COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO**relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência**

(97/C 372/03)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

I. INTRODUÇÃO

1. A presente comunicação tem por objecto fornecer orientações quanto à forma como a Comissão aplica os conceitos de mercado geográfico relevante e mercado de produto no quadro do seu controlo de aplicação do direito comunitário da concorrência, nomeadamente do Regulamento n.º 17 e do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, da regulamentação equivalente aplicável noutros sectores como, por exemplo, os transportes, o carvão e o aço, e a agricultura, bem como das disposições relevantes do Acordo EEE⁽¹⁾. Na presente comunicação, as referências feitas aos artigos 85.º e 86.º do Tratado e ao controlo das operações de concentração devem ser entendidas como referências às disposições equivalentes que figuram no Acordo EEE e no Tratado CECA.
2. A definição de mercado constitui um instrumento para identificar e definir os limites da concorrência entre as empresas. Permite estabelecer o enquadramento no âmbito do qual a Comissão aplica a política de concorrência. O principal objecto da definição de mercado consiste em identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa⁽²⁾ têm de enfrentar. O objectivo de definir um mercado tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica é o de identificar os concorrentes efectivos das empresas em causa susceptíveis de restringir o seu comportamento e de impedi-las de actuar independentemente de uma pressão concorrencial efectiva. É nesta óptica que a definição de mercado permite subsequentemente calcular as quotas de mercado, o que representa uma informação profícua em relação ao poder de mercado para apreciar a existência de uma posição dominante ou para efeitos de aplicação do artigo 85.º

3. Tendo em conta o exposto no ponto 2, o conceito de mercado relevante é distinto dos outros conceitos de mercado frequentemente utilizados noutros contextos. Por exemplo, as empresas empregam frequentemente o termo mercado para se referirem à área em que vendem os seus produtos ou, em termos gerais, à indústria ou ao sector em que se integram.
4. A definição de mercado relevante tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica tem muitas vezes uma influência decisiva na apreciação de um processo de concorrência. Ao tornar públicos os processos que aplica para determinar o mercado e ao indicar os critérios e os elementos de apreciação em que se baseia para adoptar a sua decisão, a Comissão pretende reforçar a transparência da sua política e do processo de tomada de decisões no domínio da política da concorrência.
5. Uma maior transparência contribuirá igualmente para que as empresas e os seus consultores estejam em melhores condições para prever a possibilidade de a Comissão levantar problemas do ponto de vista da concorrência no âmbito de um processo individual. As empresas podem, por conseguinte, ter em conta esta possibilidade na tomada das suas decisões internas quando projectam, por exemplo, a realização de aquisições, a criação de empresas comuns ou a conclusão de determinados acordos. Espera-se igualmente que as empresas se encontrem em melhores condições para compreender as informações que a Comissão considera relevantes para efeitos de definição do mercado.
6. A interpretação da Comissão do conceito de mercado relevante não prejudica a interpretação que pode ser feita pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias.

II. DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE**Definição de mercado de produto relevante e de mercado geográfico relevante**

- (1) No âmbito dos processos relativos a auxílios estatais, a análise centra-se no beneficiário do auxílio e no sector/indústria em causa mais do que na identificação dos condicionalismos concorrenciais defrontados pelo beneficiário do auxílio. Sempre que se coloque o problema da análise do poder de mercado e, por conseguinte, do mercado relevante num processo específico, a apreciação do auxílio poderá basear-se na abordagem delineada na presente comunicação.
- (2) Para efeitos da presente comunicação, as empresas em causa serão, no caso de uma operação de concentração, as partes envolvidas na concentração; nas investigações realizadas ao abrigo do artigo 86.º do Tratado, a empresa objecto de investigação ou os denunciante; em relação às investigações efectuadas ao abrigo do artigo 85.º, as partes no acordo.

7. Os regulamentos baseados nos artigos 85.º e 86.º do Tratado, nomeadamente, a secção 6 do formulário A/B relativo ao Regulamento n.º 17, bem como a secção 6 do formulário CO referente ao Regulamento (CEE) n.º 4064/89 relativo ao controlo das operações de concentração de empresas com dimensão comunitária estabeleceram as definições a seguir referidas. Os mercados do produto relevante são definidos da seguinte forma:

«Um mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços consideradas permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida.»

8. Os mercados geográficos relevantes são definidos da seguinte forma:

«O mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.»

9. O mercado relevante no âmbito do qual se deve apreciar uma determinada questão do ponto de vista da concorrência é, por conseguinte, determinado pela conjugação dos mercados do produto e geográfico. A Comissão interpreta as definições dadas no ponto 7 (que reflectem a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, bem como a sua própria prática em matéria de decisões) de acordo com as orientações definidas na presente comunicação.

