

Orientações relativas à aplicação do artigo 81.º do Tratado CE aos serviços de transportes marítimos

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2008/C 245/02)

1. INTRODUÇÃO

1. As presentes orientações expõem os princípios que a Comissão das Comunidades Europeias irá adotar na definição dos mercados e na apreciação dos acordos de cooperação nos sectores dos serviços de transportes marítimos directamente afectados pelas alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1419/2006 do Conselho, de 25 de Setembro de 2006, isto é, os serviços de transportes marítimos de linha, os serviços de cabotagem e os serviços internacionais de *tramp* ⁽¹⁾.
2. As orientações destinam-se a auxiliar as empresas e associações de empresas que prestam estes serviços, principalmente a partir e/ou com destino a um ou mais portos situados na União Europeia, a apreciar a compatibilidade dos seus acordos ⁽²⁾ com o artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (a seguir denominado «Tratado»). As presentes orientações não são aplicáveis a outros sectores.
3. O Regulamento (CE) n.º 1419/2006 tornou o âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado ⁽³⁾ e o Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de Abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado ⁽⁴⁾ extensível à cabotagem e aos serviços de *tramp* (serviços irregulares). Consequentemente, a partir de 18 de Outubro de 2006, todos os sectores dos serviços de transportes marítimos passaram a ser abrangidos pelo regulamento processual de aplicação geral.
4. O Regulamento (CE) n.º 1419/2006 revogou igualmente o Regulamento (CE) n.º 4056/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que determina as regras de aplicação aos transportes marítimos dos artigos 85.º e 86.º (actualmente artigos 81.º e 82.º) do Tratado ⁽⁵⁾ que previa uma isenção por categoria aplicável às conferências marítimas e que autorizava as companhias marítimas membros de uma conferência a fixar tarifas e outras condições de transporte, uma vez que o sistema de conferências tinha deixado de preencher as condições previstas no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado. A revogação do regulamento de isenção por categoria produz efeitos em 18 de Outubro de 2008. Subsequentemente, as companhias de transportes marítimos regulares que prestam serviços de e/ou para um ou mais portos na União Europeia devem pôr termo a todas as actividades de conferências marítimas contrárias ao artigo 81.º do Tratado, mesmo se outras jurisdições autorizarem, explícita ou tacitamente, a fixação de tarifas ou a celebração de acordos de discussão no âmbito de conferências marítimas. Além disso, os membros da conferência devem garantir que qualquer acordo assumido no âmbito do sistema de conferências esteja em conformidade com o artigo 81.º a partir de 18 de Outubro de 2008.
5. As presentes orientações complementam as orientações já publicadas pela Comissão Europeia noutras comunicações. Uma vez que os serviços de transporte marítimo se caracterizam pela existência de vastos acordos de cooperação entre transportadores concorrentes, as orientações sobre a aplicação do artigo 81.º do Tratado aos acordos de cooperação horizontal ⁽⁶⁾ («orientações para os acordos de cooperação horizontais») e as orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado ⁽⁷⁾ são particularmente relevantes.
6. Os acordos de cooperação horizontal no sector do transporte marítimo de linha respeitantes à prestação conjunta de serviços são abrangidos pelo Regulamento (CE) n.º 823/2000 da Comissão, de 19 de Abril de 2000, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a certas categorias de acordos,

⁽¹⁾ Regulamento (CE) n.º 1419/2006 do Conselho, de 25 de Setembro de 2006, que revoga o Regulamento (CEE) n.º 4056/86, que determina as regras de aplicação aos transportes marítimos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (actualmente artigos 81.º e 82.º), e que altera o Regulamento (CE) n.º 1/2003 por forma a tornar o seu âmbito de aplicação extensível aos serviços internacionais de cabotagem e de *tramp* (JO L 269 de 28.9.2006, p. 1).

⁽²⁾ O termo «acordo» abrange os acordos, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas.

⁽³⁾ JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

⁽⁴⁾ JO L 123 de 27.4.2004, p. 18.

⁽⁵⁾ JO L 378 de 31.12.1986, p. 4.

⁽⁶⁾ JO C 3 de 6.1.2001, p. 2.

⁽⁷⁾ JO C 101 de 27.4.2004, p. 97.

decisões e práticas concertadas entre companhias de transportes marítimos regulares (consórcios) ⁽⁸⁾. Este regulamento define as condições ao abrigo do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado em que a proibição prevista no n.º 1 desse artigo não é aplicável aos acordos entre duas ou mais companhias de transportes marítimos (consórcios). O regulamento será reapreciado à luz das alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1419/2006 ⁽⁹⁾.

7. As presentes orientações não prejudicam a interpretação que possa ser dada ao artigo 81.º do Tratado pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias. Os princípios expostos nas presentes orientações devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso.
8. A Comissão aplicará estas orientações durante um período de cinco anos.

2. SERVIÇOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO

2.1. Âmbito

9. Os serviços de transportes marítimos de linha, os serviços de cabotagem e os serviços marítimos de *tramp* são os sectores dos transportes marítimos directamente afectados pelas alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1419/2006.
10. Os transportes marítimos de linha consistem no transporte de mercadorias numa base regular, principalmente por contentor, para portos situados numa rota geográfica específica, normalmente designada por tráfego. Os transportes marítimos de linha caracterizam-se igualmente, em termos gerais, pelo facto de os horários e as datas de viagem serem previamente divulgados e os serviços se encontrarem à disposição de qualquer utilizador.
11. O n.º 3, alínea a), do artigo 1,3.º do Regulamento (CEE) n.º 4056/86 definia os serviços de *tramp* como o transporte de mercadorias a granel ou de mercadorias a granel embaladas (*break-bulk*) num navio fretado total ou parcialmente por um ou mais carregadores, com base num afretamento por viagem ou por tempo determinado ou por qualquer outra forma de contrato para serviços não regulares ou não anunciados se as tarifas de frete foram livremente negociadas caso a caso, de acordo com as condições da oferta e da procura. Trata-se normalmente do transporte não regular de uma única mercadoria, que ocupa todo o navio ⁽¹⁰⁾.
12. A cabotagem consiste na prestação de serviços de transportes marítimos, nomeadamente de serviços de transporte de *tramp* e de linha, entre dois ou mais portos de um mesmo Estado-Membro ⁽¹¹⁾. Apesar de as presentes orientações não abrangerem especificamente os serviços de cabotagem, são contudo aplicáveis a estes serviços desde que sejam prestados sob a forma de serviços de linha ou de *tramp*.

2.2. Efeito no comércio entre Estados-Membros

13. O artigo 81.º do Tratado aplica-se a todos os acordos susceptíveis de afectar significativamente o comércio entre os Estados-Membros. Para que exista um efeito no comércio, deve ser possível antever com um grau suficiente de probabilidade, com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto, que o acordo ou comportamento pode exercer uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial, sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros ⁽¹²⁾. A Comissão publicou orientações sobre a forma como irá aplicar o conceito de afectação do comércio nas suas orientações relativas ao conceito de afectação do comércio constante dos artigos 81.º e 82.º do Tratado ⁽¹³⁾.

⁽⁸⁾ JO L 100 de 20.4.2000, p. 24.

