



Ccent. n.º 6/2014
Timab / Fosfatos de Cartagena

Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência

[alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]

19/03/2014

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

Processo Ccent. n.º 6/2014 – Timab / Fosfatos de Cartagena

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 24 de janeiro de 2014, foi notificada à Autoridade da Concorrência (doravante “AdC”), nos termos dos artigos 37.º e 44.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”), uma operação de concentração que consiste na aquisição, pela Timab Ibérica, S.L. (“Timab”), do controlo exclusivo sobre a unidade de negócio Fosfatos de Cartagena, S.L.U. (“Fosfatos de Cartagena”), em Cartagena, Múrcia, Espanha, da Ercros, S.A. (“Ercros”), relativa à produção e comercialização de fosfatos cálcicos para rações de animais (conjuntamente “Partes”).
2. A operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.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 37.º do mesmo diploma.

2. AS PARTES

2.1. Empresa Adquirente

3. A Timab é uma sociedade com sede em Espanha, tendo como atividade a produção e comercialização de fosfatos cálcicos para rações de animais.
4. A Timab é controlada pela Timab Industries, sociedade francesa que se dedica ao fabrico de produtos químicos para alimentação animal e outras matérias-primas químicas de origem mineral utilizadas para diversos usos e em múltiplos processos industriais a nível europeu e mundial.
5. A Timab Industries faz parte do grupo industrial francês *Compagnie Financière et de Participations Roullier* (“Grupo Roullier”), especializado nos mercados da nutrição vegetal, animal e humana.
6. O volume de negócios realizado pela Adquirente, em Portugal, no Espaço Económico Europeu (“EEE”) e Mundial, em 2010, 2011 e 2012, calculado nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, foi o seguinte:

Tabela 1 – Volume de negócios da Adquirente, para os anos de 2010, 2011 e 2012

<i>Milhões Euros</i>	2010	2011	2012
Portugal	[<100]	[<100]	[<100]
EEE	[>250]	[>250]	[>250]
Mundial	[<5000]	[<5000]	[<5000]

Fonte: Notificante.

2.2. Empresa Adquirida

7. A Fosfatos de Cartagena, sociedade controlada exclusivamente pela Ercros, opera uma fábrica de produção de fosfatos cálcicos para rações de animais localizada em Cartagena.
8. A Ercros, com sede em Espanha, sociedade *holding* do Grupo Ercros, além da produção e comercialização de fosfatos cálcicos para rações de animais, fabrica e comercializa muitos outros produtos químicos.
9. O volume de negócios realizado pela Adquirida, em Portugal, no EEE e Mundial, em 2010, 2011 e 2012, calculado nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, foi o seguinte:

Tabela 2 – Volume de negócios da Adquirida, para os anos de 2010, 2011 e 2012

<i>Milhões Euros</i>	2010	2011	2012
Portugal	[<100]	[<100]	[<100]
EEE	[<250]	[<250]	[<250]
Mundial	[<5000]	[<5000]	[<5000]

Fonte: Notificante.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

10. Através da operação que ora se analisa, a Timab adquirirá o controlo exclusivo sobre a unidade de negócio da Ercros, localizada em Espanha, relativa à produção e comercialização de fosfatos cálcicos — tanto bicálcicos, “DCP”¹, como monocálcicos, “MCP”² – para rações de animais.
11. Tal como resulta da Notificação, esta operação será concretizada de forma faseada, através (i) da transmissão da fábrica da Ercros de MCP localizada em Cartagena para a Timab, mediante a aquisição por esta última de 100% das ações da Fosfatos de Cartagena (atual proprietária da fábrica); (ii) da transmissão para a Timab da atividade comercial da Ercros relacionada com os DCP e os MCP, na sua condição de

¹ Sigla inglesa referente a *Di Calcium Phosphate*.

² Sigla inglesa referente a *Mono Calcium Phosphate*.

distribuidora destes produtos, mediante a transmissão dos ativos relacionados com tal atividade; (iii) da celebração entre a Timab e a Ercros de um *Toll Manufacturing Agreement* relativamente à fábrica de DCP da Ercros integrada no complexo industrial localizado em Flix, Tarragona; e (iv) do estabelecimento de um sistema cruzado de opções de compra (Call Option) e de venda (Put Option) entre a Ercros e a Timab, através do qual a Timab irá adquirir a titularidade da fábrica da Ercros localizada em Flix.

