

Processo T-102/96

Gencor Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias

«Concorrência — Regulamento (CEE) n.º 4064/89 — Decisão que declara uma concentração incompatível com o mercado comum — Recurso de anulação — Admissibilidade — Interesse em agir — Âmbito de aplicação territorial do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 — Posição dominante colectiva — Compromissos»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção Alargada) de
25 de Março de 1999 II - 759

Sumário do acórdão

1. *Recurso de anulação — Interesse em agir — Destinatário de uma decisão que declara uma concentração incompatível com o mercado comum*
(Tratado CE, artigo 173.º, quarto parágrafo)
2. *Concorrência — Concentrações — Regulamento n.º 4064/89 — Âmbito de aplicação territorial*
(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigo 1.º)

3. *Concorrência — Concentrações — Operação de concentração projectada por empresas estabelecidas no exterior da Comunidade — Operação que produz efeitos na Comunidade — Aplicação do Regulamento n.º 4064/89 — Admissibilidade à luz do direito internacional público*
(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho)
4. *Direito comunitário — Interpretação — Actos das instituições — Posições defendidas quando da elaboração — Carácter subsidiário relativamente à redacção e à finalidade do acto*
5. *Concorrência — Concentrações — Regulamento n.º 4064/89 — Âmbito de aplicação — Posição dominante colectiva — Inclusão*
(Tratado CE, artigos 85.º e 86.º; Regulamento n.º 4064/89 do Conselho)
6. *Concorrência — Concentrações — Exame pela Comissão — Apreciações de ordem económica — Poder discricionário de apreciação — Controlo jurisdicional — Limites*
(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigo 2.º)
7. *Concorrência — Concentrações — Apreciação da compatibilidade com o mercado comum — Existência de ligações estruturais prévias à operação de concentração — Alteração das relações de concorrência na sequência da operação*
(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho)
8. *Concorrência — Concentrações — Apreciação da compatibilidade com o mercado comum — Existência de uma posição dominante que entrava a concorrência efectiva — Prova — Quotas de mercado*
[Tratado CE, artigo 3.º, alínea g); Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigo 2.º, n.º 3]
9. *Concorrência — Concentrações — Apreciação da compatibilidade com o mercado comum — Posição dominante colectiva — Critérios — Ligações estruturais entre as empresas em causa — Critério não necessário*
(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigo 2.º, n.º 3)
10. *Concorrência — Concentrações — Exame pela Comissão — Compromissos das empresas em causa susceptíveis de tornarem a operação notificada compatível com o mercado comum*
(Regulamento n.º 4064/89, artigos 2.º, n.ºs 2 e 3, e 8.º, n.º 2)

1. Um recurso de anulação interposto por uma pessoa singular ou colectiva só é admissível na medida em que o recorrente tenha interesse em que o acto impugnado seja anulado; tal é o caso nomeadamente quando permitir evitar que a ilegalidade alegada se reproduza no futuro.

A empresa destinatária de uma decisão declarando uma concentração incompatível com o mercado comum tem um interesse em agir e em ver examinada pelo juiz comunitário a legalidade da decisão.

2. O artigo 1.º do Regulamento n.º 4064/89 não exige, para que uma operação de concentração seja considerada de dimensão comunitária, e caia por esse facto no seu âmbito de aplicação, que as empresas em causa estejam estabelecidas na Comunidade, nem que as actividades de extracção e/ou de produção que são objecto da concentração se exerçam no território da Comunidade.

3. Quando seja previsível que uma operação de concentração projectada por empresas estabelecidas no exterior da Comunidade possa produzir efeitos imediatos e substanciais na Comunidade, a aplicação do Regulamento n.º 4064/89 é justificada à luz do direito internacional público.

O facto de, no contexto de um mercado mundial, outras partes do mundo serem afectadas pela concentração não impede a Comunidade de fiscalizar uma operação de concentração que afecta substancialmente a concorrência no interior do mercado comum devido à criação de uma posição dominante.