⁽⁹⁾ Terceiro considerando do Regulamento (CE) n.º 611/2005, citado na nota 8.

⁽¹⁰⁾ A Comissão identificou diversas características específicas ao transporte especializado, que o diferenciam dos serviços de transportes de linha e dos serviços de *tramp*. O transporte especializado consiste na prestação de serviços de linha para um tipo específico de mercadorias. O serviço é normalmente prestado ao abrigo de contratos a volume, utilizando navios especializados, tecnicamente adaptados e/ou construídos para o transporte de uma mercadoria específica. Decisão 94/980/CE da Comissão, de 19 de Outubro de 1994, relativa ao processo IV/34.446 — Acordo Transatlântico (JO L 376 de 31.12.1994, p. 1) (a seguir denominada «Decisão ATA»), pontos 47 a 49.

⁽¹¹⁾ Artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) (JO L 364 de 12.12.1992, p. 7).

⁽¹²⁾ Processo 42/84, Remia BV e outros/Comissão, Col. 1985, p. 2545, ponto 22. Processo 319/82, Ciments et Bétons de l'Est/Kerpen & Kerpen, Col. 1983, p. 4173, ponto 9.

⁽¹³⁾ JO C 101 de 27.4.2004, p. 81.

14. Os serviços de transporte proporcionados por operadores de serviços de linha e de *tramp* têm frequentemente um carácter internacional, na medida em que ligam portos comunitários com países terceiros e/ou envolvem exportações e importações entre dois ou mais Estados-Membros (no âmbito das trocas comerciais intracomunitárias) ⁽¹⁴⁾. Na maior parte dos casos, são susceptíveis de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, nomeadamente devido ao seu impacto nos mercados de serviços de transporte e de intermediários ⁽¹⁵⁾.
15. O efeito nas trocas comerciais entre os Estados-Membros reveste uma especial relevância para os serviços de cabotagem marítima, na medida em que delimita o âmbito de aplicação do artigo 81.º do Tratado e da sua articulação com a legislação nacional de concorrência ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado. A medida em que estes serviços são susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros deve ser avaliada numa base casuística ⁽¹⁶⁾.

2.3. O mercado relevante

16. Por forma a apreciar, nos termos do artigo 81.º do Tratado, os efeitos de um acordo sobre a concorrência, é necessário definir o mercado de produto e o mercado geográfico relevantes. O principal objectivo da definição do mercado consiste em identificar de forma sistemática os condicionalismos concorrenciais a que estão sujeitas as empresas. Estão disponíveis orientações na matéria na Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência ⁽¹⁷⁾. Estas orientações são igualmente relevantes para a definição dos mercados no sector dos serviços de transportes marítimos.
17. O mercado do produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida. O mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa oferecem ou procuram produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido, em especial, ao facto de as condições de concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas ⁽¹⁸⁾. O transportador ou transportadores não podem influenciar de forma significativa as condições prevalecentes no mercado se os seus clientes puderem transferir rapidamente a sua procura para outros prestadores ⁽¹⁹⁾.

2.3.1. Transportes marítimos de linha

18. Em diversas decisões da Comissão e acórdãos do Tribunal ⁽²⁰⁾, os serviços de transportes marítimos de linha por contentor foram identificados como o mercado de produto relevante no que se refere aos transportes marítimos de linha. Tais decisões e acórdãos diziam respeito ao transporte marítimo de longo curso. Não foram incluídos outros modos de transporte no mesmo mercado de serviços embora, nalguns casos, estes serviços possam, até certo ponto, ser substituíveis entre si. Tal acontece porque apenas uma proporção insuficiente das mercadorias transportadas por contentor não pode ser facilmente canalizada para outros modos de transporte, como os serviços de transportes aéreos ⁽²¹⁾.

⁽¹⁴⁾ O facto de o ponto de partida ou de chegada de um serviço de transporte se situar fora da EU, não exclui a possibilidade de serem afectadas as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Deve ser efectuada uma análise circunstanciada dos efeitos nos clientes e nos restantes operadores da Comunidade que utilizam os serviços, a fim de determinar em que medida caem sob a alçada da jurisdição comunitária. Ver orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, citadas na nota 13.

⁽¹⁵⁾ Decisão 93/82/CEE da Comissão, de 23 de Dezembro de 1992 (processos IV/32.448 e IV/32.450, CEWAL) (JO L 34 de 10.2.1993, p. 1), ponto 90, confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância nos processos apensos T-24/93 a T-26/93 e T-28/93, *Compagnie Maritime Belge e outros/Comissão*, Col. 1996, p. II-1201, ponto 205. Decisão ATA, citada na nota 10, pontos 288 a 296, confirmada pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Fevereiro de 2002 proferido no processo T-395/94, *Atlantic Container Line e outros/Comissão* (a seguir denominado «acórdão ATA»), pontos 72 a 74; Decisão 1999/243/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 1998 (processo IV/35.446 — Acordo Transatlântico de Conferência) (a seguir denominada «Decisão ATAC») (JO L 95 de 9.4.1999, p. 1), pontos 386 a 396; Decisão 2003/68/CE da Comissão, de 14 de Novembro de 2002 (processo COMP/37.396 — Acordo Transatlântico de Conferência revisto (a seguir denominada «Decisão revista ATAC») (JO L 26 de 31.1.2003, p. 53), ponto 73.

⁽¹⁶⁾ Nas orientações da Comissão referidas na nota 13 figuram indicações sobre a aplicação do conceito de efeito sobre o comércio.

⁽¹⁷⁾ JO C 372 de 9.12.1997, p. 5.

⁽¹⁸⁾ Comunicação relativa à definição de mercado relevante, anteriormente referida na nota 17, ponto 8.

⁽¹⁹⁾ Comunicação relativa à definição de mercado relevante, anteriormente referida na nota 17, ponto 13.

⁽²⁰⁾ Decisão 1999/485/CE da Comissão, de 30 de Abril de 1999 (processo IV/34.250 — Europe Asia Trades Agreement) (JO L 193 de 26.7.1999, p. 23); Decisão ATA, citada anteriormente na nota 10 e Decisão ATAC referida na nota 15, pontos 60 a 84. A definição de mercado adoptada na Decisão ATAC foi confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão proferido nos processos apensos T-191/98, T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container Line AB e outros/Comissão* (a seguir «acórdão ATAC»), Col. 2003, p. II-3275, pontos 781 a 883.

⁽²¹⁾ Ponto 62 da Decisão ATAC, citada na nota 15 e pontos 783 a 789 do acórdão ATAC, citado na nota 20.