Conceito de mercado relevante e objectivos da política comunitária da concorrência

10. O conceito de mercado relevante está estreitamente relacionado com os objectivos prosseguidos ao abrigo da política comunitária da concorrência. Por exemplo, ao abrigo do regulamento comunitário de controlo das operações de concentração, o objectivo do controlo das transformações estruturais na oferta de um produto/serviço é o de impedir a criação ou o reforço de uma posição dominante em consequência da qual a concorrência efectiva seria entravada de forma significativa numa parte substancial do mercado comum. Ao abrigo do direito comunitário da concorrência, entende-se por posição dominante uma posição mediante a qual uma empresa ou grupos de empresas estariam em condições de actuar em grande medida independentemente dos seus concorrentes, clientes e, em derradeira instância, dos seus consumidores^(*). Uma posição deste tipo ocorreria normalmente sempre que uma empresa ou grupo de empresas detivesse uma importante quota da oferta num dado mercado específico, desde que outros factores tomados em consideração na análise (como por exemplo, entraves de acesso, capacidade de reacção por parte dos clientes, etc.) apontassem para a mesma conclusão.

(*) Definição estabelecida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no processo Hoffmann-La Roche contra Comissão (acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, processo 85/76, Colectânea 1979, p. 461) e confirmada nos acórdãos subsequentemente proferidos.

11. A Comissão adopta uma abordagem idêntica na sua aplicação do artigo 86º do Tratado às empresas que beneficiam de uma posição dominante exclusiva ou colectiva. Nos termos do Regulamento nº 17, a Comissão tem competência para investigar e pôr termo a estes abusos de posição dominante, que devem ser igualmente definidos em função do mercado relevante. Pode ser igualmente necessário definir os mercados na aplicação do artigo 85º do Tratado, nomeadamente para determinar se existe uma restrição significativa da concorrência ou para concluir se são preenchidas as condições previstas no nº 3, alínea b), do artigo 85º para a concessão de uma isenção ao nº 1 do artigo 85º.

12. Os critérios de definição do mercado relevante são aplicados, em geral, para a análise de determinados comportamentos no mercado e para a análise de transformações estruturais na oferta de produtos. Esta metodologia pode, contudo, conduzir a resultados distintos consoante a natureza da questão a ser examinada do ponto de vista da concorrência. Por exemplo, o alcance do mercado geográfico pode divergir consoante se trate da análise de uma operação de concentração, caso em que a mesma assume uma natureza sobretudo prospectiva ou da análise de um comportamento anterior. A diferença em termos de horizonte temporal considerado em cada caso pode conduzir à definição de mercados geográficos distintos para os mesmos produtos, consoante a Comissão examine uma alteração na estrutura da oferta como, por exemplo, uma operação de concentração ou uma empresa comum com carácter cooperativo, ou questões relacionadas com um determinado comportamento anterior.

Princípios básicos para a definição do mercado

Condicionalismos concorrenciais

13. As empresas estão sujeitas a condicionalismos concorrenciais de três ordens, a saber, a substituíbilidade do lado da procura, a substituíbilidade do lado da oferta e a concorrência potencial. Do ponto de vista económico, para a definição do mercado relevante, a substituição do lado da procura constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto, em especial no que diz respeito às suas decisões em matéria de preços. Uma empresa ou grupo de empresas não pode influenciar de forma significativa as condições de venda prevalentes no mercado como, por exemplo, os preços, se os seus clientes puderem facilmente transferir a sua procura para produtos de substituição ou para fornecedores situados noutra localidade. Basicamente, o exercício da definição de mercado consiste na identificação das verdadeiras fontes alternativas de fornecimento para os clientes da empresa em causa, tanto em termos de produtos/serviços como em termos da localização geográfica dos fornecedores.

14. Os condicionalismos concorrenciais decorrentes da substituíbilidade do lado da oferta que não os descritos nos pontos 20 a 23 e da concorrência potencial são, em geral, de efeito menos imediato e requerem, em todo o caso, uma análise de factores adicionais. Em consequência, esses condicionalismos são tomados em consideração na fase de apreciação da análise da concorrência.

Substituição do lado da procura

15. A apreciação da substituição do lado da procura implica a determinação da gama de produtos considerados substituíveis pelo consumidor. Esta determinação pode ser feita, nomeadamente, através de um exercício em que se formula uma hipótese de uma pequena variação duradoura dos preços relativos e em que se avaliam as reacções prováveis dos clientes a esse aumento. O exercício da definição de mercado centra-se nos preços para efeitos operacionais e práticos e, mais precisamente, sobre o efeito de substituição do lado da procura resultante de pequenas variações permanentes nos preços relativos. Este conceito pode indicar claramente quais os dados relevantes para efeitos de definição dos mercados.

16. Em termos conceptuais, esta abordagem implica que partindo do tipo de produtos que as empresas em causa vendem e da respectiva área de venda, serão incluídos ou excluídos produtos e áreas adicionais da definição de mercado consoante a concorrência destes produtos e áreas afecte ou restrinja de forma suficiente a fixação dos preços dos produtos das partes a curto prazo.

17. A questão que se coloca é a de saber se os clientes das partes transfeririam rapidamente a sua procura para os produtos de substituição disponíveis ou para fornecedores situados noutros locais em resposta a um pequeno aumento hipotético (em torno dos 5 a 10 %) dos preços relativos, dos produtos e áreas em análise. Se o fenómeno da substituição for suficiente para tornar o aumento de preços não lucrativo devido à perda de vendas daí resultante, os produtos de substituição e as áreas adicionais serão incluídos no mercado relevante até que o conjunto de produtos e área geográfica seja de molde a tornar lucrativo pequenos aumentos duradouros dos preços relativos. É aplicável uma análise análoga nos casos de concentração do poder de compra, em que o ponto de partida seria o fornecedor, permitindo os critérios em matéria de preços a identificação de canais de distribuição ou pontos de venda alternativos para os produtos dos fornecedores. Na aplicação destes princípios, devem ser cuidadosamente tomadas em consideração determinadas situações específicas, conforme descritas nos pontos 56 e 58.