4. Na interpretação de um acto legislativo, deve dar-se menos importância às posições defendidas por ocasião da sua elaboração por um ou outro Estado-Membro do que à redacção e às finalidades do acto em questão. A este respeito, o facto de, posteriormente à adopção deste acto, certos Estados-Membros contestarem uma interpreta-

ção não pode implicar que esta seja excluída. Efectivamente, dado que os Estados-Membros não ficam vinculados pelas posições que possam ter aceite por ocasião das deliberações no Conselho, não se pode excluir que um deles mude de opinião ou que decida submeter a questão da sua legalidade ao juiz comunitário.

Quando as interpretações literal, histórica e sistemática de um acto não permitem apreciar o seu alcance exacto, deve interpretar-se o acto em causa com base na sua finalidade.

5. Tendo em conta a sua finalidade, o Regulamento n.º 4064/89, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, é aplicável às posições dominantes colectivas. Este regulamento, diversamente dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, destina-se a ser aplicado a todas as operações de concentração de dimensão comunitária, na medida em que, devido aos seus efeitos sobre a estrutura da concorrência na Comunidade, se possam revelar incompatíveis com o regime de concorrência não falseada pretendido pelo Tratado. Ora, uma operação de concentração que crie ou reforce uma posição dominante das partes em questão juntamente com uma entidade terceira em relação à operação é susceptível de se revelar incompatível com o regime de concorrência não falseada pretendido pelo Tratado. Assim, se se admitisse que só são abrangidas pelo regulamento as operações de concentração que criem ou reforcem uma posição

dominante das partes na operação de concentração, a finalidade do mesmo seria parcialmente inviabilizada. Este regulamento ficaria, assim, privado de uma parte não desprezível do seu efeito útil, sem que isso se imponha tendo em conta o sistema geral do regime comunitário de controlo das operações de concentração.

6. No âmbito da sua apreciação da existência de uma posição dominante colectiva, com vista ao controlo das operações de concentração, a Comissão deve verificar, segundo uma análise prospectiva do mercado de referência, se a operação de concentração que lhe é notificada leva a uma situação em que sejam causados entraves significativos à concorrência efectiva no mercado em causa por parte das empresas que intervêm na operação de concentração e por uma ou mais empresas terceiras que, em conjunto, e designadamente em função dos factores de correlação que existam entre as mesmas, possam adoptar a mesma linha de acção no mercado e agir em medida apreciável, independentemente dos outros concorrentes, da sua clientela e, em última análise, dos consumidores. A este respeito, as regras materiais do regulamento, em especial o seu artigo 2.º, conferem à Comissão um certo poder discricionário, designadamente no que respeita às apreciações de ordem económica. Consequentemente, o controlo pelo órgão jurisdicional comunitário do exercício desse poder, que é essencial na definição das regras em matéria de concentrações, deve ser efectuado tendo em conta a margem de apreciação subjacente às normas de carácter económico que fazem parte do regime das concentrações.

7. O facto, para uma empresa, de exercer conjuntamente com outras empresas um grau de influência considerável, até mesmo decisivo, sobre outra empresa não exclui, *a priori*, a possibilidade que existam relações de concorrência entre essas duas empresas susceptíveis de serem modificadas, até mesmo eliminadas, na sequência de uma operação de concentração que modifique a estrutura de controlo das referidas empresas.

8. A proibição constante do artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89 é a expressão do objectivo geral expresso no artigo 3.º, alínea g), do Tratado, isto é, o estabelecimento de um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado comum. É aplicável às operações de concentração que criem ou reforcem uma posição dominante, a qual diz respeito a uma situação de poderio económico detida por uma ou várias empresas que lhes daria a faculdade de obstar à manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, dando-lhes a possibilidade de adoptarem comportamentos independentes, numa medida apreciável, em relação aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores.