19. Poderá revelar-se adequado, em determinadas circunstâncias, definir um mercado de produto mais restrito, limitado a um tipo de produto específico transportado por via marítima. Por exemplo, o transporte de bens perecíveis poderia limitar-se aos contentores frigoríficos ou incluir o transporte em navios frigoríficos convencionais. Embora seja possível, em circunstâncias excepcionais, que exista um certo grau de substituição entre o transporte a granel e o transporte por contentor ⁽²²⁾, não parece verificar-se uma transferência duradoura do transporte por contentor para o transporte a granel. Relativamente à grande maioria das categorias de mercadorias e dos utilizadores de mercadorias transportadas por contentor, o transporte a granel não constitui uma solução de substituição razoável para os serviços de transportes marítimos regulares por contentor ⁽²³⁾. Quando as mercadorias passam a ser regularmente transportadas em contentores é pouco provável que voltem posteriormente a ser transportadas de uma forma diferente ⁽²⁴⁾. Por conseguinte, nos serviços de transportes marítimos regulares por contentor tem existido, até à data, principalmente uma substituíbilidade num só sentido ⁽²⁵⁾.
20. O mercado geográfico relevante corresponde à área em que os serviços são comercializados, normalmente diversos portos em cada extremo do serviço, delimitada pelas zonas de atracção dos portos sobrepostas. No que se refere à extremidade europeia do serviço, até agora o mercado geográfico nos processos relativos ao transporte marítimo de linha tem sido definido como uma série de portos do Norte da Europa ou do Mediterrâneo. Uma vez que a substituíbilidade entre os serviços de transportes marítimos de linha dos portos mediterrânicos e dos portos do Norte da Europa é muito limitada, estes dois mercados foram definidos como mercados distintos ⁽²⁶⁾.

2.3.2. Serviços de tramp

21. A Comissão ainda não aplicou o artigo 81.º do Tratado CE aos serviços de *tramp*. As empresas podem considerar os seguintes elementos para efeitos da respectiva apreciação, desde que sejam relevantes para os serviços de navegação de *tramp* por si prestados.

Elementos a tomar em consideração para definir o mercado do produto relevante do lado da procura (substituição do lado da procura)

22. As «condições principais» da procura individual de transporte constituem um ponto de partida para a definição dos mercados de produto relevantes nos transportes por navios de *tramp*, uma vez que contêm normalmente os elementos essenciais ⁽²⁷⁾ da procura de transporte em causa. Estas condições incluirão elementos negociáveis e não negociáveis, em função das necessidades específicas do utilizador do transporte. Uma vez identificado, um elemento negociável das condições principais, por exemplo, o tipo ou a dimensão do navio, pode indicar, nomeadamente, que o mercado relevante é, no que se refere a este elemento específico, mais vasto do que o previsto na procura de transporte inicial.
23. A natureza dos serviços de transporte por navios de *tramp* pode variar, existindo igualmente uma grande diversidade de contratos de transporte. Poderá por conseguinte, revelar-se necessário determinar se os utilizadores do serviço consideram substituíveis os serviços fornecidos mediante contratos de afretamento a tempo, contratos de afretamento à viagem e contratos de afretamento a volume. Caso tal se verifique, podem integrar o mesmo mercado relevante.
24. Os diferentes tipos de navios subdividem-se normalmente em diversas dimensões normalizadas a nível sectorial ⁽²⁸⁾. Devido às consideráveis economias de escala, afigura-se que um serviço de transporte em que existe uma discrepância significativa entre o volume da carga e a dimensão do navio não poderá ser prestado a uma taxa de frete competitiva. Por conseguinte, a substituíbilidade entre navios de diferentes dimensões deve ser em geral avaliada de forma casuística, a fim de determinar se cada dimensão de navio constitui um mercado relevante distinto.

⁽²²⁾ Decisão ATAC, citada na nota 15, ponto 71.

⁽²³⁾ Acórdão ATA, citado na nota 15, ponto 273 e acórdão ATAC, citado na nota 20, ponto 809.

⁽²⁴⁾ Acórdão ATA, citado na nota 15, ponto 281. Decisão da Comissão de 29 de Julho de 2005 no processo COMP/M.3829 — MAERSK/PONL, ponto 13.

⁽²⁵⁾ Decisão ATAC, citada na nota 15, ponto 62 a 75; acórdão ATAC, citado na nota 21, ponto 795 e decisão da Comissão MAERSK/PONL, citada na nota 23, pontos 13 e 112 a 117.

⁽²⁶⁾ Decisão ATAC, citada na nota 15, pontos 76 a 83 e Decisão ATAC revista citada na nota 15, ponto 39.

⁽²⁷⁾ Por exemplo, para os afretamentos a viagem, os elementos fundamentais da procura de transporte são a carga a transportar, o volume da carga, os portos de carga e descarga, o tempo de prancha ou o dia último de chegada da carga ao destino e as características técnicas do navio requerido.

⁽²⁸⁾ O sector parece considerar que os navios de diferentes dimensões constituem mercados distintos. A imprensa especializada e o Baltic Exchange publicam índices de preços para cada dimensão normalizada dos navios. Nos relatórios elaborados por consultores, o mercado é segmentado em função da dimensão dos navios.

Elementos a tomar em consideração para definir o mercado do produto relevante do lado da oferta (substituição do lado da oferta)

25. As características físicas e técnicas da mercadoria a transportar e o tipo de navio fornecem as primeiras indicações no que se refere ao mercado relevante do lado da oferta ⁽²⁹⁾. Se os navios puderem ser adaptados para transportarem um determinado tipo de mercadoria a um custo negligenciável e com pequenos intervalos ⁽³⁰⁾, os prestadores de diferentes serviços de *tramp* podem entrar em concorrência para o transporte de dessa mercadoria. Nestas circunstâncias, o mercado relevante do lado da oferta incluirá mais do que um tipo de navio.
26. No entanto, existem diversos tipos de navios que são adaptados tecnicamente e/ou construídos especificamente para transportes especializados. Embora os navios especializados possam também transportar outros tipos de carga, podem encontrar-se numa posição de desvantagem em termos concorrenciais. Por conseguinte, as possibilidades de os prestadores de serviços especializados concorrerem para o transporte de outras mercadorias podem ser limitadas.
27. Nos serviços de transporte por navios de *tramp*, as escalas são determinadas em função da procura individual. A mobilidade dos navios pode, no entanto, ser limitada por restrições ligadas ao terminal e relativas ao calado ou por normas ambientais aplicáveis a certos tipos de navios em determinados portos ou regiões.

Elementos adicionais a ter em conta na definição do mercado de produto relevante

28. Deve ser igualmente tomada em consideração a existência de cadeias de substituição entre as diversas dimensões dos navios de *tramp*. Em determinados mercados de *tramp*, os navios com dimensões que se situam nos extremos do mercado não são directamente substituíveis. Contudo, as substituições em cadeia podem restringir a fixação dos preços nos extremos do mercado e levar à sua inclusão numa definição de mercado mais alargada.
29. Em determinados mercados de *tramp*, convém verificar em que medida os navios podem ser considerados como constituindo uma capacidade cativa, visto que nesse caso não devem ser tomados em consideração para efeitos da apreciação do mercado relevante numa base casuística.
30. Existem outros factores que podem influenciar a substituíbilidade do lado da oferta e da procura, nomeadamente a fiabilidade do prestador de serviços, a segurança e as exigências regulamentares, como por exemplo, a necessidade de casco duplo para os petroleiros que navegam em águas comunitárias ⁽³¹⁾.

Dimensão geográfica

31. A procura de transporte contém geralmente elementos geográficos, como por exemplo os portos ou as regiões de carga e descarga. Estes portos fornecem uma primeira orientação para a definição do mercado geográfico relevante do lado da procura, sem prejuízo da definição final do mercado geográfico relevante.
32. Alguns mercados geográficos poderão ser definidos apenas em função das direcções seguidas ou ter uma existência meramente temporária, por exemplo, quando as condições climáticas ou os períodos de colheita influenciam periodicamente a procura de serviços de transporte de determinadas mercadorias. Neste contexto, o reposicionamento dos navios, as viagens em lastro e os desequilíbrios das trocas comerciais devem ser tomados em consideração para a definição dos mercados geográficos relevantes.

