ISSN 1977-1010

Jornal Oficial da União Europeia

C 362

Edição em língua portuguesa

Comunicações e Informações

56.º ano

12 de dezembro de 2013

Número de informação | Índice | Página

IV *Informações*

INFORMAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO EUROPEIA

Comissão Europeia

2013/C 362/01 Taxas de câmbio do euro 1

Tribunal de Contas

2013/C 362/02 Relatório Especial n.º 11/2013 «Apuramento de dados fiáveis sobre o rendimento nacional bruto (RNB): um método mais estruturado e orientado melhoraria a eficácia da verificação efetuada pela Comissão» 2

INFORMAÇÕES RELATIVAS AO ESPAÇO ECONÓMICO EUROPEU

Órgão de Fiscalização da EFTA

2013/C 362/03 Orientações sobre a aplicação do artigo 53.º do acordo EEE aos acordos de cooperação horizontal 3

PT

Preço: 4 EUR

(continua no verso da capa)

V *Avisos*

PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

Comissão Europeia

2013/C 362/04 Convite à apresentação de candidaturas 2013 — EAC/S11/13 — Programa Erasmus+ 62

PROCEDIMENTOS RELATIVOS À EXECUÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL COMUM

Comissão Europeia

2013/C 362/05 Aviso de início de um processo antissubvenções relativo às importações de determinados produtos de fibra de vidro de filamento originários da República Popular da China 66

IV

(Informações)

INFORMAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO EUROPEIA

COMISSÃO EUROPEIA

Taxas de câmbio do euro [1]

11 de dezembro de 2013

(2013/C 362/01)

1 euro =

	Moeda	Taxas de câmbio		Moeda	Taxas de câmbio
USD	dólar dos Estados Unidos	1,3767	AUD	dólar australiano	1,5123
JPY	iene	141,22	CAD	dólar canadiano	1,4581
DKK	coroa dinamarquesa	7,4606	HKD	dólar de Hong Kong	10,6755
GBP	libra esterlina	0,84025	NZD	dólar neozelandês	1,6701
SEK	coroa sueca	9,0124	SGD	dólar singapurense	1,7217
CHF	franco suíço	1,2219	KRW	won sul-coreano	1 446,71
ISK	coroa islandesa		ZAR	rand	14,2878
NOK	coroa norueguesa	8,4215	CNY	iuane	8,3565
BGN	lev	1,9558	HRK	kuna	7,6415
CZK	coroa checa	27,434	IDR	rupia indonésia	16 399,75
HUF	forint	302,25	MYR	ringgit	4,4249
LTL	litas	3,4528	PHP	peso filipino	60,780
LVL	lats	0,7031	RUB	rublo	45,0812
PLN	zlóti	4,1831	THB	baht	44,114
RON	leu romeno	4,4535	BRL	real	3,1997
TRY	lira turca	2,7999	MXN	peso mexicano	17,7439
			INR	rupia indiana	84,3990

[1] *Fonte*: Taxas de câmbio de referência publicadas pelo Banco Central Europeu.

TRIBUNAL DE CONTAS

Relatório Especial n.º 11/2013 «Apuramento de dados fiáveis sobre o rendimento nacional bruto (RNB): um método mais estruturado e orientado melhoraria a eficácia da verificação efetuada pela Comissão»

(2013/C 362/02)

O Tribunal de Contas Europeu informa que acaba de ser publicado o seu Relatório Especial n.º 11/2013, «Apuramento de dados fiáveis sobre o rendimento nacional bruto (RNB): um método mais estruturado e orientado melhoraria a eficácia da verificação efetuada pela Comissão».

O relatório está acessível para consulta ou *download* no sítio Internet do Tribunal de Contas Europeu: http://eca.europa.eu

Pode também obter-se gratuitamente, em versão papel, mediante pedido ao Tribunal de Contas Europeu:

European Court of Auditors
Unit 'Audit: Production of Reports'
12, rue Alcide de Gasperi
1615 Luxembourg
LUXEMBOURG

Tel. +352 4398-1
Endereço eletrónico: eca-info@eca.europa.eu

ou preenchendo uma nota de encomenda eletrónica na *EU-Bookshop*.

INFORMAÇÕES RELATIVAS AO ESPAÇO ECONÓMICO EUROPEU

ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DA EFTA

ORIENTAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 53.º DO ACORDO EEE AOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO HORIZONTAL

(2013/C 362/03)

A. A presente comunicação obedece ao disposto no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (Acordo EEE) e no Acordo entre os Estados da EFTA relativo à criação de um Órgão de Fiscalização e de um Tribunal de Justiça (Acordo relativo ao Órgão de Fiscalização e ao Tribunal).

B. A Comissão Europeia adotou uma comunicação intitulada Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal [1]. Este ato não vinculativo estabelece os princípios que a Comissão Europeia segue na apreciação dos acordos de cooperação horizontal ao abrigo do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

C. O Órgão de Fiscalização da EFTA considera que as orientações da Comissão Europeia são relevantes para efeitos do EEE. A fim de assegurar a igualdade das condições de concorrência e uma aplicação uniforme das regras da concorrência do EEE em todo o Espaço Económico Europeu, o Órgão de Fiscalização da EFTA adotou a presente comunicação, ao abrigo dos poderes conferidos pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Acordo relativo ao Órgão de Fiscalização e ao Tribunal. É sua intenção respeitar os princípios e as regras estabelecidos na presente comunicação na aplicação das regras do EEE relevantes aos casos concretos.

ÍNDICE

Página

1. Introdução . . . 6
1.1. Objeto e âmbito de aplicação . . . 6
1.2. Princípios fundamentais para a apreciação nos termos do artigo 53.º . . . 8
1.2.1. Artigo 53.º, n.º 1 . . . 8
1.2.2. Artigo 53.º, n.º 3 . . . 11
1.3. Estrutura das presentes orientações . . . 11
2. Princípios gerais da apreciação em termos de concorrência dos intercâmbios de informações 11
2.1. Definição e alcance . . . 11
2.2. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1 . . . 13
2.2.1. Principais preocupações em matéria de concorrência . . . 13
2.2.2. Restrição da concorrência por objeto . . . 14
2.2.3. Efeitos restritivos da concorrência . . . 14
2.3. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3 . . . 17
2.3.1. Ganhos de eficiência . . . 17
2.3.2. Caráter indispensável . . . 18
2.3.3. Repercussão nos consumidores . . . 19
2.3.4. Não eliminação da concorrência . . . 19
2.4. Exemplos . . . 19
3. Acordos de investigação e desenvolvimento . . . 21
3.1. Definição . . . 21
3.2. Mercados relevantes . . . 21
3.3. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1 . . . 23
3.3.1. Principais preocupações em matéria de concorrência . . . 23
3.3.2. Restrições da concorrência por objeto . . . 23
3.3.3. Efeitos restritivos da concorrência . . . 23
3.4. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3 . . . 25
3.4.1. Ganhos de eficiência . . . 25
3.4.2. Caráter indispensável . . . 25
3.4.3. Repercussão nos consumidores . . . 25
3.4.4. Não eliminação da concorrência . . . 25
3.4.5. Data da apreciação . . . 25
3.5. Exemplos . . . 26
4. Acordos de produção . . . 28
4.1. Definição e alcance . . . 28
4.2. Mercados relevantes . . . 29
4.3. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1 . . . 29
4.3.1. Principais preocupações em matéria de concorrência . . . 29
4.3.2. Restrições da concorrência por objeto . . . 29
4.3.3. Efeitos restritivos da concorrência . . . 29
4.4. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3 . . . 32
4.4.1. Ganhos de eficiência . . . 32

4.4.2. Caráter indispensável . . . 32
4.4.3. Repercussão nos consumidores . . . 32
4.4.4. Não eliminação da concorrência . . . 32
4.5. Exemplos . . . 32
5. Acordos de compra . . . 35
5.1. Definição . . . 35
5.2. Mercados relevantes . . . 35
5.3. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1 . . . 36
5.3.1. Principais preocupações em matéria de concorrência . . . 36
5.3.2. Restrições da concorrência por objeto . . . 36
5.3.3. Efeitos restritivos da concorrência . . . 36
5.4. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3 . . . 37
5.4.1. Ganhos de eficiência . . . 37
5.4.2. Caráter indispensável . . . 37
5.4.3. Repercussão nos consumidores . . . 37
5.4.4. Não eliminação da concorrência . . . 38
5.5. Exemplos . . . 38
6. Acordos de comercialização . . . 39
6.1. Definição . . . 39
6.2. Mercados relevantes . . . 39
6.3. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1 . . . 39
6.3.1. Principais preocupações em matéria de concorrência . . . 39
6.3.2. Restrições da concorrência por objeto . . . 40
6.3.3. Efeitos restritivos da concorrência . . . 40
6.4. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3 . . . 41
6.4.1. Ganhos de eficiência . . . 41
6.4.2. Caráter indispensável . . . 41
6.4.3. Repercussão nos consumidores . . . 41
6.4.4. Não eliminação da concorrência . . . 41
6.5. Exemplos . . . 42
7. Acordos de normalização . . . 44
7.1. Definição . . . 44
7.2. Mercados relevantes . . . 44
7.3. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1 . . . 44
7.3.1. Principais preocupações em matéria de concorrência . . . 44
7.3.2. Restrições da concorrência por objeto . . . 46
7.3.3. Efeitos restritivos da concorrência . . . 46
7.4. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3 . . . 50
7.4.1. Ganhos de eficiência . . . 50
7.4.2. Caráter indispensável . . . 50
7.4.3. Repercussão nos consumidores . . . 50
7.4.4. Não eliminação da concorrência . . . 50
7.5. Exemplos . . . 50

1. INTRODUÇÃO

1.1. Objeto e âmbito de aplicação

1. As presentes orientações estabelecem os princípios para a apreciação, nos termos do artigo 53.º do Acordo EEE (*) («artigo 53.º»), dos acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas (em conjunto denominados «acordos») relacionados com uma cooperação horizontal. Considera-se que a cooperação é de «natureza horizontal» quando o acordo é concluído entre concorrentes efetivos ou potenciais. Por outro lado, as presentes orientações abrangem igualmente os acordos de cooperação horizontal entre não concorrentes, por exemplo, entre duas empresas que desenvolvem atividades nos mesmos mercados do produto mas em diferentes mercados geográficos, não sendo concorrentes potenciais.

2. Os acordos de cooperação horizontal podem dar origem a vantagens económicas significativas, em especial se conjugarem atividades, competências ou ativos complementares. A cooperação horizontal pode constituir um meio de partilhar riscos, realizar economias, aumentar investimentos, agrupar saber-fazer, melhorar a qualidade e a variedade dos produtos e lançar inovações de forma mais rápida.

3. Mas os acordos de cooperação horizontal podem dar origem a problemas de concorrência. É o que acontece, por exemplo, quando as partes acordam em fixar os preços ou o nível da produção ou em partilhar mercados ou ainda se a cooperação permitir às partes manterem, conquistarem ou aumentarem o seu poder de mercado, sendo desta forma suscetíveis de ter efeitos negativos no mercado no que se refere aos preços, à produção, à qualidade e diversidade dos produtos ou à inovação.

4. Embora reconhecendo as vantagens que podem decorrer dos acordos de cooperação horizontal, o Órgão de Fiscalização da EFTA deve velar pela manutenção de uma concorrência efetiva. O artigo 53.º fornece o enquadramento jurídico para uma apreciação equilibrada, que toma em consideração tanto os efeitos anticoncorrenciais como os efeitos pró-concorrenciais.

5. O objetivo das presentes orientações consiste em fornecer um quadro analítico para os tipos de acordos de cooperação horizontal mais correntes; trata-se dos acordos de investigação e desenvolvimento, acordos de produção, incluindo acordos de subcontratação e de especialização, acordos de compra, acordos de comercialização, acordos de normalização, incluindo contratos-tipo, e intercâmbios de informações. Este quadro é principalmente elaborado com base em critérios jurídicos e económicos, que facilitam a análise do acordo de cooperação horizontal e do contexto em que se insere. Critérios económicos como o do poder de mercado das partes, bem como outros fatores associados à estrutura dos mercados, constituem um elemento essencial para a apreciação dos efeitos que o acordo de cooperação horizontal é suscetível de produzir no mercado e, por conseguinte, para a sua apreciação nos termos do artigo 53.º.

6. As presentes orientações aplicam-se aos tipos mais correntes de acordos de cooperação horizontal, independentemente do nível de integração que provocam, à exceção das operações que constituem uma concentração na aceção do artigo 3.º do ato referido no ponto 1 do Anexo XIV do Acordo EEE [Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004 ([2])], relativo ao controlo das concentrações de empresas (o «Regulamento das Concentrações»), como acontece, por exemplo, no caso de empresas comuns que desempenham numa base duradoira todas as funções de uma entidade económica autónoma («empresas comuns de pleno exercício») ([3]).

7. Dado o número potencialmente elevado de diferentes tipos de cooperação horizontal e das suas combinações, bem como as diferentes circunstâncias prevalecentes no mercado, é impossível fornecer respostas adaptadas especificamente a cada cenário potencial. As presentes orientações ajudarão todavia as empresas a avaliarem a compatibilidade de um acordo de cooperação específico com o artigo 53.º. No entanto, os critérios estabelecidos nas orientações não constituem uma «lista de controlo» que possa ser aplicada de forma mecânica. Cada caso deve ser apreciado de acordo com os factos que lhe são inerentes, o que poderá exigir uma certa flexibilidade na aplicação das presentes orientações.

8. Os critérios expostos nas presentes orientações são aplicáveis a acordos de cooperação horizontal que dizem respeito tanto aos bens como aos serviços (coletivamente denominados «produtos»). Estas orientações complementam o ato referido no ponto 8 do Anexo XIV do Acordo EEE [Regulamento (UE) n.º 1217 da Comissão, de 14 de dezembro de 2010 ([4])] relativo à aplicação do artigo 53.º, n.º 3, do Acordo EEE a certas categorias de acordos no domínio da investigação e desenvolvimento («Isenção por categoria no domínio da I&D») e o ato referido no ponto 6 do Anexo XIV do Acordo EEE [Regulamento (UE) n.º 1218 da Comissão, de 14 de dezembro de 2010 ([5])] relativo à aplicação do artigo 53.º, n.º 3, do Acordo EEE a certas categorias de acordos de especialização («Isenção por categoria no domínio da especialização»).

9. Embora as presentes orientações incluam certas referências aos cartéis, não se destinam a fornecer diretrizes sobre o que constitui ou não um cartel, tal como definido pela prática decisória da Comissão e do Órgão de Fiscalização da EFTA e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal da EFTA.

10. Para efeitos das presentes orientações, entende-se por «concorrentes» tanto os concorrentes efetivos como os concorrentes potenciais. Considera-se que duas empresas são concorrentes efetivos se desenvolverem atividades no mesmo mercado relevante. Considera-se que uma empresa é um concorrente potencial de outra empresa quando, na

ausência do acordo, a primeira empresa é suscetível de proceder aos investimentos adicionais necessários ou de incorrer noutros custos de transição necessários, num período de tempo reduzido ([6]), por forma a entrar no mercado relevante em que a última desenvolve atividades, em resposta a um aumento pequeno mas permanente dos preços relativos. Esta apreciação deve basear-se numa abordagem realista, não sendo suficiente a possibilidade puramente teórica de uma entrada no mercado (ver Comunicação do Órgão de Fiscalização da EFTA relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito da concorrência no Espaço Económico Europeu (EEE) ([7]) («Comunicação relativa à definição de mercado»).

11. As empresas que fazem parte da mesma «empresa», na aceção do artigo 53.º, n.º 1, não são consideradas concorrentes para efeitos das presentes orientações. O artigo 53.º aplica-se exclusivamente aos acordos entre empresas independentes. Quando uma empresa exerce uma influência decisiva sobre outra empresa, constituem em conjunto uma única entidade económica e, por conseguinte, fazem parte da mesma empresa ([8]). O mesmo é válido no que se refere às empresas-irmãs, ou seja, empresas relativamente às quais a mesma empresa-mãe exerce uma influência decisiva. Por conseguinte, estas empresas não são consideradas concorrentes, mesmo que desenvolvam ambas atividades nos mesmos mercados do produto e geográfico relevantes.

12. Os acordos concluídos entre empresas situadas a níveis diferentes da cadeia de produção ou de distribuição, ou seja, os acordos verticais, são em princípio objeto do ato referido no ponto 2 do Anexo XIV do Acordo EEE [Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010 ([9])], relativo à aplicação do artigo 53.º, n.º 3, do Acordo EEE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas («Isenção por categoria relativa às restrições verticais») e das Orientações relativas às restrições verticais ([10]). Todavia, na medida em que os acordos verticais, por exemplo os acordos de distribuição, forem concluídos entre concorrentes, os efeitos do acordo no mercado e os eventuais problemas de concorrência por ele suscitados podem ser semelhantes aos dos acordos horizontais. Por conseguinte, os acordos verticais entre concorrentes são abrangidos pelas presentes orientações ([11]). Se for necessário apreciar igualmente estes acordos nos termos da Isenção por categoria relativa às restrições verticais e das Orientações relativas às restrições verticais, este facto será especificado no capítulo relevante das presentes orientações. Na ausência de tal referência, só as presentes orientações são aplicáveis a acordos verticais entre concorrentes.

13. Os acordos de cooperação horizontal podem combinar diferentes fases de cooperação, como por exemplo atividades de investigação e desenvolvimento (I&D) com o fabrico e/ou a comercialização de produtos resultantes dessas atividades. Em geral, tais acordos são igualmente abrangidos pelas presentes orientações. Ao utilizar as presentes orientações para a análise de tal cooperação integrada, todos os capítulos que dizem respeito às diferentes partes da cooperação serão normalmente pertinentes. Todavia, quando os capítulos pertinentes das presentes orientações contêm disposições com um caráter progressivo, por exemplo no que se refere aos espaços de admissibilidade automática ou à classificação normalmente dada a um determinado comportamento como uma restrição da concorrência por objeto ou por efeito, é o disposto no capítulo relativo à parte da cooperação integrada que deve ser considerado o seu «centro de gravidade» e que será aplicado a toda a cooperação integrada ([12]).

14. Dois fatores são especialmente relevantes para determinar o centro de gravidade de uma cooperação integrada: em primeiro lugar, o ponto de partida da cooperação e, em segundo, o grau de integração das diferentes funções que são combinadas. Por exemplo, o centro de gravidade de um acordo de cooperação horizontal que implique simultaneamente I&D e fabrico em conjunto dos produtos resultantes dessas atividades será normalmente a I&D em conjunto, na medida em que a produção em conjunto só se realizará se a I&D em conjunto for bem sucedida. Tal significa que os resultados da I&D em conjunto são determinantes para a produção em conjunto subsequente. A apreciação do centro de gravidade seria diferente se as partes tivessem realizado a produção em conjunto de qualquer forma, ou seja, independentemente das atividades de I&D realizadas em conjunto ou se o acordo previsse a total integração no domínio da produção mas apenas uma integração parcial de algumas atividades de I&D. Nesse caso, o centro de gravidade da cooperação seria a produção em conjunto.

15. O artigo 53.º só é aplicável aos acordos de cooperação horizontal suscetíveis de afetar o comércio entre as Partes Contratantes. Os princípios expostos nas presentes orientações relativos à aplicabilidade do artigo 53.º partem, por conseguinte, do pressuposto de que um acordo de cooperação horizontal é suscetível de afetar de forma significativa o comércio entre Partes Contratantes.

16. A apreciação efetuada nos termos do artigo 53.º, tal como descrita nas presentes orientações, não prejudica a eventual aplicação paralela do artigo 54.º do Acordo EEE aos acordos de cooperação horizontal ([13]).

17. As presentes orientações não prejudicam a interpretação eventualmente dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ou pelo Tribunal da EFTA em relação à aplicação do artigo 53.º do Acordo EEE aos acordos de cooperação horizontal.

18. As presentes orientações substituem as Orientações do Órgão de Fiscalização da EFTA sobre a aplicação do artigo 53.º do Acordo EEE aos acordos de cooperação horizontal ([14]), que foram publicadas pelo Órgão de Fiscalização da EFTA em 2002, e não são aplicáveis na medida em que vigore regulamentação setorial ([15]), como acontece no caso de determinados acordos relativos aos transportes ([16]) e aos seguros ([17]).

19. As Orientações do Órgão de Fiscalização da EFTA relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE ([18]), (as «Orientações Gerais») contêm diretrizes de caráter geral relativamente à interpretação do artigo 53.º. Por conseguinte, as presentes orientações têm de ser interpretadas conjuntamente com as Orientações Gerais.

1.2. **Princípios fundamentais para a apreciação nos termos do artigo 53.º**

20. Uma apreciação à luz do artigo 53.º comporta duas etapas. A primeira etapa, ao abrigo do artigo 53.º, n.º 1, consiste em apreciar se um acordo entre empresas, suscetível de afetar o comércio entre Partes Contratantes, tem um objeto anticoncorrencial ou efeitos restritivos da concorrência, reais ou potenciais ([19]). A segunda etapa, ao abrigo do artigo 53.º, n.º 3, que só é pertinente no caso de se concluir que o acordo restringe a concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, consiste em determinar quais os benefícios desse acordo para a concorrência e em apreciar se tais efeitos pró-concorrenciais compensam os efeitos restritivos da concorrência ([20]). Esta análise do equilíbrio entre efeitos restritivos e pró-concorrenciais é efetuada exclusivamente no quadro definido pelo artigo 53.º, n.º 3 ([21]). Se os efeitos pró-concorrenciais não compensarem uma restrição da concorrência, o artigo 53.º, n.º 2, estabelece que o acordo é automaticamente nulo.

21. A análise dos acordos de cooperação horizontal apresenta certos elementos comuns com a análise das concentrações horizontais no que se refere aos efeitos restritivos potenciais, em especial no que diz respeito às empresas comuns. Muitas vezes, existe apenas uma diferença muito ténue entre as empresas comuns de pleno exercício que se enquadram no âmbito do Regulamento das concentrações e as empresas comuns que não são de pleno exercício e que são apreciadas nos termos do artigo 53.º. Por conseguinte, os seus efeitos podem ser muito semelhantes.

22. Nalguns casos, as empresas são incentivadas pelas autoridades públicas a concluir acordos de cooperação horizontal, a fim de atingirem um objetivo de política pública através de auto-regulação. Todavia, as empresas continuam a estar abrangidas pelo artigo 53.º se a lei nacional encorajar, meramente, ou lhes facilitar a prática de comportamentos anti-concorrenciais autónomos ([22]). Por outras palavras, o facto de as autoridades públicas incentivarem um acordo de cooperação horizontal não significa que tal acordo seja permitido ao abrigo do artigo 53.º ([23]). O artigo 53.º só não se aplica se a lei nacional exigir das empresas comportamentos anti-concorrenciais ou se a lei nacional criar um quadro legal que exclua a concorrência no que lhes diz respeito ([24]). Em tal situação, a restrição de concorrência não é imputável, como exige implicitamente o artigo 53.º, aos comportamentos autónomos das empresas que ficam protegidas, relativamente às consequências de uma infração ao referido artigo ([25]). Cada caso deve ser apreciado de acordo com os factos que lhe são inerentes, em conformidade com os princípios gerais estabelecidos nas presentes Orientações.

1.2.1. ***Artigo 53.º, n.º1***

23. O artigo 53.º, n.º 1, proíbe os acordos que tenham por objeto ou efeito uma restrição ([26]) da concorrência.

i) *Restrições da concorrência por objeto*

24. As restrições da concorrência por objeto são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência nos termos do artigo 53.º, n.º 1 ([27]). Não é necessário examinar os efeitos reais ou potenciais do acordo no mercado a partir do momento em que o objetivo anticoncorrencial do mesmo esteja provado ([28]).

25. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, para apreciar se um acordo tem um objeto anticoncorrencial, deve atender-se ao seu conteúdo, aos objetivos que visa atingir, bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere. Além disso, ainda que a intenção das partes não constitua um elemento necessário para determinar se um acordo tem um objeto anticoncorrencial, nada impede que o Órgão de Fiscalização da EFTA a tenha em conta na sua análise ([29]). Nas Orientações Gerais está desenvolvida a noção de restrições da concorrência por objeto.

ii) *Efeitos restritivos da concorrência*

26. Se um acordo de cooperação horizontal não restringe a concorrência por objeto, deve verificar-se se tem efeitos restritivos apreciáveis da concorrência. Devem ser tidos em conta simultaneamente os efeitos reais e potenciais. Por outras palavras, deve pelo menos existir a probabilidade de o acordo ter efeitos anticoncorrenciais.

27. Para que um acordo tenha efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, deve ter ou ser suscetível de ter um impacto negativo significativo pelo menos num dos parâmetros da concorrência no mercado, como o preço, a produção, a qualidade ou diversidade do produto ou a inovação. Os acordos podem ter estes efeitos ao reduzirem consideravelmente a concorrência entre as partes no acordo ou entre qualquer uma delas e terceiros. Tal significa que o acordo deve reduzir consideravelmente a independência das partes em termos de tomada de decisões ([30]), quer devido às obrigações previstas no acordo, que regulam o comportamento no mercado de pelo menos uma das partes, quer porque influencia o comportamento no mercado de pelo menos uma das partes ao provocar uma alteração nos seus incentivos.

28. É provável que ocorram efeitos restritivos da concorrência no mercado relevante quando for possível prever com um certo grau de razoabilidade que devido ao acordo, as partes possam, de forma rentável, aumentar os preços ou reduzir a produção, a qualidade ou diversidade do produto ou a inovação. Tal dependerá de diversos fatores,

como a natureza e o teor do acordo e a medida em que as partes, individual ou conjuntamente, têm ou obtêm um certo grau de poder de mercado e o acordo contribui para a criação, manutenção ou reforço desse poder de mercado ou permite que as partes dele tirem partido.

29. Para determinar se um acordo de cooperação horizontal tem efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, deve ser feita uma comparação com o contexto jurídico e económico efetivo em que a concorrência se verificaria na ausência do acordo com todas as suas alegadas restrições (ou seja, na ausência do acordo tal como existe (se já aplicado) ou como previsto (se ainda não aplicado) no momento da apreciação). Desta forma, para provar a existência de efeitos restritivos da concorrência, efetivos ou potenciais, é necessário tomar em consideração a concorrência entre as partes e a concorrência exercida por terceiros, em especial a concorrência efetiva ou potencial que teria existido na ausência do acordo. Esta comparação não toma em consideração os potenciais ganhos de eficiência gerados pelo acordo, uma vez que estes serão apenas apreciados ao abrigo do artigo 53.º, n.º 3.

30. Consequentemente, os acordos de cooperação horizontal entre concorrentes que, com base em fatores objetivos, não estariam em condições de realizar, de forma independente, o projeto ou atividade objeto da cooperação, devido por exemplo às capacidades técnicas limitadas das partes, não darão normalmente origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, salvo se as partes pudessem ter realizado o projeto em condições menos restritivas ([31]).

31. Nas Orientações Gerais são fornecidas indicações de caráter geral sobre a noção de restrições da concorrência por efeito. As presentes orientações fornecem orientações adicionais específicas para a apreciação, em termos de concorrência, dos acordos de cooperação horizontal.

Natureza e teor do acordo

32. A natureza e o teor de um acordo são definidos por elementos como o domínio e o objetivo da cooperação, as relações de concorrência entre as partes e a medida em que combinam as suas atividades. Estes fatores determinam os tipos de possíveis preocupações de concorrência que um acordo de cooperação horizontal pode suscitar.

33. Os acordos de cooperação horizontal podem limitar a concorrência de diversas formas. O acordo pode:

— ser exclusivo, ou seja, limitar a possibilidade de as partes concorrerem entre si ou com terceiros enquanto operadores económicos independentes ou enquanto partes noutros acordos concorrentes;

— exigir que as partes contribuam com um tal nível de ativos que a sua independência em termos de tomada de decisões fica significativamente diminuída; ou

— afetar os interesses financeiros das partes de tal modo que a sua independência em termos de tomada de decisões fica significativamente diminuída. Para efeitos da apreciação, são relevantes tanto os interesses financeiros no próprio acordo como os interesses financeiros noutras partes que participam no acordo.

34. O efeito potencial destes acordos pode consistir na perda de concorrência entre as partes no acordo. Os concorrentes podem também beneficiar da redução da pressão concorrencial resultante do acordo, podendo, desta forma, decidir que é rentável aumentar os seus preços. A redução destas pressões concorrenciais pode levar a aumentos de preços no mercado relevante. Para efeitos da apreciação do acordo em termos de concorrência é importante determinar se as partes no acordo detêm elevadas quotas de mercado, se são concorrentes próximos, se os clientes têm poucas possibilidades de mudar de fornecedores, se existem poucas probabilidades de os concorrentes aumentarem a oferta em caso de aumento dos preços e se uma das partes no acordo constitui uma importante força concorrencial.