12. Relativamente ao acima exposto, a AdC considera o seguinte:
13. Com a concretização do Acordo de Aquisição, assinado a 10 de janeiro de 2014 pela Timab, a Ercros e a Fosfatos de Cartagena (“Acordo de Aquisição”), relativo à transmissão da fábrica da Ercros de MCP localizada em Cartagena, a Timab adquirirá, com carácter duradouro, o controlo exclusivo sobre a unidade de negócio da Ercros relativa à produção e comercialização de fosfatos cálcicos (DCP e MCP) para rações de animais.
14. A esta unidade de negócio pode ser atribuído, de forma inequívoca, um volume de negócios, pelo que a referida aquisição configura uma operação de concentração.
15. **[Confidencial — conteúdo do Acordo de Aquisição].**
16. A operação de concentração em apreço concretiza-se através de várias transações que resultam na aquisição de vários ativos com um objetivo comercial comum, formando uma entidade económica.
17. Atendendo a que as Partes acordaram na transferência de uma unidade económica, as mesmas transações estão interligadas e constituem uma única concentração, à luz da Lei da Concorrência³.
18. Relativamente à operação de concentração em apreço, importa ainda referir que a mesma tem natureza horizontal, posto que a Adquirente, a Timab, e a adquirida, a Fosfatos de Cartagena, ativo nuclear da unidade de negócio da Ercros relativa à produção e comercialização de fosfatos cálcicos (DCP e MCP), participam no mercado da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais, o qual tem, segundo a Notificante, um âmbito geográfico, no mínimo, europeu (EEE).
19. A presente concentração foi igualmente notificada à autoridade de concorrência espanhola.

³ No mesmo sentido, ver Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo de concentrações, publicada no Jornal Oficial da União Europeia (“JOUE”) C 95, de 16.04.2008, ponto 45.

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1. Mercado do Produto Relevante

20. No âmbito da presente operação de concentração, a Timab pretende adquirir a unidade de negócio da Ercros, que compreende as fábricas localizadas em Cartagena e no complexo industrial de Flix, relativa à produção de fosfatos cálcicos monocálcicos (“MCP”) e de fosfatos cálcicos bicálcicos (“DCP”).
21. Os fosfatos cálcicos são produtos químicos que se destinam ao enriquecimento de rações destinadas a alimentação animal.
22. Tendo por base a prática decisória comunitária⁴, a Notificante refere que os fosfatos para rações são compostos de fósforo utilizados, essencialmente, para equilibrar o conteúdo de fósforo e de cálcio da ração para animais (como gado, porcos, frangos, peixes e animais de companhia), sendo o fósforo um ingrediente mineral vital na nutrição animal, uma vez que desempenha importantes funções metabólicas e fisiológicas⁵.
23. A Notificante precisa que a administração adequada de fósforo na alimentação animal é essencial para a saúde do gado e para uma produção ótima dos animais, uma vez que este nutriente tem impacto na mineralização da estrutura óssea de todos os animais, intervém na correta formação das cascas de ovo dos animais ovíparos, contribui para a correta metabolização dos alimentos para os converter em energia, e está presente na formação de ácidos nucleicos e fosfolípidos constantes dos processos de síntese proteica e de formação e regeneração celular.
24. No mercado encontram-se disponíveis uma variedade de fosfatos para rações de conteúdo e digestibilidade variáveis, em pó ou em forma granulada (de diferentes dimensões de granulação) dependendo das matérias-primas e dos processos utilizados para os produzir. Os produtos mais comumente comercializados são os DCP, os MCP, os fosfatos monod cálcicos (MDCP)⁶, ou misturas dos mesmos correspondentes aos níveis desejados de conteúdo fosfórico e rácio de fósforo/cálcio.⁷
25. Segundo a Notificante, muito embora estes três produtos se diferenciem pelo nível de fósforo incluído (DCP: 18%; MDCP: 21%; MCP: 22,7%), os mesmos são utilizados indistintamente pelos produtores de alimentação animal, considerando, assim, que deverão integrar o mesmo mercado do produto relevante.
26. Neste sentido refere ainda a Notificante que os processos de produção de rações são perfeitamente adaptáveis às diferentes tipologias de fosfatos existentes, não existindo quaisquer obstáculos técnicos relativamente à seleção do produto que irá ser diluído na ração. Assim, os produtores de alimentação animal incluirão uma maior ou menor quantidade de produto, em função do maior ou menor nível de fósforo que o mesmo contém⁸.

⁴ Decisão da Comissão Europeia de 20 de julho de 2010, processo COMP/38866 - “*Fosfatos para alimentação animal*”.

⁵ Cfr. Parágrafo 14 da Decisão da Comissão Europeia de 23 de julho de 2003, processo COMP/M.2972 - *DSM / Roche Vitamins*.

⁶ Cfr. acima a nota de rodapé n.º 2.

⁷ Cfr. Decisão da Comissão Europeia *supra* referida na nota de rodapé n.º 5.