18. Um exemplo prático pode ser ilustrado pela aplicação destes critérios a uma operação de concentração relativa, por exemplo, às empresas de engarrafamento de refrigerantes. Uma questão a examinar no âmbito de um caso deste tipo seria o de decidir se os refrigerantes com diferentes sabores pertencem ao mesmo mercado. Na prática, a questão a resolver consistiria em saber se os consumidores do sabor A passariam a adquirir bebidas de outros sabores quando confrontados com um aumento de preço duradouro de 5 a 10 % para o sabor A. Se um número suficiente de consumidores mudasse, por exemplo, para o sabor B de molde a comprometer a rentabilidade do aumento de preço relativo ao sabor A devido à perda de vendas daí resultante, nesse caso, o mercado compreenderia pelo menos os sabores A e B. O processo teria de ser alargado, além disso, a outros sabores disponíveis até que fosse identificado um conjunto de produtos em relação ao qual um aumento de preços não induziria um fenómeno de substituição suficiente do lado da procura.

19. Em geral e, nomeadamente, na análise das operações de concentração, o preço a tomar em consideração será o preço prevalecente no mercado. Pode não ser esse o caso se o preço prevalecente tiver sido determinado na ausência de uma concorrência suficiente. Em especial, na investigação de abusos de posições dominantes, será tomado em consideração o facto de o preço prevalecente poder ter sido já objecto de um aumento substancial.

Substituição do lado da oferta

20. A substituíbilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato. Tal requer que os fornecedores possam transferir a sua produção para os produtos relevantes e comercializá-los a curto prazo (*) sem incorrer em custos ou riscos suplementares significativos em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos. Sempre que sejam preenchidas estas condições, a produção adicional colocada no mercado terá um efeito disciplinar sobre o comportamento concorrencial das empresas em causa. Um impacto deste tipo, em termos de eficácia e efeito imediato, é equivalente ao efeito da substituição do lado da procura.

21. Normalmente, estas situações ocorrem quando as empresas comercializam uma vasta gama de qualidades ou tipos de um mesmo produto. Mesmo se, para um determinado cliente final ou grupo de consumi-

(*) Isto é, um prazo que não implique qualquer adaptação significativa dos activos corpóreos e incorpóreos existentes (ver ponto 23).

dores, as diferentes qualidades não forem substituíveis, essas diferentes qualidades serão reunidas no âmbito de um único mercado do produto, desde que a maioria dos fornecedores esteja em condições de oferecer e vender as diversas qualidades de imediato e na ausência de qualquer aumento significativo dos custos acima descritos. Em tais casos, o mercado do produto relevante englobará todos os produtos que sejam substituíveis do ponto de vista da procura e da oferta, sendo adicionadas as vendas desses produtos para calcular a totalidade do valor ou volume do mercado. O mesmo raciocínio pode levar a que sejam reunidas diferentes áreas geográficas.

22. Um exemplo prático da análise da substituíbilidade do lado da oferta aquando da definição de mercados do produto pode ser ilustrado no caso do papel. No mercado existe geralmente uma gama de diferentes qualidades de papel, desde o papel de escrever normal até ao papel de elevada qualidade a utilizar, por exemplo, na publicação de livros de arte. Do ponto de vista da procura, as diferentes qualidades do papel não podem ser utilizadas para uma determinada utilização específica, isto é, um livro de arte ou uma publicação de luxo não pode utilizar um papel de menor qualidade. No entanto, as instalações de produção estão em condições de fabricar as diferentes qualidades de papel e a produção pode ser ajustada a custos negligenciáveis e num curto espaço de tempo. Na ausência de dificuldades específicas a nível da distribuição, os fabricantes de papel podem, por conseguinte, concorrer entre si para as encomendas de diversas qualidades de papel, nomeadamente, se as encomendas forem feitas de forma suficientemente atempada a fim de permitir alterar os planos de produção. Nestas circunstâncias, a Comissão não definiria um mercado separado para cada qualidade de papel e respectiva utilização. As diversas qualidades de papel serão incluídas no mercado relevante e será feita a adição dos respectivos volumes de vendas para estimar o valor e o volume total do mercado.

23. Sempre que a substituíbilidade do lado da oferta implicar a necessidade de uma adaptação significativa dos activos corpóreos existentes, a realização de investimentos adicionais, alterações nas decisões estratégicas ou substanciais atrasos, esta não será tida em conta na fase de definição do mercado. Exemplos em que a substituição do lado da oferta não levaram à Comissão a alargar o mercado podem ser citados no domínio dos produtos dos bens de consumo corrente, nomeadamente, as bebidas vendidas sob a marca do fabricante. Embora as instalações de engarrafamento possam, em princípio, engarrafar diferentes bebidas, tal pressupõe custos e prazos de entrega (em termos de publicidade, ensaios do produto e distribuição) antes da venda dos produtos no prática. Nestes casos, os efeitos da substituíbilidade do lado da oferta e outras formas de concorrência potencial seriam examinados numa fase posterior.