35. Um acordo de cooperação horizontal pode igualmente:

— levar à divulgação de informações estratégicas, aumentando assim a probabilidade de coordenação entre as partes no interior ou no exterior do domínio objeto da cooperação;

— possibilitar uma partilha significativa de custos (ou seja, a proporção de custos variáveis que as partes incorrem em comum), permitindo assim às partes coordenar mais facilmente os preços no mercado e a produção.

36. A partilha significativa de custos conseguida por um acordo de cooperação horizontal, só pode permitir às partes coordenar mais facilmente os preços no mercado e a produção se as partes tiverem poder de mercado, se as características do mercado conduzirem a tal coordenação, se o domínio objeto da cooperação representar uma elevada proporção dos custos variáveis das partes num determinado mercado e se as partes combinarem as suas atividades no domínio objeto da cooperação numa medida significativa. É nomeadamente o que acontece quando as partes fabricam ou compram em conjunto um produto intermédio importante ou quando produzem ou distribuem em conjunto uma parte significativa da sua produção total de um produto final.

37. Por conseguinte, um acordo horizontal pode diminuir a independência das partes em termos de tomada de decisões, tornando assim mais provável que as empresas coordenem o seu comportamento a fim de chegarem a um comportamento colusivo, mas pode igualmente tornar mais fácil, mais estável e mais efetiva a coordenação das empresas que já coordenavam o seu comportamento anteriormente, reforçando essa coordenação ou permitindo às empresas conseguirem preços ainda mais elevados

38. Alguns acordos de cooperação horizontal, por exemplo, acordos de produção e de normalização, podem igualmente suscitar preocupações no que se refere a um encerramento anticoncorrencial do mercado.

Poder de mercado e outras características do mercado

39. O poder de mercado é a capacidade de manter, de forma rentável, os preços acima dos níveis concorrenciais durante um determinado período de tempo ou de manter, de forma rentável, a produção, em termos de quantidade, qualidade e diversidade do produto ou de inovação, abaixo dos níveis concorrenciais durante um determinado período de tempo.

40. Em mercados com custos fixos, as empresas têm de praticar preços superiores aos seus custos variáveis de produção para obterem uma remuneração concorrencial do seu investimento. O facto de as empresas praticarem preços acima dos seus custos variáveis não constitui, por conseguinte, em si mesmo, um sinal de que a concorrência no mercado não está a funcionar de forma adequada e de que as empresas dispõem de um nível de poder de mercado que lhes permite praticar preços acima dos níveis concorrenciais. É quando as pressões concorrenciais são insuficientes para manter os preços, a produção, a qualidade e a diversidade do produto e a inovação a níveis concorrenciais que as empresas dispõem de poder de mercado no contexto do artigo 53.º, n.º 1.

41. A criação, manutenção ou reforço do poder de mercado pode resultar de capacidades técnicas, de antecipação ou de inovação superiores. Pode igualmente resultar da redução da concorrência entre as partes no acordo ou entre qualquer uma das partes e terceiros, por exemplo, devido ao facto de o acordo conduzir à evicção anticoncorrencial dos concorrentes, aumentando os seus custos ou limitando a sua capacidade de concorrer eficazmente com as partes contratantes.

42. O poder de mercado é sempre relativo. O nível de poder de mercado necessário para que se conclua pela existência de uma infração ao artigo 53.º, n.º 1, no caso de acordos que são restritivos da concorrência por efeito, é inferior ao nível de poder de mercado necessário para que seja reconhecida uma posição dominante na aceção do artigo 54.º, visto que neste caso é necessário que exista um nível significativo de poder de mercado.

43. O ponto de partida da análise do poder de mercado é a posição das partes nos mercados afetados pela cooperação. Para realizar esta análise, é necessário definir o mercado ou os mercados relevantes utilizando o método descrito na Comunicação do Órgão de Fiscalização da EFTA relativa à definição de mercado. Relativamente a certos tipos específicos de mercados, como os das aquisições ou das tecnologias, poder-se-ão encontrar nas presentes orientações indicações suplementares.

44. Se as partes detiverem uma reduzida quota de mercado combinada, é pouco provável que o acordo de cooperação horizontal dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, não sendo normalmente necessária qualquer análise complementar. Aquilo que se considera ser «uma reduzida quota de mercado combinada» depende do tipo de acordo em questão e pode ser inferido a partir dos limiares relativos ao «espaço de admissibilidade automática» fixados em diversos capítulos das presentes orientações e, de forma mais geral, a partir da Comunicação do Órgão de Fiscalização da EFTA relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE (*de minimis*) ([32]) («Comunicação *de minimis*»). Se uma das duas únicas partes num acordo apenas tiver uma quota de mercado insignificante e não possuir recursos importantes, mesmo uma elevada quota de mercado combinada não pode, normalmente, ser considerada como indiciadora de um efeito restritivo da concorrência provável no mercado ([33]). Dada a diversidade dos acordos de cooperação horizontal e dos efeitos que podem produzir nos mercados em função das condições que neles prevalecem, é impossível definir um limiar de quota de mercado geral acima do qual se pode presumir a existência de um poder de mercado suficiente para causar efeitos restritivos da concorrência.

45. Em função da posição das partes no mercado e do índice de concentração desse mercado, será igualmente necessário ter em conta outros fatores, como a estabilidade das quotas de mercado ao longo do tempo, os obstáculos à entrada no mercado e a probabilidade de entrada no mercado e o poder de compensação dos compradores/fornecedores.

46. Normalmente, na sua apreciação em termos de concorrência, o Órgão de Fiscalização da EFTA utiliza as quotas de mercado existentes nesse momento ([34]). Todavia, podem igualmente ser tomados em consideração desenvolvimentos futuros que apresentem um razoável grau de certeza, por exemplo, à luz da saída, da entrada ou da expansão no mercado relevante. Podem ser utilizados dados históricos em caso de volatilidade das quotas de mercado, por exemplo, quando o mercado se caracteriza por encomendas volumosas e fragmentadas. As alterações verificadas nas quotas de mercado ao longo do tempo podem fornecer informações úteis acerca do processo concorrencial e da provável importância futura dos diversos concorrentes, por exemplo, ao indicarem que as empresas têm vindo a perder ou a conquistar quotas de mercado. De qualquer forma, o Órgão de Fiscalização da EFTA interpreta as quotas de mercado à luz das condições de mercado prováveis, por exemplo, se o mercado apresentar características extremamente dinâmicas ou se a estrutura de mercado for instável devido à inovação ou ao crescimento.

47. Quando a entrada num mercado é suficientemente fácil, não se presume, normalmente, que um acordo de cooperação horizontal dá origem a efeitos restritivos da concorrência. Para que a entrada no mercado possa ser considerada uma pressão concorrencial suficiente sobre as partes num acordo de cooperação horizontal, deve demonstrar-se que é provável, atempada e suficiente para

travar ou compensar os efeitos restritivos potenciais do acordo. A análise da entrada no mercado pode ser afetada pela existência de acordos de cooperação horizontal. A probabilidade ou possibilidade do termo de um acordo de cooperação horizontal pode influenciar a probabilidade da entrada no mercado.

1.2.2. *Artigo 53.º, n.º 3*

48. A apreciação das restrições da concorrência por objeto ou por efeito à luz do artigo 53.º, n.º 1, constitui apenas um aspeto da análise. O outro aspeto, que se reflete no artigo 53.º, n.º 3, consiste na apreciação dos efeitos pró-concorrenciais dos acordos restritivos. Nas Orientações Gerais é apresentada a abordagem global para a aplicação do artigo 53.º, n.º 3. Se, num determinado caso, ficar provada a existência de uma restrição da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, pode ser invocado como defesa o disposto no artigo 53.º, n.º 3 do mesmo artigo. Nos termos do artigo 2.º do capítulo II do Protocolo n.º 4 do Acordo relativo ao Órgão de Fiscalização e ao Tribunal ([35]) relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 53.º e 54.º do Acordo EEE, o ónus da prova, para efeitos da aplicação do artigo 53.º, n.º 3, recai sobre a empresa ou empresas que invocam o benefício da referida disposição. Por conseguinte, os argumentos factuais e os elementos de prova apresentados pela empresa ou empresas devem permitir ao Órgão de Fiscalização da EFTA chegar à conclusão de que o acordo em questão tem ou não suficientes probabilidades de dar origem a efeitos pró-concorrenciais ([36]).

49. A aplicação da exceção prevista no artigo 53.º, n.º 3, deve obedecer a quatro condições cumulativas, duas positivas e duas negativas:

— o acordo deve contribuir para melhorar a produção ou distribuição de produtos ou contribuir para a promoção do progresso técnico ou económico, ou seja, dar origem a ganhos de eficiência;

— as restrições devem ser indispensáveis para a prossecução destes objetivos, ou seja, os ganhos de eficiência;

— o acordo deve reservar aos consumidores uma parte equitativa das vantagens dele resultantes, ou seja, os ganhos de eficiência, incluindo ganhos de eficiência qualitativos, obtidos através das restrições indispensáveis devem ser repercutidos nos consumidores de forma suficiente para que, pelo menos, estes possam ser compensados dos efeitos restritivos do acordo. Por conseguinte, os ganhos de eficiência que apenas beneficiam as partes no acordo não são suficientes. Para efeitos das presentes orientações, o conceito de «consumidores» abrange os clientes, potenciais e/ou efetivos, das partes no acordo ([37]); e

— o acordo não deve dar às partes a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

50. No domínio dos acordos de cooperação horizontal, estão em vigor isenções por categoria baseadas no artigo 53.º, n.º 3, relativamente aos acordos de investigação e desenvolvimento ([38]) e aos acordos de especialização (incluindo a produção em conjunto) ([39]). Estas isenções por categoria baseiam-se na presunção de que uma combinação de competências ou ativos complementares pode gerar ganhos de eficiência significativos no âmbito dos acordos de investigação e desenvolvimento e dos acordos de especialização. O mesmo poderá acontecer relativamente a outros tipos de acordos de cooperação horizontal. Desta forma, a análise dos ganhos de eficiência de um acordo, nos termos do artigo 53.º, n.º 3, consiste em larga medida em identificar as competências e ativos complementares com que cada uma das partes contribui para o acordo e em determinar se os ganhos de eficiência deles decorrentes são de molde a preencher as condições do artigo 53.º, n.º 3.

51. Os acordos de cooperação horizontal podem dar origem a complementaridades de diversas formas. Um acordo de investigação e desenvolvimento pode agregar diferentes capacidades de investigação, o que permitirá às partes produzir melhores produtos a um preço mais baixo e reduzir o tempo de entrada no mercado desses produtos. Um acordo de produção pode permitir que as partes obtenham economias de escala ou de gama que não poderiam alcançar individualmente.

52. Os acordos de cooperação horizontal que não implicam a combinação de competências ou ativos complementares têm menos probabilidades de gerar ganhos de eficiência em benefício dos consumidores. Tais acordos podem reduzir a duplicação de determinados custos, por exemplo, pelo facto de certos custos fixos poderem ser eliminados. Contudo, as economias a nível dos custos fixos têm, na generalidade, menos probabilidades de resultar em benefícios para os consumidores do que as economias a nível, por exemplo, dos custos variáveis ou marginais.

53. Nas Orientações Gerais são fornecidas indicações adicionais relativamente à aplicação das condições do artigo 53.º, n.º 3, por parte do Órgão de Fiscalização da EFTA.

1.3. **Estrutura das presentes orientações**

54. O capítulo 2 começa por apresentar alguns princípios gerais para a apreciação do intercâmbio de informações, que são aplicáveis da mesma forma a todos os tipos de acordos de cooperação horizontal que impliquem um intercâmbio de informações. Os capítulos subsequentes das presentes orientações abordam, cada um, um tipo específico de acordo de cooperação horizontal. Cada capítulo aplica o quadro analítico descrito no ponto 1.2 e os princípios gerais relativos ao intercâmbio de informações ao tipo específico de cooperação em causa.

2. **PRINCÍPIOS GERAIS DA APRECIAÇÃO EM TERMOS DE CONCORRÊNCIA DOS INTERCÂMBIOS DE INFORMAÇÕES**

2.1. **Definição e alcance**

55. O presente capítulo destina-se a orientar a apreciação em termos de concorrência dos intercâmbios de informações. O intercâmbio de informações pode assumir diversas formas. Em primeiro lugar, os dados podem ser diretamente

partilhados entre concorrentes. Em segundo lugar, os dados podem ser partilhados indiretamente através de uma agência comum (por exemplo, associação do setor) ou de um terceiro, como uma organização de estudo de mercado, ou através dos fornecedores da empresa ou ainda dos retalhistas.

56. O intercâmbio de informações é realizado em diferentes contextos. Existem acordos, decisões de associações de empresas ou práticas concertadas ao abrigo dos quais são trocadas informações e em que a principal função económica reside no próprio intercâmbio de informações. Por outro lado, o intercâmbio de informações pode integrar um outro tipo de acordo de cooperação horizontal (por exemplo, as partes num acordo de produção podem partilhar determinadas informações relativas aos custos). A apreciação deste último tipo de intercâmbios de informações deve ser realizada em articulação com uma apreciação do respetivo acordo de cooperação horizontal.

57. Os intercâmbios de informações constituem uma característica comum de muitos mercados concorrenciais que podem gerar diversos tipos de ganhos de eficiência e resolver o problema das assimetrias de informação ([40]), tornando os mercados mais eficientes. Por outro lado, as empresas podem melhorar a sua eficiência interna, realizando comparações com as melhores práticas dos seus concorrentes. A partilha de informações pode contribuir igualmente para a realização de economias por parte das empresas, reduzindo as suas existências, permitindo uma entrega mais rápida de produtos perecíveis aos consumidores ou abordando o problema de uma procura instável. Além disso, os intercâmbios de informações podem beneficiar diretamente os consumidores, reduzindo os seus custos de pesquisa de produtos e melhorando as possibilidades de escolha.

58. No entanto, o intercâmbio de informações do mercado pode igualmente provocar restrições da concorrência, em especial em situações em que é suscetível de permitir que as empresas tomem conhecimento das estratégias de mercado dos seus concorrentes ([41]). As consequências de um intercâmbio de informações em termos de concorrência dependem das características do mercado em que ocorre (como a concentração, a transparência, a estabilidade, a simetria, a complexidade, etc.), bem como do tipo de informações trocadas, que podem alterar o contexto do mercado relevante, tornando-o passível de coordenação.

59. Por outro lado, a comunicação de informações entre concorrentes pode constituir um acordo, uma prática concertada ou uma decisão de uma associação de empresas que tem por objeto nomeadamente fixar preços ou quantidades. Estes tipos de intercâmbios de informações serão normalmente considerados cartéis, sendo-lhes aplicadas coimas em conformidade. Os intercâmbios de informações podem igualmente facilitar o funcionamento de um cartel, permitindo que as empresas verifiquem se os participantes cumprem as condições acordadas. Estes tipos de intercâmbios de informações serão apreciados enquanto parte do cartel.

Prática concertada

60. O intercâmbio de informações só pode ser apreciado nos termos do artigo 53.º se constituir ou integrar um acordo, uma prática concertada ou uma decisão de uma associação de empresas. A determinação da existência de um acordo, prática concertada ou decisão de associação de empresas não prejudica a existência de uma restrição da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal da EFTA e do Tribunal de Justiça da União Europeia, a noção de prática concertada refere-se a uma forma de coordenação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até ao estádio da celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas ([42]). Os critérios de coordenação e de cooperação constitutivos de uma prática concertada, longe de exigirem a elaboração de um verdadeiro plano, devem ser entendidos à luz da conceção inerente às disposições do Acordo EEE relativas à concorrência, segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado interno e as condições que deseja aplicar à sua clientela ([43]).

61. Se isto não exclui o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos diretos ou indiretos entre tais operadores, que tenha por objeto ou efeito conduzir a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa, atendendo à natureza dos produtos ou das prestações fornecidas, à importância e ao número das empresas e ao volume do referido mercado ([44]). Tal impede qualquer contacto direto ou indireto entre esses operadores, que tenha por objeto ou efeito quer influenciar o comportamento no mercado de um concorrente efetivo ou potencial quer revelar a esse concorrente o comportamento que se decidiu adotar ou que se tenciona adotar no mercado, favorecendo assim a adoção de um comportamento colusivo no mercado ([45]). Assim, o intercâmbio de informações pode constituir uma prática concertada se reduzir a incerteza estratégica ([46]) no mercado, favorecendo deste modo um comportamento colusivo, por exemplo, se os dados objeto do intercâmbio forem relevantes de um ponto de vista estratégico. Consequentemente, a partilha de dados estratégicos entre concorrentes equivale a uma concertação, visto que reduz a independência do comportamento dos concorrentes no mercado e diminui os seus incentivos para concorrer.

62. Uma situação em que apenas uma empresa divulga informações estratégicas aos seus concorrentes e estes as aceitam pode igualmente constituir uma prática concertada ([47]). Estas divulgações de informações podem revestir a forma de contactos através de correio, correio eletrónico, chamadas telefónicas, reuniões, etc. É irrelevante saber se é apenas uma empresa, unilateralmente, que informa as suas concorrentes sobre o comportamento no mercado que tenciona adotar ou se todas as empresas participantes

trocam informações recíprocas sobre as suas considerações e intenções. A partir do momento em que uma empresa divulga informações confidenciais sobre a sua política comercial futura aos seus concorrentes, diminui para todos os participantes a insegurança estratégica sobre o comportamento futuro no mercado e aumenta o risco de se verificar uma diminuição da concorrência e de ser adotado um comportamento colusivo ([48]). Por exemplo, a simples participação numa reunião ([49]), em que uma empresa revela aos seus concorrentes as suas intenções em matéria de preços será provavelmente abrangida pelo artigo 53.º, mesmo que não exista um acordo expresso de aumento de preços ([50]). Quando uma empresa recebe informações estratégicas de um concorrente (quer seja numa reunião, por correio ou por via eletrónica) presume-se que aceitou essas informações e adaptou o seu comportamento de mercado em conformidade, a não ser que responda com uma declaração inequívoca de que não deseja receber tais informações ([51]).

63. Quando uma empresa profere um anúncio unilateral genuinamente público, por exemplo através de um jornal, este comportamento não constitui normalmente uma prática concertada na aceção do artigo 53.º, n.º 1 ([52]). No entanto, em função dos factos subjacentes ao processo em apreço, não pode ser excluída a existência de uma prática concertada, por exemplo, no caso de tal anúncio ser seguido de anúncios públicos de outros concorrentes, sobretudo devido ao facto de as respostas estratégicas dos concorrentes aos anúncios públicos de outros concorrentes (por exemplo, que impliquem reajustamentos dos seus anúncios anteriores aos anúncios dos concorrentes) poderem revelar-se uma estratégia para chegar a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação.

2.2. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1**

2.2.1. ***Principais preocupações em matéria de concorrência*** ([53])

64. Quando é estabelecida a existência de um acordo, prática concertada ou decisão de uma associação de empresas, é necessário considerar as principais preocupações em matéria de concorrência no que se refere aos intercâmbios de informações.

Comportamento colusivo

65. Ao aumentar artificialmente a transparência no mercado, o intercâmbio de informações estratégicas pode facilitar a coordenação (ou seja, o alinhamento) do comportamento concorrencial das empresas e provocar efeitos restritivos da concorrência. Tal pode acontecer através de diferentes vias.

66. Uma das formas consiste no facto de, através do intercâmbio de informações, as empresas poderem chegar a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação, o que pode levar a um comportamento colusivo no mercado. O intercâmbio de informações pode criar expectativas mutuamente equivalentes no que se refere às incertezas presentes no mercado. Nesta base, as empresas podem subsequentemente chegar a um entendimento comum sobre as condições da coordenação do seu comportamento concorrencial, mesmo sem um acordo explícito de coordenação. É muito provável que o intercâmbio de informações acerca das intenções relativas ao comportamento futuro permita que as empresas cheguem a um entendimento comum.

67. Uma outra via através da qual o intercâmbio de informações pode provocar efeitos restritivos da concorrência consiste no facto de aumentar a estabilidade interna de um comportamento colusivo no mercado. Em especial, pode fazê-lo ao permitir que as empresas envolvidas controlem os desvios. Por exemplo, o intercâmbio de informações pode tornar o mercado suficientemente transparente para permitir que as empresas participantes na colusão controlem, a um nível suficiente, se as restantes empresas se estão a desviar do comportamento colusivo, sabendo assim quando exercer retaliação. Este mecanismo de controlo pode ser constituído pelo intercâmbio de dados presentes ou passados. Assim, as empresas podem adotar um comportamento colusivo em mercados em que, de outra forma, não o conseguiriam fazer, ou podem reforçar a estabilidade de um comportamento colusivo já presente no mercado (ver exemplo 3, n.º 107).

68. Uma terceira via através da qual o intercâmbio de informações pode provocar efeitos restritivos da concorrência consiste no facto de aumentar a estabilidade interna de um comportamento colusivo no mercado. Os intercâmbios de informações que tornam o mercado suficientemente transparente podem permitir que as empresas participantes na colusão controlem o momento e o local em que outras empresas tentam entrar no mercado, permitindo-lhes assim enfrentar o novo participante. Esta situação pode igualmente estar ligada às preocupações em matéria de encerramento anticoncorrencial apresentadas nos n.ºs 69 a 71. Este mecanismo de controlo pode ser constituído pelo intercâmbio de dados presentes ou passados.

Encerramento anticoncorrencial

69. Para além de facilitar a adoção de um comportamento colusivo, o intercâmbio de informações pode igualmente dar origem a um encerramento anticoncorrencial ([54]).

70. Um intercâmbio de informações exclusivo pode provocar um encerramento anticoncorrencial no mercado em que o intercâmbio ocorre. Esta situação pode verificar-se quando o intercâmbio de informações comerciais sensíveis coloca os concorrentes que não participam no sistema de intercâmbio numa situação de desvantagem concorrencial significativa relativamente às empresas participantes. Este tipo de evicção só é possível se as informações em causa forem de grande importância estratégica em termos de concorrência e abrangerem uma parte significativa do mercado relevante.

71. Não se pode excluir que um intercâmbio de informações possa igualmente provocar uma evicção anticoncorrencial de empresas terceiras num mercado conexo. Por exemplo, ao obterem poder de mercado suficiente através do intercâmbio de informações, as partes que trocam informações

num mercado a montante, por exemplo empresas integradas verticalmente, podem estar em condições de aumentar o preço de um componente fundamental para um mercado a jusante. Podem assim aumentar os custos dos seus rivais a jusante, o que poderá provocar um encerramento anticoncorrencial do mercado a jusante.

2.2.2. ***Restrição da concorrência por objeto***

72. Qualquer intercâmbio de informações cujo objetivo é o de restringir a concorrência no mercado, será considerado restrição da concorrência por objeto. Ao apreciar se um intercâmbio de informações constitui uma restrição da concorrência por objeto, o Órgão de Fiscalização da EFTA consagrará especial atenção ao contexto jurídico e económico em que tal intercâmbio ocorre ([55]). Para o efeito, o Órgão de Fiscalização da EFTA tomará em consideração se o intercâmbio de informações é suscetível, pela sua própria natureza, de dar origem a uma restrição da concorrência ([56]).

73. A troca de informações acerca das intenções individualizadas de uma empresa relativamente ao seu comportamento futuro em matéria de preços ou quantidades ([57]) é particularmente suscetível de dar origem a um comportamento colusivo. O facto de os concorrentes trocarem informações sobre estas intenções pode permitir-lhes fixar um preço comum mais elevado, sem correrem o risco de perderem quotas de mercado ou iniciarem uma guerra de preços durante o período de ajustamento aos novos preços (ver exemplo 1, n.º 105). Além disso, é menos provável que o intercâmbio de informações acerca das intenções de comportamento futuro seja realizado com objetivos pró-concorrenciais do que o intercâmbio de dados reais.

74. Por conseguinte, o intercâmbio, entre concorrentes, de dados individualizados relativos às intenções futuras em matéria de preços ou quantidades deve ser considerado uma restrição da concorrência por objeto ([58]). ([59]) Além disso, os intercâmbios de informações realizados a título privado entre concorrentes sobre as suas intenções individualizadas em matéria de preços ou quantidades futuros serão normalmente considerados como cartéis, sendo-lhes aplicadas coimas em conformidade, porque têm geralmente por objeto a fixação de preços ou quantidades. Os intercâmbios de informações que constituem cartéis não só constituem uma infração ao artigo 53.º, n.º 1, como são muito pouco suscetíveis de preencher as condições do artigo 53.º, n.º 3.

2.2.3. ***Efeitos restritivos da concorrência***

75. Os efeitos prováveis de um intercâmbio de informações sobre a concorrência devem ser analisados numa base casuística, visto que os resultados da apreciação dependem de uma combinação de diversos fatores que são específicos a cada caso. Na apreciação dos efeitos restritivos da concorrência devem ser comparados os efeitos prováveis do intercâmbio de informações com a situação concorrencial que existiria na ausência desse intercâmbio de informações específico ([60]). Para que um intercâmbio de informações tenha efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, deve ser suscetível de ter um impacto negativo significativo num (ou em vários) parâmetros da concorrência, como o preço, a produção, a qualidade ou diversidade do produto ou a inovação. O facto de um intercâmbio de informações ter ou não efeitos restritivos da concorrência depende tanto das condições económicas nos mercados relevantes como das características das informações trocadas.

76. Determinadas condições de mercado podem tornar mais fácil alcançar a coordenação ou mantê-la, a nível interno ou externo ([61]). Os intercâmbios de informações nesses mercados podem ter efeitos mais restritivos do que em mercados que apresentem condições diferentes. No entanto, mesmo quando as condições de mercado dificultam a manutenção da coordenação antes do intercâmbio de informações, o intercâmbio pode alterar de tal forma as condições do mercado que a coordenação passa a ser possível — por exemplo, aumentando a transparência no mercado ou reduzindo a sua complexidade, amortecendo os efeitos da instabilidade ou compensando as assimetrias. Por este motivo, é importante apreciar os efeitos restritivos do intercâmbio de informações no contexto das condições de mercado iniciais e da forma como o intercâmbio de informações altera tais condições. Trata-se nomeadamente de uma apreciação das características específicas do sistema em causa, incluindo os seus objetivos, condições de acesso ao sistema e de participação no sistema. Também será necessário apreciar a frequência do intercâmbio das informações, o tipo de informações trocadas (por exemplo, se são públicas ou confidenciais, agregadas ou pormenorizadas, históricas ou atuais) e a sua importância a nível da fixação de preços, volumes ou condições do serviço ([62]). Os fatores que se seguem são relevantes para essa apreciação.

i) *Características do mercado*

77. É mais provável que as empresas consigam adotar um comportamento colusivo em mercados suficientemente transparentes, concentrados, não complexos, estáveis e simétricos. Nestes tipos de mercados, as empresas podem chegar a um entendimento comum sobre as condições da coordenação e sobre a melhor forma de controlar e punir os desvios. Contudo, o intercâmbio de informações pode também permitir que as empresas adotem um comportamento colusivo noutras situações de mercado em que não o conseguiriam fazer na ausência do intercâmbio de informações. Desta forma, o intercâmbio de informações pode facilitar a adoção de um comportamento colusivo, ao aumentar a transparência no mercado, reduzir a sua complexidade, amortecer os efeitos da instabilidade ou compensar as assimetrias. Neste contexto, o resultado de um intercâmbio de informações em termos de concorrência depende não só das características iniciais do mercado em que ocorre (como a concentração, a transparência, a estabilidade, a complexidade, etc.), mas também da forma como o tipo das informações trocadas pode alterar tais características ([63]).

78. Os comportamentos colusivos são mais prováveis em mercados transparentes. A transparência pode facilitar a colusão ao permitir que as empresas cheguem a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação e/ou ao aumentar a estabilidade interna e externa da colusão. O intercâmbio de informações pode aumentar a transparência e, desta forma, reduzir as incertezas acerca das variáveis estratégicas da concorrência (por exemplo, preços, produção, procura, custos, etc.). Quanto mais baixo for o nível de transparência existente anteriormente no mercado, maior poderá ser a importância de um intercâmbio de informações para alcançar um comportamento colusivo. Um intercâmbio de informações que pouco contribua para a transparência num mercado tem menos probabilidades de produzir efeitos restritivos da concorrência do que um outro que aumente significativamente a transparência. Por conseguinte, é a combinação do nível de transparência que existia anteriormente no mercado com a forma como o intercâmbio de informações altera tal nível que determinará a probabilidade de o intercâmbio de informações ter efeitos restritivos da concorrência. O nível de transparência existente anteriormente depende, nomeadamente, do número de participantes no mercado e da natureza das transações, que podem ir de transações públicas até negociações bilaterais confidenciais entre vendedores e compradores. Para avaliar a alteração verificada no nível de transparência do mercado, o elemento fundamental consiste em estabelecer em que medida as informações disponíveis podem ser utilizadas pelas empresas para determinar o comportamento dos seus concorrentes.