⁽²⁹⁾ Por exemplo, as mercadorias líquidas a granel não podem ser transportadas em navios destinados a mercadorias secas a granel e as mercadorias refrigeradas não podem ser transportadas em navios destinados ao transporte de veículos. Um grande número de petroleiros pode transportar produtos de petróleo pretos ou brancos. Contudo, um petroleiro não pode transportar produtos brancos imediatamente após ter transportado produtos pretos.

⁽³⁰⁾ Num navio de transporte de mercadorias secas a granel, é possível que a mudança do transporte de carvão para o transporte de cereais exija apenas um processo de limpeza de um dia, que pode ser efectuado durante uma viagem em lastro. Em outros mercados de *tramp* o período de limpeza pode ser mais longo.

⁽³¹⁾ Regulamento (CE) n.º 417/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2002, relativo à introdução acelerada dos requisitos de construção em casco duplo ou equivalente para os navios petroleiros de casco simples e que revoga o Regulamento (CE) n.º 2978/94 do Conselho (JO L 64 de 7.3.2002).

2.4. Quotas de mercado

33. As quotas de mercado constituem elementos de informação úteis que fornecem uma primeira indicação sobre a estrutura do mercado e o peso competitivo das partes e dos seus concorrentes. A Comissão interpreta as quotas de mercado à luz das condições de mercado e numa base casuística. Várias decisões da Comissão e acórdãos do Tribunal de Justiça ⁽³²⁾ estabeleceram que, nos transportes marítimos de linha, o volume e/ou a capacidade constituem os elementos de base a ter em conta no cálculo das quotas de mercado.
34. Nos mercados de *tramp*, os prestadores de serviços concorrem entre si para obter contratos de transporte, ou seja, vendem viagens ou capacidade de transporte. Em função dos serviços específicos relevantes, os operadores podem calcular as suas quotas de mercado com base num certo número de dados, como por exemplo ⁽³³⁾:
- número de viagens;
 - quota das partes, em termos de volume ou de valor, no transporte total de uma mercadoria específica (entre pares de portos ou zonas portuárias);
 - quota das partes no mercado dos contratos de afretamento a tempo;
 - quotas das partes, em termos de capacidade, na frota relevante (por tipo e dimensão de navio).

3. ACORDOS HORIZONTAIS NO SECTOR DOS TRANSPORTES MARÍTIMOS

35. Os acordos de cooperação constituem uma característica comum dos mercados dos transportes marítimos. Dado que estes acordos podem ser concluídos entre concorrentes efectivos ou potenciais e em virtude de serem susceptíveis de alterar negativamente os parâmetros da concorrência, as empresas devem envidar todos os esforços para garantir a sua conformidade com as regras da concorrência. Nos mercados dos serviços, tais como o do transporte marítimo, os elementos seguintes revestem-se de uma especial importância para avaliar o efeito potencial de um acordo no mercado relevante: os preços, os custos, a qualidade, a frequência e a diferenciação do serviço prestado, a inovação, a promoção e a comercialização do serviço.
36. Três questões assumem especial importância para os serviços abrangidos pelas presentes orientações: os acordos técnicos, os intercâmbios de informações e os *pools* de transporte marítimo.

3.1. Acordos técnicos

37. Certos tipos de acordos técnicos podem não ser abrangidos pela proibição estabelecida no artigo 81.º do Tratado CE, devido ao facto de não provocarem restrições da concorrência. É o caso, por exemplo, dos acordos horizontais que apenas têm por objecto e efeito aplicar aperfeiçoamentos técnicos ou assegurar uma cooperação técnica. Pode igualmente considerar-se que os acordos relativos à aplicação de normas ambientais integram esta categoria. Os acordos entre concorrentes relativos aos preços, capacidades ou outros parâmetros de concorrência não serão, em princípio, incluídos nesta categoria ⁽³⁴⁾.

3.2. Intercâmbio de informações entre concorrentes nos serviços de transportes marítimos de linha

38. Um sistema de intercâmbio de informações pressupõe um acordo com base no qual as empresas trocam informações entre si ou as fornecem a um organismo comum responsável pela sua centralização, compilação e tratamento, antes de as retransmitirem aos participantes na forma e com a frequência acordadas.

⁽³²⁾ Decisão ATAC, citada na nota 15, ponto 85; Decisão ATAC revista referida na nota 15, pontos 85 e 86 e acórdão ATAC referido na nota 20, pontos 924, 925 e 927.

⁽³³⁾ Em função das especificidades do mercado dos serviços de *tramp*, podem ser adoptados períodos mais curtos como, por exemplo, em mercados em que os contratos de afretamento são celebrados por períodos inferiores a um ano.

⁽³⁴⁾ Decisão 2000/627/CE da Comissão, de 16 de Maio de 2000 (processo IV/34.446 — Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)) (JO L 268 de 20.10.2000, p. 1), ponto 153. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 1997 proferido no processo T-229/94, Deutsche Bahn AG/Comissão, Col. 1997, p. II-1689, ponto 37.

39. Em muitos sectores, a recolha, intercâmbio e publicação de estatísticas agregadas e de informações gerais relativas ao mercado constitui uma prática corrente. Estas informações publicadas constituem um meio adequado para aumentar a transparência do mercado e melhorar o seu conhecimento por parte dos clientes, podendo desta forma gerar ganhos de eficiência. Contudo, o intercâmbio de informações sensíveis do ponto de vista comercial e de dados de mercado individualizados pode, em determinadas circunstâncias, constituir uma infracção ao artigo 81.º do Tratado. As presentes orientações destinam-se a auxiliar os prestadores de serviços de transportes marítimos de linha a determinarem se tais intercâmbios de informações são contrários às regras de concorrência.
40. No sector dos transportes marítimos de linha, os intercâmbios de informações entre empresas de transportes marítimos pertencentes a consórcios, que normalmente seriam abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, são permitidos na medida em que tenham um carácter acessório relativamente à exploração em comum de serviços de transportes marítimos de linha e para as outras formas de cooperação abrangidas pela isenção por categoria prevista no Regulamento (CE) n.º 823/2000 ⁽³⁵⁾. As presentes orientações não abordam os referidos intercâmbios de informações.

