

Ccent. 62/2022
Fertiberia / Fertimix

**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]

10/01/2023

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Processo Ccent. 62/2022 – Fertiberia / Fertimix

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 13 de dezembro de 2022, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“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 Fertiberia, S.A. (“Fertiberia” ou “Notificante” ou “Adquirente”), do controlo exclusivo sobre a Fertimix BVBA e suas subsidiárias (“Fertimix” ou “Adquirida”), através da aquisição de 100% do capital social desta empresa.
2. As atividades das partes envolvidas na operação de concentração são as seguintes:
 - **Fertiberia** – Empresa ativa na Europa na produção e distribuição de fertilizantes tradicionais e especiais para agricultura de sequeiro extensiva, irrigação tradicional e irrigação gota-a-gota, bem como de produtos químicos industriais utilizados por grandes empresas da indústria química, madeireira, cosmética e automóvel.

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, a Notificante realizou, em 2021, um volume de negócios de cerca de €[>100] milhões em Portugal.
 - **Fertimix** – Empresa *holding* do Grupo Fertimix, que se encontra ativo no comércio internacional de fertilizantes. Em particular, a Fertimix opera como grossista de fertilizantes de alta qualidade para o setor agrícola, oferecendo um pacote completo de serviços, do básico ao personalizado para cada colheita individual. Para além destas atividades, a Fertimix oferece igualmente serviços de armazenamento, transbordo, mistura e acondicionamento dos materiais em bruto em diversas quantidades e para múltiplos clientes.

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, a Adquirida realizou, em 2021, um volume de negócios de cerca de €[<5] milhões em Portugal.¹
3. 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 alíneas 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.

¹ Refere a Notificante que a totalidade das vendas da Adquirida no território nacional, em 2021, resultou apenas da distribuição de fertilizantes, única atividade desenvolvida pela Adquirida em Portugal.

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

2. MERCADOS RELEVANTES

4. A Notificante identifica como mercado relevante o mercado da distribuição de fertilizantes² em Portugal³, muito embora considere que a exata delimitação do mesmo (na vertente do produto e geográfica) possa ser deixada em aberto atendendo, designadamente, a que as conclusões da avaliação jusconcorrencial não seriam distintas em função de possíveis definições de mercado que pudessem vir a ser adotadas.
5. O mercado da distribuição de fertilizantes já foi analisado pela AdC e pela Comissão Europeia (“CE”) em decisões anteriores, tendo sido delimitado a nível nacional⁴. Deste modo, a AdC irá considerar como relevante, para efeitos da presente operação de concentração, o mercado da distribuição de fertilizantes em Portugal.
6. A Notificante identifica igualmente um mercado relacionado correspondente ao mercado da produção de fertilizantes, no qual a Notificante opera, e que se encontra situado a montante do mercado relevante considerado. Este mercado relacionado já foi analisado pela CE, tendo sido considerado como dispendo de dimensão supranacional.⁵

3. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

7. De acordo com as estimativas da Notificante para o mercado da distribuição de fertilizantes em Portugal, em 2021, a Adquirente apresentou uma quota de **[50-60]**% enquanto a Adquirida detinha uma quota inferior a 1%. Os seus principais concorrentes, no mesmo ano, foram a Adubos Deiba com uma quota de **[20-30]**%, a Vitas Portugal com uma quota de **[5-10]**%, e a Cadubal com uma quota de **[5-10]**%, tendo a importação neste mercado correspondido a **[5-10]**%.

² A Notificante entende não se justificar uma segmentação do mercado em função dos diferentes canais de distribuição – grossista e retalhista –, na medida em que estes são idênticos para todos os tipos de fertilizantes.

³ Em termos geográficos, a Notificante defende que o mercado relevante apresenta uma dimensão supranacional, visto que os distribuidores de fertilizantes atuam por toda a Europa, *inclusive* além das fronteiras do continente europeu. No entanto, opta por apresentar dados para o mercado da distribuição de fertilizantes em Portugal, considerando que a demarcação geográfica não impacta na análise da operação de concentração em causa.

⁴ Cfr. nomeadamente, as decisões relativas aos processos Ccent. 28/2008 – Fertiberia/CUF Adubos, de 31.10.2008; e COMP/M.4370 – Yara/Kemir Growhow, de 21.09.2007.

⁵ Cfr. COMP/M.4370 – Yara/Kemir Growhow e também, em idêntico sentido, o processo Ccent. 28/2008 – Fertiberia/CUF Adubos, §80.