79. Os oligopólios fechados podem facilitar um comportamento colusivo no mercado, visto que é mais fácil para um número reduzido de empresas chegar a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação e controlar os desvios. Com um número mais reduzido de empresas, é também mais provável que o comportamento colusivo seja sustentável. Quando participa na coordenação um maior número de empresas, um desvio relativamente ao comportamento colusivo é mais vantajoso porque, através de uma redução dos preços, é possível conquistar uma maior quota de mercado. Simultaneamente, as vantagens obtidas com o comportamento colusivo são menores porque, com um maior número de empresas, diminui a parte de cada uma nos lucros obtidos com o comportamento colusivo. Os intercâmbios de informações nos oligopólios fechados são mais suscetíveis de provocar efeitos restritivos da concorrência do que os oligopólios menos fechados e é pouco provável que provoquem efeitos restritivos da concorrência desta natureza em mercados muito fragmentados. No entanto, ao aumentar a transparência ou ao alterar de outra forma o contexto do mercado no sentido de o tornar mais suscetível de coordenação, os intercâmbios de informações podem facilitar a coordenação e o controlo entre um número de empresas superior ao que seria possível na ausência do intercâmbio.

80. As empresas podem ter dificuldades em adotar um comportamento colusivo num contexto de mercado complexo. No entanto, em certa medida, o recurso ao intercâmbio de informações pode simplificar esse tipo de mercados. Num contexto de mercado complexo é normalmente necessário um intercâmbio de um maior volume de informações para que as empresas cheguem a um entendimento comum sobre as condições da coordenação e para que controlem os desvios. Por exemplo, é mais fácil adotar um comportamento colusivo sobre o preço de um único produto homogéneo do que sobre numerosos preços num mercado com um elevado número de produtos diferenciados. É no entanto possível que, para contornar as dificuldades inerentes à adoção de um comportamento colusivo relativamente a um número elevado de preços, as empresas troquem informações com o objetivo de estabelecer regras simples em matéria de fixação de preços (por exemplo, preços de referência).

81. Um comportamento colusivo é mais provável quando as condições da oferta e da procura são relativamente estáveis ([64]). Num contexto instável, uma empresa pode ter dificuldades em saber se a descida das suas vendas se deve a uma redução do nível global da procura ou ao facto de um concorrente oferecer preços particularmente baixos, sendo por conseguinte difícil manter um comportamento colusivo. Neste contexto, a volatilidade da procura, o forte crescimento interno de algumas empresas no mercado ou a entrada frequente de novas empresas podem indicar que a situação não é suficientemente estável para que a coordenação seja provável ([65]). Nalgumas situações, o intercâmbio de informações pode ter por objetivo aumentar a estabilidade do mercado, podendo assim permitir a adoção de um comportamento colusivo no mercado. Por outro lado, nos mercados em que a inovação é importante, a coordenação pode ser mais difícil porque se uma empresa introduzir inovações particularmente significativas poderá obter uma importante vantagem em relação aos seus rivais. Para que um comportamento colusivo seja sustentável, as reações das empresas terceiras, como os concorrentes atuais e futuros que não participam na coordenação, e também dos clientes, não deverão poder prejudicar os resultados esperados do comportamento colusivo. Neste contexto, a existência de barreiras à entrada aumenta as probabilidades de um comportamento colusivo no mercado ser exequível e sustentável.

82. Em estruturas de mercado simétricas existem maiores probabilidades de ser adotado um comportamento colusivo. Quando as empresas apresentam características homogéneas em termos de custos, procura, quotas de mercado, gama de produtos, capacidades, etc., são maiores as probabilidades de chegarem a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação, visto que os seus incentivos estão alinhados entre si de forma mais estreita. Contudo, o intercâmbio de informações pode igualmente, nalgumas circunstâncias, permitir a adoção de um comportamento colusivo em estruturas de mercado mais heterogéneas. O intercâmbio de informações pode tornar as empresas conscientes das suas diferenças e ajudá-las a conceber meios de se adaptarem a esta heterogeneidade no contexto da coordenação.

83. A estabilidade de um comportamento colusivo depende igualmente do valor que as empresas atribuem aos lucros futuros. Quanto mais as empresas valorizam os lucros atuais que podem obter com uma redução dos preços, em detrimento dos lucros futuros que podem obter com o comportamento colusivo, menos provável é que o venham a adotar.

84. Na mesma ordem de ideias, um comportamento colusivo é mais provável entre empresas que continuam a desenvolver atividades no mesmo mercado durante um longo período, uma vez que estarão mais empenhadas em participar numa coordenação. Se uma empresa souber que irá interagir com outras durante um longo período, terá um maior incentivo para adotar um comportamento colusivo, visto que o fluxo dos lucros futuros decorrentes do comportamento colusivo terá um valor superior ao do lucro a curto prazo que poderia obter se se desviasse, ou seja, antes de as restantes empresas detetarem o desvio e exercerem medidas de retaliação.

85. Em geral, para que um comportamento colusivo seja sustentável, devem existir probabilidades de retaliação suficientemente credíveis e rápidas. Os comportamentos colusivos não são sustentáveis em mercados em que as consequências do desvio não são suficientemente graves para convencer as empresas que participam na coordenação que têm todo o interesse em aderir às condições de um comportamento colusivo. Por exemplo, em mercados caracterizados por encomendas pouco frequentes de grande volume, poderá revelar-se difícil estabelecer um mecanismo dissuasor suficientemente forte, visto que os ganhos resultantes de um desvio efetuado no momento oportuno podem ser elevados, certos e imediatos, enquanto as perdas resultantes da sanção podem ser pequenas e incertas e só se concretizarem decorrido algum tempo. A credibilidade do mecanismo de dissuasão depende igualmente do facto de as outras empresas que participam na coordenação terem um incentivo para exercerem uma retaliação, que será determinado pela comparação entre as perdas que sofrerão a curto prazo por iniciarem uma guerra em matéria de preços e os seus ganhos potenciais caso provoquem um restabelecimento do comportamento colusivo. Por exemplo, a capacidade de retaliação das empresas pode ser reforçada se estiverem igualmente interligadas através de relações comerciais verticais que possam utilizar como uma ameaça de sanção em caso de desvio.

ii) *Características do intercâmbio de informações*

Informações estratégicas

86. O intercâmbio de informações estratégicas entre concorrentes, ou seja, de dados que reduzem a incerteza estratégica no mercado, é mais suscetível de se enquadrar no âmbito do artigo 53.º do que o intercâmbio de outros tipos de informações. A partilha de dados estratégicos pode originar efeitos restritivos da concorrência porque reduz a independência das partes a nível da tomada de decisões, ao enfraquecer os incentivos para concorrerem entre si. As informações estratégicas podem estar relacionadas com os preços (por exemplo, preços efetivos, descontos, aumentos, reduções ou abatimentos), carteiras de clientes, custos de produção, quantidades, volumes de negócios, vendas, capacidades, qualidade, planos de *marketing*, riscos, investimentos, tecnologias e programas de I&D e respetivos resultados. Em geral, as informações relacionadas com os preços e as quantidades são as que têm maior valor estratégico, seguindo-se as informações sobre os custos e a procura. Contudo, se as empresas estão em concorrência no domínio da I&D, são os dados relativos à tecnologia que poderão ser os mais estratégicos em termos de concorrência. A relevância estratégica dos dados depende igualmente da sua agregação e antiguidade, bem como do contexto do mercado e da frequência do intercâmbio.

Cobertura do mercado

87. Para que seja provável que um intercâmbio de informações tenha efeitos restritivos sobre a concorrência, as empresas participantes devem representar uma parte suficientemente importante do mercado relevante. De outra forma, os concorrentes que não participam no intercâmbio de informações poderão refrear um eventual comportamento anticoncorrencial das empresas participantes. Por exemplo, ao fixar preços abaixo do nível coordenado, as empresas que não participam no sistema de intercâmbio de informações poderão ameaçar a estabilidade externa de uma colusão.

88. Aquilo que constitui «uma parte suficientemente importante do mercado relevante» não pode ser definido de forma abstrata e dependerá dos fatores específicos de cada caso e do tipo de intercâmbio de informações em causa. Contudo, nos casos em que o intercâmbio de informações ocorre no contexto de outro tipo de acordo de cooperação horizontal e não excede o que é necessário para a sua aplicação, uma cobertura do mercado inferior aos limiares de quota de mercado estabelecidos no capítulo relevante das presentes orientações, na Isenção por categoria relevante ([66]) ou na Comunicação *de minimis* relativamente ao tipo de acordo em questão não é normalmente suficiente para que o intercâmbio de informações dê origem a efeitos restritivos da concorrência.

Dados agregados/individualizados

89. Os intercâmbios de dados verdadeiramente agregados, ou seja, dados em que seja suficientemente difícil reconhecer as informações de cada empresa, têm muito menos probabilidades de originar efeitos restritivos da concorrência do que os intercâmbios de dados ao nível das empresas. A recolha e publicação de dados de mercado agregados (por exemplo dados de vendas, dados sobre capacidades ou dados sobre custos de matérias primas e componentes) por organizações de comércio ou empresas de estudo de mercado podem beneficiar tanto fornecedores como clientes permitindo-lhes ter uma visão mais clara da situação económica do setor. Uma tal recolha e publicação de dados pode permitir aos participantes no mercado fazer escolhas individuais mais informadas a fim de adaptar com eficiência a sua estratégia às condições de mercado. Em geral, a não ser que ocorra num oligopólio fechado, o intercâmbio de dados agregados não é suscetível de originar efeitos restritivos de concorrência. Ao contrário, o intercâmbio de dados individualizados facilita um entendimento comum sobre o mercado e sobre as estratégias de sanção, permitindo que as empresas participantes na coordenação identifiquem uma empresa que se desvia ou uma empresa que pretende entrar no mercado. Contudo, não se pode excluir que o intercâmbio de dados agregados

possa facilitar a adoção de um comportamento colusivo em mercados com características específicas. Por exemplo, os membros de um oligopólio muito fechado e estável, que trocam dados agregados, podem automaticamente inferir que uma empresa se desviou do comportamento colusivo, ao detetarem um preço de mercado inferior a um determinado nível, e desencadear medidas retaliatórias a nível de todo o mercado. Por outras palavras, a fim de manter a estabilidade da colusão, nem sempre é necessário que as empresas conheçam quais os concorrentes que se desviaram, podendo ser suficiente saber que «alguém» se desviou.

Antiguidade dos dados

90. É pouco provável que o intercâmbio de dados históricos permita a adoção de um comportamento colusivo, visto que tais dados não são suscetíveis de fornecer uma indicação sobre o comportamento futuro dos concorrentes ou de promover um entendimento comum sobre o mercado ([67]). Além disso, é pouco provável que o intercâmbio de dados históricos facilite o controlo dos desvios, uma vez que quanto mais antigos forem os dados, menos úteis serão para detetar atempadamente os desvios e, por conseguinte, para que exista uma ameaça credível de rápida retaliação ([68]). Não existe um limiar predefinido a partir do qual os dados passam a ser históricos, ou seja, suficientemente antigos para não suscitarem riscos de concorrência. O facto de os dados serem verdadeiramente históricos depende das características específicas do mercado relevante e, em especial, da frequência das renegociações de preços no setor. Pode, por exemplo, considerar-se que os dados são históricos quando a sua antiguidade é diversas vezes superior à duração média dos contratos no setor, se estes forem indicativos de renegociações de preços. O limiar a partir do qual os dados passam a ser históricos depende igualmente do tipo dos dados, do seu grau de agregação, da frequência do intercâmbio e das características do mercado relevante (por exemplo, da sua estabilidade e transparência).

Frequência do intercâmbio de informações

91. Os intercâmbios de informações frequentes, que facilitam um melhor entendimento comum sobre o mercado e o controlo dos desvios, aumentam os riscos de adoção de um comportamento colusivo. Em mercados mais instáveis, para que o comportamento colusivo seja facilitado podem ser necessários intercâmbios de informações mais frequentes do que em mercados estáveis. Em mercados com contratos de longo prazo (que são indicativos de renegociações de preços pouco frequentes), um intercâmbio de informações menos frequente seria normalmente suficiente para propiciar um comportamento colusivo. Em contrapartida, em mercados com contratos de curto prazo indicativos de renegociações de preços frequentes, intercâmbios pouco frequentes não seriam, em princípio, suficientes para propiciar um comportamento colusivo ([69]). Todavia, a frequência necessária de intercâmbio de dados para que o resultado colusivo seja facilitado, depende igualmente da natureza, antiguidade e agregação dos dados ([70]).

Informações públicas/não públicas

92. Normalmente, é pouco provável que os intercâmbios de informações verdadeiramente públicas constituam um infração ao artigo 53.º ([71]). Entende-se por informações verdadeiramente públicas, as informações a que qualquer concorrente ou cliente pode ter acesso com a mesma facilidade (em termos do custo do acesso). Para que as informações sejam verdadeiramente públicas, a sua obtenção não deve ser mais onerosa para os compradores e empresas não participantes no sistema de intercâmbio do que para as empresas que nele participam. Por esta razão, os concorrentes não optariam normalmente por trocar dados que podem obter no mercado com a mesma facilidade e, assim, o intercâmbio de informações verdadeiramente públicas é na prática improvável. Em contrapartida, mesmo que os dados objeto do intercâmbio façam parte do que é frequentemente referido como «domínio público», não se trata de informações verdadeiramente públicas quando os custos inerentes à obtenção dos dados são de tal ordem que as outras empresas e os compradores desistem de os obter ([72]). A possibilidade de recolher informações no mercado, por exemplo, junto de clientes, não significa necessariamente que tais informações constituam dados de mercado facilmente acessíveis para os concorrentes ([73]).

93. Mesmo que se trate de dados disponíveis publicamente (por exemplo, informações publicadas pelas entidades reguladoras), a existência de um intercâmbio de informações adicional entre concorrentes pode provocar efeitos restritivos da concorrência se provocar uma redução adicional da incerteza no mercado. Neste caso, são as informações adicionais que são determinantes para que o equilíbrio do mercado evolua no sentido de um comportamento colusivo.

Intercâmbios de informações públicas/não públicas

94. Um intercâmbio de informações é verdadeiramente público se os dados trocados forem acessíveis de forma idêntica (em termos do custo do acesso) a todos os concorrentes e clientes ([74]). O facto de as informações serem trocadas publicamente pode diminuir a probabilidade de um comportamento colusivo no mercado, na medida em que as empresas não participantes no intercâmbio de informações, os concorrentes potenciais e os compradores podem limitar o efeito restritivo da concorrência potencial ([75]). No entanto, não se pode excluir totalmente a possibilidade de mesmo os intercâmbios de informações verdadeiramente públicas possam facilitar um comportamento colusivo no mercado.

2.3. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3**

2.3.1. ***Ganhos de eficiência*** ([76])

95. O intercâmbio de informações pode conduzir a ganhos de eficiência. As informações acerca dos custos dos concorrentes podem permitir que as empresas se tornem mais eficientes se compararem o seu desempenho com as melhores práticas no setor e conceberem sistemas internos de incentivo em conformidade.

96. Além disso, em determinadas situações, o intercâmbio de informações pode ajudar as empresas a canalizar a produção para mercados onde a procura é elevada (por exemplo, informações relativas à procura) ou para empresas de

baixo custo (por exemplo, informações relativas aos custos). A probabilidade de se verificarem estes tipos de ganhos de eficiência depende das características do mercado, por exemplo, do facto de as empresas concorrerem a nível dos preços ou quantidades e da natureza dos fatores de incerteza no mercado. Algumas formas de intercâmbios de informações neste contexto poderão proporcionar economias de custos significativas quando, por exemplo, reduzam existências desnecessárias ou permitam uma entrega mais rápida de produtos perecíveis em regiões em que a procura é elevada ou a redução dos fornecimentos em regiões com baixa procura (ver exemplo 6, n.º 110).

97. O intercâmbio entre empresas de dados relativos aos consumidores em mercados caracterizados por uma assimetria da informação relativa aos consumidores, pode também proporcionar ganhos de eficiência. Por exemplo, o controlo do comportamento passado dos clientes em termos de incidentes ou de não cumprimento das obrigações inerentes ao crédito contraído constitui um incentivo para que os consumidores limitem a sua exposição ao risco. Permite igualmente detetar quais os consumidores que apresentam um menor risco e que devem beneficiar de preços mais baixos. Neste contexto, o intercâmbio de informações pode igualmente reduzir os problemas de bloqueio dos consumidores, promovendo uma concorrência mais forte. Tal acontece porque as informações são normalmente específicas a uma determinada relação e, de outra forma, os consumidores perderiam o benefício destas informações quando mudassem para outra empresa. Exemplos destes ganhos de eficiência ocorrem nos setores bancário e dos seguros, que se caracterizam por um frequente intercâmbio de informações acerca das características dos consumidores em termos de não pagamento e de risco.

98. O intercâmbio de dados, passados e atuais, relacionados com as quotas de mercado pode, nalgumas situações, proporcionar vantagens tanto para as empresas como para os consumidores, permitindo às empresas anunciar estas informações como um sinal de qualidade dos seus produtos para os consumidores. Em situações de informação imperfeita acerca da qualidade do produto, os consumidores utilizam frequentemente meios indiretos para obter informações sobre a qualidade relativa dos produtos, como o preço e as quotas de mercado (por exemplo, os consumidores utilizam as listas de «best-sellers» para escolherem o seu próximo livro).

99. O intercâmbio de informações verdadeiramente públicas pode igualmente beneficiar os consumidores, ajudando-os a fazer uma escolha com conhecimento de causa (reduzindo os custos da pesquisa no mercado). É mais provável que, desta forma, os consumidores beneficiem de intercâmbios públicos de dados atuais, que são os mais pertinentes para as suas decisões de compra. Da mesma forma, os intercâmbios públicos de informações acerca dos preços atuais dos fatores de produção podem reduzir os custos de pesquisa das empresas, o que beneficiará normalmente os consumidores através da redução dos preços finais. Existem menos probabilidades de estes tipos de benefícios diretos para os consumidores serem gerados por intercâmbios de intenções futuras em matéria de preços, uma vez que as empresas que anunciam as suas intenções no que se refere aos preços irão provavelmente revê-las antes de os consumidores efetuarem as suas aquisições com base nestas informações. Normalmente, os consumidores não podem confiar nas intenções futuras das empresas quando planeiam as suas aquisições. No entanto, em certa medida, as empresas podem ser levadas a não anunciarem os seus preços futuros antes da aplicação quando, por exemplo, mantêm uma interação constante com os consumidores e estes dependem do conhecimento antecipado dos preços, ou, por exemplo, quando os consumidores podem realizar encomendas antecipadamente. Nestas situações, o intercâmbio de informações relativas ao futuro pode melhorar o planeamento das despesas por parte de consumidores.

100. É mais provável que o intercâmbio de dados presentes e passados proporcione ganhos de eficiência do que o intercâmbio de informações sobre as intenções futuras. Contudo, em circunstâncias específicas, o anúncio das intenções futuras pode também dar origem a ganhos de eficiência. Por exemplo, as empresas que conhecem, numa fase inicial, o vencedor de uma «corrida» de I&D podem evitar duplicar esforços onerosos e desperdiçar recursos que não podem ser recuperados ([77]).

2.3.2. *Caráter indispensável*

101. As restrições que excedem o necessário para alcançar os ganhos de eficiência proporcionados por um intercâmbio de informações não preenchem as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. Para que a condição do caráter indispensável seja preenchida, as partes terão de demonstrar que o conteúdo, agregação, antiguidade e confidencialidade dos dados, bem como a frequência e cobertura do intercâmbio implicam os mais baixos riscos indispensáveis para proporcionar os alegados ganhos de eficiência. Além disso, o intercâmbio não deve incluir informações que excedam as variáveis que são relevantes para alcançar os ganhos de eficiência. Por exemplo, para efeitos de comparação, um intercâmbio de dados individualizados não será, normalmente, indispensável, visto que as informações agregadas, por exemplo numa classificação do setor, poderiam também proporcionar os alegados ganhos de eficiência com um menor risco de levar a um comportamento colusivo (ver exemplo 4, n.º 108). Por último, é normalmente improvável que a partilha de dados individualizados sobre intenções futuras seja indispensável, principalmente se se relacionar com preços e quantidades.

102. Da mesma forma, os intercâmbios de informações que fazem parte de acordos de cooperação horizontal são também mais suscetíveis de preencher as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, se não excederem o que é indispensável para alcançar o objetivo económico do acordo (por exemplo, a partilha da tecnologia necessária para um acordo de I&D ou dados relativos aos custos no contexto de um acordo de produção).

2.3.3. ***Repercussão nos consumidores***

103. Os ganhos de eficiência obtidos através de restrições indispensáveis devem ser repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência causados pelo intercâmbio de informações. Quanto mais reduzido for o poder de mercado das partes envolvidas no intercâmbio de informações, mais provável será que os ganhos de eficiência sejam repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência.

2.3.4. ***Não eliminação da concorrência***

104. Os critérios previstos no artigo 53.º, n.º 3, não podem ser preenchidos se for dada às empresas envolvidas no intercâmbio de informações a possibilidade de eliminarem a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em questão.

2.4. **Exemplos**

105. Intercâmbio de informações sobre as intenções em matéria de preços futuros que constitui uma restrição da concorrência por objeto

Exemplo 1

Situação: Uma associação de empresas de camionagem do país X divulga informações individualizadas acerca das suas intenções em matéria de preços futuros apenas às restantes empresas de camionagem membros da associação. As informações englobam diversos elementos, como a tarifa prevista e o trajeto em que se aplica, as eventuais restrições a essa tarifa, como os consumidores que dela podem beneficiar, se é necessário um pagamento antecipado ou uma estadia mínima, o período durante o qual podem ser vendidos bilhetes a essa tarifa (primeira e última datas do bilhete) e o período de tempo durante o qual a tarifa pode ser utilizada (primeira e última datas de viagem).

Análise: Este intercâmbio de informações, desencadeado por uma decisão de uma associação de empresas, diz respeito às intenções dos concorrentes em matéria de preços. Este intercâmbio de informações constitui um instrumento muito eficiente para permitir a adoção de um comportamento colusivo e, por conseguinte, restringe a concorrência por objeto. Tal acontece porque as empresas podem alterar em qualquer momento os preços por si anunciados dentro da associação se tomarem conhecimento de que os seus concorrentes pretendem aplicar preços mais elevados. Esta situação permite que as empresas cheguem a um preço comum mais elevado, sem correrem o risco de perderem quotas de mercado. Por exemplo, a empresa de camionagem A pode anunciar hoje um aumento dos preços no trajeto da cidade 1 para a cidade 2, para as viagens a partir do mês seguinte. Uma vez que esta informação está acessível a todas as outras empresas de camionagem, a empresa A pode aguardar a reação dos seus concorrentes a este anúncio de preços. Se um concorrente no mesmo trajeto, por exemplo, a empresa B, alinhar os seus preços em função do aumento, o anúncio da empresa A não sofrerá alterações e é provável que entre em vigor subsequentemente. Contudo, se a empresa B decidir não alinhar os seus preços em função do aumento, a empresa A pode ainda rever a tarifa que irá aplicar. O ajustamento prosseguirá até que as empresas convirjam para um nível de preços mais elevado e anticoncorrencial. É pouco provável que este intercâmbio de informações preencha as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3.º. O intercâmbio de informações está apenas limitado aos concorrentes, ou seja, os clientes das empresas de camionagem não beneficiam diretamente dele.

106. Intercâmbio de preços atuais acompanhado de ganhos de eficiência suficientes para os consumidores

Exemplo 2

Situação: Um serviço de turismo nacional e as empresas de camionagem de um pequeno país X decidem divulgar informações sobre os preços vigentes dos bilhetes de camioneta, através de um sítio Web de acesso livre (contrariamente ao que acontecia no exemplo 1, n.º 105, os consumidores podem já adquirir os bilhetes aos preços e condições divulgados, não se tratando por conseguinte de intenções de preços futuros mas de preços atuais relativos a serviços atuais e futuros). As informações englobam diversos elementos, como a tarifa e o trajeto a que se aplica, as eventuais restrições a essa tarifa, como os consumidores que dela podem beneficiar, se é necessário um pagamento antecipado ou uma estadia mínima e o período de tempo durante o qual essa tarifa pode ser utilizada (primeira e última data de viagem). O mercado das viagens de camioneta no país X constitui um mercado relevante distinto do das viagens de comboio e de avião. Presume-se que o mercado relevante está concentrado, é estável e relativamente pouco complexo e que os preços passam a ser transparentes na sequência do intercâmbio de informações.

Análise: Este intercâmbio de informações não constitui uma restrição da concorrência por objeto. As empresas estão a trocar dados relativos aos preços atuais e não relativos às suas intenções de preços futuros, visto que vendem já efetivamente bilhetes a esses preços (o que não acontece no exemplo 1, n.º 105). Por conseguinte, é menos provável que este intercâmbio de informações constitua um mecanismo eficiente para atingir um ponto estratégico de coordenação. No entanto, dada a estrutura de mercado e a natureza estratégica dos dados, é provável que este intercâmbio de informações constitua um mecanismo eficiente para controlar os desvios relativamente a um comportamento colusivo, que ocorrerão provavelmente neste tipo de mercado. Por conseguinte, este intercâmbio de informações pode dar origem a efeitos restritivos da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Todavia, na medida em que a possibilidade de controlar os desvios pode ocasionar alguns efeitos restritivos da

concorrência, é provável que os ganhos de eficiência decorrentes do intercâmbio de informações sejam repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência, tanto em termos da sua probabilidade como da sua dimensão. Contrariamente ao exemplo 1, n.º 105, o intercâmbio de informações é público e os consumidores podem, efetivamente, adquirir os bilhetes aos preços e condições divulgados. Assim, é provável que o intercâmbio de informações beneficie diretamente os consumidores, reduzindo os seus custos relativos a uma pesquisa de mercado e melhorando a escolha e, desta forma, estimule também a concorrência em matéria de preços. Por conseguinte, é provável que se encontrem preenchidas as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3.

107. Preços atuais inferidos das informações trocadas

Exemplo 3

Situação: Os hotéis de luxo na capital do país A, funcionam como um oligopólio fechado, não complexo e estável, com estruturas de custos em larga medida homogéneas e constituem um mercado relevante distinto do dos restantes hotéis. Os hotéis trocam diretamente informações individuais relativas às taxas de ocupação e às receitas atuais. Neste caso, as partes podem inferir diretamente, a partir das informações trocadas, os preços atuais efetivos.

Análise: A não ser que dissimule um intercâmbio de informações sobre intenções de comportamento futuro, este intercâmbio de informações não constituiria uma restrição da concorrência por objeto porque os hotéis trocam dados atuais e não informações sobre as suas intenções futuras em matéria de preços ou quantidades. Todavia, o intercâmbio de informações é suscetível de dar lugar a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, visto ser provável que o conhecimento dos preços atuais efetivos dos concorrentes facilite uma coordenação (ou seja, um alinhamento) do comportamento concorrencial das empresas. Tal conhecimento será muito provavelmente utilizado para controlar os desvios relativamente ao comportamento colusivo. O intercâmbio de informações aumenta a transparência no mercado visto que, embora normalmente os hotéis publiquem as suas tarifas, oferecem também diversos descontos resultantes de negociações ou relativas a reservas antecipadas ou de grupo, etc. Por conseguinte, as informações adicionais que não são trocadas publicamente entre os hotéis são informações comerciais sensíveis, ou seja, relevantes do ponto de vista estratégico. É provável que este intercâmbio facilite a adoção de um comportamento colusivo no mercado, uma vez que as partes envolvidas constituem um oligopólio fechado, não complexo e estável, que participa numa relação concorrencial de longo prazo (interações regulares). Além disso, as estruturas de custos dos hotéis são em larga medida homogéneas. Por último, nem os consumidores nem a entrada no mercado podem exercer pressão sobre o comportamento anticoncorrencial das empresas estabelecidas, visto que os consumidores detêm um poder associado à sua qualidade de comprador reduzido e as barreiras à entrada são elevadas. Neste caso, é improvável que as partes possam demonstrar que eventuais ganhos de eficiência decorrentes do intercâmbio de informações sejam repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência. Por conseguinte, é improvável que as condições enunciadas no artigo 53.º, 3.º, se encontrem preenchidas.