Concorrência potencial

24. A terceira fonte de condicionalismos concorrenciais, a saber, a concorrência potencial, não é tomada em consideração na definição dos mercados, uma vez que as condições em que a concorrência potencial representará efectivamente um verdadeiro condicionalismo concorrencial dependerá da análise de factores e circunstâncias específicos relacionados com as condições de penetração no mercado. Caso necessário, esta análise é apenas realizada numa fase subsequente, em geral, uma vez determinada a posição das empresas em causa no mercado relevante e sempre que essa posição suscitar preocupações do ponto de vista da concorrência.

III. ELEMENTOS COMPROVATIVOS UTILIZADOS PARA DEFINIR OS MERCADOS RELEVANTES

O processo de definição do mercado relevante na prática

Dimensão do produto

25. Há toda uma série de elementos que permitem avaliar até que ponto poderia verificar-se uma substituição. No âmbito dos processos individuais, determinados tipos de elementos serão factores determinantes, principalmente em função das características e da especificidade do sector e dos produtos ou serviços em análise. O mesmo tipo de elementos pode ser destituído de qualquer interesse no âmbito de outros processos. Na maioria dos casos, a decisão deverá ser tomada com base num determinado número de critérios e elementos de apreciação diferentes. A Comissão segue uma abordagem flexível face aos dados empíricos, com vista a utilizar da melhor forma possível todas as informações disponíveis e susceptíveis de serem relevantes nos casos individuais. A Comissão não observa uma hierarquia rígida quanto às diferentes fontes de informação ou tipos de elementos comprovativos.

26. O processo de definição dos mercados relevantes pode ser resumido da seguinte forma: com base nas primeiras informações disponíveis ou nas informações apresentadas pelas empresas em causa, a Comissão poderá geralmente estabelecer, em traços largos, os eventuais mercados relevantes no âmbito dos quais deverá ser apreciada, por exemplo, uma operação de concentração ou uma restrição da concorrência. Em geral, e para quaisquer efeitos práticos, na instrução dos processos individuais, a questão consistirá geralmente em determinar um número restrito de eventuais mercados relevantes alternativos. Por exemplo, no que diz respeito ao mercado do produto, a questão será muitas vezes a de saber se o produto A e o produto B pertencem ou não ao mesmo mercado. Sucede frequentemente que a inclusão do produto B será suficiente para dissipar quaisquer preocupações do ponto de vista da concorrência.

27. Nestas situações, não é necessário considerar se o mercado inclui igualmente produtos adicionais, nem chegar a uma conclusão definitiva sobre o mercado do produto exacto. Se a operação em causa não colocar problemas do ponto de vista da concorrência, ao abrigo das eventuais definições alternativas do mercado, a questão de definição do mercado pode ser deixada em aberto, o que reduzirá consequentemente os encargos que recaem sobre as empresas em matéria de fornecimento de informações.

Dimensão geográfica

28. A abordagem da Comissão no que diz respeito à definição do mercado geográfico pode ser resumida da seguinte forma: partirá de uma opinião inicial sobre o âmbito do mercado geográfico com base em indicações de carácter geral quanto à distribuição das partes e dos seus concorrentes, bem como de uma análise preliminar da fixação dos preços e das diferenças de preços a nível nacional, comunitário ou do EEE. Esta opinião inicial constitui essencialmente uma hipótese de trabalho que permitirá à Comissão centrar as suas averiguações a fim de obter uma definição de mercado geográfico precisa.

29. Devem ser analisados os motivos subjacentes a uma determinada configuração de preços e quotas de mercado. As empresas podem beneficiar de elevadas quotas de mercado nos seus mercados nacionais apenas em virtude do peso do passado e, de igual forma, uma presença homogénea das empresas em todo o EEE pode coadunar-se com a existência de mercados geográficos regionais ou nacionais. A hipótese de trabalho inicial será, por conseguinte, confirmada através de uma análise das características da procura (importância das preferências nacionais ou locais, actuais padrões de compra dos clientes, diferenciação dos produtos/marcas, etc.) no intuito de estabelecer se as empresas em áreas diferentes constituem efectivamente uma fonte alternativa de abastecimento para os consumidores. Igualmente neste contexto, o critério adoptado é o da substituição decorrente da variação dos preços relativos e a questão consiste em saber, uma vez mais, se os clientes das partes transfeririam as suas encomendas para empresas situadas noutra local a curto prazo e a custos negligenciáveis.

30. Caso necessário, será efectuada uma análise subsequente dos factores relacionados com a oferta a fim de confirmar se essas empresas situadas em áreas geográficas distintas não se defrontam com entraves para realizar as suas vendas em condições concorrenciais em todo o mercado geográfico. Esta análise incluirá um exame dos requisitos para uma implantação a nível local, tendo em vista a realização de ven-

das na área em causa, as condições de acesso aos canais de distribuição, os custos inerentes à criação de uma rede de distribuição e a existência ou a ausência de entraves regulamentares associados aos contratos públicos, à regulamentação dos preços, aos contingentes e direitos aduaneiros que limitam o comércio ou a produção, às normas técnicas, aos monopólios, à liberdade de estabelecimento, aos requisitos em matéria de autorização administrativas, à regulamentação relativa ao acondicionamento, etc. Em suma, a Comissão identificará eventuais obstáculos e entraves que isolam as empresas situadas numa determinada área das pressões concorrenciais de empresas situadas fora dessa área, de modo a determinar o grau exacto de interpenetração do mercado a nível nacional, europeu e mundial.

