concentração – para efeitos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência.

(v) Contrato de prestação de serviços, [CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]

91. O acordo em causa tem por objecto a prestação de serviços **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**.
92. A **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material, Pessoal e Contratual de Cláusula Contratual]** celebrando um novo contrato que reja a respectiva relação comercial, durante o período de transição, em que a NOVA AP actualmente se encontra, na sequência da sua alienação, pela AP (Vendedor) à Fertibéria.
93. O acordo de prestação de serviços perspectivado prevê a sua duração pelo prazo de **[CONFIDENCIAL – Âmbito Temporal e Contratual de Cláusula Contratual]**, caso a NOVA AP para tal notifique a **[CONFIDENCIAL – Âmbito Pessoal e Temporal de Cláusula Contratual]**.
94. Apesar de a duração temporal da cláusula em apreço não ter um termo certo, considera-se que a mesma produz um efeito equivalente aos acordos de fornecimento; consequentemente, sendo a finalidade destas obrigações a de assegurar a continuidade do aprovisionamento de qualquer das partes relativamente aos produtos necessários à prossecução das actividades mantidas pelo cedente ou compradas pelo adquirente, deverão, contudo, a sua duração limitar-se ao período necessário para substituir as relações de dependência por uma posição autónoma no mercado. Deste modo, as obrigações de aquisição ou de fornecimento podem justificar-se por um período transitório máximo de 5 anos¹⁵.

Conclusão

¹⁵ Cfr. Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração, § 33 e 35.

95. Neste sentido, considera-se que o acordo em causa poderá ser restritivo da concorrência, tendo em conta que uma sociedade **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material e Pessoal de Cláusula Contratual]**, sendo, não obstante, directamente relacionado com a operação, pelo que se entende como necessário e proporcional ao objectivo de preservação do valor do negócio a alienar, assegurando uma transição da NOVA AP para a nova estrutura societária Adquirente, **[CONFIDENCIAL – Âmbito Material da Cláusula Contratual]** necessários à prossecução da sua actividade, em Portugal, limitado, porém, a um período temporal de 5 anos, nos termos e para os efeitos do artigo 12.º, n.º 5 da Lei da Concorrência.

7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

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

97. 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 adoptar uma decisão de não oposição à presente operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei da Concorrência, 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 mercados nacionais da produção e comercialização (i) de solução concentrada de nitrato de amónio; (ii) de ácido nítrico (a 60%) e (iii) de amónia.*

L
isboa, 29 de Setembro de 2011

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião
Presidente

Jaime Andrez
Vogal

Índice

| | |
|---|----|
| 1. OPERAÇÃO NOTIFICADA..... | 2 |
| 2. AS PARTES | 2 |
| 2.1. Empresa Adquirente..... | 2 |
| 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 |
| 6. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS | 8 |
| 7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS..... | 15 |
| 8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO | 15 |

Índice de Tabelas

| | |
|---|---|
| Tabela 1 – Volume de negócios do Grupo Villar Mir, para os anos de 2008, 2009 e 2010..... | 2 |
| Tabela 2 – Volume de negócios da NOVA AP, para os anos de 2008, 2009 e 2010 | 3 |