108. Benefícios decorrentes de comparações — os critérios do artigo 53.º, n.º 3, não se encontram preenchidos

Exemplo 4

Situação: Três grandes empresas com uma quota de mercado combinada de 80 % num mercado estável, não complexo e concentrado, com elevadas barreiras à entrada, trocam entre si direta, frequentemente e de forma não pública informações relativas a uma parte substancial dos respetivos custos. As empresas alegam que o fazem para comparar o seu desempenho relativamente ao dos concorrentes, pretendendo assim tornar-se mais eficientes.

Análise: Este intercâmbio de informações não constitui, em princípio, uma restrição da concorrência por objeto. Consequentemente, devem ser apreciados os seus efeitos no mercado. Devido à estrutura do mercado, ao facto de o intercâmbio de informações dizer respeito a uma larga proporção dos custos variáveis das empresas, à apresentação individualizada dos dados e ao facto de abranger grande parte do mercado relevante, o intercâmbio de informações é suscetível de facilitar a adoção de um comportamento colusivo e, por conseguinte, dá origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. É pouco provável que os critérios enunciados no artigo 53.º, n.º 3, se encontrem preenchidos porque existem meios menos restritivos para alcançar os alegados ganhos de eficiência, por exemplo, recorrendo a um terceiro para recolher, tornar anónimos e agregar os dados numa classificação do setor. Por último, nesta situação, uma vez que as partes formam um oligopólio muito fechado, não complexo e estável, mesmo o intercâmbio de dados agregados pode facilitar a adoção de um comportamento colusivo no mercado. No entanto, esta situação seria muito improvável se o intercâmbio de informações ocorresse num mercado não transparente, fragmentado, instável e complexo.

109. Informações verdadeiramente públicas

Exemplo 5

Situação: As quatro empresas proprietárias de todas as estações de serviço de um grande país A trocam, pelo telefone, informações sobre os preços da gasolina que praticam. Alegam que este intercâmbio de informações não pode ter efeitos restritivos da concorrência visto que a informação é pública e está anunciada em grandes painéis em todas as estações de serviço.

Análise: Os dados relativos aos preços, trocados pelo telefone, não são verdadeiramente públicos, visto que para obter de outra forma as mesmas informações seria necessário despender um tempo considerável e incorrer em custos de transportes significativos. Seria necessário percorrer com frequência longas distâncias para obter os preços afixados nos painéis das estações de serviço espalhadas por todo o país. Os custos potenciais seriam de tal forma elevados que, na prática, a informação não poderia ser obtida na ausência do intercâmbio de informações.

Além disso, o intercâmbio é sistemático e abrange a totalidade do mercado relevante, que é um oligopólio fechado, não complexo e estável. Por conseguinte, é provável que crie um contexto de certeza mútua quanto à política de preços dos concorrentes, sendo assim suscetível de facilitar a adoção de um comportamento colusivo. Assim, é provável que este intercâmbio de informações dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

110. Melhor satisfação da procura como ganho de eficiência

Exemplo 6

Situação: Existem cinco produtores de sumo de cenoura fresco engarrafado no mercado relevante. A procura deste produto é muito instável e varia em função da localização e ao longo do tempo. O sumo tem de ser vendido e consumido no prazo de um dia após a data de produção. Os produtores acordaram em criar uma empresa de estudo de mercado independente que, diariamente, recolhe informações atualizadas acerca dos sumos que não foram vendidos em cada ponto de venda e as publica no seu sítio Web na semana seguinte, de forma agregada, por ponto de venda. As estatísticas publicadas permitem que os produtores e os retalhistas prevejam a procura e posicionem melhor o produto. Antes da realização do intercâmbio de informações, os retalhistas desperdiçavam elevadas quantidades de sumo e, consequentemente, reduziam as quantidades que adquiriam junto dos produtores, ou seja, o mercado não funcionava de forma eficiente. Desta forma, em determinados períodos e regiões registavam-se frequentes situações de não satisfação da procura. O sistema de intercâmbio de informações, que permitiu uma melhor previsão do excesso e do défice da oferta, reduziu significativamente as ocorrências de não satisfação da procura dos consumidores e aumentou as quantidades vendidas no mercado.

Análise: Embora o mercado seja bastante concentrado e os dados trocados sejam recentes e estratégicos, não é muito provável que este intercâmbio facilite a adoção de um comportamento colusivo, que é pouco provável num mercado instável. Mesmo que o intercâmbio de informações possa implicar alguns riscos de dar origem a efeitos restritivos da concorrência é provável que tais efeitos sejam compensados por ganhos de eficiência decorrentes do aumento da oferta em locais com uma elevada procura e da sua redução em locais com uma baixa procura. As informações são trocadas publicamente e de forma agregada, o que implica menores riscos anticoncorrenciais do que se se tratasse de informações não públicas e individualizadas. Assim, o intercâmbio de informações não excede o necessário para corrigir a deficiência do mercado. Por conseguinte, é provável que este intercâmbio de informações preencha as condições estabelecidas no artigo 53.º, n.º 3.

3. ACORDOS DE INVESTIGAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

3.1. Definição

111. Os acordos de I&D podem variar tanto pela sua forma como pelo seu alcance. Podem ir da subcontratação de determinadas atividades de I&D até ao aperfeiçoamento em conjunto de tecnologias existentes e à cooperação em matéria de investigação, desenvolvimento e comercialização de produtos totalmente novos. Podem assumir a forma de um acordo de cooperação ou de uma empresa controlada em comum. O presente capítulo é aplicável a todas as formas de acordos de I&D, incluindo os acordos conexos relativos ao fabrico ou à comercialização dos resultados da I&D.

3.2. Mercados relevantes

112. O elemento fundamental para definir o mercado relevante tendo em vista a apreciação dos efeitos de um acordo de I&D consiste na identificação dos produtos, das tecnologias ou das atividades de I&D que exercerão a principal pressão concorrencial sobre as partes. Entre as diferentes situações previsíveis encontram-se, num extremo, as inovações que podem dar origem a um produto (ou tecnologia) que vai entrar em concorrência num mercado com um produto (ou uma tecnologia) existente. É, por exemplo, o caso das atividades de I&D centradas em melhorias ou alterações ligeiras, como novos modelos de certos produtos. Neste cenário, os efeitos potenciais dizem respeito ao mercado dos produtos existentes. No outro extremo, situam-se as inovações que podem dar origem a um produto totalmente novo, que irá criar o seu próprio mercado do produto novo (por exemplo, uma nova vacina contra uma doença até então incurável). Contudo, muitos casos situam-se entre estes dois extremos, consistindo em situações em que os esforços de inovação são suscetíveis de dar origem à criação de produtos (ou de tecnologias) que substituirão, a prazo, os existentes (por exemplo, os CD, que substituíram os discos clássicos). Uma análise aprofundada destas situações poderá ter de abranger simultaneamente os mercados existentes e o impacto do acordo sobre a inovação.

Mercados de produtos existentes

113. Se a cooperação disser respeito a atividades de I&D orientadas para a melhoria de produtos existentes, estes últimos, incluindo os seus produtos de substituição próximos, constituem o mercado relevante afetado pela cooperação ([78]).

114. Se as atividades de I&D tiverem por objetivo alterar profundamente produtos existentes, ou mesmo lançar um novo produto que irá substituir produtos existentes, a substituição dos produtos existentes pode ser imperfeita ou concretizar-se a longo prazo. Pode concluir-se que os antigos produtos e os novos produtos potenciais não pertencerão provavelmente ao mesmo mercado relevante ([79]). O mercado dos produtos existentes pode contudo ser afetado, se a reunião das atividades de I&D for suscetível de dar origem a uma coordenação do comportamento das partes enquanto fornecedores dos produtos existentes, por exemplo, devido ao intercâmbio de informações sensíveis do ponto de vista concorrencial, relacionadas com o mercado dos produtos existentes.

115. Se a I&D disser respeito a uma importante componente de um produto final, o mercado relevante para a apreciação será não só o mercado dessa componente, mas igualmente o mercado existente do produto final. A título de exemplo, se construtores automóveis cooperam na investigação e desenvolvimento de um novo tipo de motor, o

mercado automóvel pode ser afetado por essa cooperação em matéria de I&D. No entanto, o mercado dos produtos finais só será um mercado relevante para efeitos da apreciação se a componente em causa nessas atividades de I&D for, em termos tecnológicos ou económicos, uma componente essencial desses produtos finais e se as partes no acordo de I&D detiverem poder de mercado no que se refere aos produtos finais.

Mercados de tecnologias existentes

116. A cooperação em matéria de I&D pode igualmente incidir sobre tecnologias. Quando os direitos de propriedade intelectual são comercializados independentemente dos produtos a que dizem respeito, o mercado da tecnologia relevante tem igualmente de ser definido. Os mercados de tecnologias incluem os direitos de propriedade intelectual que são licenciados, bem como as tecnologias de substituição próximas, ou seja, outras tecnologias alternativas que os clientes poderiam utilizar como substitutas.

117. O método para definir os mercados das tecnologias segue os mesmos princípios que os utilizados para a definição dos mercados do produto ([80]). A partir da tecnologia comercializada pelas partes, é necessário identificar as outras tecnologias para as quais os clientes poderiam mudar em resposta a aumentos pequenos mas duradouros dos preços relativos. Após a identificação destas tecnologias, podem calcular-se as quotas de mercado dividindo as receitas provenientes da concessão de licenças das partes pelo conjunto das receitas resultantes da concessão de licenças de todos os licenciantes.

118. A posição das partes no mercado das tecnologias existentes constitui um critério pertinente de apreciação quando a cooperação em matéria de I&D visa melhorar significativamente uma tecnologia existente ou criar uma nova tecnologia suscetível de substituir outra já existente. Contudo, a quota de mercado das partes apenas pode ser tomada como ponto de partida para esta análise. Nos mercados das tecnologias, deve ser colocada uma tónica especial na concorrência potencial. Se determinadas empresas, que atualmente não concedem licenças da sua tecnologia, forem candidatas potenciais à entrada no mercado da tecnologia, poderão limitar a capacidade de as partes aumentarem de forma rentável os preços da sua tecnologia. Este aspeto da análise pode igualmente ser tomado em consideração diretamente no cálculo das quotas de mercado, baseando-as nas vendas dos produtos que integram a tecnologia objeto da licença nos mercados do produto a jusante (ver n.ºs 123 a 126).

Concorrência no domínio da inovação (atividades de I&D)

119. A cooperação em matéria de I&D pode não afetar apenas a concorrência nos mercados existentes, mas também a concorrência nos mercados da inovação e dos novos produtos. É o que acontece quando a cooperação em matéria de I&D diz respeito ao desenvolvimento de novos produtos ou de novas tecnologias que podem — se se tratar de produtos ou de tecnologias emergentes — substituir no futuro produtos ou tecnologias existentes, ou destinar-se a uma nova utilização, não substituindo, nesse caso, produtos ou tecnologias existentes, mas criando uma procura totalmente nova. Os efeitos sobre a concorrência a nível da inovação são importantes nestas situações, mas pode acontecer que a sua apreciação seja insuficiente se a análise se limitar à concorrência efetiva ou potencial nos mercados do produto ou das tecnologias existentes. Relativamente a este aspeto, podem distinguir-se dois cenários, em função da natureza do processo de inovação num determinado setor de atividade.

120. No primeiro cenário, aplicável por exemplo à indústria farmacêutica, o processo de inovação é estruturado de tal forma que é possível determinar muito cedo polos de I&D concorrentes. Estes polos de I&D concorrentes são atividades de I&D centradas num novo produto ou numa nova tecnologia, bem como as atividades de I&D de substituição, isto é, a I&D destinada a desenvolver produtos ou tecnologias que podem substituir os que são objeto da cooperação em causa e que seguem um calendário semelhante. Neste caso, pode analisar-se se, após o acordo, existirá um número suficiente de polos de I&D. O ponto de partida da análise são as atividades de I&D desenvolvidas pelas partes. Seguidamente, é necessário definir polos de I&D concorrentes credíveis. Para avaliar a credibilidade destes polos concorrentes, devem ser tomados em consideração os seguintes aspetos: a natureza, o âmbito e a importância de outras atividades de I&D eventuais, o seu acesso a recursos financeiros e humanos, o saber-fazer e as patentes ou outros ativos especializados, o calendário e a capacidade para explorar os eventuais resultados. Um polo de I&D não é um concorrente credível se não puder ser considerado um substituto próximo da atividade de I&D das partes na perspetiva, por exemplo, do acesso aos recursos ou do calendário.

121. Para além do efeito direto na inovação propriamente dita, a cooperação pode igualmente afetar o mercado de um novo produto. Será muitas vezes difícil analisar os efeitos neste mercado diretamente, uma vez que, por definição, este ainda não existe. Consequentemente, a análise destes mercados será frequentemente incorporada de forma implícita na análise da concorrência existente a nível da inovação. Poderá contudo afigurar-se necessário considerar diretamente os efeitos nesse mercado de aspetos do acordo que ultrapassam o estádio da I&D. Um acordo de I&D que inclui a produção e a comercialização em conjunto no mercado de um novo produto pode, por exemplo, ser apreciado de forma diferente que um «puro» acordo de I&D.

122. No segundo cenário, as atividades de inovação num setor não são estruturadas de forma suficientemente clara para permitir a definição de polos de I&D. Neste caso, o Órgão de Fiscalização da EFTA não procurará, salvo em circunstâncias excecionais, avaliar os efeitos sobre a inovação de uma determinada cooperação em matéria de I&D e limitará a sua apreciação aos mercados do produto e/ou das tecnologias existentes relacionados com a cooperação em matéria de I&D em questão.

Cálculo das quotas de mercado

123. O cálculo das quotas de mercado, tanto para efeitos da Isenção por categoria no domínio da I&D como das presentes orientações, deve refletir a distinção entre os mercados existentes e a concorrência a nível da inovação. No início de uma cooperação em matéria de I&D, o ponto de referência é o mercado existente dos produtos suscetíveis

de serem melhorados ou substituídos pelos produtos em desenvolvimento. Se o acordo de I& D se destinar apenas a melhorar ou a aperfeiçoar produtos existentes, este mercado inclui os produtos diretamente em causa na I&D. As quotas de mercado podem então ser calculadas com base no valor das vendas dos produtos existentes.

124. Se a I&D se destinar a substituir um produto já existente, o novo produto, se tiver êxito, tornar-se-á um substituto dos produtos existentes. Para apreciar a posição concorrencial das partes, é uma vez mais possível calcular as quotas de mercado com base no valor das vendas dos produtos existentes. Por conseguinte, a Isenção por categoria no domínio da I&D baseia a sua isenção destas situações na quota do mercado relevante dos produtos suscetíveisetor de serem melhorados ou substituídos pelos produtos contratuais ([81]). Para se enquadrar no âmbito da Isenção por categoria no domínio da I&D, esta quota de mercado não pode exceder 25 % ([82]).

125. No caso dos mercados de tecnologia, uma forma de proceder consiste em calcular as quotas de mercado com base na parte de cada tecnologia nas receitas totais de *royalties*, que representa a quota de tecnologia num mercado em que diferentes tecnologias concorrentes são licenciadas. No entanto, em muitas situações, este poderá ser um procedimento meramente teórico e não muito prático, dada a ausência de informações claras sobre *royalties*, a utilização de licenças cruzadas sem *royalties*, etc. Uma abordagem alternativa consiste em calcular as quotas no mercado da tecnologia com base nas vendas dos produtos ou serviços que integram a tecnologia licenciada nos mercados do produto a jusante. Nesta abordagem, todas as vendas no mercado do produto relevante são tomadas em consideração, independentemente de o produto incorporar ou não uma tecnologia licenciada ([83]). Também no caso deste mercado, para que a Isenção por categoria no domínio da I&D seja aplicável, a quota de mercado não pode exceder 25 % (independentemente do método de cálculo utilizado).

126. Se a I&D se destinar a desenvolver um produto que irá criar uma procura completamente nova, as quotas de mercado não podem ser calculadas com base nas vendas. Só é possível uma análise dos efeitos do acordo na concorrência a nível da inovação. Por conseguinte, a Isenção por categoria no domínio da I&D considera estes acordos como acordos entre não concorrentes e isenta-os, independentemente da quota de mercado, durante um período correspondente à duração da I&D em conjunto e por um período adicional de sete anos a contar da data de introdução dos produtos no mercado ([84]). Contudo, o benefício da isenção por categoria pode ser retirado se o acordo eliminar a concorrência efetiva a nível da inovação ([85]). Após o período de sete anos, as quotas de mercado podem ser calculadas com base no valor das vendas, sendo aplicável o limiar de quota de mercado de 25% ([86]).

3.3. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1**

3.3.1. ***Principais preocupações em matéria de concorrência***

127. A cooperação em matéria de I&D pode restringir a concorrência de diversas formas. Em primeiro lugar, pode reduzir ou abrandar a inovação, reduzindo o número e a qualidade dos produtos que chegam ao mercado e atrasando o seu aparecimento. Em segundo lugar, nos mercados de produtos ou de tecnologias, a cooperação em matéria de I&D pode reduzir significativamente a concorrência entre as partes fora do âmbito do acordo ou tornar provável uma coordenação anticoncorrencial nestes mercados, levando assim a um aumento dos preços. Os problemas de encerramento só podem colocar-se no âmbito de uma cooperação em que participa pelo menos uma empresa com um poder de mercado significativo (não necessariamente equivalente a uma posição dominante) numa tecnologia-chave e que implique uma exploração exclusiva dos resultados.

3.3.2. ***Restrições da concorrência por objeto***

128. Os acordos de I&D restringem a concorrência por objeto quando não incidem verdadeiramente em atividades de I&D em conjunto, mas são utilizados como instrumento para um cartel dissimulado, isto é, práticas normalmente proibidas, como a fixação de preços, a limitação da produção ou a repartição dos mercados. No entanto, um acordo de I&D que inclua a exploração em comum dos eventuais resultados futuros não é necessariamente restritivo da concorrência.

3.3.3. ***Efeitos restritivos da concorrência***

129. A maior parte dos acordos de I&D não se enquadra no artigo 53.º, n.º 1. É o caso, em primeiro lugar, dos acordos que preveem uma cooperação em matéria de I&D numa fase bastante inicial, muito afastada da exploração dos eventuais resultados.

130. Além disso, a cooperação em matéria de I&D entre não concorrentes não provoca geralmente efeitos restritivos da concorrência ([87]). As relações de concorrência entre as partes devem ser analisadas no contexto dos mercados existentes e/ou da inovação afetados. Se, com base em fatores objetivos, as partes não tiverem condições para desenvolver as necessárias atividades de I&D de forma independente, por exemplo, devido à limitação das suas capacidades técnicas, o acordo de I&D não terá, normalmente, quaisquer efeitos restritivos da concorrência. É o que acontece, por exemplo, quando as empresas agrupam competências, tecnologias e outros recursos complementares. A questão da concorrência potencial deve ser examinada fazendo prova de realismo. Por exemplo, as partes não podem ser definidas como concorrentes potenciais simplesmente porque a cooperação lhes permite desenvolver as atividades de I&D. A questão determinante consiste em saber se cada parte dispõe, de forma independente, dos meios necessários em termos de ativos, de saber-fazer e de outros recursos.

131. A externalização de atividades de I&D anteriormente cativas constitui uma forma específica de cooperação em matéria de I&D. Num cenário deste tipo, as atividades de I&D são frequentemente realizadas por empresas especializadas, institutos de investigação ou órgãos académicos que não participam na exploração dos resultados. Trata-se geralmente de acordos acompanhados por uma transferência de saber-fazer e/ou uma cláusula de fornecimento

exclusivo relativa aos resultados eventuais que, dado o caráter complementar dos participantes na cooperação em tal cenário, não dão origem a efeitos restritivos da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

132. Uma cooperação em matéria de I&D que não inclua a exploração em conjunto dos eventuais resultados através da concessão de licenças, da produção e/ou da comercialização, raramente dá origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Estes acordos «puros» de I&D só podem colocar um problema de concorrência se a concorrência no domínio da inovação for significativamente reduzida, deixando apenas um pequeno número de polos de I&D concorrentes credíveis.

133. Só é provável que um acordo de I&D dê origem a efeitos restritivos da concorrência se as partes na cooperação detiverem poder de mercado nos mercados existentes e/ou se a concorrência no domínio da inovação for significativamente reduzida.

134. Não existe qualquer limiar absoluto acima do qual se possa presumir que um acordo de I&D cria ou mantém poder de mercado, sendo por conseguinte suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Todavia, os acordos de I&D entre concorrentes beneficiam da Isenção por categoria no domínio da I&D desde que a sua quota de mercado combinada não ultrapasse 25 % e que estejam satisfeitas as outras condições de aplicação da Isenção por categoria no domínio da I&D.

135. Os acordos que não se enquadram no âmbito da Isenção por categoria no domínio da I&D devido ao facto de a quota de mercado combinada das partes exceder 25 % não dão necessariamente origem a efeitos restritivos da concorrência. No entanto, quanto mais forte for a posição combinada das partes nos mercados existentes e/ou quanto mais limitada for a concorrência a nível da inovação, mais provável será que o acordo de I&D provoque efeitos restritivos da concorrência ([88]).

136. Se a I&D se destina a melhorar ou a aperfeiçoar produtos ou tecnologias existentes, os efeitos que dela podem decorrer dizem respeito ao ou aos mercados relevantes desses produtos ou tecnologias existentes. Os efeitos sobre os preços, a produção, a qualidade ou a diversidade do produto e a inovação nos mercados existentes só são contudo prováveis se as partes detiverem em conjunto uma forte posição, se a entrada nesses mercados for difícil e se as outras atividades de inovação forem reduzidas. Além disso, se a I&D disser apenas respeito a um produto intermédio relativamente secundário, que entra na composição de um produto final, os efeitos sobre a concorrência em relação a esse produto final serão, caso existam, muito limitados.

137. Regra geral, deve estabelecer-se uma distinção entre os acordos de I&D «puros» e os acordos que preveem uma cooperação mais ampla que se estende a diferentes fases da exploração dos resultados (ou seja, a concessão de licenças, a produção e a comercialização). Tal como referido no n.º 132, só raramente os acordos puros de I&D dão origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. É o que acontece, em especial, em relação às atividades de I&D que têm por objetivo uma melhoria limitada de produtos/tecnologias existentes. Se, num tal cenário, a cooperação em matéria de I&D incluir uma exploração em conjunto limitada à concessão de licenças a terceiros, são pouco prováveis efeitos restritivos como o encerramento do mercado. Em contrapartida, se a cooperação se alarga à produção e/ou à comercialização em conjunto dos produtos ou das tecnologias em que são introduzidas essas ligeiras melhorias, os efeitos da cooperação em termos de concorrência devem ser objeto de uma análise mais aprofundada. Os efeitos restritivos da concorrência sob a forma de aumentos de preços ou redução da produção em mercados existentes são mais prováveis se estiverem envolvidos concorrentes com uma forte posição no mercado.

138. Se a I&D for consagrada à criação de um produto (ou tecnologia) completamente novo que criará o seu próprio novo mercado, os efeitos sobre os preços e a produção nos mercados existentes são relativamente improváveis. A análise deve centrar-se nas eventuais restrições da inovação que digam respeito, por exemplo, à qualidade e à diversidade dos futuros produtos ou tecnologias potenciais ou ao ritmo da inovação. Estes efeitos restritivos podem produzir-se quando duas ou mais das poucas empresas que desenvolvem o novo produto começam a cooperar num estádio próximo do lançamento do produto de forma independente, por cada uma delas. Regra geral, estes efeitos resultam diretamente do acordo concluído entre as partes. Pode verificar-se uma restrição da inovação mesmo no caso de um acordo puro de I&D. Todavia, é em geral pouco provável que a cooperação em matéria de I&D relativa a produtos totalmente novos dê origem a efeitos restritivos da concorrência, exceto quando apenas existe um número reduzido de polos de I&D alternativos credíveis. Este princípio não se altera significativamente se a cooperação se estender à exploração em conjunto dos resultados e mesmo à sua comercialização em conjunto. Nestas situações, a exploração em conjunto só pode dar origem a efeitos restritivos da concorrência nos casos em que o acesso a tecnologias-chave for vedado às empresas. No entanto, este tipo de problemas não se coloca se as partes concederem licenças a terceiros que lhes permitam concorrer eficazmente.

139. Um grande número de acordos de I&D situa-se sensivelmente a meio caminho entre as duas situações referidas nos n.ºs 137 e 138. Podem, por conseguinte, produzir efeitos na inovação e ter repercussões nos mercados existentes. Consequentemente, pode ser relevante analisar simultaneamente o mercado existente e o efeito na inovação, a fim de avaliar as posições combinadas das partes, o grau de concentração dos mercados, o número de empresas, nomeadamente as que inovam, e as condições de entrada nos mercados. Verificam-se, nalguns casos, efeitos restritivos da concorrência sob a forma de aumento dos preços ou diminuição da produção, da qualidade ou diversidade dos produtos ou da inovação nos mercados existentes e sob a forma de um impacto negativo na inovação, através de um abrandamento do desenvolvimento. Por exemplo, se importantes concorrentes num

mercado de tecnologias existentes cooperam a fim de criar uma nova tecnologia suscetível de substituir, a prazo, produtos existentes, esta cooperação pode atrasar o desenvolvimento da nova tecnologia se as partes tiverem um poder de mercado significativo no mercado existente e nas atividades de I&D. São possíveis efeitos semelhantes se a principal empresa de um mercado existente cooperar com um concorrente muito mais pequeno, ou mesmo com um concorrente potencial que está em vias de entrar no mercado com um novo produto ou uma nova tecnologia suscetível de ameaçar a posição da empresa estabelecida.

140. É também possível que certos acordos não possam também beneficiar da Isenção por categoria no domínio da I&D, independentemente do poder de mercado das partes. É nomeadamente o que acontece em relação a acordos que limitam indevidamente o acesso de uma parte aos resultados da cooperação em matéria de I&D ([89]). A Isenção por categoria no domínio da I&D prevê uma exceção específica a esta regra geral no que diz respeito a órgãos académicos, institutos de investigação ou empresas especializadas que exercem atividades de I&D a título de serviço comercial, sem desenvolverem atividades de exploração industrial dos resultados da I&D ([90]). Todavia, os acordos não abrangidos pela Isenção por categoria no domínio da I&D e que preveem direitos de acesso exclusivos para efeitos de exploração podem, quando se enquadram no âmbito do artigo 53.º, n.º 1, satisfazer os critérios de isenção enunciados no n.º 3 do mesmo artigo, em especial quando esses direitos de acesso exclusivos são indispensáveis em termos económicos, devido ao mercado, aos riscos e aos pesados investimentos necessários para poder explorar os resultados da investigação e desenvolvimento.

3.4. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3**

3.4.1. ***Ganhos de eficiência***

141. Numerosos acordos de I&D, independentemente de preverem ou não a exploração em conjunto dos resultados, produzem ganhos de eficiência ao combinarem competências e ativos complementares, o que acelera o desenvolvimento e comercialização de produtos ou tecnologias novos ou melhorados. Os acordos de I&D podem também proporcionar uma divulgação mais ampla do conhecimento, o que poderá promover a inovação, bem como permitir reduções de custos.

3.4.2. ***Caráter indispensável***

142. As restrições que excedem o necessário para alcançar os ganhos de eficiência proporcionados por um acordo de I&D não preenchem as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. Nomeadamente, as restrições enumeradas no artigo 5.º da Isenção por categoria no domínio da I&D podem tornar menos provável concluir que os critérios estabelecidos no artigo 53.º, n.º 3, se encontram preenchidos na sequência de uma apreciação individual. Assim, é normalmente necessário que as partes num acordo de I&D demonstrem que tais restrições são indispensáveis para a cooperação.3

3.4.3. ***Repercussão nos consumidores***

143. Os ganhos de eficiência obtidos através de restrições indispensáveis devem ser repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência causados pelo acordo de I&D. Por exemplo, a introdução de produtos novos ou melhorados no mercado deve compensar eventuais aumentos de preços ou outros efeitos restritivos da concorrência. Um acordo de I&D tem normalmente mais probabilidades de gerar ganhos de eficiência em benefício dos consumidores se resultar numa conjugação de competências ou de ativos complementares. As partes num acordo podem, por exemplo, ter diferentes capacidades de investigação. Se, em contrapartida, as competências e ativos das partes forem muito semelhantes, o efeito mais importante do acordo de I&D poderá residir na eliminação, total ou parcial, das atividades de I&D de uma ou mais partes. Seriam assim eliminados os custos (fixos) das partes no acordo, mas seria pouco provável que se verificassem benefícios que fossem repercutidos nos consumidores. Além disso, quanto mais elevado for o poder de mercado das partes, menos provável é que repercutam os ganhos de eficiência nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos na concorrência.

3.4.4. ***Não eliminação da concorrência***

144. Os critérios enunciados no artigo 53.º, n.º 3, não se encontram preenchidos se for dada às partes a possibilidade de eliminarem a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos (ou tecnologias) em causa.