⁸ Segundo a Notificante, os produtores de rações de animais incorporam os fosfatos nas rações numa percentagem que oscila entre, aproximadamente, 0,2% e 2%. Representando o fosfato uma pequena parte da composição da ração, não existem obstáculos técnicos quanto à seleção do produto que irá

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

27. A título de exemplo, a Notificante indica que vários fabricantes de rações de animais, nomeadamente, **[Confidencial — Segredo de Negócio]**, mudaram frequentemente de tipo de fosfato utilizado nos seus processos produtivos.
28. De forma a reforçar a existência de substituibilidade entre diferentes tipologias de fosfatos cálcicos, a Notificante refere que é comum, no setor da produção de rações para animais, expressar a quantidade de MCP em toneladas de DCP de forma a identificar a quantidade de um produto ou do outro que deverá ser adquirida para obter a mesma concentração de fósforo. Este processo revela-se útil para efeitos comparativos para os produtores de rações de animais, uma vez que, dependendo dos preços que vigoram num determinado momento no mercado, poderão optar por comprar, indiferentemente, toneladas equivalentes de um ou de outro fosfato.
29. Adicionalmente, a Notificante considera que o fosfato de magnésio deverá igualmente integrar o mercado do produto relevante, atendendo a que diversos clientes utilizam este produto como meio alternativo para incorporar fósforo no fabrico de rações para animais, não obstante o seu volume de comercialização a nível europeu serem muito reduzidos quando comparados com o dos fosfatos cálcicos⁹.
30. Face ao *supra* exposto e atendendo à substituibilidade do lado da procura entre os diferentes fosfatos utilizados no fabrico de rações de animais, a AdC aceita a delimitação de mercado do produto relevante proposta pela Notificante, considerando, para efeitos da presente operação de concentração, o *mercado da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais* (incluindo o MCP, o DCP, o MDCP e o fosfato de magnésio).

4.2. Mercado Geográfico Relevante

31. A Notificante considera que o mercado geográfico da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais corresponde, no mínimo, ao Espaço Económico Europeu (“EEE”).
32. Para tal entendimento contribui, por um lado, a ausência de barreiras legais ao comércio de fosfatos para as rações de animais, e, por outro, a alegada facilidade de transporte, assim como, no entender da Notificante, os baixos custos de transporte destes produtos.
33. Ou seja, alega a Notificante que os fosfatos cálcicos são facilmente transportáveis a granel em cisternas ou mediante o seu empacotamento **[Confidencial — Segredo de Negócio]**¹⁰), sendo que os custos de transporte representam, de acordo com a

ser diluído na ração. Nenhum dos valores nutricionais restringe a utilização dos vários tipos de fosfatos, sendo que, para alterar a utilização de um produto para outro revela-se apenas necessário alterar os valores de fósforo e cálcio, bem como do fósforo biodisponível, após o que o nutricionista poderá otimizar a fórmula.

⁹ Segundo estimativas da Notificante, o fosfato de magnésio tem um volume aproximado de consumo para a respetiva incorporação em rações de animais entre 40 e 50 kT (no âmbito de um mercado europeu de fosfatos com mais de 1300 kT). De igual modo, não é consumido em todos os países, sendo a França, o Reino Unido, a Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo os Estados-Membros onde se consome alguma quantidade deste tipo de produto.

¹⁰ **[Confidencial — Segredo de Negócio]**.

Nota: indicam-se entre parêntesis retos [...] as informações cujo conteúdo exato haja sido considerado como confidencial. 6

- Notificante, um peso diminuto no preço final do produto¹¹ e, nessa medida, entende que os mesmos terão uma influência reduzida nos fluxos comerciais.
34. Por outro lado, a Notificante refere que existe um elevado nível de exportações e importações de fosfatos para rações nos diversos Estados-Membros da União Europeia, encontrando-se os maiores produtores de fosfatos a nível europeu localizados em Estados-Membros com dimensões de mercado muito pequenas, sendo que vários, entre os quais Portugal¹², importam 100% das suas necessidades de fosfatos para rações, uma vez que não têm nenhum produtor local destas substâncias.
 35. Também a Comissão Europeia (“Comissão”) se tem inclinado a considerar que os diversos mercados de aditivos para melhorar a administração de fósforo em rações de animais têm dimensão europeia. Tanto no caso dos fosfatos cálcicos como no da fitasa¹³, a Comissão tem vindo a reconhecer a existência de importantes fluxos de comércio destas substâncias entre os Estados-Membros^{14,15}.
 36. Adicionalmente, segundo a Notificante, a nível europeu, existem diversos grupos relacionados com o comércio de rações para animais que efetuam a compra centralizada das suas necessidades de matérias-primas (entre elas os fosfatos cálcicos) apenas num Estado-Membro para, posteriormente, as distribuir para o centro de produção europeu que consideram oportuno em cada momento¹⁶.
 37. Não obstante os elementos *supra* expostos que sustentam, no entender da Notificante, uma delimitação geográfica correspondente ao EEE, a mesma refere, a propósito dos comportamentos de compra por parte dos clientes neste mercado, que “*a proximidade, fiabilidade, qualidade e cumprimento de prazos de entrega são os elementos chave no processo de decisão do cliente*”¹⁷.
 38. Assim, não se poderá excluir que a proximidade dos fornecedores relativamente à localização dos seus clientes seja um elemento essencial para a determinação do leque de alternativas disponíveis para cada um dos clientes e das inerentes condições e estruturas de oferta.
 39. Neste contexto, poderão ser determinantes para a substituíbilidade do lado da procura, os custos de transporte em que incorre o cliente, decorrentes da localização dos fornecedores alternativos.
 40. Porém, os elementos relativos aos custos de transporte apresentados pela Notificante, que, **[Confidencial — Segredo de Negócio]**, não permitem à AdC, sem mais elementos de análise, concluir se os mesmos relevam para a determinação das alternativas de fornecimento disponíveis para o cliente e, nessa medida, contribuir para uma delimitação precisa do mercado geográfico.