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

8. A operação de concentração resultará num incremento muitíssimo residual no nível de concentração de mercado, traduzido em um delta⁶ inferior a [**<150**] pontos percentuais, resultando, assim, num impacto de *minimis* na respetiva estrutura de oferta do mercado.
9. Em termos verticais, verifica-se que a Notificante apresenta, para o Ano Agrícola de 2021/2022⁷, uma quota de [**10-20**] % no mercado da produção de fertilizantes no E.E.E., pelo que também não se identificam problemas jusconcorrenciais significativos desta natureza.⁸
10. Desta forma, tendo em consideração a ausência de efeitos horizontais e verticais relevantes, a AdC conclui que a operação de concentração em análise não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

4. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS

11. 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 sua realização e à mesma necessárias.
12. As referidas cláusulas devem ser analisadas à luz da prática decisória da AdC e da Comunicação da Comissão relativa às restrições diretamente relacionadas e necessárias às concentrações (“Comunicação”)⁹.
13. Nos termos do Sale and Purchase Agreement (“SPA”), as partes pretendem incluir (i) uma obrigação de não concorrência, (ii) uma cláusula de não solicitação/angariação e (iii) uma cláusula de confidencialidade.
14. Nos termos da *cláusula de não concorrência*, por um período de [**>=3**] anos sobre a conclusão da transação, a Vendedora¹⁰ encontra-se impedida de [**CONFIDENCIAL – âmbito material e geográfico**].

⁶ Calcula a variação no nível de concentração do mercado diretamente resultante da operação de concentração. Obtém-se duplicando o produto das quotas de mercado das empresas objeto da concentração. Cfr. Orientações da Comissão Europeia para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (“Orientações da CE relativas à apreciação das concentrações horizontais”), §16.

⁷ Devido à ausência de dados para o ano civil de 2021, a Notificante apresentou estimativas referentes ao Ano Agrícola que, no caso, começou em julho de 2021 e terminou em junho de 2022.

⁸ Cfr. “Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas”, §25.

⁹ Publicada no JOUE C 56, de 05.03.2005, pp. 24 e ss. A Comunicação espelha a prática decisória da Comissão e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de restrições acessórias da concorrência no âmbito do controlo de concentrações.

¹⁰ [**CONFIDENCIAL – âmbito material**].

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

15. Por sua vez, nos termos da *cláusula de não solicitação/angariação*, por um período de [**>=3**]anos sobre a conclusão da transação, a Vendedora encontra-se impedida de (i) [**CONFIDENCIAL – âmbito material**]; (ii) [**CONFIDENCIAL – âmbito material**].
16. Finalmente, no que diz respeito à *cláusula de confidencialidade*, a vigorar por [**>3**] anos sobre a conclusão da transação, encontra-se esta subdividida em 2 partes: uma que incide sobre os termos concretos, conteúdo e contexto do SPA, e outra sobre [**CONFIDENCIAL – âmbito material**].
17. Considerando que a primeira subdivisão desta cláusula configura uma disposição cujo âmbito se circunscreve aos termos do SPA, e, neste sentido, dela não resultante qualquer implicação de natureza restritiva de concorrência, entende-se que não configura uma restrição acessória.¹¹ A análise da cláusula de confidencialidade far-se-á, assim, por referência à sua segunda subdivisão.
18. Atendendo aos âmbitos materiais, subjetivos, temporais das referidas *cláusulas de não concorrência* e de *não solicitação/angariação*, a AdC aceita que as mesmas possam ser consideradas diretamente relacionadas com a realização da operação, necessárias e proporcionais ao objetivo de preservação do valor do negócio a transferir, limitando este seu entendimento, no entanto, (i) às participações que a estes confirmam, direta ou indiretamente, funções de gestão ou uma influência efetiva sobre uma empresa concorrente, independentemente da participação social associada¹², no caso da cláusula de não concorrência e (ii) aos trabalhadores-chave da Fertimix, designadamente os referidos na parte final do §15 *supra* (e.g. [**CONFIDENCIAL – âmbito material**]), no caso da cláusula de não angariação/solicitação.
19. Por fim, quanto à *obrigação de confidencialidade* enunciada em §§16 e 17, na medida em que a mesma possa produzir um efeito comparável à cláusula de não concorrência, deve ser avaliada de forma semelhante a esta,¹³ designadamente quanto à limitação do seu âmbito temporal a 3anos.
20. Quanto aos respetivos âmbitos geográficos, a pronúncia da AdC é circunscrita ao âmbito da jurisdição territorial da Autoridade da Concorrência e da Lei da Concorrência.¹⁴

¹¹ Cf. Entre outros, Ccent. 28/2022 – *Fastfiber/Fibroglobal*, §136 e Ccent. 42/2022 – *Koole Terminals /Alkion*, §13.

¹² Comunicação, §25.

¹³ Comunicação, §26.

¹⁴ *Vide* artigo 2.º, n.º 2 da Lei da Concorrência e artigo 1.º, n.º 4 do Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

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

5. AUDIÊNCIA PRÉVIA

21. Nos termos do n.º 3 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, foi dispensada a audiência prévia da Notificante, dada a ausência de terceiros interessados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

6. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

22. Face ao exposto, o Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, delibera adotar uma decisão de não oposição à 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 nacional ou em parte substancial deste.

Lisboa, 10 de janeiro de 2023

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Margarida Matos Rosa
Presidente

X

Maria João Melícias
Vogal

X

Miguel Moura e Silva
Vogal

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

Índice

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA	2
2. MERCADOS RELEVANTES.....	3
3. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL.....	3
4. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS	4
5. AUDIÊNCIA PRÉVIA	6
6. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	6

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