3.4.5. ***Data da apreciação***

145. A apreciação de acordos restritivos à luz do artigo 53.º, n.º 3, é efetuada tendo em conta o contexto real em que tais acordos são concluídos e com base nos factos existentes num dado momento. A apreciação tem em conta alterações significativas dos factos. A exceção prevista no artigo 53.º, n.º 3, é aplicável enquanto estiverem reunidas as quatro condições nele previstas e deixa de ser aplicável quando tal deixe de se verificar. Ao aplicar o artigo 53.º, n.º 3, à luz destes princípios é necessário ter em consideração os investimentos iniciais não recuperáveis efetuados por qualquer uma das partes, bem como o tempo e as limitações necessárias para realizar e recuperar um investimento destinado a aumentar a eficiência. O artigo 53.º não pode ser aplicado sem ter devidamente em conta este investimento *ex ante*. O risco com que as partes se confrontam, bem como os investimentos não recuperáveis que devem ser realizados para aplicar o acordo, podem fazer com que o acordo não se enquadre no âmbito do

artigo 53.º, n.º 1, ou que satisfaça as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, consoante o caso, durante o período de tempo necessário para a recuperação do investimento. Se a invenção resultante do investimento beneficiar de qualquer tipo de exclusividade concedida às partes ao abrigo de regras específicas em matéria de proteção dos direitos de propriedade intelectual, é pouco provável que o período de recuperação desse investimento exceda o período de exclusividade estabelecido por tais regras.

146. Nalguns casos, o acordo restritivo é irreversível. Uma vez aplicado o acordo restritivo, a situação *ex ante* não pode ser restabelecida. Nestes casos, a apreciação deve ser realizada exclusivamente com base nos factos relativos ao período de aplicação do acordo. Por exemplo, no caso de um acordo de I&D nos termos do qual cada parte aceita abandonar o respetivo projeto de investigação e associar os seus recursos aos de outra parte, poderá, de um ponto de vista objetivo, ser técnica e economicamente impossível retomar um projeto que foi abandonado. Os efeitos anticoncorrenciais e pró-concorrenciais do acordo que prevê o abandono dos projetos de investigação individuais devem, por conseguinte, ser apreciados relativamente ao momento em que é concluída a aplicação do acordo. Se, nesse momento, o acordo for compatível com o artigo 53.º, por exemplo, porque um número suficiente de terceiros desenvolve projetos de I&D concorrentes, o acordo das partes no sentido de abandonarem os seus projetos individuais continua a ser compatível com o artigo 53.º, mesmo que, posteriormente, os projetos dos terceiros não se concretizem. Contudo, a proibição do artigo 53.º pode aplicar-se a outras partes do acordo relativamente às quais não se coloca a questão da irreversibilidade. Se, por exemplo, para além de atividades I&D em conjunto, o acordo previr a exploração em conjunto, pode aplicar-se o artigo 53.º a esta parte do acordo se, devido a uma evolução subsequente do mercado, o acordo passar a dar origem a efeitos restritivos da concorrência e não preencher (doravante) as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, tomando devidamente em consideração os investimentos *ex ante* não recuperáveis.

3.5. **Exemplos**

147. Impacto de atividades de I&D em conjunto nos mercados da inovação ou de novos produtos

Exemplo 1

Situação: A e B são duas grandes empresas do mercado do EEE de fabrico de componentes eletrónicas existentes. Possuem ambas uma quota de mercado de 30 %. Realizaram ambas importantes investimentos na I&D necessária à criação de componentes eletrónicos miniaturizados e desenvolveram os primeiros protótipos. Acordam agora em agrupar as suas atividades de I&D, criando uma empresa comum que concluirá as atividades de I&D e produzirá os componentes para os revender seguidamente às suas empresas-mãe, que os comercializarão separadamente. As outras empresas do mercado são pequenas empresas que não dispõem de recursos suficientes para proceder aos investimentos necessários.

Análise: Os componentes eletrónicos miniaturizados, ainda que suscetíveis de fazerem concorrência aos componentes existentes em certos domínios, constituem essencialmente uma nova tecnologia, pelo que é necessário realizar uma análise dos polos de investigação consagrados a este mercado futuro. Se a empresa comum for criada, passará a haver uma única via de acesso às tecnologias de fabrico necessárias, embora pareça provável que as empresas A e B conseguiriam entrar neste mercado separadamente com o seu próprio produto. Por conseguinte, o acordo reduz a diversidade do produto. A produção em conjunto é igualmente suscetível de limitar a concorrência entre as partes no acordo diretamente, levando-as a chegarem a acordo sobre os níveis de produção, a qualidade ou outros parâmetros concorrenciais igualmente importantes. Esta situação provocaria uma restrição da concorrência, mesmo que as partes comercializassem os produtos independentemente. As partes poderiam, por exemplo, limitar a produção da empresa comum comparativamente com os volumes que introduziriam no mercado se cada uma delas tivesse decidido livremente o nível da sua produção. A empresa comum poderia também cobrar às partes um elevado preço de transferência, aumentando assim os respetivos custos dos fatores de produção, o que poderia provocar uma aumento dos preços a jusante. As partes detêm uma elevada quota combinada no mercado a jusante existente e a parte restante do mercado está fragmentada. É provável que esta situação se venha ainda a acentuar no mercado do novo produto a jusante visto que os concorrentes mais pequenos não podem investir nos novos componentes. Por conseguinte, é muito provável que a produção em conjunto seja restritiva da concorrência. Além disso, é provável que no futuro o mercado dos componentes eletrónicos miniaturizados se desenvolva no sentido de um duopólio com um elevado nível de custos partilhados em que se verificará, possivelmente, um intercâmbio de informações comerciais sensíveis entre as partes. Poderá igualmente existir um risco grave de coordenação anticoncorrencial suscetível de levar à adoção de um comportamento colusivo neste mercado. Por conseguinte, o acordo de I&D é suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Embora o acordo pudesse proporcionar ganhos de eficiência ao criar mais rapidamente uma nova tecnologia, as partes deixariam, por outro lado, de enfrentar qualquer concorrência a nível da I&D, de modo que o seu incentivo para criar rapidamente esta nova tecnologia poderia ser fortemente reduzido. Ainda que alguns desses problemas possam ser resolvidos se as partes se comprometerem a licenciar a terceiros o seu saber-fazer essencial, em condições razoáveis, para o fabrico dos componentes miniaturizados, parece pouco provável que tal viesse dar resposta a todas as preocupações suscitadas, por forma a satisfazer as condições estabelecidas no artigo 53.º, n.º 3.

Exemplo 2

Situação: Uma pequena empresa de investigação (empresa A), que não dispõe de uma organização comercial própria, descobriu uma substância farmacêutica para a qual obteve uma patente e que assenta numa nova tecnologia que revolucionará o tratamento de uma determinada doença. A empresa A conclui um acordo de I&D com uma importante empresa farmacêutica (empresa B), que fabrica produtos que serviam até então para tratar a doença em questão. A empresa B não possui competências nem um programa de I&D semelhantes e não conseguiria criar essas competências atempadamente. No mercado dos produtos existentes, a empresa B dispõe de uma quota de

mercado de aproximadamente 75 % em todos os Estados EEE, mas a validade das patentes de que é titular cessará nos próximos cinco anos. Existem dois outros polos de investigação com outras empresas, que se encontram praticamente no mesmo estádio de desenvolvimento e utilizam as mesmas novas tecnologias de base. A empresa B contribuirá com recursos financeiros e um saber-fazer consideráveis para o desenvolvimento do produto e assegurará o acesso futuro ao mercado. É-lhe concedida uma licença para a produção e distribuição exclusivas do produto resultante da investigação durante todo o período de validade da patente. Prevê-se que o produto possa ser colocado no mercado dentro de cinco a sete anos.

Análise: O produto pertence provavelmente a um novo mercado relevante. As partes contribuem com recursos e competências complementares no quadro da sua cooperação e as probabilidades de colocação do produto no mercado aumentam consideravelmente. Ainda que seja provável que a empresa B tenha um poder de mercado considerável no mercado existente, este poder não tardará a diminuir. O acordo não provocará uma perda das atividades de I&D da empresa B, visto que não possui competências nesta área de investigação, e a existência de outros polos de investigação elimina, em princípio, qualquer incentivo no sentido de reduzir as atividades de I&D. É provável que, durante o período remanescente de validade da patente, a empresa B necessite dos direitos de exploração para realizar os consideráveis investimentos necessários e a empresa A não dispõe de recursos próprios em matéria de comercialização. Por conseguinte, é improvável que este acordo dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Mesmo que se verifiquem tais efeitos, é provável que estejam satisfeitas as condições previstas no artigo 53.º, n.º 3.

148. Risco de encerramento do mercado

Exemplo 3

Situação: Uma pequena empresa de investigação (empresa A), que não dispõe de qualquer organização comercial própria, descobriu uma nova tecnologia, para a qual obteve uma patente, que revolucionará o mercado de um determinado produto relativamente ao qual existe um produtor monopolista (empresa B) a nível mundial, visto que nenhum concorrente pode competir com a atual tecnologia da empresa B. Existem dois outros polos de investigação com outras empresas, que se encontram praticamente no mesmo estádio de desenvolvimento e utilizam a mesma nova tecnologia de base. A empresa B trará recursos financeiros e um saber-fazer consideráveis para o desenvolvimento do produto e assegurará o acesso futuro ao mercado. Foi concedida à empresa B uma licença exclusiva para a utilização da tecnologia durante todo o período de validade da patente e esta empresa compromete-se a financiar apenas o desenvolvimento da tecnologia da empresa A.

Análise: O produto pertence provavelmente a um novo mercado relevante. As partes contribuem com recursos e competências complementares no quadro da sua cooperação e as probabilidades de colocação do produto no mercado aumentam consideravelmente. No entanto, é provável que o facto de a empresa B assumir um compromisso relativamente à tecnologia da empresa A leve a que os dois polos de investigação concorrentes abandonem os seus projetos, uma vez que seria difícil continuar a receber financiamento após terem perdido o mais provável cliente potencial para a sua tecnologia. Nesta situação, nenhum concorrente potencial estaria em condições, no futuro, de contestar a posição monopolística da empresa B. Assim, será provável que se considere que o efeito de encerramento do acordo dará origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. A fim de beneficiarem do disposto no artigo 53.º, n.º 3, as partes teriam de demonstrar que a exclusividade concedida seria indispensável para assegurar a introdução da nova tecnologia no mercado.

Exemplo 4

Situação: A empresa A detém poder de mercado no mercado a que pertence o seu medicamento *blockbuster*. Uma pequena empresa (empresa B), que desenvolve atividades de I&D e de produção do princípio ativo farmacêutico («PAF») descobriu e apresentou um pedido de patente relativamente a um novo processo que permite a produção do PAF do *blockbuster* da empresa A de forma mais económica, continuando a desenvolver o processo com vista à sua produção industrial. A patente do componente (PAF) do medicamento *blockbuster* caduca em pouco menos de três anos; subsequentemente, continuarão em vigor diversas patentes de processos relativas ao mesmo medicamento. A empresa B considera que o novo processo que desenvolveu não constitui uma infração às patentes de processos existentes da empresa A e permitiria a produção de uma versão genérica do medicamento *blockbuster* após ter caducado a patente de PAF. A empresa B poderia produzir o produto ela própria e/ou conceder uma licença do processo a terceiros, por exemplo, a produtores de genéricos ou à empresa A. Antes de concluir as suas atividades de I&D nesta área, a empresa B conclui um acordo com a empresa A, nos termos do qual a empresa A contribui financeiramente para o projeto de I&D da empresa B na condição de adquirir uma licença exclusiva relativamente a todas as patentes da empresa B relacionadas com o projeto de I&D. Existem dois outros polos de investigação independentes para o desenvolvimento de um processo legítimo de produção do medicamento *blockbuster*, mas ainda não é certo que venham a atingir a fase de produção industrial.

Análise: O processo abrangido pelo pedido de patente da empresa B não permite a produção de um novo produto, limitando-se a melhorar um processo de produção existente. A empresa A dispõe de poder de mercado no mercado existente a que pertence o medicamento *blockbuster*. Embora este poder de mercado fosse significativamente reduzido com a entrada efetiva no mercado de concorrentes genéricos, a licença exclusiva impede o acesso de terceiros ao processo desenvolvido pela empresa B, sendo por isso suscetível de atrasar a entrada dos genéricos no mercado (sobretudo porque o produto continua a estar protegido por diversas patentes de processos) e, assim, de restringir a concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Uma vez que a empresa A e a empresa B são concorrentes potenciais, a Isenção por categoria no domínio da I&D não é aplicável porque a quota da empresa A no mercado

a que pertence o medicamento *blockbuster* é superior a 25 %. As economias de custos que o novo processo de produção gerariam para a empresa A não são suficientes para compensar a restrição da concorrência. De qualquer forma, uma licença exclusiva não é indispensável para obter as economias a nível do processo de produção. Por conseguinte, é pouco provável que o acordo preencha as condições previstas no artigo 53.º, n.º 3.

149. Impacto da cooperação em matéria de I&D em mercados dinâmicos do produto e da tecnologia e no ambiente

Exemplo 5

Situação: Duas empresas que fabricam componentes para veículos automóveis decidem criar uma empresa comum, a fim de reunir as suas atividades de I&D, de forma a melhorar a produção e o desempenho de um componente existente. A produção deste componente teria igualmente um efeito positivo em termos ambientais. Os veículos consumiriam menos combustível, emitindo consequentemente menos CO^2. As empresas agruparão as suas atividades existentes de licenciamento de tecnologias neste domínio, mas continuarão a fabricar e a vender os componentes separadamente. As duas empresas têm quotas de 15 % e 20 % no mercado EEE dos produtos de fabricantes de equipamento de origem («OEM»). Encontram-se igualmente presentes dois outros grandes concorrentes, bem como importantes construtores de automóveis que prosseguem internamente vários programas de investigação. No mercado mundial do licenciamento de tecnologia para o fabrico destes produtos, as partes têm quotas, em função das receitas geradas, de 20 % e 25 %. Para além disso, existem duas outras tecnologias importantes. O ciclo de vida do componente é normalmente de dois a três anos. Durante os últimos cinco anos, foi lançada anualmente no mercado uma nova versão ou uma versão melhorada por uma das grandes empresas do setor.

Análise: Uma vez que nenhuma das empresas procura desenvolver um produto completamente novo, os mercados a tomar em consideração são os dos componentes existentes e do licenciamento da tecnologia relevante. As quotas de mercado combinadas das partes são bastante elevadas, tanto no mercado OEM (35 %) como, em especial, no mercado da tecnologia (45 %). No entanto, as partes continuarão a fabricar e a vender os componentes separadamente. Existem, além disso, diversas tecnologias concorrentes, que são regularmente aperfeiçoadas. Por outro lado, os construtores de automóveis, que não concedem atualmente quaisquer licenças relativas às suas tecnologias, são também novos participantes potenciais no mercado da tecnologia, o que limita a capacidade das partes para aumentarem os preços de forma rentável. Se a empresa comum restringir a concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1, é provável que preencha as condições do artigo 53.º, n.º 3. Para a apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3, seria necessário tomar em consideração o facto de os consumidores passarem a beneficiar de uma redução do consumo de combustível.

4. ACORDOS DE PRODUÇÃO

4.1. Definição e alcance

150. Os acordos de produção podem variar tanto pela sua forma como pelo seu alcance. Podem prever que a produção é realizada por apenas uma parte ou por duas ou mais partes. As empresas podem produzir em conjunto através de uma empresa comum, ou seja, uma empresa controlada conjuntamente que explore uma ou várias instalações de produção, ou através de formas de cooperação mais flexíveis no domínio da produção, como acordos de subcontratação, através dos quais uma parte (o «contratante») confia à outra parte (o «contratado») o fabrico de um produto.

151. Existem diversos tipos de acordos de subcontratação. Os acordos horizontais de subcontratação são concluídos entre empresas que desenvolvem atividades no mesmo mercado do produto, independentemente de serem ou não concorrentes efetivos ou potenciais. Os acordos verticais de subcontratação são concluídos entre empresas que desenvolvem atividades a diferentes níveis do mercado.

152. Os acordos horizontais de subcontratação incluem os acordos de especialização unilateral ou recíproca, bem como os acordos de subcontratação destinados a expandir a produção. Os acordos de especialização unilateral são acordos entre duas partes que desenvolvem atividades no(s) mesmo(s) mercado(s) do produto, por força dos quais uma das partes concorda em cessar, no todo ou em parte, ou em reduzir o fabrico de determinados produtos e em comprá-los à outra parte que concorda em fabricar e fornecer esses produtos. Os acordos de especialização recíproca são acordos entre duas ou mais partes que desenvolvem atividades no(s) mesmo(s) mercado(s) do produto, por força dos quais duas ou mais partes concordam numa base de reciprocidade em cessar, no todo ou em parte, ou em reduzir o fabrico de determinados produtos e em comprá-los às outras partes que concordam em fabricar e fornecer esses produtos. No caso de acordos de subcontratação destinados a expandir a produção, o contratante confia ao contratado a produção de um bem, mas o contratante não cessa nem limita simultaneamente a sua produção própria desse bem.

153. As presentes orientações aplicam-se a todas as formas de acordos de produção conjunta e de acordos horizontais de subcontratação. Mediante determinadas condições, os

acordos de produção conjunta e os acordos de especialização unilateral e recíproca podem beneficiar da Isenção por categoria no domínio da especialização.

154. Os acordos verticais de subcontratação não são abrangidos pelas presentes orientações. Enquadram-se no âmbito das Orientações relativas às restrições verticais e, mediante determinadas condições, podem beneficiar da Isenção por categoria relativa às restrições verticais. Podem além disso ser abrangidos pela Comunicação do Órgão de Fiscalização da EFTA relativa à apreciação de certos acordos de subcontratação face ao n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE ([91]) («Comunicação relativa à subcontratação»).

4.2. **Mercados relevantes**

155. Para poder avaliar as relações de concorrência entre os participantes na cooperação, há em primeiro lugar que definir o(s) mercado(s) relevante(s) diretamente em causa na cooperação, isto é, os mercados a que pertencem os produtos fabricados no âmbito do acordo de produção.

156. Um acordo de produção pode também ter efeitos secundários num mercado vizinho do mercado diretamente em causa na cooperação, por exemplo, situado a montante ou a jusante do acordo («mercados secundários») ([92]). É provável que os mercados secundários sejam relevantes se os mercados forem interdependentes e se as partes detiverem uma forte posição no mercado secundário.

4.3. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1**

4.3.1. ***Principais preocupações em matéria de concorrência***

157. Os acordos de produção podem conduzir a uma restrição direta da concorrência entre as partes. Os acordos de produção e, em especial, as empresas comuns de produção, podem levar as partes a alinhar diretamente os níveis de produção, a qualidade, os preços a que a empresa comum vende os seus produtos ou outros parâmetros concorrenciais igualmente importantes. Esta situação pode restringir a concorrência, mesmo que as partes comercializem os produtos de forma independente.

158. Os acordos de produção podem igualmente resultar na coordenação do comportamento concorrencial das partes enquanto fornecedores, levando ao aumento dos preços ou à diminuição da produção, da qualidade ou diversidade dos produtos ou da inovação, ou seja, um comportamento colusivo. Tal pode acontecer, desde que as partes disponham de poder de mercado e as características do mercado sejam conducentes a tal coordenação, principalmente se o acordo de produção aumentar os custos partilhados das partes (ou seja, a proporção de custos variáveis que as partes suportam em comum) para um nível tal que lhes permita adotar um comportamento colusivo ou se o acordo envolver o intercâmbio de informações comerciais sensíveis que possa conduzir a um comportamento colusivo.

159. Os acordos de produção podem, além disso, provocar uma evicção anticoncorrencial de empresas terceiras num mercado conexo (por exemplo, o mercado a jusante que depende dos fatores de produção do mercado em que o acordo de produção é aplicado). Por exemplo, ao obterem poder de mercado suficiente, as partes que realizam a produção conjunta num mercado a montante podem estar em condições de aumentar o preço de uma componente fundamental para um mercado a jusante. Podem assim utilizar a produção conjunta para aumentar os custos dos seus rivais a jusante e, em última instância, forçar a sua evicção do mercado. Por seu turno, esta situação reforçaria o poder de mercado das partes a jusante, o que lhes permitiria manter os preços acima do nível concorrencial ou prejudicar os consumidores de outra forma. Estas preocupações em matéria de concorrência podem ocorrer independentemente de as partes no acordo serem ou não concorrentes no mercado em que se realiza a cooperação. No entanto, para que este tipo de encerramento tenha efeitos anticoncorrenciais, pelo menos uma das partes deve ocupar uma forte posição no mercado em que os riscos de encerramento estão a ser apreciados.

4.3.2. ***Restrições da concorrência por objeto***

160. Normalmente, as acordos que incluem a fixação de preços, a limitação da produção ou a repartição dos mercados ou dos clientes restringem a concorrência por objeto. Contudo, no contexto dos acordos de produção, tal não acontece quando:

— as partes fixam a produção diretamente abrangida pelo acordo de produção (por exemplo, a capacidade e o volume de produção de uma empresa comum ou o volume acordado de produtos subcontratados) desde que os restantes parâmetros da concorrência não sejam eliminados; ou

— um acordo de produção, que também inclui a distribuição em conjunto dos produtos fabricados em conjunto, prevê a fixação em conjunto dos preços de venda destes produtos e exclusivamente deles, desde que tal restrição seja necessária para a produção em conjunto, ou seja, de outra forma, as partes não teriam qualquer incentivo para concluir o acordo de produção.

161. Nestes dois casos é necessário determinar se é provável que o acordo dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Em ambos os cenários, o acordo relativo à produção ou aos preços não será apreciado separadamente, mas à luz dos efeitos globais da totalidade do acordo de produção no mercado.

4.3.3. ***Efeitos restritivos da concorrência***

162. O facto de as eventuais preocupações em matéria de concorrência que os acordos de produção podem suscitar se virem ou não a concretizar num determinado caso depende das características do mercado em que o acordo é

aplicado, bem como da natureza e da cobertura do mercado objeto da cooperação e do produto a que diz respeito. Estas variáveis determinam os efeitos prováveis de um acordo de produção na concorrência e, por conseguinte, a aplicabilidade do artigo 53.º, n.º 1.

163. O facto de um acordo de produção ser suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência depende da situação que se verificaria na ausência do acordo com todas as suas alegadas restrições. Consequentemente, não é provável que os acordos de produção entre empresas que são concorrentes nos mercados em que se realiza a cooperação tenham efeitos restritivos da concorrência se a cooperação der origem a um novo mercado, ou seja, se o acordo permitir que as partes lancem um novo produto ou serviço que, com base em fatores objetivos, de outra forma não estariam em condições de lançar, por exemplo, devido à sua capacidade técnica.

164. Nalguns setores em que a produção é a principal atividade económica, mesmo um puro acordo de produção pode, por si só, eliminar elementos fundamentais da concorrência, restringindo diretamente a concorrência entre as partes nos acordos.

165. Pode também acontecer que um acordo de produção leve à adoção de um comportamento colusivo ou a um encerramento anticoncorrencial do mercado através de um aumento do poder de mercado das empresas, da partilha de custos e/ou do intercâmbio de informações comerciais sensíveis. Por outro lado, não é provável que se verifique uma limitação direta da concorrência entre as partes, um comportamento colusivo ou um encerramento anticoncorrencial se as partes no acordo não possuírem poder no mercado em que as preocupações em matéria de concorrência estão a ser apreciadas. Só o poder de mercado permite às partes manter, de forma rentável, os preços acima dos níveis concorrenciais ou manter, de forma rentável, a produção e a qualidade e diversidade do produto abaixo dos níveis concorrenciais.

166. Nos casos em que uma empresa com poder num mercado coopera com um novo candidato potencial, por exemplo, um fornecedor do mesmo produto num mercado geográfico ou do produto vizinho, o acordo pode, potencialmente, aumentar o poder de mercado da empresa estabelecida. Esta situação pode dar origem a efeitos restritivos da concorrência se a concorrência efetiva no mercado da empresa estabelecida estiver já enfraquecida e se a ameaça da chegada de novos concorrentes constituir uma fonte essencial de pressão concorrencial.

167. Os acordos de produção que englobam igualmente funções de comercialização, como a distribuição e/ou a comercialização em conjunto, implicam um maior risco de efeitos restritivos da concorrência do que os acordos de produção em conjunto puros. A comercialização em conjunto torna a cooperação mais próxima do consumidor e implica normalmente a fixação conjunta dos preços e das vendas, ou seja, práticas que implicam os maiores riscos em termos de concorrência. No entanto, os acordos de distribuição em conjunto de produtos que foram produzidos em conjunto são normalmente menos suscetíveis de restringir a concorrência do que os acordos que incidem exclusivamente na distribuição em conjunto. Da mesma forma, um acordo de distribuição em conjunto que seja necessário para a conclusão do acordo de produção em conjunto é menos suscetível de restringir a concorrência do que se não fosse necessário para a produção em conjunto.

Poder de mercado

168. É improvável que um acordo de produção dê origem a efeitos restritivos da concorrência se as partes no acordo não detiverem poder no mercado em que a restrição da concorrência está a ser apreciada. O ponto de partida da análise do poder de mercado é a quota de mercado das partes. Segue-se normalmente o cálculo do índice de concentração e do número de empresas existentes no mercado, bem como a análise de outros fatores dinâmicos, como a entrada potencial no mercado e a alteração das quotas de mercado.

169. É pouco provável que, abaixo de um determinado nível de quota de mercado, as empresas detenham poder de mercado. Por conseguinte, os acordos de especialização unilateral ou recíproca, bem como os acordos de produção em conjunto, incluindo determinadas funções de comercialização integradas como a distribuição em conjunto, beneficiam da Isenção por categoria no domínio da especialização, desde que sejam concluídos entre partes cuja quota de mercado combinada não seja superior a 20 % no(s) mercado(s) relevante(s) e desde que estejam satisfeitas as outras condições de aplicação da Isenção por categoria no domínio da especialização. Além disso, no que se refere aos acordos horizontais de subcontratação que têm por objetivo expandir a produção, é pouco provável, na maior parte dos casos, que exista poder de mercado se as partes no acordo detiverem uma quota de mercado combinada que não exceda 20 %. De qualquer modo, se a quota de mercado combinada das partes não ultrapassar 20 % é provável que as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3 sejam preenchidas.

170. No entanto, se a quota de mercado combinada das partes exceder 20 %, os efeitos restritivos devem ser analisados, visto que o acordo não é abrangido pela Isenção por categoria no domínio da especialização nem pelo espaço de admissibilidade automática relativamente a acordos horizontais de subcontratação destinados a expandir a produção, referidos nos parágrafos terceiro e quarto do n.º 169. Uma quota de mercado ligeiramente superior ao limiar autorizado pela Isenção por categoria no domínio da especialização ou pelo espaço de admissibilidade automática nos parágrafos terceiro e quarto do n.º 169 não implica necessariamente que o mercado registe um elevado índice de concentração, o que constitui um importante fator de apreciação. Por exemplo, uma quota de mercado combinada das partes ligeiramente superior a 20 % pode ser compatível com um mercado moderadamente concentrado. Na generalidade, um acordo de produção num mercado concentrado é mais suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência do que um acordo num mercado não concentrado. Da mesma forma, um acordo de produção num mercado concentrado pode aumentar o risco de adoção de um comportamento colusivo mesmo se as partes apenas detiverem uma quota de mercado combinada moderada.

171. Ainda que as quotas de mercado das partes no acordo e a concentração do mercado sejam elevadas, os riscos de efeitos restritivos da concorrência podem ser diminutos

se o mercado for dinâmico, isto é, se a situação do mercado a nível da entrada e das posições dos concorrentes for frequentemente alterada.

172. Ao analisar se as partes num acordo de produção detêm poder de mercado, o número e intensidade de ligações (por exemplo, outros acordos de cooperação) entre os concorrentes no mercado constitui um fator relevante para a apreciação.

173. Para efeitos da apreciação do acordo em termos de concorrência é importante determinar se as partes no acordo detêm elevadas quotas de mercado, se são concorrentes próximos, se os clientes têm poucas possibilidades de mudar de fornecedores, se existem poucas probabilidades de os concorrentes aumentarem a oferta em caso de aumento dos preços e se uma das partes no acordo constitui uma importante força concorrencial.

Limitação direta da concorrência entre as partes

174. A concorrência entre as partes num acordo de produção pode ser diretamente limitada de diversas formas. As partes numa empresa comum de produção poderiam, por exemplo, limitar a produção da empresa comum comparativamente com os volumes que as partes colocariam no mercado se os tivessem decidido por si próprias. Se as principais características do produto forem determinadas pelo acordo de produção, tal poderá igualmente eliminar fatores essenciais de concorrência entre as partes e, em última análise, provocar efeitos restritivos da concorrência. Um outro exemplo consistiria no facto de a empresa comum cobrar às partes um elevado preço de transferência, aumentando assim os respetivos custos dos fatores de produção, o que poderia provocar um aumento dos preços a jusante. Os concorrentes podem considerar rentável reagir com um aumento dos preços, contribuindo assim para preços mais elevados no mercado relevante.