¹¹ De acordo com as melhores estimativas da Notificante, os custos de transporte para um *big bag* de DPC **[Confidencial — Segredo de Negócio]**.

¹² Segundo a Notificante, em Portugal deixou de produzir-se fosfatos para rações de animais em 2010, ano em que a empresa Quimitecnica cessou a sua produção, sendo que desde então a totalidade dos produtos consumidos no mercado português é proveniente de importações.

¹³ Trata-se de um composto que também contribui para elevar o nível de fósforo assimilado por animais ruminantes e outros animais não monogástricos.

¹⁴ Cfr. Parágrafo 33 da Decisão da Comissão *supra* mencionada na nota de rodapé n.º 5.

¹⁵ Também na decisão *supra* mencionada na nota de rodapé n.º 5, a Comissão salientou o elevado nível de integração do mercado de fosfatos no EEE, tendo evidenciado o nível substancial de comércio pan-europeu de fosfatos para rações (Cfr parágrafo 12 da decisão).

¹⁶ A este respeito, indica, a título de exemplo, a DSM (baseada na Polónia), a CARGILL (baseada de igual modo na Polónia), a TROUW (baseada no Reino Unido) ou a INVIVO (baseado em França).

¹⁷ Resposta ao pedido de elementos da AdC de 27 de fevereiro de 2014.

41. De facto, um custo de transporte que poderá atingir **[Confidencial — Segredo de Negócio]** é significativo, não se podendo concordar com a Notificante, quando esta alega que tais custos de transporte representam um peso diminuto no preço final do produto.
42. Assim, este elemento referente aos custos de transporte contribuirá para a existência de uma determinada área geográfica de influência, em torno de cada uma das fábricas dos produtos em causa, relativamente restrita e, nessa medida, poderia justificar a delimitação de um mercado geográfico mais restrito do que o EEE¹⁸.
43. Mas, por outro lado, não se desconsidera a existência de fluxos comerciais significativos entre os vários Estados-Membros, o que poderia justificar a delimitação de um mercado geográfico mais lato, coincidindo, por exemplo, com o EEE¹⁹.
44. Em todo o caso, a AdC considera, para efeitos da presente operação de concentração, que a exata delimitação do âmbito geográfico do mercado poderá ser deixada em aberto, uma vez que, tal como se verá *infra*, as conclusões da avaliação jus-concorrencial são independentes da delimitação do mercado geográfico que pudesse ser adotada.

4.3. Conclusão

45. Face a todo o exposto, a AdC considera como mercado relevante, para efeitos do presente procedimento, o *mercado da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais*, cuja exata delimitação geográfica é deixada em aberto.

5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

5.1. Estrutura de oferta no mercado relevante

46. Com base nas estimativas disponibilizadas pelas Notificante, analisa-se *infra* a estrutura da oferta no mercado relevante em causa, nos últimos 3 anos, quer ao nível do território nacional, quer ao nível do EEE, uma vez que, conforme referido, não se apresentou uma conclusão definitiva sobre o âmbito geográfico do mercado.
47. De acordo com as estimativas das Notificantes, o mercado da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais, ao nível do EEE, ascendeu a cerca de **[Confidencial – Segredo de Negócio]** milhões de euros em 2012, evidenciando uma tendência de decréscimo face aos anos de 2011 e de 2010.
48. Segundo a Notificante, o mercado europeu de produção e comercialização de fosfatos para rações de animais é um mercado maduro, com uma certa tendência para o

¹⁸ A este propósito da forma como os custos de transporte poderão determinar o âmbito geográfico do mercado, veja-se a Decisão da AdC de 21 de maio de 2008, no processo Ccent.26/2008 – BA Glass / Sotancro.

¹⁹ A este propósito da análise dos fluxos comerciais e a forma como os mesmos poderão determinar o âmbito geográfico do mercado, veja-se a Decisão da AdC de 21 de maio de 2008, no processo Ccent.26/2008 – BA Glass / Sotancro.

decréscimo de volume, devido, por um lado, à conjuntura económica atual e, por outro, à crescente concorrência da fitasa²⁰.