31. A estrutura efectiva dos fluxos comerciais e respectiva evolução representa uma outra indicação útil para confirmar a importância económica de cada um dos factores relacionados com a procura ou a oferta supramencionadas e a medida em que estes poderão ou não constituir entraves concretos conducentes à criação de mercados geográficos distintos. A análise dos fluxos comerciais abordará normalmente a questão dos custos de transporte e a medida que estes podem enterrar o comércio entre áreas diferentes, atendendo à localização das instalações de produção, aos custos de produção e aos níveis de preços relativos.

Integração do mercado na Comunidade

32. Por último, a Comissão toma igualmente em consideração o processo contínuo de integração do mercado na Comunidade aquando da definição de mercados geográficos, nomeadamente, no domínio das operações de concentração e das empresas comuns com carácter estrutural. É impossível ignorar, quando se trata de avaliar os efeitos sobre a concorrência de uma operação de concentração ou de uma empresa comum com carácter estrutural, as medidas adoptadas e implementadas no âmbito do programa do mercado interno com vista a eliminar os entraves ao comércio e a reforçar a integração dos mercados comunitários. Uma situação em que os mercados nacionais foram objecto de um isolamento artificial entre si devido à existência de barreiras regulamentares que foram entretanto abolidas, conduzirá geralmente a uma apreciação cautelosa dos dados do passado em matéria de preços, quotas de mercado ou estrutura de comércio. Um processo de integração do mercado conducente a mercados geográficos mais latos a curto prazo pode ser, por conseguinte, tomado em consideração aquando da definição de mercado geográfico para efeitos de avaliação das operações de concentração e criação de empresas comuns.

Processo de recolha de elementos comprovativos

33. Sempre que for considerada necessária uma definição de mercado precisa, a Comissão contactará frequentemente os principais clientes e as principais empresas do sector com vista a auscultar as suas opiniões quanto à demarcação dos mercados do produto e dos mercados geográficos e no intuito de obter os elementos comprovativos necessários para chegar a uma conclusão. A Comissão pode igualmente contactar as associações profissionais competentes e, se for caso disso, as empresas que operam nos mercados a montante, de modo a estar em condições de definir, sempre que necessário, mercados geográficos ou de produtos distintos para os diferentes níveis de produção ou de distribuição dos produtos/serviços em causa. Pode igualmente solicitar informações adicionais às empresas em causa.
34. Quando oportuno, a Comissão transmitirá por escrito pedidos de informação aos operadores de mercado supramencionados. Estes pedidos incluirão normalmente perguntas relacionadas com a forma como reagiriam a um hipotético aumento de preços e a sua opinião sobre os limites de demarcação do mercado relevante. Incluirão também pedidos no sentido de apresentar as informações concretas que a Comissão considera necessárias para chegar a uma conclusão sobre a dimensão do mercado relevante. A Comissão pode também entrar em contacto com os directores de *marketing* ou outros quadros destas empresas a fim de melhor compreender a forma como se desenrolam as negociações entre os fornecedores e os clientes e outras questões relacionadas com a definição do mercado relevante. Quando oportuno, pode igualmente realizar visitas ou inspecções às instalações das partes, dos respectivos clientes e/ou concorrentes, a fim de melhor compreender como são fabricados ou vendidos os produtos.
35. O tipo de elementos relevantes que permitem extrair uma conclusão sobre o mercado do produto podem ser classificados da seguinte forma.

Elementos para a definição dos mercados — dimensão do produto

36. Uma análise das características do produto e da sua utilização projectada permite à Comissão, numa primeira fase, circunscrever a área da investigação sobre eventuais produtos de substituição. No entanto, as características do produto e a sua utilização projectada são insuficientes para concluir se dois produtos são intersubstituíveis do ponto de vista da procura. A intersubstituíbilidade funcional ou a semelhança das suas características podem não constituir, em si, critérios suficientes, uma vez que a reacção dos clientes às oscilações dos preços relativos pode ser igualmente determinada por outras considerações. Por exemplo, podem prevalecer diferentes condicionalismos concorrenciais no mercado de equipamento inicial de componentes para veículos automóveis e no mercado de peças sobresselentes, o que

conduzirá, por conseguinte, a uma diferenciação de dois mercados relevantes. De igual forma, as diferenças nas características do produto não são, em si, suficientes para excluir a substituíbilidade do lado da procura, dado que tal dependerá, em grande medida, da importância atribuída pelos clientes às diferentes características.