Comportamento colusivo

175. A probabilidade de um comportamento colusivo depende do poder de mercado das partes e também das características do mercado relevante. Um comportamento colusivo pode resultar em especial (mas não exclusivamente) de uma partilha dos custos ou de um intercâmbio de informações introduzidos pelo acordo de produção.

176. Um acordo de produção entre partes com poder de mercado pode ter efeitos restritivos da concorrência se aumentar os seus custos partilhados (ou seja, a percentagem de custos variáveis que as partes suportam em comum) para um nível que lhes permita adotar um comportamento colusivo. Os custos relevantes são os custos variáveis do produto relativamente ao qual as partes no acordo de produção se encontram em concorrência.

177. Um acordo de produção é mais suscetível de levar à adoção de um comportamento colusivo se, antes do acordo, as partes já tinham uma proporção elevada de custos variáveis em comum, visto que o aumento adicional (ou seja, os custos de produção do produto objeto do acordo) pode favorecer a adoção de um comportamento colusivo. Em contrapartida, se o aumento dos custos partilhados for elevado, o risco de comportamento colusivo pode ser significativo mesmo que o nível inicial de custos partilhados seja baixo.

178. Os custos partilhados só aumentam o risco de adoção de um comportamento colusivo quando os custos de produção representam uma elevada proporção dos custos variáveis em causa. Tal não acontece, por exemplo, quando a cooperação diz respeito a produtos que implicam uma comercialização onerosa. Um exemplo desta situação seriam os produtos novos ou heterogéneos que implicam custos de comercialização ou de transporte elevados.

179. Um outro cenário em que os custos partilhados podem levar à adoção de um comportamento colusivo seria uma situação em que as partes acordam na produção em conjunto de um produto intermédio que representa uma elevada proporção dos custos variáveis do produto final relativamente ao qual as partes estão em concorrência no mercado a jusante. As partes poderiam utilizar o acordo de produção para aumentar o preço desta importante componente comum dos seus produtos no mercado a jusante. Tal enfraqueceria a concorrência a jusante e levaria provavelmente a preços finais mais elevados. O lucro seria desviado do mercado a jusante para o mercado a montante, sendo partilhado pelas partes através da empresa comum.

180. Da mesma forma, os custos partilhados aumentam os riscos anticoncorrenciais de um acordo horizontal de subcontratação em que a componente que o contratante adquire ao contratado representa uma elevada proporção dos custos variáveis do produto final relativamente ao qual as partes estão em concorrência.

181. Os eventuais efeitos negativos decorrentes de um intercâmbio de informações não serão apreciados separadamente, mas à luz dos efeitos globais do acordo. Um acordo de produção pode dar origem a efeitos restritivos da concorrência se implicar um intercâmbio de informações comerciais estratégicas suscetível de levar à adoção de um comportamento colusivo e a um encerramento anticoncorrencial do mercado. A apreciação das probabilidades de um intercâmbio de informações, no contexto de um acordo de produção, dar origem a efeitos restritivos da concorrência deve ser efetuada com base nas orientações fornecidas no capítulo 2.

182. Se o intercâmbio de informações não exceder a partilha dos dados necessários para a produção em conjunto dos bens objeto do acordo de produção, mesmo que as informações trocadas produzam efeitos restritivos da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1, é mais provável que o acordo preencha as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, do que se o intercâmbio ultrapassar o necessário para a produção em conjunto. Neste caso, os ganhos de eficiência decorrentes da produção em

conjunto são suscetíveis de exceder os efeitos restritivos da coordenação do comportamento das partes. Em contrapartida, no âmbito de um acordo de produção, é menos provável que a partilha de informações que não são necessárias para a produção em conjunto, por exemplo, o intercâmbio de informações relativas aos preços e às vendas, preencha as condições enunciadas no artigo 53.º, 3.º.

4.4. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3**

4.4.1. ***Ganhos de eficiência***

183. Os acordos de produção podem ser pró-concorrenciais se proporcionarem ganhos de eficiência sob a forma de economias de custos ou de melhores tecnologias de produção. Ao produzirem em conjunto, as empresas podem economizar custos que, de outra forma, duplicariam. Podem igualmente produzir a mais baixo custo se a cooperação lhes permitir aumentar a produção nas situações em que os custos marginais diminuem com a produção, ou seja, através de economias de escala. A produção em conjunto pode igualmente ajudar as empresas a melhorar a qualidade dos produtos se combinarem competências e saber-fazer complementares. A cooperação pode igualmente permitir que as empresas aumentem a diversidade do produto o que, de outra forma, seria demasiado oneroso ou não estariam em condições de fazer. Se a produção em conjunto permitir às partes aumentar o número de diferentes tipos de produtos, pode igualmente proporcionar economias de custos através de economias de gama.

4.4.2. ***Caráter indispensável***

184. As restrições que excedem o necessário para alcançar os ganhos de eficiência proporcionados por um acordo de produção não preenchem as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. Por exemplo, as restrições, num acordo de produção, impostas sobre o comportamento concorrencial das partes no que se refere à produção fora do âmbito da cooperação não serão normalmente consideradas indispensáveis. Da mesma forma, a fixação em conjunto dos preços não será considerada indispensável se o acordo de produção não envolver igualmente a comercialização em conjunto.

4.4.3. ***Repercussão nos consumidores***

185. Os ganhos de eficiência obtidos através de restrições indispensáveis devem ser repercutidos nos consumidores, sob a forma de preços mais baixos ou de melhor qualidade ou diversidade dos produtos, numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência. Os ganhos de eficiência que apenas beneficiam as partes ou as economias de custos que resultam de uma redução da produção ou da repartição dos mercados não constituem uma base suficiente para satisfazer as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. Se as partes no acordo de produção obtiverem economias a nível dos seus custos variáveis, é mais provável que as repercutam nos consumidores do que se reduzirem os seus custos fixos. Além disso, quanto mais elevado for o poder de mercado das partes, menos provável é que repercutam os ganhos de eficiência nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência.

4.4.4. ***Não eliminação da concorrência***

186. As condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, não podem estar preenchidas se for dada às partes a possibilidade de eliminarem a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa. Tal deve ser analisado no mercado relevante a que pertencem os produtos abrangidos pela cooperação e nos eventuais mercados secundários.

4.5. **Exemplos**

187. Custos partilhados e comportamento colusivo

Exemplo 1

Situação: As empresas A e B, dois fornecedores do produto X decidem encerrar as suas atuais instalações de produção obsoletas e construir uma unidade de produção de maiores dimensões, moderna e mais eficiente, gerida por uma empresa comum, que terá uma capacidade superior à capacidade total das antigas unidades de produção de A e B. Os concorrentes, que utilizam a plena capacidade das suas instalações, não planeiam qualquer investimento deste tipo. As empresas A e B têm quotas de mercado de, respetivamente, 20 % e 25 %. Os respetivos produtos são os mais próximos substitutos num segmento específico do mercado, que é um mercado concentrado. O mercado é transparente e encontra-se de certa forma em estagnação, não se registando entradas de novos participantes e as quotas de mercado têm-se mantido estáveis ao longo do tempo. Os custos de produção constituem uma parte importante dos custos variáveis da empresa A e da empresa B relativamente ao produto X. A comercialização constitui uma atividade económica de menor importância em termos estratégicos e de custos comparativamente com a produção, ou seja, os custos de comercialização são baixos porque o produto X é homogéneo e se encontra já estabelecido e o transporte não constitui um elemento determinante da concorrência.

Análise: Se as empresas A e B partilhassem a totalidade ou a maior parte dos seus custos variáveis, este acordo de produção poderia provocar uma restrição direta da concorrência entre elas. Podia levar a que as partes limitassem a produção da empresa comum comparativamente ao que as partes introduziriam no mercado se cada uma delas tivesse tomado decisões individuais em matéria de produção. À luz das limitações de capacidade dos concorrentes, esta redução da produção poderia provocar um aumento dos preços.

Mesmo que as empresas A e B não partilhassem a totalidade ou a maior parte dos seus custos variáveis, mas apenas uma parte significativa, este acordo de produção poderia levar à adoção de um comportamento colusivo entre as duas empresas, eliminando assim de forma indireta a concorrência entre elas. A probabilidade desta situação se verificar depende não só do grau de partilha dos custos (que neste caso é elevado), mas também das características do mercado relevante como, por exemplo, a transparência, a estabilidade e o nível de concentração.

Em qualquer das duas situações acima mencionadas, é provável, na configuração de mercado deste exemplo, que a empresa comum de produção das empresas A e B desse origem a efeitos restritivos da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1, no mercado do produto X.

A substituição de duas pequenas instalações de produção obsoletas por uma unidade de produção de maiores dimensões, moderna e mais eficiente pode levar a empresa comum a aumentar a produção e a reduzir os preços em benefício dos consumidores. No entanto, o acordo de produção só poderia preencher as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, se as partes apresentassem elementos comprovativos de que os ganhos de eficiência seriam repercutidos nos consumidores numa medida que excedesse os efeitos restritivos da concorrência.

188. Ligações entre concorrentes e comportamentos colusivos

Exemplo 2

Situação: Dois fornecedores, as empresas A e B, criam uma empresa comum de produção no que se refere ao produto Y. As empresas A e B possuem, cada uma, uma quota de 15 % no mercado do produto Y. Existem três outros intervenientes no mercado: empresa C com uma quota de mercado de 30 %, a empresa D com 25 % e a empresa E com 15 %. A enpresa B criou já uma unidade de produção conjunta com a empresa D.

Análise: O mercado caracteriza-se pela existência de um número muito reduzido de empresas e por estruturas bastante simétricas. A cooperação entre as empresas A e B criaria uma ligação adicional no mercado, aumentando de facto a sua concentração, uma vez que ligaria também a empresa D às empresas A e B. É provável que esta cooperação aumentasse o risco de comportamento colusivo, sendo assim suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. As condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, apenas poderiam ser preenchidas se existissem significativos ganhos de eficiência, repercutidos nos consumidores em medida tal que superariam os efeitos restritivos na concorrência.

189. Encerramento anticoncorrencial num mercado a jusante

Exemplo 3

Situação: As empresas A e B criam uma empresa comum de produção para o produto intermédio X, que abrange a totalidade da produção deste produto. Os custos de produção de X representam 70 % dos custos variáveis do produto final Y, relativamente ao qual as empresas A e B são concorrentes a jusante As empresas A e B possuem, cada uma, uma quota de 20 % no mercado do produto Y, a entrada no mercado é reduzida e as quotas de mercado têm-se mantido estáveis ao longo do tempo. Além de satisfazerem as suas próprias necessidades do produto X, as empresas A e B detêm, cada uma, uma quota de 40 % no mercado comercial de X. As barreiras à entrada no mercado do produto X são elevadas e os produtores existentes funcionam praticamente a plena capacidade. O mercado de Y conta com dois outros grandes fornecedores, cada um com uma quota de 15 % do mercado, e vários pequenos concorrentes. Este acordo proporciona economias de escala.

Análise: Devido à empresa comum de produção, as empresas A e B estariam em larga medida em condições de controlar a oferta do produto essencial X aos seus concorrentes no mercado do produto Y. Esta situação proporcionaria às empresas A e B poderes para aumentar os custos dos seus rivais através de um aumento artificial do preço de X, ou através de uma redução da produção. Isto poderia provocar a evicção dos concorrentes das empresas A e B no mercado do produto Y. Devido ao provável encerramento anticoncorrencial do mercado a jusante, este acordo é suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. É pouco provável que as economias de escala geradas pela empresa comum de produção excedessem os efeitos restritivos da concorrência e, assim, muito provavelmente, este acordo não preencheria as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3.

190. Acordo de especialização equivalente a uma repartição do mercado

Exemplo 4

Situação: As empresas A e B produzem ambas os produtos X e Y. A quota de mercado da empresa A no que diz respeito ao produto X é de 30 % e ao produto Y é de 10 % A quota de mercado de B no que diz respeito ao produto X é de 10 % e ao produto Y é de 30 %. Para obterem economias de escala, concluem um acordo de especialização recíproca ao abrigo do qual a empresa A apenas produzirá o produto X e a empresa B apenas o produto Y. Não realizam fornecimentos cruzados do produto entre si e, por conseguinte, A apenas vende X e B apenas vende Y. As partes alegam que, através deste tipo de especialização, reduzem os custos devido às economias de escala e que o facto de se centrarem apenas num produto lhes permitirá melhorar as suas tecnologias de produção, proporcionando produtos de melhor qualidade.

Análise: No que se refere aos efeitos sobre a concorrência no mercado, este acordo de especialização está muito próximo de um cartel grave em que as partes repartem o mercado entre si. Por conseguinte, o acordo tem por objeto a restrição da concorrência. Visto que os alegados ganhos de eficiência, sob a forma de economias de escala e de melhoria da tecnologia da produção, estão apenas

ligados à repartição do mercado, é pouco provável que excedam os efeitos restritivos e, assim, este acordo não preencheria as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. De qualquer modo, se a empresa A ou a empresa B consideram que seriam mais eficientes se se centrassem só num produto, podem simplesmente tomar uma decisão unilateral de apenas produzir X ou Y sem, simultaneamente, convencionarem que a outra empresa se dedicará à produção do outro produto.

Esta análise seria diferente se as empresas A e B fornecessem entre si o produto em que se especializaram, de forma a que ambas continuassem a vender X e Y. Nesse caso, as empresas A e B continuariam a ser concorrentes ao nível dos preços em ambos os mercados, principalmente se os custos de produção (que passam a ser custos partilhados por força do acordo de produção) não representassem uma proporção significativa dos custos variáveis dos seus produtos. Neste contexto, os custos relevantes são os custos de comercialização. Assim, seria pouco provável que o acordo de especialização restringisse a concorrência se os produtos X e Y fossem, em larga medida, heterogéneos e se os custos de comercialização e de distribuição representassem uma proporção muito importante (por exemplo, pelo menos 65 %-70 % dos custos totais). Neste cenário, os riscos de um comportamento colusivo não seriam elevados e as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, poderiam estar preenchidas se os ganhos de eficiência fossem repercutidos nos consumidores numa medida que excedesse os efeitos restritivos da concorrência do acordo.

191. Concorrentes potenciais

Exemplo 5

Situação: A empresa A produz o produto final X e a empresa B produz o produto final Y. X e Y constituem dois mercados do produto distintos, em que as empresas A e B detêm, respetivamente, um forte poder de mercado. Ambas as empresas utilizam Z, que é um fator na produção de X e Y e ambas produzem Z exclusivamente para utilização cativa. X é um produto de baixo valor acrescentado, relativamente ao qual Z constitui um componente essencial (X resulta de uma transformação bastante simples de Z). Y é um produto de elevado valor acrescentado, relativamente ao qual Z constitui um de muitos componentes (Z representa uma parte reduzida dos custos variáveis de Y). As empresas A e B acordam em produzir Z em conjunto, o que gera economias de escala modestas.

Análise: As empresas A e B não são concorrentes efetivos relativamente a X, Y ou Z. No entanto, uma vez que X resulta de uma transformação simples do componente Z, é provável que a empresa B possa entrar facilmente no mercado de X e contestar a posição da empresa A nesse mercado. O acordo de produção em conjunto no que se refere a Z poderá reduzir os incentivos da empresa B para entrar no mercado, visto que a produção em conjunto pode ser utilizada para pagamentos paralelos, diminuindo assim a probabilidade de a empresa B vender o produto X (visto que é provável que a empresa A controle as quantidades de Z que a empresa B adquire junto da empresa comum). Contudo, a probabilidade da entrada da empresa B no mercado de X, na ausência do acordo, depende das previsões de rendibilidade dessa entrada. Uma vez que X é um produto de baixo valor acrescentado, a entrada poderá não ser rentável, sendo por conseguinte pouco provável que B entrasse no mercado na ausência do acordo. Uma vez que as empresas A e B já detêm poder de mercado, é provável que o acordo dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, se diminuir, de facto, a probabilidade de entrada da empresa B no mercado da empresa A, ou seja, o mercado do produto X. Os ganhos de eficiência sob a forma de economias de escala gerados pelo acordo são modestos, sendo assim pouco provável que excedessem os efeitos restritivos da concorrência

192. Intercâmbio de informações num acordo de produção

Exemplo 6

Situação: As empresas A e B, que detêm um elevado poder de mercado, decidem efetuar a sua produção em conjunto para se tornarem mais eficientes. No contexto deste acordo, trocam em segredo informações acerca dos seus preços futuros. O acordo não abrange a distribuição em conjunto.

Análise: Este intercâmbio de informações torna provável a adoção de um comportamento colusivo e é suscetível de ter por objeto a restrição da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Seria pouco provável que preenchesse as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, porque a partilha de informações acerca dos preços futuros das partes não é indispensável para a produção conjunta e para alcançar as economias de custos correspondentes.

193. Permutas e intercâmbio de informações

Exemplo 7

Situação: As empresas A e B produzem ambas Z, um produto químico de base. Z é um produto homogéneo, fabricado segundo uma norma europeia que não permite quaisquer variações. Os custos de produção constituem um importante fator de custo no que se refere ao produto Z. A empresa A tem uma quota de mercado de 20 % e a empresa B de 25 % no mercado do produto Z a nível do EEE. Existem no mercado quatro outros produtores do produto Z, com quotas de mercado de, respetivamente, 20 %, 15 %, 10 % e 10 %. A unidade de produção da empresa A está situada no Estado EEE X, no Norte da Europa, enquanto a unidade de produção da empresa B está situada no Estado EEE Y, no Sul da Europa. Embora a maioria dos clientes da empresa A esteja localizada no Norte da Europa, esta empresa tem também um certo número de clientes no Sul da Europa. O mesmo acontece com a empresa B, que possui diversos clientes no Norte da Europa. Atualmente, a empresa A fornece, aos seus clientes do Sul da Europa, o produto Z fabricado na sua unidade de produção situada no Estado EEE X, transportando-o para o Sul da Europa por camião. Por seu turno, a empresa B fornece, aos seus clientes do Norte da Europa, o produto Z fabricado no Estado EEE Y, transportando-o para o Norte da Europa também por camião. Os custos de transporte são bastante elevados, mas não de forma a tornar não rentáveis as entregas de A no Sul da Europa e as de B no Norte da Europa. Os custos de transporte do Estado EEE X para o Sul da Europa são inferiores aos custos do Estado EEE Y para o Norte da Europa.

As empresas A e B decidem que seria mais eficiente se a empresa A deixasse de efetuar o transporte do produto Z do Estado EEE X para o Sul da Europa e se a empresa B deixasse de efetuar o transporte do produto Z do Estado EEE Y para o Norte da Europa mas, simultaneamente, pretendem manter os seus clientes. Para o conseguirem, as empresas A e B tencionam concluir um acordo de permuta que lhes permita adquirir um volume convencionado anualmente do produto Z junto da unidade de produção da outra parte, tendo em vista vendê-lo aos clientes que se encontram mais próximos da unidade de produção da outra parte. A fim de calcular um preço de compra que não favoreça uma parte em detrimento da outra e que tome devidamente em consideração os diferentes custos de produção das partes e as diferentes economias em custos de transportes, e também a fim de garantir que ambas as partes podem obter uma margem adequada, decidem divulgar entre si os principais custos do produto Z (ou seja, custos de produção e de transporte).

Análise: O facto de as empresas A e B — que são concorrentes — permutarem a sua produção não suscita, em si, preocupações em matéria de concorrência. No entanto, o acordo de permuta previsto entre as empresas A e B prevê o intercâmbio de dados, de ambas as partes, relativos aos custos de produção e transporte do produto Z. Por outro lado, as empresas A e B detêm uma forte posição de mercado combinada num mercado consideravelmente concentrado, relativamente a um produto de base homogéneo. Por conseguinte, devido ao amplo intercâmbio de informações sobre um parâmetro fundamental da concorrência relativamente ao produto Z, é provável que o acordo de permuta entre as empresas A e B dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, visto que pode favorecer a adoção de um comportamento colusivo. Mesmo que o acordo dê origem a significativos ganhos de eficiência sob a forma de economias de custos para as partes, as restrições da concorrência geradas pelo acordo não são indispensáveis para os alcançar. As partes podiam obter economias de custos semelhantes, adotando uma fórmula de cálculo do preço que não implicasse a divulgação dos respetivos custos de produção e de transportes. Consequentemente, na forma apresentada, o acordo de permuta não preenche as condições previstas no artigo 53.º, n.º 3.

5. ACORDOS DE COMPRA

5.1. Definição

194. O presente capítulo refere-se aos acordos que dizem respeito à compra de produtos em conjunto. Este tipo de compras pode realizar-se através de uma empresa controlada conjuntamente ou de uma empresa em que um grande número de empresas detém participações não maioritárias, através de um contrato ou através de formas de cooperação ainda mais flexíveis (em conjunto designados «mecanismos de compra em conjunto»). Os mecanismos de compra em conjunto têm normalmente por objetivo a criação de poder de compra, o que pode proporcionar preços mais baixos ou uma melhor qualidade dos produtos ou serviços para os consumidores. No entanto, o poder de compra pode, nalgumas circunstâncias, também suscitar preocupações em matéria de concorrência.

195. Os mecanismos de compra em conjunto podem envolver tanto acordos horizontais como verticais. Nestes casos, é necessário proceder a uma análise em duas etapas. Em primeiro lugar, os acordos horizontais entre empresas que efetuam compras em conjunto devem ser apreciados segundo os princípios descritos nas presentes orientações. Se esta apreciação conduzir à conclusão de que o mecanismo de compra em conjunto não suscita preocupações em matéria de concorrência, será necessária uma apreciação mais aprofundada para examinar os acordos verticais relevantes. Esta última apreciação basear-se-á nas regras da Isenção por categoria relativa às restrições verticais e nas Orientações relativas às restrições verticais.

196. Uma forma vulgar de mecanismo de compra em conjunto consiste numa «aliança», ou seja, uma associação constituída por um grupo de retalhistas para a compra em conjunto de certos produtos. Os acordos horizontais concluídos entre os membros da aliança ou as decisões adotadas pela aliança devem ser apreciados, em primeiro lugar enquanto um acordo de cooperação horizontal, à luz das presentes orientações. Só no caso de esta apreciação não revelar a existência de preocupações em matéria de concorrência é que se torna relevante apreciar os acordos verticais relevantes entre a aliança e um dos seus membros ou entre a aliança e os fornecedores. Estes acordos enquadram-se - mediante determinadas condições - no âmbito da Isenção por categoria relativa às restrições verticais. Os acordos verticais não abrangidos por esta isenção por categoria não serão à partida considerados ilegais, mas exigem um exame individual.

5.2. Mercados relevantes

197. Dois mercados podem ser afetados pelos mecanismos de compra em conjunto: em primeiro lugar, o ou os mercados diretamente abrangidos pelo mecanismo de compra em conjunto, isto é, o(s) mercado(s) de compra relevante(s). Em segundo lugar, o(s) mercado(s) de venda, isto é, os mercados a jusante em que as partes no mecanismo de compra em conjunto desenvolvem atividades enquanto vendedores.

198. A definição dos mercados de compra relevantes segue os princípios constantes da Comunicação relativa à definição de mercado e baseia-se no conceito de substituibilidade, a fim de identificar as restrições de concorrência. A única diferença em relação à definição dos «mercados de venda» consiste no facto de a substituibilidade dever ser definida do ponto de vista da oferta e não da procura. Por outras palavras, as alternativas de que dispõem os fornecedores são determinantes para identificar as restrições de concorrência que se exercem sobre os compradores. Estas alternativas poderiam, por exemplo, ser analisadas através da reação dos fornecedores a uma diminuição dos preços reduzida, mas duradoura. Uma vez definido o mercado, a quota de mercado será igual à percentagem que as compras das partes em causa representam em relação às vendas totais dos produtos comprados no mercado relevante.

199. Se as partes são, além disso, concorrentes num ou em vários mercados de venda, estes são igualmente considerados mercados relevantes para efeitos da apreciação. Os mercados de venda devem ser definidos aplicando a metodologia descrita na Comunicação relativa à definição de mercado.

5.3. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1**

5.3.1. ***Principais preocupações em matéria de concorrência***

200. Os mecanismos de compra em conjunto podem originar efeitos restritivos da concorrência nos mercados de compras e/ou nos mercados de venda a jusante, sob a forma de aumento dos preços, diminuição da produção e da qualidade ou diversidade dos produtos ou da inovação, repartição do mercado ou evicção anticoncorrencial de outros eventuais compradores.

201. Se os concorrentes a jusante adquirem uma parte significativa dos seus produtos em conjunto, os seus incentivos para concorrerem em matéria de preços no(s) mercado(s) de venda podem ser consideravelmente diminuídos. Caso as partes possuam um nível significativo de poder de mercado (não necessariamente equivalente a uma posição dominante) no(s) mercado(s) de venda, é provável que os preços de compra mais baixos conseguidos através do mecanismo de compra em comum não sejam repercutidos nos consumidores.

202. Se as partes possuírem um nível significativo de poder no mercado de compra (poder de compra), existe o risco de poderem forçar os fornecedores a reduzir a gama ou a qualidade dos seus produtos, o que poderá dar origem a efeitos restritivos da concorrência, como redução da qualidade, diminuição dos esforços no domínio da inovação ou, em última análise, uma oferta não otimizada.

203. O poder de compra das partes no mecanismo de compra em conjunto pode igualmente ser utilizado para provocar a evicção de compradores concorrentes, limitando o seu acesso a fornecedores eficientes. Isso pode suceder se o número de fornecedores for limitado e existirem barreiras à entrada do lado da oferta no mercado a montante.

204. No entanto, normalmente, os mecanismos de compra em conjunto são menos suscetíveis de suscitar preocupações em matéria de concorrência quando as partes não possuem poder de mercado no(s) mercado(s) de venda.

5.3.2. ***Restrições da concorrência por objeto***

205. Os mecanismos de compra em conjunto restringem a concorrência por objeto quando não incidem verdadeiramente na compra em conjunto, mas são utilizados como instrumento para o funcionamento de um cartel dissimulado, isto é, práticas normalmente proibidas, como a fixação de preços, a limitação da produção ou a repartição dos mercados.

206. Os acordos que implicam a fixação de preços de compra podem ter por objeto restringir a concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1 ([93]). Contudo, tal não acontece quando as partes convencionam os preços de compra que são pagos, através do mecanismo de compra em conjunto, aos fornecedores dos produtos objeto do contrato de fornecimento. Neste caso, é necessário determinar se o acordo é suscetível de provocar efeitos restritivos na concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Em ambos os cenários, o acordo relativo aos preços de compra não será apreciado separadamente, mas à luz dos efeitos globais do acordo de compra no mercado.

5.3.3. ***Efeitos restritivos da concorrência***

207. Os mecanismos de compra em conjunto que não têm como objeto a restrição da concorrência devem ser analisados, no que se refere aos seus efeitos prováveis ou efetivos na concorrência, em função do respetivo contexto jurídico e económico. A análise dos efeitos restritivos da concorrência gerados por um mecanismo de compra em conjunto deve abranger os efeitos negativos tanto no mercado de compra como no mercado de venda.

Poder de mercado

208. Não existe qualquer limiar absoluto acima do qual se possa presumir que as partes de um mecanismo de compra em conjunto têm poder de mercado de forma que o mecanismo de compra em conjunto é suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Contudo, na maior parte dos casos é pouco provável que exista poder de mercado se as partes no mecanismo de compra em conjunto detiverem uma quota de mercado combinada inferior a 15 % no(s) mercado(s) de compra, bem como uma quota de mercado combinada inferior a 15 % no(s) mercado(s) de venda. De qualquer forma, se a quota de mercado combinada das partes for inferior a 15 % no(s) mercado(s) de compra e de venda, é provável que as condições enunciadas no artigo 53.º, 3.º, se encontrem preenchidas.

209. Uma quota de mercado superior ao limiar num ou em ambos os mercados não indica necessariamente que o mecanismo de compra em conjunto seja suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência. Um mecanismo de compra em conjunto que não se enquadre neste espaço de admissibilidade automática necessita de uma apreciação aprofundada dos seus efeitos no mercado, incidindo nomeadamente, mas não de forma exclusiva, em fatores como a concentração do mercado e a existência eventual de um poder de compensação a nível dos fornecedores mais importantes.