49. Apresentam-se na Tabela seguinte as melhores estimativas da Notificante relativas à estrutura do mercado europeu da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais, em valor, para os anos 2010, 2011 e 2012:

Tabela 3 – Estrutura da oferta do mercado europeu da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais, em 2010, 2011 e 2012

Empresas	Quota (%)		
	2010	2011	2012
Timab	[10-20]	[0-10]	[0-10]
Ercros	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Timab+Ercros	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Aliphos	[20-30]	[20-30]	[20-30]
Yara	[10-20]	[10-20]	[20-30]
Phosagro	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Eurochem	[0-10]	[0-10]	[10-20]
Fosfitalia	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Outros	[10-20]	[10-20]	[0-10]
TOTAL	100,0	100,0	100,0

Fonte: Notificante

50. Como resulta da leitura da Tabela *supra*, após a presente operação de concentração, a Timab reforçará a sua quota de mercado de [0-10]% para [10-20]%, passando a ser o terceiro operador a nível europeu.
51. As Partes enfrentam a concorrência de outros operadores, tais como a Aliphos, a Yara, a Phosagro e a Eurochem que, entre 2010 e 2012, têm vindo a registar uma ligeira evolução positiva da sua posição relativa no mercado relevante.
52. Tal como referido anteriormente, quer a Timab, quer a Ercros encontram-se presentes na comercialização de fosfatos cálcicos em Portugal. Na tabela seguinte apresentam-se as melhores estimativas da Notificante relativamente à estrutura do mercado no território nacional nos anos 2010, 2011 e 2012:

²⁰ Já acima descrita em 13. Mais precisamente, é uma enzima que contribui para a libertação do fosfato contido na parte orgânica da ração (cereais). Não obstante, é de salientar que a fitasa não é capaz de substituir por completo os fosfatos e que a sua taxa de incorporação na ração é limitada.

Tabela 4 – Estrutura da oferta da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais, no território nacional, em 2010, 2011 e 2012

Empresas	Quota (%)		
	2010	2011	2012
Timab	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Ercros	[10-20]	[40-50]	[50-60]
Timab+Ercros	[20-30]	[40-50]	[50-60]
Aliphos	[10-20]	[20-30]	[10-20]
Yara	[10-20]	[20-30]	[10-20]
Quimitécnica	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Fertinagro/Agrimartin	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Foret	[20-30]	[0-10]	[0-10]
Outros	[10-20]	[0-10]	[0-10]
TOTAL	100,0	100,0	100,0

Fonte: Notificante

53. Tal como resulta da leitura da Tabela *supra*, após a presente operação de concentração, a Timab irá adquirir o principal *player* presente no território nacional – a Fosfatos de Cartagena, do Grupo Ercros – reforçando sua quota de **[0-10]**% para **[50-60]**%.
54. No território nacional atuam operadores com presença a nível global, tal como a Aliphos e a Yara, com quotas iguais a **[10-20]**%.

5.2. Avaliação Jus-concorrencial

55. Tal como resulta da estrutura de oferta, ao nível do EEE, constata-se um cenário jus-concorrencial no mercado de produção e comercialização de fosfatos para rações de animais caracterizado por um índice IHH^{21} pós-concentração situado entre 1000 e 2000 pontos e com um *delta*²² inferior a 250 pontos.
56. Nestes termos, e atendendo à prática decisória da AdC e da Comissão, bem como às Orientações da Comissão para a apreciação das concentrações horizontais²³,

²¹ *IHH* é o *Índice de Herfindahl-Hirschman*, calculado como a soma dos quadrados das quotas das empresas a operar no mercado relevante, assim traduzindo o grau de concentração nesse mercado, e variando entre 0 e 10 000. A Comissão Europeia aplica frequentemente o *IHH* para conhecer o nível de concentração global existente num mercado – neste sentido, vão as Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (*cf.* publicada no JOUE, de 5.02.2004, páginas 5 e seguintes). O *IHH* pós-concentração é calculado no pressuposto de que as quotas de mercado das empresas se mantêm inalteradas.

²² O *delta* corresponde à variação no *IHH* antes e após a operação de concentração.

²³ Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (*cf.* a Comunicação da Comissão 2004/C 31/03 publicada no JOUE, de 5.02.2004, páginas 5 e seguintes).

Nota: indicam-se entre parêntesis retos [...] as informações cujo conteúdo exato haja sido 10 considerado como confidencial.

considera-se improvável que a presente operação seja passível de gerar preocupações jus-concorrenciais no mercado do produto em apreço no EEE.