3.2.1. Aspectos gerais

41. Ao apreciar os sistemas de intercâmbio de informações nos termos do direito comunitário da concorrência, devem ser estabelecidas as seguintes distinções.
42. O intercâmbio de informações pode constituir um mecanismo que facilita a aplicação de uma prática anticoncorrencial, como o controlo da observância de um cartel; quando um intercâmbio de informações é acessório em relação a uma prática anticoncorrencial, a sua apreciação deve ser realizada juntamente com a apreciação de tal prática. Um intercâmbio de informações, enquanto tal, pode ter como objectivo a restrição da concorrência ⁽³⁶⁾. As presentes orientações não abordam este tipo de intercâmbios de informações.
43. Contudo, um intercâmbio de informações pode, por si só, constituir uma infracção ao artigo 81.º do Tratado em razão dos efeitos que produz. Esta situação verifica-se quando o intercâmbio de informações atenua ou suprime o grau de incerteza quanto ao funcionamento do mercado, sendo portanto susceptível de restringir a concorrência entre as empresas ⁽³⁷⁾. Qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado. O Tribunal considerou ainda que as empresas estão assim proibidas de estabelecer qualquer contacto directo ou indirecto com outros operadores económicos, susceptível de influenciar o comportamento de um concorrente ou de revelar a esse concorrente o seu comportamento (previsto), quando esses contactos tenham por objecto ou efeito conduzir a restrições de concorrência, ou seja, dar origem a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa, atendendo à natureza dos produtos fornecidos ou dos serviços prestados, à importância e ao número das empresas e ao volume do referido mercado ⁽³⁸⁾. Em contrapartida, no que se refere ao mercado da pasta de papel, o Tribunal de Justiça considerou que um sistema de anúncios trimestrais de preços, feitos unilateralmente pelos produtores de forma independente e dirigidos aos utilizadores não constituía em si mesmo um comportamento no mercado susceptível de reduzir a incerteza de cada empresa quanto à atitude futura das suas concorrentes e que, por conseguinte, e na ausência de qualquer prática concertada preliminar entre produtores, esse sistema não constituía por si só uma infracção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado ⁽³⁹⁾.
44. A jurisprudência dos tribunais comunitários proporciona orientações gerais para o exame dos efeitos prováveis de um intercâmbio de informações. O Tribunal de Justiça considerou que a transparência num mercado verdadeiramente concorrencial promove normalmente a intensificação da concorrência entre as empresas ⁽⁴⁰⁾. Contudo, num mercado oligopolístico fortemente concentrado em que a concorrência esteja já fortemente atenuada, a troca de informações precisas e com uma periodicidade curta, respeitantes às vendas individuais entre os principais operadores, com a exclusão dos restantes e dos

⁽³⁵⁾ O Regulamento (CE) n.º 823/2000, citado na nota 8, é aplicável aos serviços de transporte internacional de linha de e para um ou mais portos comunitários unicamente no que diz respeito ao transporte de mercadorias, principalmente por contendor — ver os artigos 1.º e 2.º e o n.º 2, alínea g), do artigo 3.º desse regulamento.

⁽³⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo C-49/92, Comissão/Anic Partecipazioni, Col. 1999, p. I-4125, pontos 121 a 126.

⁽³⁷⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo C-7/95 P, John Deere/Comissão, Col. 1998, p. I-3111, ponto 90 e acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo C-194/99 P, Thyssen Stahl/Comissão, Col. 2003, p. I-10821, ponto 81.

⁽³⁸⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 2006, proferido no processo C-238/05 P, Asnef-Equifax/Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), Col. 2006, p. I-11125, ponto 52 e acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo C-49/92 P, Comissão/Anic Partecipazioni, citado na nota 36, pontos 116 e 117.

⁽³⁹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça nos processos apensos C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, A. Ahlström Osakeyhtiö e outros/Comissão, Col. 1993, p. I-01307, pontos 59 a 65.

⁽⁴⁰⁾ Acórdão proferido no processo C-7/95 P, John Deere/Comissão, citado anteriormente na nota 37, ponto 88.

consumidores, é susceptível de alterar de uma forma sensível a concorrência que subsiste entre os fornecedores. Numa tal hipótese, a partilha periódica e com intervalos reduzidos de informações respeitantes ao funcionamento do mercado tem por efeito revelar periodicamente ao conjunto dos concorrentes as posições no mercado e as estratégias de empresas individuais ⁽⁴¹⁾. O Tribunal de Justiça concluiu igualmente que um sistema de intercâmbio de informações pode constituir uma infração às regras de concorrência mesmo quando se verifica um nível pouco elevado de concentração do mercado, se a autonomia de decisão das empresas tiver sido atenuada devido às pressões exercidas durante discussões subsequentes com concorrentes ⁽⁴²⁾.

45. Decorre do atrás exposto que os efeitos reais ou potenciais de um intercâmbio de informações devem ser analisados numa base casuística, uma vez que os resultados da apreciação dependem de uma conjugação de factores, específicos ao processo em causa. A estrutura do mercado em que ocorre o intercâmbio de informações e as características do intercâmbio das informações constituem os dois elementos fundamentais que a Comissão analisa ao apreciar um intercâmbio de informações. A apreciação deve atender aos efeitos efectivos e potenciais do intercâmbio de informações no mercado comparativamente com a situação concorrencial que existiria na ausência do acordo de intercâmbio de informações ⁽⁴³⁾. Para ser coberto pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, o intercâmbio deve ter um impacto negativo considerável sobre os parâmetros da concorrência ⁽⁴⁴⁾.
46. As orientações que se seguem dizem respeito principalmente à análise de uma restrição da concorrência, na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado. Podem obter-se orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado no ponto 58 e na comunicação de carácter geral sobre esta matéria ⁽⁴⁵⁾.

3.2.2. Estrutura do mercado

47. O nível de concentração e a estrutura da oferta e da procura num determinado mercado constituem elementos fundamentais para determinar se um intercâmbio de informações se enquadra no âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado ⁽⁴⁶⁾.
48. O nível de concentração é particularmente relevante uma vez que é mais provável que os efeitos restritivos se verifiquem e sejam mais duradouros em mercados oligopolísticos altamente concentrados do que em mercados menos concentrados. Num mercado concentrado, a existência de uma maior transparência pode reforçar a interdependência entre empresas e reduzir a intensidade da concorrência.
49. A estrutura da oferta e da procura é igualmente importante, nomeadamente no que se refere ao número de operadores económicos concorrentes e à simetria e estabilidade das respectivas quotas de mercado e à existência de quaisquer ligações de carácter estrutural entre os concorrentes ⁽⁴⁷⁾. A Comissão pode igualmente analisar outros factores como a homogeneidade dos serviços e a transparência global do mercado.

3.2.3. Características das informações trocadas

50. A troca de dados sensíveis do ponto de vista comercial que se relacionam com parâmetros da concorrência, como preços, capacidades ou custos, entre concorrentes terá mais probabilidades de ser abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado do que outros tipos de trocas de informações. A sensibilidade do ponto de vista comercial das informações deve ser apreciada tendo em conta os critérios a seguir estabelecidos.

⁽⁴¹⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido no processo T-35/92, John Deere Ltd/Comissão, Col. 1994, p. II-957, ponto 51, confirmada em recurso pelo acórdão proferido no processo C-7/95 P, John Deere Ltd/Comissão, referido anteriormente na nota 37, ponto 89; mais recentemente, acórdão proferido no processo Asnef-Equifax/Ausbanc, referido anteriormente na nota 38.

⁽⁴²⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido no processo T-141/94, Thyssen Stahl AG/Comissão, Col. 1999, p. II-347, pontos 402 e 403.

⁽⁴³⁾ Acórdão proferido no processo C-7/95 P, John Deere/Comissão, citado anteriormente na nota 37, pontos 75 a 77.

⁽⁴⁴⁾ Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, citadas anteriormente na nota 7, ponto 16.