210. O poder de compra pode, em determinadas circunstâncias, provocar efeitos restritivos da concorrência. É provável que se verifique um poder de compra anticoncorrencial quando um mecanismo de compra em conjunto incida sobre uma parte suficientemente importante do volume total de um mercado de compra, de tal forma que o

acesso ao mercado pode ser encerrado a compradores concorrentes. Um grau elevado de poder de compra pode afetar indiretamente a produção, a qualidade e a diversidade dos produtos no mercado de venda.

211. Ao analisar se as partes num mecanismo de compra em conjunto detêm poder de compra, o número e intensidade das ligações (por exemplo, outros acordos de compra) entre os concorrentes no mercado constituem fatores relevantes para a apreciação.

212. No entanto, se existir cooperação entre compradores concorrentes que não desenvolvem atividades no mesmo mercado de venda relevante (por exemplo, retalhistas que desenvolvem atividades em mercados geográficos diferentes e que não podem ser considerados concorrentes potenciais), é pouco provável que o mecanismo de compra em conjunto dê origem a efeitos restritivos da concorrência, a menos que as partes detenham uma posição forte nos mercados de compra, que possa ser utilizada para prejudicar a posição competitiva de outros intervenientes nos respetivos mercados de venda.

Comportamento colusivo

213. Os mecanismos de compra em conjunto podem favorecer a adoção de um comportamento colusivo se facilitarem a coordenação do comportamento das partes no mercado de venda. Tal poderá acontecer se as partes conseguirem partilhar uma grande parte dos seus custos através da compra em conjunto, desde que disponham de poder de mercado e as características do mercado sejam conducentes à coordenação.

214. É mais provável que se verifiquem efeitos restritivos da concorrência se as partes no mecanismo de compra em conjunto partilharem uma elevada proporção dos seus custos variáveis no mercado relevante a jusante. É, por exemplo, o que acontece quando retalhistas que desenvolvem atividades no(s) mesmo(s) mercado(s) retalhista(s) relevante(s) compram em conjunto quantidades importantes dos produtos que propõem para revenda. É também o que pode acontecer se fabricantes e vendedores de um produto final, concorrentes entre si, compram em conjunto uma parte importante dos seus bens intermédios.

215. A aplicação de um mecanismo de compra em conjunto pode implicar o intercâmbio de informações comerciais sensíveis, como preços de compra e volumes. O intercâmbio deste tipo de informações pode favorecer a coordenação no que se refere aos preços de venda e à produção, dando assim origem à adoção de um comportamento colusivo nos mercados de venda. Os efeitos secundários decorrentes do intercâmbio de informações comerciais sensíveis podem, por exemplo, ser minimizados se os dados forem recolhidos através de um mecanismo de compra em conjunto e não forem transmitidos aos participantes no mecanismo.

216. Os eventuais efeitos negativos decorrentes do intercâmbio de informações não serão apreciados separadamente, mas à luz dos efeitos globais do acordo. A apreciação das probabilidades de um intercâmbio de informações, no contexto de um mecanismo de compra em conjunto, dar origem a efeitos restritivos da concorrência deve ser efetuada de acordo com as orientações fornecidas no capítulo 2. Se o intercâmbio de informações não exceder a partilha dos dados necessários para a compra em conjunto dos produtos pelas partes no mecanismo de compra em conjunto, mesmo que as informações trocadas produzam efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, é mais provável que o acordo preencha as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, do que se o intercâmbio ultrapassar o necessário para a compra em conjunto.

5.4. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3**

5.4.1. ***Ganhos de eficiência***

217. Os mecanismos de compra em conjunto podem dar origem a significativos ganhos de eficiência. Podem, em especial, dar origem a economias de custos, como a redução dos preços de compra ou dos custos de transação, transporte e armazenamento, proporcionando assim economias de escala. Podem, além disso, dar lugar a ganhos qualitativos de eficiência, levando os principais fornecedores a inovar e a introduzir produtos novos ou aperfeiçoados nos mercados.

5.4.2. ***Caráter indispensável***

218. As restrições que excedem o necessário para alcançar os ganhos de eficiência proporcionados por um acordo de compra não preenchem as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. A obrigação de comprar unicamente no âmbito da cooperação pode, em certos casos, revelar-se indispensável para atingir o volume necessário à realização de economias de escala. No entanto, uma tal obrigação deve ser apreciada no contexto de cada caso.

5.4.3. ***Repercussão nos consumidores***

219. Os ganhos de eficiência, em matéria de custos ou de qualidade, sob a forma de introdução de produtos novos ou aperfeiçoados no mercado, obtidos através de restrições indispensáveis, devem ser repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência causados pelo mecanismo de compra em conjunto. Por conseguinte, as economias de custos ou outros ganhos de eficiência que apenas beneficiam as partes no mecanismo de compra em conjunto não são suficientes. As economias de custos devem ser repercutidas nos consumidores, ou seja, nos clientes das partes. Para tomar um exemplo digno de nota a repercussão pode fazer-se sob a forma de uma redução dos preços nos mercados de venda. É pouco provável que a redução dos preços de compra resultante do simples exercício de poder de compra seja repercutida nos consumidores se os compradores possuírem, em conjunto, poder nos mercados de venda, não preenchendo deste modo as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. Além disso, quanto mais elevado for o poder de mercado das partes no(s) mercado(s) de venda, menos provável é que repercutam os ganhos de eficiência nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência.

5.4.4. ***Não eliminação da concorrência***

220. As condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, não podem estar preenchidas se for dada a possibilidade às partes de eliminarem a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa. Esta apreciação deve incidir simultaneamente nos mercados de compra e nos mercados de venda.

5.5. **Exemplos**

221. Compra em conjunto por pequenas empresas com quotas de mercado combinadas moderadas

Exemplo 1

Situação: 150 pequenos retalhistas concluem um acordo para constituir um agrupamento de compras em conjunto. São obrigados a comprar um volume mínimo através do agrupamento, o que equivale a cerca de 50 % dos seus custos totais respetivos. Podem comprar mais do que o volume mínimo através do agrupamento e podem igualmente abastecer-se fora deste. Possuem uma quota de mercado combinada de 23 %, tanto no mercado de compra como no mercado de venda. As empresas A e B são os seus dois grandes concorrentes. A empresa A possui uma quota de mercado de 25 %, tanto no mercado de compra como no mercado de venda, e a empresa B de 35 %. Não existem barreiras suscetíveis de impedir os restantes concorrentes de menores dimensões de constituírem igualmente um agrupamento de compras. Os 150 retalhistas obtêm significativas economias de custos devido ao facto de comprarem em conjunto através do agrupamento de compras.

Análise: Os retalhistas detêm uma posição moderada nos mercados de compra e de venda. Além disso, a cooperação dá origem a certas economias de escala. Apesar de os retalhistas registarem um elevado nível de custos partilhados, é pouco provável que detenham poder de mercado no mercado de venda, devido à presença no mercado das empresas A e B, que são ambas, individualmente, maiores do que o agrupamento de compras em conjunto. Por conseguinte, é pouco provável que os retalhistas coordenem o seu comportamento e adotem um comportamento colusivo. Assim, é pouco provável que a criação do agrupamento de compras em conjunto dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

222. Partilha de custos e poder de mercado no mercado de venda

Exemplo 2

Situação: Duas cadeias de supermercados concluem um acordo para comprar em conjunto produtos que representam cerca de 80 % dos seus custos variáveis. Nos mercados de compra relevantes das diferentes categorias de produtos, as partes atingem quotas combinadas entre 25 % e 40 %. Possuem uma quota de mercado combinada de 60 %, no mercado de venda relevante. Existem quatro outros grandes retalhistas com quotas de mercado de 10 % cada. A entrada no mercado é pouco provável.

Análise: É provável que este acordo de compra permita que as partes coordenem o seu comportamento no mercado de venda, o que levaria à adoção de um comportamento colusivo. As partes detêm poder de mercado no mercado de venda e o acordo de compra dá origem a um elevado nível de custos partilhados. Além disso, a entrada no mercado é improvável. Se as estruturas de custos das partes forem já semelhantes antes do acordo, estas terão um maior incentivo para coordenar o seu comportamento. Além disso, se as partes beneficiassem de margens semelhantes, tal aumentaria o risco de comportamento colusivo. Este acordo pode igualmente provocar um aumento dos preços de venda a jusante, devido ao facto de as partes bloquearam a procura, dando origem a uma redução das quantidades. Por conseguinte, é provável que este acordo de compra dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Apesar de ser muito provável que o acordo proporcione ganhos de eficiência sob a forma de economias de custos, devido ao poder de mercado significativo das partes no mercado de venda, seria pouco provável que tais ganhos de eficiência fossem repercutidos nos consumidores numa medida que excedesse os efeitos restritivos da concorrência. Por conseguinte, é pouco provável que o acordo de compra preencha as condições estabelecidas no artigo 53.º, 3.º.

223. Partes que desenvolvem atividades em diferentes mercados geográficos

Exemplo 3

Situação: Seis grandes retalhistas, com sede em diferentes Estados EEE, criam um agrupamento para comprarem em conjunto diversos produtos de marca à base de trigo duro. As partes podem comprar outros produtos de marca semelhantes fora do âmbito da cooperação. Além disso, cinco desses retalhistas oferecem produtos semelhantes, de marca própria. Os membros do agrupamento de compras possuem uma quota de mercado combinada de cerca de 22 % no mercado de compra relevante, que é ao nível do EEE. No mercado de compra existem três outros grandes intervenientes, de dimensão semelhante. Cada uma das partes no agrupamento de compras detém uma quota de 20 % a 30 % nos mercados de venda nacionais em que desenvolvem atividades. Nenhuma das partes desenvolve atividades num Estado EEE em que um outro membro do agrupamento esteja presente. Nenhuma das partes é um participante potencial nos mercados das outras partes.

Análise: O agrupamento de compras poderá entrar em concorrência com os outros importantes intervenientes no mercado de compra. Os mercados de venda são de dimensões muito mais reduzidas (em termos de volume de negócios e de âmbito geográfico) do que o mercado de compra ao nível do EEE e é possível que, nestes mercados, alguns dos membros do agrupamento detenham poder de mercado. Mesmo que os membros do agrupamento de compras possuam uma quota de mercado combinada superior a 15 % no mercado de compra, é pouco provável que as partes coordenem o seu comportamento e adotem um comportamento colusivo nos mercados de venda, visto que não são concorrentes efetivos nem potenciais nos mercados a jusante. Em consequência, o agrupamento de compras não é suscetível de ter efeitos restritivos na concorrência na aceção do n.º 1 do artigo 53.º.

224. Intercâmbio de informações

Exemplo 4

Situação: Três fabricantes concorrentes, A, B e C confiam a um agrupamento de compras independente a compra do produto Z, que é um produto intermédio utilizado pelas três partes no fabrico do produto final X. Os custos de Z não representam um fator de custo significativo na produção de X. O agrupamento de compras em conjunto não concorre com as partes no mercado de venda do produto X. Todas as informações necessárias às compras (por exemplo, especificações de qualidade, quantidades, datas de entrega, preços máximos de compra) só são divulgadas ao agrupamento de compras em conjunto, não às outras partes. O agrupamento de compras em conjunto estabelece os preços de compra com os fornecedores. A, B e C têm uma quota de mercado combinada de 30 % tanto no mercado de venda como no mercado de compra. Existem seis concorrentes nos mercados de compra e de venda, detendo dois deles uma quota de mercado de 20 %.

Análise: Uma vez que não existe um intercâmbio direto de informações entre as partes, é improvável que a comunicação, ao agrupamento de compras, das informações necessárias às compras dê origem a um comportamento colusivo. Por conseguinte, é improvável que este intercâmbio de informações dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

6. ACORDOS DE COMERCIALIZAÇÃO

6.1. Definição

225. Os acordos de comercialização dizem respeito a uma cooperação entre concorrentes relativamente à venda, distribuição ou promoção dos seus produtos substituíveis. Este tipo de acordo pode ter um âmbito muito diferente, em função dos elementos da comercialização sobre os quais incide a cooperação. Num dos extremos os acordos de venda em conjunto podem levar à determinação conjunta de todos os aspetos comerciais associados à venda do produto, incluindo o preço. No outro extremo encontram-se acordos de âmbito mais limitado que incidem apenas num aspeto específico da comercialização, tal como a distribuição, o serviço pós-venda ou a publicidade.

226. Uma importante categoria destes acordos de âmbito mais limitado é constituída pelos acordos de distribuição. A Isenção por categoria relativa às restrições verticais e as Orientações relativas às restrições verticais abrangem normalmente os acordos de distribuição, salvo se as partes no acordo forem concorrentes efetivos ou potenciais. Se as partes forem concorrentes, a Isenção por categoria relativa às restrições verticais abrange apenas os acordos verticais não recíprocos entre concorrentes no caso de (a) o fornecedor ser um fabricante e um distribuidor de produtos e o comprador um distribuidor e não uma empresa concorrente a nível do fabrico ou (b) o fornecedor prestar serviços em vários estádios da atividade comercial e o comprador fornecer os seus bens ou serviços a nível retalhista, não sendo uma empresa concorrente no mesmo estádio da atividade comercial em que adquire os serviços contratuais ([94]).

227. Se os concorrentes acordarem em assegurar reciprocamente a distribuição dos seus produtos substituíveis (em especial, se o fizerem em diferentes mercados geográficos) é possível, em certos casos, que os acordos tenham por objeto ou efeito a repartição de mercados entre as partes ou que deem origem a um comportamento colusivo. Tal pode ser igualmente válido para os acordos não recíprocos entre concorrentes. Por conseguinte, os acordos recíprocos e não recíprocos entre concorrentes devem, em primeiro lugar, ser apreciados segundo os princípios referidos no presente capítulo. Se esta apreciação permitir concluir que uma cooperação entre concorrentes na área da distribuição seria em princípio aceitável, é necessária uma apreciação mais aprofundada a fim de examinar as restrições verticais incluídas nesses acordos. Esta segunda etapa da apreciação deverá basear-se nos princípios definidos nas Orientações relativas às restrições verticais.

228. Seria igualmente conveniente estabelecer uma outra distinção entre os acordos em que as partes decidem unicamente proceder à comercialização em conjunto e os acordos em que a comercialização se encontra associada a uma outra forma de cooperação a montante, como a produção ou a compra em conjunto. A análise dos acordos de comercialização que combinam diferentes estádios de cooperação deve determinar o centro de gravidade da cooperação nos termos dos n.ºs 13 e 14.

6.2. Mercados relevantes

229. Para apreciar as relações de concorrência entre as partes, há que definir o(s) mercado(s) do produto e geográfico relevante(s) diretamente abrangido(s) pela cooperação (ou seja, o(s) mercado(s) a que pertencem os produtos objeto do acordo). Visto que um acordo de comercialização num determinado mercado pode igualmente afetar o comportamento concorrencial das partes num mercado vizinho estreitamente associado ao mercado a que a cooperação diz diretamente respeito, é também necessário definir esse mercado vizinho, caso exista. Tal mercado vizinho pode estar relacionado com o mercado em que a cooperação ocorre tanto a nível horizontal como a nível vertical.

6.3. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1

6.3.1. *Principais preocupações em matéria de concorrência*

230. Os acordos de comercialização podem dar origem a restrições da concorrência de diversas formas. Em primeiro lugar e obviamente, os acordos de comercialização podem levar à fixação de preços.

231. Em segundo lugar, os acordos de comercialização podem também favorecer uma limitação da produção, dado que as partes podem decidir o volume dos produtos a introduzir no mercado, restringindo desta forma a oferta.

232. Em terceiro lugar, os acordos de comercialização podem constituir um instrumento para as partes repartirem os mercados, as encomendas ou os clientes, por exemplo,

nos casos em que as unidades de produção das partes se situam em mercados geográficos diferentes ou quando se trata de acordos recíprocos.

233. Por último, os acordos de comercialização podem também dar origem a um intercâmbio de informações estratégicas relativamente a aspetos não abrangidos pelo âmbito da cooperação ou relativamente à partilha de custos — principalmente no que se refere aos acordos que não abrangem a fixação de preços — o que pode provocar a adoção de um comportamento colusivo.

6.3.2. ***Restrições da concorrência por objeto***

234. A fixação dos preços é um dos principais problemas que os acordos de comercialização entre concorrentes colocam. Os acordos que se limitam à venda em conjunto têm geralmente por objeto a coordenação das políticas de fixação de preços de fabricantes ou prestadores de serviços concorrentes. Tais acordos podem não só eliminar a concorrência a nível dos preços entre as partes, no que se refere a produtos substituíveis, mas podem igualmente limitar o volume total dos produtos que serão fornecidos pelas partes no âmbito do sistema de repartição de encomendas. Consequentemente, é provável que tais acordos restrinjam a concorrência por objeto.

235. O mesmo acontece no caso de um acordo não exclusivo (ou seja, quando as partes podem vender os seus produtos individualmente fora do âmbito do acordo), desde que se possa concluir que este dará origem a uma coordenação global dos preços cobrados pelas partes.

236. Outra preocupação específica em matéria de concorrência suscitada pelos acordos de distribuição entre concorrentes que desenvolvem atividades em mercados geográficos diferentes consiste no facto de poderem constituir um instrumento de repartição dos mercados. Caso as partes utilizem um acordo recíproco de distribuição dos seus produtos para eliminarem a concorrência efetiva ou potencial entre elas, repartindo deliberadamente entre si os mercados ou os clientes, é provável que o acordo tenha por objeto uma restrição da concorrência. Se o acordo não for recíproco, o risco de repartição do mercado é menor. Todavia, deve analisar-se se o acordo não recíproco constitui a base de um entendimento mútuo entre as partes no sentido de não penetrarem nos respetivos mercados.

6.3.3. ***Efeitos restritivos da concorrência***

237. Normalmente, é pouco provável que um acordo de comercialização suscite preocupações em matéria de concorrência quando é objetivamente necessário para permitir que uma parte entre num mercado em que não teria podido entrar individualmente ou com um número mais reduzido de partes do que as que participam efetivamente na cooperação, por exemplo, devido aos custos envolvidos. Um exemplo específico deste princípio são os acordos de consórcio que permitem que as empresas envolvidas participem em projetos nos quais não estariam em condições de participar a título individual. Visto que as partes no acordo de consórcio não são, consequentemente, concorrentes potenciais a nível da aplicação do projeto, não se verifica qualquer restrição da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

238. Nem todos os acordos de distribuição recíproca têm por objeto uma restrição da concorrência. Em função das circunstâncias específicas de cada caso, alguns acordos de distribuição recíproca podem, todavia, ter efeitos restritivos da concorrência. Aquando da apreciação deste tipo de acordo, é essencial antes de mais saber se o acordo em causa é objetivamente necessário para que cada uma das partes possa entrar nos mercados das outras. Em caso afirmativo, o acordo não suscita problemas de concorrência de natureza horizontal. No entanto, se o acordo reduzir a independência a nível da tomada de decisões de uma das partes no que se refere à entrada no mercado das outras partes, reduzindo os incentivos à entrada, é suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência. O mesmo se passa com acordos não recíprocos, em que o risco de efeitos restritivos da concorrência é, todavia, menos pronunciado.

239. Por outro lado, os acordos de distribuição podem ter efeitos restritivos da concorrência se incluirem restrições verticais, tais como restrições relativas a vendas passivas, imposição de preços de revenda, etc.

Poder de mercado

240. Os acordos de comercialização entre concorrentes só podem ter efeitos restritivos da concorrência se as partes possuírem um certo poder de mercado. Na maior parte dos casos, é improvável que exista poder de mercado se as partes no acordo tiverem uma quota de mercado combinada inferior a 15 %. De qualquer modo, se a quota de mercado combinada das partes não ultrapassar 15% é provável que as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3 sejam preenchidas.

241. Se a quota de mercado combinada das partes for superior a 15 %, o seu acordo não se enquadra no espaço de admissibilidade do n.º 240, devendo ser apreciado o provável impacto do acordo de comercialização em conjunto no mercado.

Comportamento colusivo

242. É também provável que um acordo de comercialização em conjunto que não implique a fixação de preços dê origem a efeitos restritivos da concorrência se aumentar a proporção dos custos variáveis partilhados a um nível tal que seja suscetível de conduzir a um comportamento colusivo. Tal acontecerá provavelmente no âmbito de um acordo de comercialização em conjunto se, antes do acordo, as partes já partilhavam uma proporção elevada dos seus custos variáveis, visto que o aumento adicional (ou seja, os custos de comercialização do produto objeto do acordo) pode favorecer a adoção de um comportamento colusivo. Em contrapartida, se o aumento for elevado, o risco de comportamento colusivo pode ser significativo mesmo que o nível inicial de custos partilhados seja baixo.

243. A probabilidade da adoção de um comportamento colusivo depende do poder de mercado das partes e das características do mercado relevante. Os custos partilhados só podem aumentar o risco de adoção de um comportamento colusivo quando as partes possuírem poder de mercado e se os custos de comercialização representarem uma elevada proporção dos custos variáveis dos produtos

em causa. Não é o que acontece, por exemplo, no caso de produtos homogéneos relativamente aos quais o fator de custo mais significativo é a produção. No entanto, a partilha dos custos de comercialização aumenta o risco de adoção de um comportamento colusivo quando o acordo de comercialização diz respeito a produtos que implicam uma comercialização onerosa, por exemplo, custos de comercialização ou de distribuição elevados. Por conseguinte, os acordos de publicidade ou de promoção em conjunto podem igualmente dar origem a efeitos restritivos da concorrência caso tais custos constituam um fator de custo significativo.

244. A comercialização em conjunto implica normalmente o intercâmbio de informações comerciais sensíveis, nomeadamente sobre a estratégia de comercialização e os preços. Na maior parte dos acordos de comercialização é necessário um certo nível de troca de informações para que o acordo seja aplicado. Desta forma, deve verificar-se se o intercâmbio de informações pode dar origem à adoção de um comportamento colusivo no que se refere às atividades das partes no âmbito da cooperação ou fora dela. Os eventuais efeitos negativos decorrentes do intercâmbio de informações não serão apreciados separadamente, mas à luz dos efeitos globais do acordo.

245. Por exemplo, o facto de as partes num acordo de comercialização em conjunto trocarem informações em matéria de preços, pode dar origem à adoção de um comportamento colusivo no que se refere à venda dos produtos objeto de publicidade conjunta. De qualquer forma, o intercâmbio deste tipo de informações no contexto de um acordo de publicidade conjunta excede o que seria necessário para a aplicação do acordo. Os prováveis efeitos restritivos da concorrência de um intercâmbio de informações no contexto de um acordo de comercialização dependem das características do mercado e dos dados trocados e devem ser apreciados de acordo com as orientações fornecidas no capítulo 2.

6.4. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3**

6.4.1. ***Ganhos de eficiência***

246. Os acordos de comercialização podem dar origem a significativos ganhos de eficiência. Os ganhos de eficiência que devem ser tomados em consideração para apreciar se um acordo de comercialização preenche as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, dependerão da natureza da atividade e das partes na cooperação. Geralmente, a fixação de preços não se pode justificar, salvo se for indispensável para a integração de outras funções de comercialização e se esta integração der origem a ganhos de eficiência significativos. A distribuição em conjunto pode gerar ganhos de eficiência importantes decorrentes de economias de escala ou de gama, principalmente para os produtores mais pequenos.

247. Além disso, os ganhos de eficiência não devem ser economias resultantes unicamente da eliminação de custos que fazem parte integrante da concorrência, mas devem resultar da integração de atividades económicas. Assim, uma redução dos custos de transporte resultante unicamente de uma repartição dos clientes, sem qualquer integração do sistema logístico, não pode ser considerada um ganho de eficiência, na aceção do artigo 53.º, n.º 3.

248. Os ganhos de eficiência devem ser demonstrados pelas partes no acordo. Neste contexto, o facto de as partes contribuírem com capitais, tecnologias ou outros ativos significativos constitui um elemento importante. As economias de custos resultantes da diminuição da duplicação de recursos e instalações podem igualmente ser aceites. No entanto, se a comercialização em conjunto não é mais do que um simples acordo de vendas, sem qualquer investimento, trata-se provavelmente de um cartel dissimulado e, por conseguinte, não preenche as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3.

6.4.2. ***Caráter indispensável***

249. As restrições que excedem o necessário para alcançar os ganhos de eficiência proporcionados por um acordo de comercialização não preenchem as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. A questão do caráter indispensável é particularmente importante para os acordos que implicam uma fixação dos preços ou uma repartição dos mercados, que só em circunstâncias excecionais podem ser considerados indispensáveis.

6.4.3. ***Repercussão nos consumidores***

250. Os ganhos de eficiência obtidos através de restrições indispensáveis devem ser repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência causados pelo acordo de comercialização, o que poderá acontecer através de uma redução dos preços ou de uma melhor qualidade ou diversidade dos produtos. No entanto, quanto mais elevado for o poder de mercado das partes, menos provável é que os ganhos de eficiência sejam repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência. Se as partes possuírem uma quota de mercado combinada inferior a 15 %, é provável que os eventuais ganhos de eficiência demonstrados decorrentes do acordo sejam repercutidos nos consumidores numa medida suficiente.

6.4.4. ***Não eliminação da concorrência***

251. As condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, não podem estar preenchidas se for dada a possibilidade às partes de eliminarem a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa. Esta situação deve ser analisada no mercado relevante a que pertencem os produtos abrangidos pela cooperação e nos eventuais mercados secundários.

6.5. **Exemplos**

252. A comercialização em conjunto constitui uma condição de entrada no mercado

Exemplo 1

Situação: Quatro empresas que prestam serviços de lavandaria numa grande cidade perto da fronteira com outro Estado EEE, cada uma delas com uma quota de mercado de 3 % no mercado global das lavandarias nessa cidade, acordaram em criar um ramo comercial para a venda de serviços de lavandaria a clientes institucionais (ou seja, hotéis, hospitais e escritórios), continuando a manter a sua independência e liberdade para concorrer a nível dos clientes locais individuais. Tendo em vista o novo segmento da procura (os clientes institucionais) desenvolvem uma marca comum, um preço comum e condições-gerais comuns, incluindo um prazo máximo de 24 horas para as entregas, e estabelecem calendários de entrega. Criam um centro de chamadas comum, através do qual os clientes institucionais podem solicitar o serviço de recolha e/ou entrega. Contratam um rececionista (para o centro de chamadas) e diversos motoristas. Realizam ainda investimentos em carrinhas para os serviços de recolha e entregas e na promoção da marca, a fim de aumentar a sua visibilidade. O acordo não reduz completamente os seus custos individuais de infraestrutura (visto que mantêm as suas próprias instalações e continuam a concorrer entre si a nível dos clientes locais individuais), mas aumenta as suas economias de escala e permite-lhes oferecer um serviço mais completo a outros tipos de clientes, nomeadamente, horários de abertura mais alargados e uma cobertura geográfica mais ampla para os serviços de recolha e entrega. A fim de garantir a viabilidade do projeto, é indispensável que as quatro empresas participem no acordo. O mercado é muito fragmentado e nenhum concorrente individual detém uma quota de mercado superior a 15 %.

Análise: Embora a quota de mercado conjunta das partes seja inferior a 15 %, o facto de o acordo incluir a fixação de preços implica que o artigo 53.º, n.º 1, pode ser aplicável. No entanto, as partes não estariam em condições de entrar no mercado dos serviços de lavandaria a clientes institucionais quer individualmente, quer em cooperação com um número mais reduzido de partes do que as quatro que atualmente participam no acordo. Enquanto tal, o acordo não suscitaria preocupações em matéria de concorrência, independentemente da existência da restrição ao nível da fixação de preços que, no caso em apreço, pode ser considerada indispensável para a promoção da marca comum e para o êxito do projeto.

253. Acordo de comercialização concluído por um número de partes superior ao que seria necessário para entrar num mercado

Exemplo 2

Situação: Os mesmos factos que os apresentados para o exemplo 1, n.º 252 com uma diferença importante: a fim de garantir a viabilidade do projeto, o acordo poderia ter sido concluído apenas por três partes (em vez das quatro que efetivamente participam na cooperação).