57. No território do EEE estão presentes operadores de grande dimensão que se encontram integrados verticalmente, uma vez que exploram negócios de tipo extrativo da matéria-prima utilizada para produzir fosfatos para rações de animais (ácido fosfórico ou rocha fosfática), tais como a Eurochem (Lituânia), a Yara (Noruega) e a Phosagro (Rússia)²⁴. No entender da Notificante e atento o peso da matéria-prima no custo de produção²⁵, os mesmos operadores possuem uma vantagem competitiva face à mesma.
58. Segundo a Notificante, nem a Ercros nem a Timab (ou qualquer das empresas dos respetivos grupos) exploram negócios de tipo extrativo através dos quais obtenham a matéria-prima rocha fosfática. Não obstante, refere igualmente “[**Confidencial — Segredo de Negócio**]”.
59. Sem prejuízo do *supra* referido, a Notificante realça que a matéria-prima é de fácil acesso nos mercados internacionais, considerando que não existem obstáculos legais ou regulamentares à entrada no mercado ou restrições decorrentes de direitos de propriedade intelectual e que os custos comerciais relativos à comercialização dos produtos são igualmente baixos.
60. A Notificante acrescenta que, sendo a produção e comercialização de fosfatos para rações de animais uma indústria secundária que fornece matérias-primas utilizadas em processos industriais de outras empresas transformadoras (principalmente empresas produtoras de rações de animais), a relação das empresas que operam no mercado relevante com os seus clientes é desenvolvida habitualmente de forma direta, sem recurso a intermediários.
61. Ademais, atentas as características dos produtos (substâncias químicas inorgânicas), tendencialmente homogêneas, não existe fidelização do cliente a uma determinada marca de produto, baseando-se a decisão do cliente maioritariamente no preço e no nível de serviço.
62. Segundo a Notificante, os custos de mudança de fornecedor são pouco significativos, não existindo, por regra, contratos de longa duração. De facto, os contratos de fornecimento de fosfatos são celebrados com uma periodicidade trimestral, nunca por períodos superiores, uma vez que os preços do ácido fosfórico, que é uma parte significativa do custo de produção de fosfatos para rações de animais, são negociados trimestralmente no mercado internacional.
63. Acresce que, do lado da procura, e tal como referido anteriormente, existem muitas entidades que centralizam as compras em determinadas unidades localizadas num único Estado-Membro²⁶, que depois redistribuem para as unidades de produção, em função das necessidades, detendo estas empresas um poder negocial elevado, atento o elevado consumo das mesmas e a existência no mercado de várias alternativas de fornecimento.
64. No território nacional, e tal como referido anteriormente, a entidade resultante da presente operação de concentração passará a deter uma quota de **[50-60]**%.

²⁴ A Notificante refere, igualmente, que a OCP (*Office Chérifien des Phosphates*), empresa sediada em Marrocos, que anunciou em 2013 a abertura de uma fábrica de fosfatos cálcicos nesse país, também beneficiará desta vantagem comparativa.

²⁵ [**Confidencial — Segredo de Negócio**].

²⁶ A Notificante referiu as seguintes entidades: a Feedalliance (França e Espanha), a Invivo (Europa), a Agravis (Alemanha), a DSM (Polónia), a Cargill (Polónia) e a Trouw (Reino Unido).

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

65. Não obstante a elevada quota de mercado resultante da presente operação de concentração, encontram-se presentes no território nacional operadores com presença a nível global, tais como a Aliphos e a Yara, e operadores com presença mais local, tal como a Agrimartin (produtor espanhol), que apresentam capacidade excedentária e, como tal, têm capacidade para acomodar possíveis desvios da procura em reação a um hipotético aumento de preços por parte da entidade resultante da operação de concentração.
66. Sendo os fosfatos para rações de animais produtos com características homogêneas, sendo o preço um dos fatores preponderantes da escolha dos clientes finais, e não existindo contratos de longa duração, a AdC considera que os clientes das empresas participantes na operação poderiam, em reação a qualquer eventual aumento de preços da empresa resultante da operação, passar a abastecer-se junto dos restantes operadores presentes no mercado.
67. Adicionalmente importa referir que, em 2012, o principal cliente da Timab e o principal cliente da Ercros representaram, respetivamente, **[Confidencial — Segredo de Negócio]** do valor total das vendas de cada uma destas empresas em Portugal, considerando-se que, atenta a sua representatividade e a existência de diversas alternativas de fornecimento no mercado, serão detentores de contrapoder negocial, o que lhes permitirá restringir a capacidade das partes para proceder a uma deterioração das condições de oferta, no cenário pós-operação.
68. Face ao acima exposto e, considerando: (i) a inexistência de barreiras significativas à entrada no mercado em causa; (ii) a existência de grupos concorrentes integrados verticalmente, presentes a nível global, com capacidade excedentária; (iii) a inexistência de custos de mudança de fornecedor; e (iv) a existência de poder negocial por parte dos clientes, a AdC conclui que a operação de concentração projetada não é suscetível de redundar em preocupações jus-concorrenciais, não sendo suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais, independentemente da delimitação geográfica de mercado adotada.

6. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS

69. Nos termos do n.º 5 do artigo 41.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições diretamente relacionadas com a realização da mesma e a ela necessárias, as quais devem ser apreciadas à luz daquele dispositivo e dos princípios enunciados na Comunicação da Comissão relativa às restrições diretamente relacionadas e necessárias às concentrações (“Comunicação relativa às restrições acessórias”)²⁷, refletindo a prática decisória da AdC e da Comissão quanto a esta matéria.
70. A operação de concentração que ora se analisa tem, como restrições acessórias, cláusulas de não concorrência, de não solicitação e de confidencialidade e um acordo de prestação de serviços transitórios.
71. Quanto à cláusula de não concorrência, nos termos da Cláusula **[Confidencial — conteúdo do Acordo de Aquisição]** do Acordo de Aquisição, a Ercros obriga-se perante a Timab a não levar a cabo, prestar serviços relativamente a, ou ter qualquer

²⁷ Publicada no JOUE C 56, de 05.03.2005, páginas 5 e seguintes.

interesse direto ou indireto em qualquer atividade que concorra com a atividade atual da Fosfatos de Cartagena ou do negócio comercial DCP/MCP.

72. De igual modo, a Ercros obriga-se a não atuar como procurador/representante ou participar direta ou indiretamente no capital ou nos órgãos sociais de sociedades ou entidades que desenvolvam atividades nos territórios e no sector industrial no qual operam atualmente a Fosfatos de Cartagena e o negócio comercial DCP/MCP, i.e., **[Confidencial — conteúdo do Acordo de Aquisição]**.
73. A obrigação de não concorrência é imposta à Ercros por um prazo [**<3 anos**].
74. Quanto à cláusula de não solicitação, nos termos da Cláusula **[Confidencial — conteúdo do Acordo de Aquisição]** do Acordo de Aquisição, a Ercros obriga-se, perante a Timab, por um período de [**<3 anos**] a contar da data da conclusão do referido Acordo, a não contratar nenhum empregado crucial ou fazer com que os mesmos cessem o seu vínculo laboral.
75. Quanto à cláusula de confidencialidade, nos termos da Cláusula **[Confidencial — conteúdo do Acordo de Aquisição]** do Acordo de Aquisição, a Ercros obriga-se perante a Timab, por um período [**<=3 anos**] a contar da data da conclusão do referido Acordo, a manter confidencialidade relativamente a todo o saber-fazer técnico e ao conhecimento do mercado no qual o negócio comercial DCP/MCP opera, e a não colocar, por qualquer razão, à disposição de partes terceiras quaisquer dados ou informações confidenciais da Fosfatos de Cartagena sem o prévio consentimento da Timab.
76. Relativamente à cláusula de não concorrência constante do Acordo de Aquisição, a AdC considera o seguinte:
77. A presente operação de concentração consiste na aquisição pela Timab do controlo exclusivo sobre a unidade de negócio da Ercros relativa à produção e comercialização de fosfatos cálcicos (DCP e MCP) para rações de animais, centrada na unidade produtiva Fosfatos de Cartagena. Trata-se da transferência de um conjunto de ativos, incluindo *goodwill* e saber-fazer.
78. Nos termos da Comunicação relativa às restrições acessórias, a fim de dispor do valor integral dos ativos cedidos, o adquirente deve poder beneficiar de uma certa proteção contra a concorrência por parte do cedente, a fim de poder assegurar a fidelidade da clientela e assimilar e explorar o saber-fazer²⁸.
79. A cláusula de não concorrência acima enunciada não só está diretamente relacionada com a concentração como é necessária à sua realização, posto que sem ela provavelmente a transação não se verificaria.
80. Quando a transferência de controlo inclui a transferência da fidelidade dos clientes sob a forma de *goodwill* e saber-fazer, como é o caso, as cláusulas de concorrência justificam-se por um período máximo de três anos²⁹.
81. A cláusula de não concorrência em apreço cumpre este requisito, na medida em que terá a duração máxima de [**<=3 anos**] após a conclusão do Acordo de Aquisição.
82. Quanto ao seu âmbito pessoal, a cláusula de concorrência apenas vincula o cedente, não impondo restrições a terceiros, tal como se exige à luz da prática da AdC e da Comissão Europeia³⁰.

²⁸ Cfr a Comunicação relativa às restrições acessórias, *supra* mencionada em 27, parágrafo 18.

²⁹ Cfr. a Comunicação relativa às restrições acessórias, *supra* mencionada em 27, parágrafo 20.

³⁰ Cfr. a Comunicação relativa às restrições acessórias, *supra* mencionada em 27, parágrafo 24.