⁽⁴⁵⁾ Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, citadas anteriormente na nota 7.

⁽⁴⁶⁾ Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, citadas anteriormente na nota 7, ponto 25.

⁽⁴⁷⁾ No sector dos transportes marítimos de linha existem ligações operacionais e/ou estruturais entre concorrentes, por exemplo, a adesão a acordos de consórcios que possibilitam a troca de informações entre empresas de transportes marítimos para efeitos da prestação de um serviço comum. A existência de quaisquer ligações deste tipo deve ser tomada em consideração numa base casuística, no quadro da apreciação do impacto que uma troca de informações suplementar pode ter no mercado em questão.

51. A troca de informações que são já do domínio público não constitui em princípio uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado ⁽⁴⁸⁾. É contudo importante determinar o nível de transparência do mercado e a medida em que o intercâmbio melhora as informações, tornando-as mais acessíveis e/ou combina informações disponíveis junto do público com outras informações. As informações assim obtidas podem tornar-se sensíveis do ponto de vista comercial e o seu intercâmbio pode ter um efeito potencialmente restritivo sobre a concorrência.
52. As informações podem ser individuais ou agregadas. Os dados individuais dizem respeito a uma empresa identificada ou identificável. Os dados agregados combinam os dados de um número de empresas suficiente para tornar impossível o reconhecimento de dados individuais. O intercâmbio de informações individuais entre concorrentes terá mais probabilidades de ser abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado ⁽⁴⁹⁾ do que o intercâmbio de informações agregadas que, em princípio, não é abrangido pela referida disposição. A Comissão consagrará especial atenção ao nível de agregação. Esse nível deve ser suficiente para garantir que é impossível desagregar as informações com o objectivo de permitir que as empresas identifiquem, directa ou indirectamente, as estratégias concorrenciais dos seus concorrentes.
53. Todavia, no sector dos transportes marítimos de linha a apreciação dos intercâmbios de informações relativas a previsões de capacidade, mesmo em forma agregada, deve ser feita com a maior prudência, principalmente quando ocorrem em mercados concentrados. Nos mercados dos transportes marítimos de linha, os dados relativos à capacidade constituem o parâmetro fundamental para a coordenação dos comportamentos concorrenciais, tendo um efeito directo sobre os preços. O intercâmbio de informações relativas a previsões de capacidade agregadas, indicando em que tráfegos serão utilizadas as capacidades, podem ser anticoncorrenciais na medida em que podem levar à adopção de uma política comum por parte de vários ou todos os transportadores e resultar na prestação de serviços a preços superiores aos de um nível concorrencial. Além disso, existe um risco de desagregação dos dados, uma vez que podem ser combinados com anúncios individuais efectuados pelos transportadores de linha. Esta situação permitiria às empresas identificar as posições no mercado e as estratégias dos concorrentes.
54. A antiguidade dos dados e o período a que dizem respeito constituem igualmente factores importantes. Os dados podem ser históricos, recentes ou futuros. Considera-se normalmente que o intercâmbio de informações históricas não é abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, uma vez que não pode ter qualquer impacto efectivo sobre o comportamento futuro da empresa. A Comissão tem considerado em casos anteriores que as informações que datavam de há mais de um ano eram históricas ⁽⁵⁰⁾, enquanto as informações com menos de um ano têm sido classificadas como recentes ⁽⁵¹⁾. A classificação das informações como históricas ou recentes deve ser efectuada com alguma flexibilidade, tomando em consideração a medida em que os dados se tornam obsoletos no mercado relevante. O período que deve decorrer para que os dados passem a ser considerados históricos será possivelmente mais reduzido no caso de dados agregados do que no caso de dados individuais. É também pouco provável que os intercâmbios de informações recentes relativas ao volume e às capacidades sejam restritivos da concorrência, se os dados estiverem agregados a um nível que torne impossível identificar, directa ou indirectamente, operações individuais de afretadores ou transportadores. Os dados futuros dizem respeito à opinião de uma empresa sobre a evolução futura do mercado ou sobre a estratégia que pretende seguir nesse mercado. O intercâmbio de dados futuros tem grandes probabilidades de ser considerado problemático, principalmente quando diz respeito a preços ou à produção. Com efeito, esse intercâmbio pode revelar a estratégia comercial que uma empresa tenciona adoptar no mercado. Deste modo, é susceptível de reduzir significativamente a rivalidade existente entre as partes no intercâmbio, sendo assim potencialmente restritivo da concorrência.
55. A frequência dos intercâmbios deve também ser considerada. Quanto maior for a frequência dos intercâmbios, mais possibilidades têm os concorrentes de reagir rapidamente. Esta situação facilita as acções de retaliação e reduz, em última análise, os incentivos para iniciar acções concorrenciais no mercado. A denominada concorrência oculta poderia ser restringida.
56. O modo de divulgação dos dados também deve ser examinado, a fim de avaliar os eventuais efeitos sobre o ou os mercados. Quanto mais forem partilhadas com os clientes, menos riscos existem de que as informações sejam problemáticas. Em contrapartida, se a transparência no mercado for reforçada apenas em benefício dos prestadores dos serviços, pode privar os clientes da possibilidade de tirarem partido de uma «concorrência oculta» mais intensa.

⁽⁴⁸⁾ Acórdão ATAC, citado na nota 20, ponto 1154.

⁽⁴⁹⁾ Decisão 78/252/CEE da Comissão, de 23 de Dezembro de 1977 (processo IV/29.176 — Vegetable Parchment) (JO L 70 de 13.3.1978, p. 54).

⁽⁵⁰⁾ Decisão 92/157/CEE da Comissão, de 17 de Fevereiro de 1992 (processo IV/31.370 — Intercâmbio de registo de tractores agrícolas no Reino Unido) (JO L 68 de 13.3.1992, p. 19), ponto 50.

⁽⁵¹⁾ Decisão 98/4/CECA da Comissão, de 26 de Novembro de 1997 (processo IV/36.069 — Wirtschaftsvereinigung Stahl) (JO L 1 de 3.1.1998, p. 10), ponto 17.

57. No sector dos transportes marítimos de linha, os índices de preços são utilizados para revelar os movimentos dos preços médios para o transporte de um contentor por via marítima. Não é provável que um índice de preços baseado em dados relativos aos preços correctamente agregados constitua uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, desde que o nível de agregação seja suficiente para que resulte impossível desagregar as informações com o objectivo de permitir que as empresas identifiquem, directa ou indirectamente, as estratégias concorrenciais dos seus concorrentes. Se um índice de preços atenuar ou suprimir o grau de incerteza quanto ao funcionamento do mercado, sendo portanto susceptível de restringir a concorrência entre as empresas, constituiria uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado. Ao avaliar o efeito provável de um índice de preços num determinado mercado relevante, deve ser tomado em consideração o nível de agregação dos dados, a sua natureza histórica ou recente e a frequência da publicação do índice. Em geral, é importante avaliar em conjunto todos os elementos de um sistema de intercâmbio de informações, a fim de tomar em consideração as eventuais interacções, por exemplo, entre o intercâmbio de dados relativos à capacidade e ao volume, por um lado, e um índice de preços, por outro.
58. Um intercâmbio de informações entre transportadores que provoque restrições da concorrência pode, apesar disso, gerar eficiências como um melhor planeamento dos investimentos e uma utilização mais eficaz das capacidades. Estes ganhos de eficiência terão de ser comprovados, repercutidos nos clientes e ponderados face aos efeitos anticoncorrenciais do intercâmbio de informações, nos termos do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado. Neste contexto, é importante salientar que uma das condições previstas no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado consiste no facto de dever ser reservada aos utilizadores uma parte equitativa dos lucros resultantes do acordo restritivo. Se as quatro condições cumulativas do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado se encontrarem preenchidas, não é aplicável a proibição prevista no n.º 1 do mesmo artigo ⁽⁵²⁾.