37. O tipo de elementos comprovativos que a Comissão considera relevantes para avaliar se dois produtos são substituíveis entre si do lado da procura podem ser classificados da seguinte forma:
38. *Elementos comprovativos da substituição num passado recente.* Em determinados casos, é possível analisar elementos referentes a acontecimentos ou perturbações recentes no mercado que ilustram de forma concreta a ocorrência de uma substituição entre dois produtos. Quando disponível, este tipo de informação será normalmente fundamental para a definição do mercado. Em caso de alterações anteriores dos preços relativos (*ceteris paribus*) as reacções em termos de quantidades solicitadas constituirão um factor determinante para estabelecer a substituíbilidade. O lançamento anterior de novos produtos pode também representar uma informação profícua, sempre que for possível analisar de forma precisa quais os produtos que diminuíram as vendas em detrimento do novo produto.
39. Existe uma série de *testes quantitativos* que foram especificamente concebidos para efeitos de definição dos mercados. Estes são constituídos por várias abordagens econométricas e estatísticas: estimativas da elasticidade e elasticidade cruzada⁽⁵⁾ da procura de um produto, testes baseados na analogia das oscilações dos preços ao longo do tempo, a análise do efeito de causalidade entre séries de preços e a semelhança entre os níveis de preços e/ou a sua convergência. A Comissão toma em consideração os elementos quantitativos disponíveis passíveis de permitir uma análise rigorosa com vista a estabelecer a estrutura de substituição no passado.
40. *Opiniões dos clientes e concorrentes.* A Comissão contacta frequentemente os principais clientes e concorrentes das empresas em causa no âmbito das suas averiguações a fim de recolher a suas opiniões sobre os limites do mercado do produto, bem como a maior parte da informação factual de que carece para chegar a uma conclusão sobre a dimensão do mercado. São tidas em conta as respostas

⁽⁵⁾ A elasticidade preço da procura do produto X permite avaliar a resposta da procura do produto X face a uma alteração percentual do preço deste produto. A elasticidade cruzada entre os produtos X e Y atesta a capacidade de resposta da procura de um produto X face a uma alteração percentual do preço do produto Y.

fundamentadas dos clientes e concorrentes quanto às consequências de um pequeno aumento dos preços relativos dos produtos em análise na área geográfica visada (por exemplo, 5 a 10 %), sempre que estas respostas sejam devidamente comprovadas por elementos concretos.

41. *Preferências dos consumidores.* No caso dos bens de consumo, pode ser difícil para a Comissão recolher directamente os pontos de vista dos consumidores finais sobre os produtos de substituição. Os *estudos de marketing* encomendados pelas empresas e por elas utilizados na tomada das suas decisões em matéria de fixação dos preços dos seus produtos e/ou acções de *marketing* podem representar uma fonte útil de informações para a Comissão na definição do mercado relevante. Os inquéritos realizados junto dos consumidores para conhecer os seus hábitos de consumo e os seus padrões de compra, as opiniões expressas pelos retalhistas e, de modo mais geral, os estudos de prospecção de mercado apresentados pelas partes e seus concorrentes são tidos em conta para determinar se uma proporção economicamente significativa de consumidores considera dois produtos como permutáveis, atendendo igualmente à importância das marcas dos produtos em causa. A metodologia adoptada no âmbito dos inquéritos que as empresas em causa ou os seus concorrentes realizam junto dos consumidores somente para efeitos de um processo de concentração ou um processo ao abrigo do Regulamento n.º 17 será normalmente analisada de forma muito cautelosa. Ao invés dos estudos já existentes, estes não foram elaborados no exercício das actividades normais da empresa para a adopção de decisões estratégicas.
42. *Entraves e custos associados à transferência da procura para potenciais produtos de substituição.* Há toda uma série de obstáculos e custos que podem impedir a Comissão de considerar dois produtos, à primeira vista substituíveis do lado da procura, como pertencentes a um único mercado do produto. Não é possível apresentar de forma exaustiva todos os entraves possíveis à substituição, nem os respectivos custos de mudança. Estas barreiras ou obstáculos podem ter uma origem diversa e, nas suas decisões, a Comissão tem sido confrontada com entraves regulamentares ou outras formas de intervenção estatal, condicionamentos nos mercados a jusante, necessidade de realizar investimentos específicos em bens de equipamento ou de sofrer uma perda a nível da produção corrente a fim de mudar para factores de produção alternativos, a localização geográfica dos clientes, investimento específico no processo de produção, investimento na formação e nos recursos humanos, custos associados à aquisição de novas ferramentas ou outros investimentos, incerteza quanto à qualidade e reputação de fornecedores desconhecidos, etc.
43. *Diferentes categorias de clientes e discriminação em matéria de preços.* A dimensão do mercado do produto pode ser circunscrito na presença de diferentes grupos de clientes. Um grupo diferente de consumidores do produto relevante pode constituir um mercado mais restrito e distinto sempre que esse grupo possa ser sujeito a uma discriminação em matéria de preços. Normalmente, isto sucederá quando estiverem preenchidas duas condições: a) é possível identificar claramente o grupo em que se insere um cliente individual aquando da venda dos produtos relevantes ao mesmo; e b) não é viável o comércio entre os clientes ou a arbitragem por parte de terceiros.
- Elementos para a definição dos mercados — dimensão geográfica**
44. O tipo de elementos que a Comissão considera relevantes para extrair uma conclusão quanto ao mercado geográfico pode ser objecto da seguinte classificação:
45. *Elementos comprovativos de que já se verificou anteriormente uma deslocação das encomendas para outras áreas.* Em determinados casos, podem existir provas de variações dos preços entre áreas diferentes e consequente reacção por parte dos clientes. De modo geral, na definição de mercado geográfico podem ser utilizados os mesmos critérios quantitativos que os empregues para a definição de mercado do produto, mas é de ressaltar que as comparações internacionais de preços podem ser mais complexas devido a uma série de factores como, por exemplo, as flutuações cambiais, a tributação e a diferenciação do produto.
46. *Características básicas da procura.* A natureza da procura do produto relevante pode, em si, determinar a dimensão do mercado geográfico. Factores como, por exemplo, as preferências nacionais ou as preferências pelas marcas nacionais, a língua, a cultura e o estilo de vida, bem como a necessidade de uma presença local podem potencialmente limitar o âmbito geográfico da concorrência.
47. *Opiniões dos consumidores e dos concorrentes.* Quando oportuno, a Comissão contactará os principais clientes e concorrentes das partes no decurso das suas investigações a fim de recolher as suas opiniões sobre os limites do mercado geográfico, bem como a maior parte das informações factuais de que carece para extrair uma conclusão sobre o âmbito do mercado, sempre que sejam devidamente comprovadas por elementos concretos.