A existência de uma posição dominante pode resultar de vários factores que, tomados isoladamente, não seriam necessariamente determinantes. Entre esses factores, a existência de quotas de mercado de grande dimensão é altamente significativa. No entanto, a detenção de uma quota de mercado considerável, como elemento de prova

da existência de uma posição dominante, não é um dado imutável. O seu significado varia de mercado para mercado consoante a estrutura destes, designadamente no que respeita à produção, à oferta e à procura.

Além disso, quotas de mercado extremamente importantes constituem por si só, e salvo circunstâncias excepcionais, a prova da existência de uma posição dominante. Com efeito, a posse de uma quota de mercado extremamente importante coloca a empresa que a detém durante um certo período, em razão do volume de produção e de oferta que representa — sem que os detentores de partes sensivelmente mais reduzidas tenham a possibilidade de satisfazer rapidamente a procura que pretende afastar-se da empresa que detém a quota mais importante —, numa situação de força, transformando-a num parceiro obrigatório e que, só por isso, lhe assegura, pelo menos durante períodos relativamente longos, a independência de comportamento característico da posição dominante.

No contexto de um oligopólio, a detenção de quotas de mercado elevadas pelos membros do oligopólio não tem necessariamente, em relação à análise uma posição dominante individual, o mesmo significado do ponto de vista das possibilidades dos referidos membros de adoptar, enquanto grupo, comportamentos independentes, numa medida apreciável, em relação aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores. Não é menos

verdade que a detenção, nomeadamente no caso de um duopólio, de uma quota de mercado elevada é igualmente susceptível, salvo elementos em sentido contrário, de constituir um indício muito importante da existência de uma posição dominante colectiva.

9. Duas ou mais entidades económicas independentes podem deter em conjunto uma posição dominante colectiva em relação aos outros operadores no mesmo mercado pelo facto que, num mercado específico, estejam unidas por laços económicos. A este respeito, a existência de ligações de tipo estrutural não é um critério necessário para a determinação da existência de tal posição dominante. Com efeito, no plano jurídico ou económico, não existe nenhuma razão para excluir do conceito de ligação económica a relação de interdependência que existe entre os membros de um oligopólio restrito no interior do qual, num mercado com as características apropriadas, designadamente em termos de concentração do mercado, de transparência e de homogeneidade do produto, estão em condições de prever os comportamentos recíprocos que adoptam e são, portanto, fortemente incitados a alinhar o seu comportamento no mercado, de modo nomeadamente a aumentar os lucros comuns através de uma restrição da produção a fim de poderem aumentar os preços.
10. No quadro do Regulamento n.º 4064/89, a Comissão apenas está habilitada a aceitar compromissos susceptíveis de tornarem a operação notificada compatível com o mercado

comum. Os compromissos propostos pelas empresas envolvidas devem permitir à Comissão concluir que a operação de concentração em causa não cria ou reforça uma posição dominante na acepção do artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do regulamento.

Consequentemente, é indiferente que o compromisso proposto pelas partes na operação de concentração possa ser qualificado como compromisso de comportamento ou como compromisso estrutural. É certo que os compromissos de carácter estrutural, como a redução da quota de mercado da entidade resultante da concentração através da venda de uma filial, são, em princípio, preferíveis do ponto de

vista da finalidade do regulamento, na medida em que impedem definitivamente, ou pelo menos duravelmente, a criação ou o reforço da posição dominante anteriormente identificada pela Comissão, sem exigir, por outro lado, medidas de vigilância a médio ou a longo prazo. No entanto, não se pode excluir, *a priori*, que compromissos à primeira vista de natureza comportamental, como a não utilização de uma marca durante um certo período ou a disponibilização a terceiros concorrentes de uma parte da capacidade de produção da empresa resultante da concentração, ou mais genericamente o acesso a uma infra-estrutura essencial em condições não discriminatórias, sejam igualmente de natureza a impedir a criação ou o reforço de uma posição dominante.