3.2.4. Associações sectoriais

59. No sector dos transportes marítimos de linha, como em qualquer outro sector, podem realizar-se discussões e trocas de informações no quadro de uma associação sectorial, desde que a associação não seja utilizada como a) o local de encontros de um cartel ⁽⁵³⁾, b) estrutura que adopta decisões ou recomendações aos seus membros de carácter anticoncorrencial ⁽⁵⁴⁾ ou c) um meio de intercâmbio de informações que atenua ou suprime o grau de incerteza quanto ao funcionamento do mercado, sendo portanto susceptível de restringir a concorrência entre as empresas, com a consequência de restringir a concorrência entre as empresas sem preencher as condições previstas no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado ⁽⁵⁵⁾. Deve estabelecer-se uma distinção entre esta situação e as discussões realizadas legitimamente no âmbito de uma associação sectorial, por exemplo, sobre normas técnicas e ambientais.

3.3. Acordos de *pool* nos transportes marítimos de *tramp*

60. A forma mais frequente de cooperação horizontal no sector dos transportes marítimos de *tramp* são os *pools* de transporte marítimo. Embora não exista um modelo universal de *pool*, algumas características parecem ser comuns à maior parte destes nos diferentes segmentos de mercado, como se irá descrever seguidamente.
61. Normalmente, um *pool* de transporte marítimo reúne diversos navios semelhantes ⁽⁵⁶⁾ de diferentes proprietários, que são explorados através de uma única administração. Existe normalmente um gestor, responsável pela gestão comercial (por exemplo, a comercialização conjunta ⁽⁵⁷⁾, a negociação das taxas de frete e a centralização das receitas e dos custos das viagens ⁽⁵⁸⁾ e pelo funcionamento comercial

⁽⁵²⁾ Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, citadas anteriormente na nota 7.

⁽⁵³⁾ Decisão 2004/421/CE da Comissão, de 16 de Dezembro de 2003 (processo COMP/38.240 — Industrial tubes) (JO L 125 de 28.4.2004, p. 50).

⁽⁵⁴⁾ Decisão 82/896/CEE da Comissão, de 15 de Dezembro de 1982 (processo IV/29.883 — AROW/BNIC) (JO L 379 de 31.12.1982, p. 1); Decisão 96/438/CE da Comissão, de 5 de Junho de 1996 (processo IV/34.983 — Fenex) (JO L 181 de 20.7.1996, p. 28).

⁽⁵⁵⁾ Decisão 92/157/CEE — Intercâmbio de registo de tractores agrícolas no Reino Unido, citada na nota 50.

⁽⁵⁶⁾ Desta forma, o *pool* pode atrair grandes contratos de afretamento, combinar diversos contratos deste tipo e reduzir o número de viagens em lastro, através de um planeamento judicioso da frota.

⁽⁵⁷⁾ Por exemplo, os navios pertencentes ao *pool* apresentam-se no mercado como uma unidade comercial que oferece soluções de transporte, independentemente do navio que realiza efectivamente a viagem.

⁽⁵⁸⁾ Por exemplo, as receitas do *pool* são recolhidas pela administração central e distribuídas pelos participantes com base num sistema de ponderação complexo.

(planeamento dos movimentos dos navios, comunicação de instruções aos navios, nomeação de agentes nos portos, informação dos clientes, emissão de facturas de frete, encomendas de combustível, recolha das receitas dos navios e sua distribuição de acordo com um sistema de ponderação previamente acordado, etc.). O gestor do *pool* exerce frequentemente a sua actividade sob a supervisão de um conselho de direcção que representa os proprietários dos navios. A exploração técnica dos navios (segurança, tripulação, reparações, manutenção, etc.) é normalmente da responsabilidade de cada proprietário. Embora comercializem os seus serviços em conjunto, os membros do *pool* prestam frequentemente os seus serviços individualmente.

62. Decorre desta descrição que a principal característica dos *pools* de transporte marítimo normais reside na venda conjunta, combinada com alguns elementos de produção conjunta. Por conseguinte, são relevantes as orientações relativas tanto à venda conjunta, enquanto variante de um acordo de comercialização conjunta, como à produção conjunta, previstas nas orientações da Comissão sobre a aplicação do artigo 81.º do Tratado aos acordos de cooperação horizontal ⁽⁵⁹⁾. Dada a variedade das características dos *pools*, cada um deles deve ser analisado numa base casuística, a fim de determinar, relativamente à sua vertente principal ⁽⁶⁰⁾, se é ou não abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado e, em caso afirmativo, se preenche as quatro condições cumulativas previstas no n.º 3 do mesmo artigo.
63. Os *pools* abrangidos pelo Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho ⁽⁶¹⁾, em virtude de constituírem uma empresa comum que desempenha de forma duradoura todas as funções de uma entidade económica autónoma [as chamadas empresas comuns de pleno exercício, ver n.º 4 do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho], não são directamente afectados pelas alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1419/2006 e não são abrangidos pelas presentes orientações. Da Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência, ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 relativo ao controlo das concentrações de empresas ⁽⁶²⁾, constam orientações relativas ao conceito de pleno exercício. Desde que estes *pools* tenham por objecto ou efeito a coordenação do comportamento concorrencial das suas empresas-mãe, esta coordenação será apreciada segundo os critérios enunciados nos n.os 1 e 3 do artigo 81.º do Tratado CE, com vista a determinar se a concentração é compatível com o mercado comum ⁽⁶³⁾.

3.3.1. *Pools não abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE*

64. Os acordos de *pool* não são abrangidos pela proibição estabelecida no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado se os participantes não forem concorrentes efectivos ou potenciais. É o que acontece, por exemplo, quando dois ou mais proprietários de navios estabelecem um acordo de *pool* de transporte marítimo exclusivamente com o objectivo de tentarem obter e de executarem contratos de afretamento que, enquanto operadores individuais, não seriam capazes de obter nem de executar. Esta conclusão continua a ser válida nos casos em que tais *pools* transportam ocasionalmente outras mercadorias que representam uma pequena percentagem do volume total transportado.
65. Os *pools* cuja actividade não influencia os parâmetros de concorrência relevantes porque são de pequena importância e/ou não afectam significativamente o comércio entre Estados-Membros ⁽⁶⁴⁾ não são abrangidos pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado.

3.3.2. *Pools normalmente abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado*

66. Os acordos de *pool* entre concorrentes que se limitam a uma comercialização em comum têm em geral como objecto e efeito coordenar a política de preços deste concorrentes ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁵⁹⁾ Ver, respectivamente, a secção 5 e a secção 3 das orientações citadas anteriormente na nota 6.