48. *Actual estrutura geográfica das compras.* Uma análise da actual estrutura geográfica das compras dos clientes constitui um indicador útil da eventual dimensão do mercado geográfico. Quando os clientes efectuam as suas aquisições, em condições análogas, junto de empresas situadas em qualquer local na Comunidade ou no EEE, ou quando obtêm os seus fornecimentos através de concursos abertos à participação de empresas provenientes de qualquer ponto da Comunidade ou do EEE, considerar-se-á normalmente que o mercado geográfico assume uma dimensão comunitária.
49. *Fluxo das trocas comerciais/características das entregas.* Quando o número de clientes é tão elevado que não é possível obter através dos mesmos uma clara panorâmica da estrutura geográfica das aquisições, podem ser alternativamente utilizadas as informações sobre os fluxos comerciais, desde que existam estatísticas comerciais que indiquem de forma suficientemente pormenorizada os produtos relevantes. Os fluxos comerciais e, sobretudo, os motivos que os originaram representam uma fonte útil de informação para definir a dimensão do mercado geográfico mas não são, em si, conclusivos.
50. *Obstáculos e custos associados à deslocação das encomendas para empresas situadas noutras áreas.* A ausência de aquisições ou de fluxos comerciais transfronteiras, por exemplo, não significa forçosamente que o mercado tem uma dimensão nacional. Assim, impõe-se identificar os entraves que isolam o mercado nacional antes de se concluir que o mercado geográfico relevante nesse caso assume uma dimensão nacional. Porventura, o obstáculo mais evidente que impedirá um cliente de transferir as suas encomendas para outras áreas é o impacto dos custos de transporte e as restrições nesta matéria decorrentes de medidas legislativas ou da natureza dos produtos relevantes. O impacto dos custos de transporte restringirá normalmente o âmbito do mercado geográfico no que diz respeito aos produtos volumosos e de baixo valor, mas deve ser igualmente tido em conta que as desvantagens no plano dos transportes podem ser também compensadas por outros custos comparativamente mais vantajosos (custos de mão-de-obra ou de matérias-primas). O acesso à distribuição numa determinada área, os entraves regulamentares ainda existentes em determinados sectores, os contingentes e os direitos aduaneiros podem igualmente constituir obstáculos que isolam uma área geográfica das pressões concorrenciais de empresas situadas fora dessa área. A importância dos custos da mudança relacionados com o abastecimento junto de empresas situadas noutros países constitui um entrave adicional.
51. Com base nos elementos recolhidos, a Comissão definirá subsequentemente um mercado geográfico que poderá assumir desde uma dimensão local até uma dimensão mundial, existindo exemplos de ambos estes tipos de mercado nas decisões anteriormente adoptadas pela Comissão.

52. Nos pontos *supra* são descritos os diferentes factores que poderão ser relevantes na definição dos mercados. Isto não significa que seja necessário compilar todos os elementos comprovativos e analisar cada um destes factores no âmbito de cada processo individual. Na prática, sucede frequentemente que os elementos de avaliação proporcionados por alguns destes factores serão suficientes para extrair uma conclusão, conforme demonstrado no processo de tomada de decisões pela Comissão até à data.

IV. CÁLCULO DAS QUOTAS DE MERCADO

53. A definição de mercado relevante em função da sua dimensão geográfica e do seu produto permite identificar os fornecedores e os clientes/consumidores activos no referido mercado. Nessa base, a dimensão total do mercado e as quotas de mercado relativamente a cada fornecedor podem ser calculadas em função das suas vendas dos produtos relevantes na área relevante. Na prática, os dados relativos à dimensão total do mercado e às quotas de mercado podem ser frequentemente obtidos junto de fontes de informação no mercado, por exemplo, estimativas das empresas, estudos encomendados a consultores do sector da indústria e/ou associações comerciais. Quando tal não é o caso ou quando as estimativas disponíveis não são fiáveis, a Comissão solicitará normalmente a cada fornecedor no mercado relevante que apresente as suas próprias vendas a fim de calcular a dimensão total do mercado e as respectivas quotas de mercado.
54. Embora as vendas constituam geralmente o parâmetro utilizado para calcular as quotas de mercado, existem, todavia, outros elementos que, consoante os produtos específicos ou o sector em causa, podem fornecer informações proficuas como, por exemplo, a capacidade, o número de candidatos no âmbito da adjudicação dos contratos, o número de unidades da frota no sector aeroespacial ou as reservas detidas no caso de sectores como a extracção mineira.
55. Regra geral, as vendas por volume e valor representam uma informação útil neste contexto. No caso de produtos diferenciados, considera-se normalmente que as vendas em termos de valor e a respectiva quota de mercado reflectem melhor a posição e o poder relativo de cada fornecedor.

V. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

56. Existem algumas áreas em que a aplicação dos princípios acima delineados deve ser feita com prudência. Tal é frequentemente o caso na análise dos mercados primários e secundários, nomeadamente, quando se impõe, a dada altura, a análise do comportamento das empresas ao abrigo do artigo 86º. O método utilizado para definir os mercados nestes casos é basicamente o mesmo, ou seja, avaliar as respostas dos clientes (com base nas decisões tomadas

em matéria de compras) a variações relativas dos preços, tomando igualmente em consideração os condicionalismos em matéria de substituição impostos pelas condições nos mercados conexos. Quando a compatibilidade com o produto primário for importante, tal pode resultar numa definição restrita do mercado de produtos secundários, por exemplo, de peças sobresselentes. Os problemas associados à obtenção de produtos secundários compatíveis, juntamente com a existência de preços elevados e um longo ciclo de vida dos produtos primários, pode contribuir para tornar rentável os aumentos de preços relativos de produtos secundários. Pode ser obtida uma definição de mercado diferente se for possível uma substituição considerável entre os produtos secundários ou se as características dos produtos primários permitirem uma resposta rápida e directa por parte do consumidor aos aumentos dos preços relativos dos produtos secundários.

57. Em determinados casos, a existência de cadeias de substituição pode levar a que seja definido um mercado relevante em que os produtos ou as áreas situadas nos extremos do mercado não são directamente substituíveis. A título ilustrativo, pode ser citada a dimensão geográfica de um mercado de produto cujos custos de transporte são muito elevados. Nestes casos, as entregas efectuadas a partir de uma determi-

nada fábrica são limitadas a uma dada área circundante à fábrica devido ao impacto dos custos de transporte. Em princípio, essa área constituiria o mercado geográfico relevante. No entanto, se a distribuição geográfica das instalações de produção for de molde a criar uma considerável sobreposição entre as áreas circundantes das diferentes fábricas, é possível que a fixação de preços desses produtos seja restringida por um efeito de cadeia de substituição e conduza à definição de um mercado geográfico mais lato. É aplicável o mesmo raciocínio se o produto B for um produto de substituição, a nível da procura, para os produtos A e C. Mesmo se os produtos A e C não constituírem produtos de substituição directos do ponto de vista da procura, estes podem ser considerados como parte integrante do mesmo mercado do produto relevante, uma vez que a respectiva fixação de preços pode ser restringida pela substituição pelo produto B.

58. De um ponto de vista prático, o conceito de cadeias de substituição deve ser corroborado por elementos comprovativos efectivos, por exemplo, elementos relacionados com a interdependência dos preços nos extremos das cadeias de substituição, a fim de conduzir a uma extensão do mercado relevante num caso específico. Os níveis dos preços nos extremos das cadeias deverão caracterizar-se pela mesma ordem de grandeza.

Comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não são abrangidos pelo nº 1 do artigo 85º do Tratado que institui a Comunidade Europeia

(97/C 372/04)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

I.

1. A Comissão considera importante facilitar a cooperação entre as empresas na medida em que esta seja economicamente desejável e não levante objecções do ponto de vista da política da concorrência. Foi nesta perspectiva que publicou a comunicação relativa aos acordos, decisões e práticas concertadas respeitantes à cooperação entre empresas⁽¹⁾, que enumera uma série de acordos que, pela sua natureza, se deve considerar que não restringem a concorrência. Na sua comunicação relativa aos acordos de subcontratação⁽²⁾, a Comissão considera igualmente que acordos deste tipo, que oferecem oportunidades de desenvolvimento às empresas, não são abrangidos, enquanto tal, pelo âmbito de aplicação do nº 1 do artigo 85º do Tratado CE. A comunicação relativa às empresas comuns com carácter de cooperação⁽³⁾ descreve em pormenor as condições que os acordos em causa devem preencher para não serem abrangi-

dos pela proibição dos acordos, decisões e práticas concertadas. Com a presente comunicação, que substitui a comunicação de 3 de Setembro de 1986⁽⁴⁾, a Comissão pretende contribuir para definir com mais precisão o âmbito de aplicação do nº 1 do artigo 85 do Tratado CE, com o objectivo de facilitar a cooperação entre as empresas.

2. O nº 1 do artigo 85º do Tratado CE proíbe os acordos que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias estabeleceu que esta disposição só é aplicável quando o impacto do acordo sobre o comércio intracomunitário ou sobre a concorrência for sensível. Os acordos que não são susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-membros não são susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-membros não são abrangidos pelo artigo 85º do Tratado CE, devendo, por conseguinte, ser examinados unicamente à luz e no âmbito das legislações nacionais. É o caso

⁽¹⁾ JO C 75 de 29. 7. 1968, p. 3. Comunicação rectificada no JO C 84 de 28. 8. 1968, p. 14.

⁽²⁾ JO C 1 de 3. 1. 1979, p. 2.

⁽³⁾ JO C 43 de 16. 2. 1993, p. 2.

⁽⁴⁾ JO C 231 de 12. 9. 1986, p. 2.