83. Quanto ao âmbito geográfico da cláusula de não concorrência em apreço, o mesmo deve limitar-se à área em que o cedente oferecia os produtos ou serviços relevantes antes da cessão, posto que o adquirente não precisa de proteção contra a concorrência do cedente nos territórios onde este não havia penetrado anteriormente³¹.
84. A cláusula de não concorrência que ora se analisa deve, pois, estar limitada aos territórios nos quais a unidade de negócio DCP/MCP da Ercros presentemente opera.
85. A AdC considera que, à luz do acima exposto, a referida cláusula é necessária e proporcional ao objetivo de viabilização da operação de concentração em território nacional.
86. Relativamente às cláusulas de não solicitação e de confidencialidade constantes do Acordo de Aquisição, a AdC considera o seguinte:
87. Estas cláusulas têm um efeito comparável ao da cláusula de não concorrência, pelo que devem ser avaliadas de forma semelhante a esta³².
88. A esta luz, por estarem diretamente relacionadas com a concentração, por não excederem o prazo limite dos três anos e por vincularem apenas o cedente, a AdC considera as cláusulas de não solicitação e de confidencialidade constantes do Acordo de Aquisição justificadas e proporcionadas ao objetivo de viabilização da operação de concentração em território nacional.
89. A operação de concentração em apreço apresenta ainda como restrição acessória um acordo de prestação de serviços transitórios.
90. Nos termos do disposto na Cláusula **[Confidencial — conteúdo do Acordo de Aquisição]** do Acordo de Aquisição, as partes deverão celebrar, na data da conclusão do referido Acordo, um *Transitional Services Agreement*, nos termos e condições constantes de anexo ao Acordo de Aquisição [Anexo 4, Anexos AA, **[Confidencial — conteúdo do Acordo de Aquisição]** da Notificação].
91. Conforme indicado neste anexo, este *Transitional Services Agreement* compreenderá a prestação de serviços transitórios relacionados com o negócio da Fosfatos de Cartagena e com o negócio comercial DCP/MCP e terá a duração [**<1 ano**].
92. Segundo a Notificante, os serviços a prestar serão devidamente faturados e terão como único objetivo assegurar a efetiva, correta e harmoniosa migração da Fosfatos de Cartagena e do negócio comercial DCP/MCP para a Timab.
93. Relativamente a este acordo de prestação de serviços transitórios, a AdC considera o seguinte:
94. Para viabilizar, em condições razoáveis, a transferência dos ativos em causa para a Notificante (adquirente), pode ser necessário celebrar um contrato de prestação de serviços ou de assistência por um período transitório. A finalidade deste contrato deve ser a de assegurar a continuidade do funcionamento e a preservação do valor dos ativos a transferir.
95. Contudo, a duração destes contratos deve limitar-se ao período necessário para substituir a relação de dependência por uma posição autónoma no mercado. Ou seja,

³¹ Cfr. a Comunicação relativa às restrições acessórias, *supra* mencionada em 27, parágrafo 22.

³² Cfr. a Comunicação relativa às restrições acessórias, *supra* mencionada em 27, parágrafo 26.

este contrato deverá ter, à luz da prática da AdC e da Comissão, uma duração máxima de cinco anos³³.

96. Consistindo a operação de concentração que ora se analisa na aquisição de um conjunto de ativos incluindo *goodwill* e saber-fazer, o contrato de prestação de serviços técnicos transitórios afigura-se necessário para assegurar o bom funcionamento e a preservação do valor dos ativos transferidos.
97. Assim, a AdC considera o contrato de prestação de serviços técnicos transitórios justificado e proporcionado ao objetivo de viabilização da operação de concentração em território nacional pelo prazo máximo de cinco anos a contar da concretização do Acordo de Aquisição.

7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

98. Nos termos do n.º 3 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, foi dispensada a audiência prévia dos autores da notificação, dada a ausência de contrainteressados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

99. 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 adotar uma decisão de não oposição à presente operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no *mercado da produção e comercialização de fosfatos cálcicos para rações de animais*.

Lisboa, 19 de março de 2014

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

António Ferreira Gomes
Presidente

Jaime Andrez
Vogal

Nuno Rocha de Carvalho
Vogal

³³ Cfr. a Comunicação relativa às restrições acessórias, supra mencionada em 27, parágrafos 32-33 e 35.

Índice

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA.....	2
2. AS PARTES	2
2.1. Empresa Adquirente	2
2.2. Empresa Adquirida	3
3. NATUREZA DA OPERAÇÃO	3
4. MERCADOS RELEVANTES.....	5
4.1. Mercado do Produto Relevante	5
4.2. Mercado Geográfico Relevante	6
4.3. Conclusão	8
5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL	8
5.1. Estrutura de oferta no mercado relevante.....	8
5.2. Avaliação Jus-concorrencial	10
6. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS	12
7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS.....	15
8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	15

Índice de Tabelas

Tabela 1 – Volume de negócios da Adquirente, para os anos de 2010, 2011 e 2012	3
Tabela 2 – Volume de negócios da Adquirida, para os anos de 2010, 2011 e 2012	3
Tabela 3 – Estrutura da oferta do mercado europeu da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais, em 2010, 2011 e 2012	9
Tabela 4 – Estrutura da oferta da produção e comercialização de fosfatos para rações de animais, no território nacional, em 2010, 2011 e 2012	10