⁽⁶⁰⁾ Orientações relativas aos acordos de cooperação horizontal, citadas na nota 6, ponto 12.

⁽⁶¹⁾ Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (Regulamento das concentrações comunitárias) (JO L 24 de 29.1.2004, p. 1).

⁽⁶²⁾ JO C 95 de 16.4.2008, p. 1.

⁽⁶³⁾ N.º 4 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

⁽⁶⁴⁾ Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado (JO C 368 de 22.12.2001, p. 13) e orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros, citadas anteriormente na nota 13.

⁽⁶⁵⁾ Orientações relativas aos acordos de cooperação horizontal, citadas na nota 6, ponto 5. As actividades de agentes marítimos independentes aquando do afretamento de um navio não são abrangidas por esta categoria.

3.3.3. Pools susceptíveis de ser abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado

67. Se o *pool* de transporte marítimo não tiver por objecto uma restrição da concorrência, é necessário proceder a uma análise dos seus efeitos no mercado relevante. Para ser abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, um acordo deve ter um impacto negativo apreciável nos parâmetros da concorrência no mercado, tais como os preços, custos, diferenciação dos serviços, qualidade dos serviços e inovação. Os acordos podem ter este efeito, ao reduzir consideravelmente a rivalidade entre as partes no acordo ou entre estas e terceiros ⁽⁶⁶⁾.
68. Certos *pools* especializados nos serviços de *tramp* não implicam uma comercialização em comum mas procedem não obstante a uma certa coordenação no que se refere aos parâmetros da concorrência (por exemplo, programação conjunta ou aquisições em comum). Tais casos só são abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado se as partes no acordo detiverem um certo poder de mercado ⁽⁶⁷⁾.
69. A capacidade que o acordo tem de produzir efeitos negativos consideráveis no mercado depende do contexto económico, tendo em consideração a natureza do acordo e o poder de mercado das partes, juntamente com outros factores estruturais do mercado relevante. É também necessário saber se o acordo de *pool* pode igualmente afectar o comportamento das partes num mercado vizinho, estreitamente associado ao mercado directamente afectado pela cooperação ⁽⁶⁸⁾. É o que poderá nomeadamente acontecer quando o mercado do *pool* é o transporte de produtos florestais em navios especializados (do tipo «box-shaped») (mercado A) e os membros do *pool* exploram igualmente navios no mercado das mercadorias secas a granel (mercado B).
70. No que diz respeito aos factores de carácter estrutural a ter em conta no mercado relevante, é pouco provável que um *pool* venha a ter efeitos restritivos, caso a sua quota de mercado seja reduzida. A concentração do mercado, a posição e o número de concorrentes, a estabilidade das quotas de mercado ao longo do tempo, a adesão a uma multiplicidade de acordos de *pool*, as barreiras à entrada no mercado e as probabilidades de entrada, a transparência do mercado, o contrapoder negocial dos utilizadores e a natureza dos serviços de transporte (por exemplo, serviços homogêneos a serviços diferenciados) constituem factores suplementares a ter em conta para avaliar os reflexos de um determinado *pool* no mercado relevante.
71. No que diz respeito à natureza do acordo, devem também ser examinadas eventuais cláusulas que afectem o comportamento concorrencial do *pool* ou dos seu membros no mercado, tais como cláusulas que proibam os membros de desenvolverem actividades no mesmo mercado fora do âmbito do *pool* (cláusulas de não concorrência), períodos de participação obrigatória e prazos de notificação prévia (cláusulas de saída), bem como o intercâmbio de informações sensíveis do ponto de vista comercial. Quaisquer ligações entre os *pools*, quer a nível da gestão ou dos seus membros, quer a nível da partilha de custos ou de receitas, deverão ser igualmente analisadas.

3.3.4. Aplicabilidade do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado

72. Quando um acordo de *pool* é abrangido pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, as empresas envolvidas devem garantir que preenchem as quatro condições cumulativas previstas no n.º 3 do artigo 81.º ⁽⁶⁹⁾. O n.º 3 do artigo 81.º não exclui, a priori, do seu âmbito determinados tipos de acordos. Em princípio, todos os acordos restritivos que satisfaçam as quatro condições do n.º 3 do artigo 81.º são abrangidos pela excepção. Esta análise assenta numa escala móvel. Quanto mais grave for a restrição da concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º, maiores devem ser os ganhos de eficiência e a medida em são repercutidos para os consumidores.
73. Cabe às empresas em causa demonstrar que o acordo de *pool* melhora os serviços de transporte e promove o progresso técnico ou económico, traduzindo-se em ganhos de eficiência. Os ganhos gerados não podem consistir na diminuição de custos inerente à redução da concorrência, mas devem resultar da integração de actividades económicas.

⁽⁶⁶⁾ Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, citadas anteriormente na nota 7.

⁽⁶⁷⁾ Orientações relativas aos acordos de cooperação horizontal, citadas na nota 6, ponto 149.

⁽⁶⁸⁾ Orientações relativas aos acordos de cooperação horizontal, citadas na nota 6, ponto 142.

⁽⁶⁹⁾ Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, citadas anteriormente na nota 7.

74. Os ganhos de eficiência dos *pools* podem, por exemplo, decorrer de melhores taxas de utilização e de economias de escala. Os *pools* especializados nos serviços de *tramp* programam geralmente em conjunto os movimentos dos seus navios, a fim de repartir geograficamente as suas frotas. Esta repartição pode contribuir para reduzir o número de viagens em lastro, permitindo uma melhor utilização global das capacidades do *pool* e, a prazo, economias de escala.
75. Deve ser reservada aos consumidores uma parte equitativa das eficiências geradas. Nos termos do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, são os efeitos benéficos para o conjunto dos consumidores no mercado relevante que devem ser tidos em conta e não o efeito sobre cada consumidor individual ⁽⁷⁰⁾. A repercussão dos benefícios deve, no mínimo, compensar os consumidores do eventual impacto negativo, efectivo ou potencial, que a restrição da concorrência teve para esses consumidores por força do n.º 1 do artigo 81.º ⁽⁷¹⁾. Para avaliar a probabilidade de uma repercussão, a estrutura dos mercados dos serviços de *tramp* e a elasticidade da procura também devem ser ponderados neste contexto.
76. Um acordo de *pool* não deve impor restrições que não sejam indispensáveis para a obtenção de ganhos de eficiência. A este respeito, é necessário avaliar se as partes poderiam ter obtido os mesmos ganhos de eficiência pelos próprios meios. Nesta avaliação, é importante ter em conta, nomeadamente, a escala de eficiência mínima a atingir para oferecer diferentes tipos de serviços na navegação de *tramp*. Além disso, cada cláusula restritiva inserida num acordo de *pool* deve ser razoavelmente necessária para atingir os ganhos de eficiência invocados. As cláusulas restritivas podem ser justificadas por um período mais longo, correspondente à duração total do *pool*, ou apenas por um período transitório.
77. Por último, o *pool* não deve conferir às partes a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos serviços em questão.

⁽⁷⁰⁾ Acórdão proferido no processo C-238/05, Asnef-Equifax/Ausbanc, referido anteriormente na nota 38, ponto 70.

⁽⁷¹⁾ Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, citadas anteriormente na nota 7, ponto 24.