Análise: Embora a quota de mercado conjunta das partes seja inferior a 15 %, o facto de o acordo incluir a fixação de preços e poder ter sido realizado por um número de partes inferior a quatro, significa que se aplica o artigo 53.º, n.º 1. Por conseguinte, é necessário apreciar o acordo nos termos do artigo 53.º, n.º 3. O acordo dá origem a ganhos de eficiência porque as partes passaram a estar em condições de oferecer serviços melhorados a uma nova categoria de clientes, a maior escala (que, de outro modo, não teriam podido oferecer individualmente). Tendo em conta o facto de a quota de mercado combinada das partes ser inferior a 15 %, é provável que estas repercutam, numa medida suficiente, os ganhos de eficiência nos consumidores. É ainda necessário determinar se as restrições impostas pelo acordo são indispensáveis para alcançar os ganhos de eficiência e se o acordo elimina a concorrência. Visto que o objetivo do acordo consiste em fornecer um serviço mais completo (incluindo a recolha e entrega, que não eram oferecidas anteriormente) a uma categoria adicional de clientes, sob uma marca única e com condições-gerais comuns, pode considerar-se que a fixação de preços é indispensável à promoção da marca comum e, por conseguinte, ao êxito do projeto e aos ganhos de eficiência dele resultantes. Além disso, tendo em conta a fragmentação do mercado, o acordo não eliminaria a concorrência. O facto de quatro partes terem concluído o acordo (em vez das três que teriam sido estritamente necessárias) permite aumentar a capacidade e contribui simultaneamente para satisfazer a procura de diversos clientes institucionais, em conformidade com as condições-gerais (ou seja, cumprimento das condições relativas ao prazo máximo de entrega). Assim, é provável que os ganhos de eficiência excedam os efeitos restritivos decorrentes da redução da concorrência entre as partes e o acordo é suscetível de preencher as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3.

254. Plataforma internet comum

Exemplo 3

Situação: Diversos estabelecimentos especializados de pequena dimensão num determinado Estado EEE aderem a um plataforma eletrónica na Internet, para a promoção, venda e entrega de cestos de fruta para oferta. Existem diversas plataformas concorrentes baseadas na Web. Mediante um encargo mensal, partilham os custos de exploração da plataforma e investem em conjunto na promoção da marca. Os clientes encomendam (e pagam) o tipo de cesto que pretendem que seja entregue através da página Web, onde é proposta uma vasta gama de diferentes tipos de cestos para oferta. Seguidamente, a encomenda é atribuída ao estabelecimento que se encontra mais próximo do endereço da entrega. O estabelecimento suporta individualmente o custo da realização do cesto de oferta e da sua entrega ao cliente. Obtém 90 % do preço final, que é fixado pela plataforma Internet e que é aplicável de forma uniforme a todos os estabelecimentos participantes, enquanto os restantes 10 % são consagrados aos custos

comuns de promoção e de exploração da plataforma. Além do pagamento do encargo mensal, não existem outras restrições para a adesão de outros estabelecimentos à plataforma, em todo o território nacional. Além disso, os estabelecimentos que possuem o seu próprio sítio Web podem vender (e nalguns casos fazem-no) cestos de fruta para oferta na Internet utilizando a sua própria marca, podendo assim continuar a concorrer entre si fora do âmbito da cooperação. Aos clientes que adquirem o produto na plataforma Web é garantida a entrega dos cestos de fruta no mesmo dia e podem igualmente escolher uma hora de entrega que lhes seja conveniente.

Análise: Embora o acordo seja de natureza limitada, visto que apenas cobre a venda em conjunto de um tipo específico de produto através de um canal de comercialização específico (a plataforma Web), uma vez que implica a fixação de preços é provável que restrinja a concorrência por objeto. Por conseguinte, é necessário apreciar o acordo nos termos do artigo 53.º, n.º 3. O acordo dá origem a ganhos de eficiência, nomeadamente uma maior escolha e um serviço de melhor qualidade e a redução dos custos de pesquisa, que beneficiam os consumidores e excedem provavelmente os efeitos restritivos da concorrência decorrentes do acordo. Visto que os estabelecimentos especializados que participam na cooperação continuam a poder desenvolver atividades individualmente e a poder concorrer entre si, tanto através dos seus estabelecimentos como através da Internet, a restrição a nível da fixação de preços pode ser considerada indispensável à promoção do produto (visto que ao adquirir através da plataforma Web os consumidores não sabem a que estabelecimento compram o cesto de oferta e não estão interessados em analisar um elevado número de preços diferentes) e aos ganhos de eficiência dela decorrentes. Na ausência de outras restrições, o acordo preenche as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. Além disso, visto que existem outras plataformas concorrentes na Web e as partes continuam a concorrer entre si, através dos estabelecimentos ou na Internet, a concorrência não será eliminada.

255. Empresa comum de venda

Exemplo 4

Situação: As empresas A e B, localizadas em dois Estados EEE diferentes, produzem pneus para bicicletas. Possuem uma quota de mercado combinada de 14 % no mercado EEE dos pneus para bicicletas. Decidem criar uma empresa comum de venda (não de pleno exercício) para a comercialização dos pneus junto dos produtores de bicicletas e acordam em vender toda a sua produção através da empresa comum. A infraestrutura de produção e transporte permanece separada, em cada uma das partes. As partes alegam que o acordo proporciona ganhos de eficiência consideráveis. Tais ganhos diriam principalmente respeito a um aumento das economias de escala, ao facto de poderem satisfazer a procura dos clientes existentes e potenciais e de passarem a ter uma posição concorrencial mais forte relativamente aos pneus importados produzidos em países terceiros. A empresa comum negoceia os preços e atribui as encomendas à unidade de produção mais próxima, a fim de racionalizar os custos de transporte da entrega aos clientes.

Análise: Apesar de a quota de mercado combinada das partes ser inferior a 15 %, o acordo enquadra-se no âmbito do artigo 53.º, n.º 1. Restringe a concorrência por objeto, visto que implica a repartição de clientes e a fixação de preços pela empresa comum. Os alegados ganhos de eficiência decorrentes do acordo não resultam da integração de atividades económicas ou de um investimento em conjunto. A empresa comum teria um âmbito muito restrito e apenas funcionaria como uma interface para atribuir encomendas às unidades de produção. Por conseguinte, é pouco provável que os eventuais ganhos de eficiência fossem repercutidos nos consumidores numa medida que excedesse os efeitos restritivos da concorrência decorrentes do acordo. Assim, as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, não se encontram reunidas.

256. Cláusula de não aliciamento num acordo de subcontratação de serviços

Exemplo 5

Situação: As empresas A e B são concorrentes no setor da prestação de serviços de limpeza de instalações comerciais. Possuem ambas uma quota de mercado de 15 %. Existem diversos outros concorrentes, com quotas de mercado entre 10 e 15 %. A empresa A decidiu (unilateralmente) que no futuro se centraria apenas nos grandes clientes, visto ter concluído que a prestação de serviços a clientes de grandes e pequenas dimensões implica uma organização do trabalho consideravelmente diferente. Consequentemente, a empresa A decidiu não concluir contratos com novos clientes de pequenas dimensões. Além disso, as empresas A e B concluíram um acordo de subcontratação, através do qual a empresa B fornecerá serviços de limpeza diretamente aos atuais pequenos clientes da empresa A (que representam 1/3 da sua carteira de clientes). Simultaneamente, a empresa A gostaria de não perder a relação que mantém com esses pequenos clientes. Assim, a empresa A manterá as suas relações contratuais com os pequenos clientes, mas a prestação direta dos serviços de limpeza será assegurada pela empresa B. A fim de aplicar o acordo de subcontratação, a empresa A tem obrigatoriamente que fornecer à empresa B as identidades dos seus pequenos clientes abrangidos pelo acordo. Uma vez que a empresa A teme que a empresa B possa tentar aliciar estes clientes oferecendo diretamente serviços menos onerosos (contornando assim a empresa A), exige que seja incluída no acordo de subcontratação uma «cláusula de não aliciamento». Nos termos desta cláusula, a empresa B não pode contactar os pequenos clientes abrangidos pelo acordo de subcontratação, com o objetivo de lhes prestar serviços diretamente. Além disso, A e B convencionam que B não pode prestar serviços a estes clientes, mesmo que sejam eles a contactar a empresa. Sem a «cláusula de não aliciamento», a empresa A não teria concluído o acordo de subcontratação com B ou com qualquer outra empresa.

Análise: O acordo de subcontratação elimina a empresa B como um fornecedor independente de serviços de limpeza no que se refere aos pequenos clientes da empresa A, uma vez que estes deixarão de poder concluir uma relação contratual direta com a empresa B. No entanto, estes clientes representam apenas 1/3 da carteira de clientes da empresa A, ou seja, 5 % do mercado. Os clientes poderão continuar a escolher os concorrentes da empresa A

e da empresa B, que representam 70 % do mercado. Desta forma, o acordo de subcontratação não permitirá que A aumente, de forma rentável, os preços cobrados aos clientes abrangidos pelo acordo de subcontratação. Além disso, é pouco provável que o acordo de subcontratação dê origem à adoção de um comportamento colusivo, visto que as empresas A e B detêm uma quota de mercado combinada de apenas 30 % e enfrentam diversos concorrentes com quotas de mercado semelhantes às suas quotas individuais. Além disso, o facto de o serviço prestado aos grandes e aos pequenos clientes ser consideravelmente diferente minimiza o risco de o comportamento da empresa A e da empresa B, quando concorrem para conquistar grandes clientes, ser afetado por efeitos secundários decorrentes do acordo de subcontratação. Por conseguinte, é pouco provável que o acordo de subcontratação dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

7. ACORDOS DE NORMALIZAÇÃO

7.1. Definição

Acordos de normalização

257. Os acordos de normalização têm por objetivo principal a definição de requisitos técnicos ou de qualidade que os produtos, processos ou métodos de produção atuais ou futuros podem satisfazer ([95]). Estes acordos podem ter diferentes objetivos, como a normalização de diferentes qualidades ou dimensões de um determinado produto ou especificações técnicas em mercados do produto ou de serviços em que a compatibilidade e a interoperabilidade com outros produtos ou sistemas são essenciais. As condições de acesso a uma marca de qualidade específica ou as condições de autorização por parte de um organismo regulador podem igualmente ser consideradas normas. Os acordos que fixam normas sobre os resultados ecológicos de certos produtos ou processos de produção enquadram-se igualmente no âmbito do presente capítulo.

258. A elaboração e adoção de normas técnicas no âmbito da execução de poderes públicos não se enquadram no âmbito das presentes orientações ([96]). Os organismos de normalização europeus reconhecidos ao abrigo do ato referido no ponto 1 da parte XIX do Anexo IIB do Acordo EEE (Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998 ([97])) relativo a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, estão sujeitos à legislação em matéria de concorrência na medida em que possam ser considerados uma empresa ou uma associação de empresas na aceção dos artigos 53.º e 54.º ([98]). As normas relativas à prestação de serviços profissionais, tais como as normas de admissão numa profissão liberal, não são abrangidas pelas presentes orientações.

Condições-gerais

259. Em certos setores, as empresas utilizam condições de venda ou de compra normalizadas, elaboradas por uma associação do setor ou diretamente por empresas concorrentes («condições-gerais») ([99]). Tais condições-gerais são abrangidas pelas presentes orientações na medida em que fixem condições normalizadas de venda ou de compra de bens ou serviços entre concorrentes e consumidores (e não as condições de venda ou de compra entre concorrentes) relativamente a produtos substituíveis. Quando estas condições-gerais são utilizadas de forma generalizada num setor, as condições de compra ou venda nesse setor podem tornar-se *de facto* alinhadas ([100]). Os setores bancário (por exemplo, no que se refere às condições das contas bancárias) e dos seguros constituem exemplos de setores em que as condições-gerais desempenham um papel importante.

260. As condições-gerais elaboradas individualmente por uma empresa exclusivamente para uso próprio nos contratos concluídos com fornecedores ou clientes não constituem acordos horizontais e não se enquadram, por isso, no âmbito das presentes orientações.

7.2. Mercados relevantes

261. Os acordos de normalização podem ter repercussões em quatro mercados, que serão definidos em conformidade com a Comunicação relativa à definição de mercado. Em primeiro lugar, a fixação de normas pode ter efeitos no mercado ou mercados do produto ou dos serviços a que a norma ou normas dizem respeito. Em segundo lugar, quando a fixação de normas implica a seleção de tecnologia e quando são comercializados direitos de propriedade intelectual independentemente dos produtos a que dizem respeito, a norma pode ter efeitos no mercado da tecnologia relevante ([101]). Em terceiro lugar, o mercado da fixação de normas pode ser afetado se existirem organismos ou acordos de normalização diferentes. Em quarto lugar, quando existe, o mercado distinto dos ensaios e da certificação pode ser afetado pela fixação de normas.

262. No que se refere às condições-gerais, os efeitos são, na generalidade, sentidos no mercado a jusante, em que as empresas que as utilizam estão em concorrência a nível da venda dos produtos aos seus clientes.

7.3. Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 1

7.3.1. *Principais preocupações em matéria de concorrência*

Acordos de normalização

263. Os acordos de normalização têm normalmente efeitos positivos significativos ([102]), por exemplo, ao promoverem a interpenetração económica no mercado interno e ao incentivarem o desenvolvimento de produtos ou mercados novos e aperfeiçoados e a melhoria das condições da oferta. Assim, as normas reforçam normalmente a concorrência e baixam os custos de produção e de venda, beneficiando a economia em geral. As normas podem manter e melhorar a qualidade, proporcionar informações e garantir a interoperabilidade e a compatibilidade (aumentando assim o valor para os consumidores).

264. No entanto, a fixação de normas pode, em determinadas circunstâncias, também dar origem a efeitos restritivos da concorrência, através de uma restrição potencial da concorrência a nível dos preços ou da limitação ou controlo da produção, dos mercados, da inovação ou do desenvolvimento tecnológico. Esta situação pode ocorrer através de três canais principais, ou seja, a redução da concorrência em matéria de preços, o encerramento de tecnologias inovadoras e a exclusão ou discriminação de certas empresas impedindo o acesso efetivo à norma.

265. Em primeiro lugar, o facto de as empresas se lançarem em discussões anticoncorrenciais no âmbito da fixação de normas pode reduzir ou eliminar a concorrência em matéria de preços nos mercados em causa, facilitando assim a adoção de um comportamento colusivo no mercado ([103]).

266. Em segundo lugar, as normas que fixam especificações técnicas pormenorizadas para um produto ou serviço podem limitar a evolução técnica e a inovação. Enquanto uma norma está a ser desenvolvida, podem existir tecnologias alternativas que estão em concorrência e são candidatas à inclusão na norma. Quando uma tecnologia é escolhida e a norma é fixada, as tecnologias e empresas concorrentes podem confrontar-se com uma barreira à entrada e podem ser, potencialmente, excluídas do mercado. Além disso, as normas que exigem a utilização exclusiva de uma determinada tecnologia ou que impedem o desenvolvimento de tecnologias alternativas, obrigando os membros de um organismo de fixação de normas a utilizarem exclusivamente uma determinada norma, podem ter o mesmo efeito. O risco de limitação da inovação aumenta quando uma ou mais empresas são excluídas injustificadamente do processo de fixação da norma.

267. No contexto de normas que envolvem direitos de propriedade intelectual («DPI») ([104]), pode estabelecer-se, teoricamente, uma distinção entre três grupos principais de empresas com interesses diferentes a nível da fixação das normas ([105]). Em primeiro lugar, as empresas apenas presentes a montante que se limitam a desenvolver e comercializar tecnologias. A sua única fonte de rendimentos são as receitas provenientes das licenças e o seu incentivo reside na maximização dos seus *royalties*. Em segundo lugar, as empresas apenas presentes a jusante que se limitam a fabricar produtos ou prestar serviços com base nas tecnologias desenvolvidas por outras empresas e que não detêm DPI relevantes. Os *royalties* constituem para estas empresas um custo e não uma fonte de rendimento e o seu incentivo reside em reduzi-los ou evitá-los. Por último, existem as empresas integradas verticalmente que tanto desenvolvem tecnologias como vendem produtos. Os seus incentivos são mistos. Por um lado, podem obter receitas dos seus DPI se o entenderem. Por outro, poderão ter de pagar *royalties* a outras empresas titulares de DPI essenciais à norma aplicável aos produtos que fabricam. Desta forma, estas empresas podem conceder licenças cruzadas dos seus DPI essenciais em troca dos DPI essenciais detidos por outras empresas.

268. Em terceiro lugar, a normalização pode dar origem a efeitos anticoncorrenciais ao impedir que determinadas empresas obtenham um acesso efetivo aos resultados do processo de fixação das normas (ou seja, especificações e/ou DPI essenciais para a aplicação da norma). Se uma empresa for completamente impedida de obter acesso aos resultados da norma ou se só lhe for concedido acesso em condições proibitivas ou discriminatórias, existe um risco de um efeito anticoncorrencial. Um sistema em que os DPI potencialmente relevantes são divulgados à partida pode aumentar a probabilidade de ser concedido um acesso efetivo à norma, visto que permite que os participantes identifiquem quais as tecnologias que implicam e não implicam DPI. Assim, os participantes podem tomar em consideração o efeito potencial, no preço final, do resultado da norma (por exemplo, o facto de escolher uma tecnologia sem que não esteja sujeita a DPI terá provavelmente um efeito positivo no preço final) e podem verificar junto do titular do DPI se este está disposto a conceder uma licença, no caso de a sua tecnologia ser incluída na norma.

269. A legislação em matéria de propriedade intelectual e a legislação de concorrência partilham os mesmos objetivos ([106]) de promoção da inovação e melhoria do bem-estar dos consumidores. Os DPI promovem uma concorrência dinâmica, incentivando as empresas a investirem no desenvolvimento de produtos e processos novos ou aperfeiçoados. Assim, os DPI são normalmente favoráveis à concorrência. Todavia, devido ao facto de deter DPI essenciais para a aplicação de uma norma, um participante poderá, no contexto específico da fixação de normas, adquirir também o controlo da utilização da norma. Se a norma constituir uma barreira à entrada, a empresa poderá controlar o mercado do produto ou do serviço a que a norma se refere. Por seu turno, esta situação poderá permitir que as empresas assumam comportamentos anticoncorrenciais, por exemplo, ao «bloquear» os utilizadores após a adoção da norma, quer recusando-se a licenciar os DPI necessários, quer obtendo rendas demasiado elevadas através de taxas de *royalties* excessivas ([107]), impedindo assim o acesso efetivo à norma. Contudo, mesmo que a fixação de uma norma possa criar ou reforçar o poder de mercado dos titulares de DPI essenciais para a norma, não existe uma presunção de que a detenção ou o exercício de DPI essenciais para a norma é equivalente à detenção ou exercício de poder de mercado. A questão do poder de mercado apenas pode ser apreciada numa base casuística.

Condições-gerais

270. As condições-gerais podem dar origem a efeitos restritivos da concorrência ao limitarem a escolha dos produtos e a inovação. Se uma grande parte de um setor adotar as condições-gerais e não ocorrerem desvios a nível individual (ou apenas em casos excecionais, de um forte poder do comprador), os clientes podem não dispor de outra opção se não aceitar as disposições previstas nas condições-gerais. No entanto, só é provável que exista um risco

de limitação da escolha e da inovação nos casos em que as condições-gerais definem o âmbito do produto final. No que se refere aos bens de consumo clássicos, as condições-gerais de venda não limitam, normalmente, a inovação do próprio produto ou a sua qualidade e diversidade.

271. Além disso, em função do seu teor, as condições-gerais podem ser suscetíveis de afetar as condições comerciais do produto final. Em especial, existe um forte risco de que as condições-gerais em matéria de preços restrinjam a concorrência a nível dos preços.

272. Por outro lado, se as condições-gerais se tornarem a prática do setor, o acesso a tais condições pode ser fundamental para a entrada no mercado. Nestes casos, a recusa de acesso às condições-gerais é suscetível de causar um encerramento anticoncorrencial do mercado. Desde que as condições-gerais permaneçam verdadeiramente acessíveis para serem utilizadas por qualquer pessoa que o deseje, é pouco provável que deem origem a um encerramento anticoncorrencial do mercado.

7.3.2. ***Restrições da concorrência por objeto***

Acordos de normalização

273. Os acordos que recorrem a uma norma no âmbito de um acordo restritivo mais amplo, cujo objetivo consiste em afastar concorrentes efetivos ou potenciais, restringem a concorrência por objeto. Por exemplo, um acordo graças ao qual uma associação nacional de fabricantes fixa uma norma e exerce pressões sobre terceiros para que não comercializem produtos que não observam esta norma ou um acordo em que os fabricantes do produto estabelecido entram em colusão para excluir a introdução de nova tecnologia numa norma já existente ([108]) enquadram-se nesta categoria.

274. Os acordos destinados a reduzir a concorrência através da utilização da divulgação das condições de licenciamento mais restritivas antes da adoção de uma norma para encobrir a fixação conjunta de preços, quer de produtos a jusante quer de DPI/tecnologia substitutos, constituirão restrições da concorrência por objeto ([109]).

Condições-gerais

275. Os acordos que recorrem a condições-gerais no âmbito de um acordo restritivo mais amplo, cujo objetivo consiste em excluir concorrentes efetivos ou potenciais, também restringem a concorrência por objeto. Um exemplo consistiria numa associação comercial que não permite que um novo participante no mercado tenha acesso às suas condições-gerais, cuja utilização é fundamental para garantir a entrada no mercado.

276. As condições-gerais que contenham disposições que afetam diretamente os preços cobrados aos clientes (ou seja, preços recomendados, descontos, etc.) constituiriam uma restrição da concorrência por objeto.

7.3.3. ***Efeitos restritivos da concorrência***

Acordos de normalização

Acordos que normalmente não são restritivos da concorrência

277. Os acordos de normalização que não restringem a concorrência por objeto devem ser analisados no seu contexto jurídico e económico no que se refere ao seu efeito efetivo e provável na concorrência. Na ausência de poder de mercado ([110]), um acordo de normalização não pode produzir efeitos restritivos da concorrência. Consequentemente, os efeitos restritivos são mais improváveis numa situação em que existe uma concorrência efetiva entre diversas normas voluntárias.

278. No que se refere aos acordos de fixação de normas suscetíveis de criarem poder de mercado, os n.ºs 280 a 286 estabelecem as condições em que tais acordos não se enquadram, normalmente, no âmbito de aplicação do artigo 53.º, n.º 1.

279. A não observância de qualquer ou da totalidade dos princípios apresentados na presente secção não implica uma presunção da existência de uma restrição da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1. No entanto, será necessária uma auto-apreciação para determinar se o acordo se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 53.º, n.º 1, e, em caso afirmativo, se estão reunidas as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. Reconhece-se, neste contexto, que existem diferentes modelos para a fixação de normas e que a concorrência no interior e entre estes modelos constitui um aspeto positivo de uma economia de mercado. Por conseguinte, os organismos de fixação de normas gozam de inteira liberdade para estabelecer regras e procedimentos que, embora diferentes dos descritos nos n.ºs 280 a 286, não constituem uma infração às regras de concorrência.

280. Quando a participação na fixação de normas não é acompanhada de restrições e o procedimento de adoção da norma em questão é transparente, os acordos de normalização que não impõem qualquer obrigação de respeito ([111]) da norma em causa e que preveem o acesso à norma em condições justas, razoáveis e não discriminatórias não restringem normalmente a concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

281. Em especial, para garantir uma participação sem restrições, as regras do organismo de fixação de normas devem garantir que todos os concorrentes no mercado ou mercados afetados pela norma podem participar no processo que conduz à seleção da norma. Os organismos de fixação de normas devem igualmente seguir procedimentos objetivos e não discriminatórios para a atribuição de direitos de voto bem como, se pertinente, critérios objetivos para a seleção da tecnologia a incluir na norma.

282. No que se refere à transparência, o organismo relevante de fixação de normas deve utilizar procedimentos que permitam aos intervenientes obter efetivamente informações

sobre os trabalhos de normalização futuros, em curso e já concluídos, em cada fase do desenvolvimento da norma.

283. Além disso, as regras do organismo de fixação de normas devem garantir o acesso efetivo à norma em condições justas, razoáveis e não discriminatórias ([112]).

284. No caso das normas que envolvem DPI, uma política em matéria de DPI clara e equilibrada ([113]), adaptada a cada setor específico e às necessidades do organismo de fixação de normas em questão, aumenta as probabilidades de ser concedido, aos utilizadores das normas, um acesso efetivo à norma ou normas elaboradas por esse organismo de fixação de normas.

285. A fim de garantir um acesso efetivo à norma, a política em matéria de DPI deve exigir que os participantes que desejem que os seus DPI sejam incluídos na norma se comprometam de forma irrevogável e por escrito a licenciar os seus DPI essenciais a qualquer terceiro em condições justas, razoáveis e não discriminatórias («compromisso FRAND») ([114]). Este compromisso deve ser assumido antes da adoção da norma. Simultaneamente, a política em matéria de DPI deve permitir que os titulares de DPI excluam determinadas tecnologias do processo de fixação da norma e, consequentemente, do compromisso no sentido de concederem licenças, desde que tal exclusão seja efetuada numa fase inicial do desenvolvimento da norma. A fim de garantir a eficácia do compromisso FRAND, deve igualmente ser exigido a todos os titulares de DPI que assumem este compromisso, que adotem todas as medidas necessárias para assegurar que qualquer empresa para a qual o titular de DPI transfira a propriedade desses direitos (incluindo o direito de os licenciar) fica vinculada pelo compromisso, por exemplo, através de uma cláusula contratual entre o vendedor e o comprador.

286. Além disso, a política em matéria de DPI deve exigir aos participantes a divulgação, de boa fé, dos direitos de propriedade intelectual suscetíveis de serem essenciais para a aplicação de uma norma em desenvolvimento. Desta forma, o setor poderia escolher a tecnologia com conhecimento de causa, o que contribuiria para alcançar o objetivo de um acesso efetivo à norma. Esta obrigação de divulgação poderá basear-se numa divulgação contínua à medida que a norma é desenvolvida e em esforços razoáveis para identificar os DPI relevantes para a norma em questão ([115]). Será suficiente que o participante declare que, provavelmente, terá DPI em relação a uma determinada tecnologia (sem identificar os DPI ou os pedidos de DPI específicos). Visto que no caso de um organismo de fixação de normas que siga uma política de não cobrança de *royalties*, os riscos não são os mesmos em matéria de acesso efetivo, a divulgação dos DPI não seria relevante neste contexto.

Compromissos FRAND

287. O objetivo dos compromissos FRAND consiste em garantir que a tecnologia protegida pelos DPI essenciais, incorporada numa norma, está acessível aos seus utilizadores em condições justas, razoáveis e não discriminatórias. Os compromissos FRAND podem, em especial, impedir que os titulares de DPI dificultem a aplicação de uma norma, recusando-se a conceder licenças ou exigindo taxas injustas e não razoáveis (ou seja, taxas excessivas) na sequência do bloqueio do acesso do setor à norma e/ou da aplicação de taxas discriminatórias de *royalties*.

288. O cumprimento do disposto no artigo 53.º por parte do organismo de fixação de normas não obriga este último a verificar se as condições de licenciamento dos participantes estão em conformidade com o compromisso FRAND. Os participantes devem eles próprios certificar-se de que as condições de licenciamento e, em especial, as taxas que cobram, estão em conformidade com o compromisso FRAND. Por conseguinte, ao decidirem se devem assumir um compromisso FRAND relativamente a um determinado DPI, os participantes devem prever as implicações de tal compromisso, nomeadamente em termos da possibilidade de fixarem livremente o nível das taxas que cobram.

289. No caso de litígio, para determinar se as taxas de acesso aos DPI, no contexto da fixação de normas, são injustas e não razoáveis, deve verificar-se se tais taxas foram estabelecidas de modo razoável, em função do valor económico do DPI ([116]). Em geral, poderão ser utilizados diversos métodos para efetuar esta apreciação. Em princípio, os métodos baseados nos custos não se adequam a este contexto, devido à dificuldade de avaliar os custos imputáveis ao desenvolvimento de uma patente ou grupos de patentes específicos. Em vez disso, poderá ser possível comparar as taxas de licenciamento cobradas pela empresa em questão relativamente às patentes relevantes num contexto concorrencial, antes de o setor ter sido bloqueado pela norma (*ex ante*), com as cobradas depois de o setor ter sido bloqueado (*ex post*). Tal pressupõe que a comparação possa ser efetuada de forma coerente e fiável ([117]).

290. Um outro método poderá consistir em obter uma avaliação de um perito independente sobre a importância objetiva e o caráter essencial da carteira de DPI relevante para a norma em análise. Num caso apropriado, poderá ser igualmente possível utilizar divulgações *ex ante* das condições de licenciamento, no contexto de um processo específico de fixação de normas. Tal pressupõe igualmente que a comparação possa ser efetuada de forma coerente e fiável. As taxas de *royalties* cobradas pelos mesmos DPI incluídos noutras normas comparáveis podem proporcionar uma indicação das taxas de *royalties* FRAND. As presentes orientações não pretendem fornecer uma listagem exaustiva dos métodos adequados para determinar o caráter excessivo das taxas de *royalties*.

291. Deve contudo salientar-se que as presentes orientações não prejudicam, de forma alguma, a possibilidade de as partes resolverem os seus litígios acerca do nível de taxas

de *royalties* compatíveis com o compromisso FRAND recorrendo aos tribunais cíveis ou comerciais competentes.

Efeitos baseados na apreciação dos acordos de normalização

292. A apreciação de cada acordo de normalização deve ter em conta os efeitos prováveis da norma sobre os mercados em causa. Os aspetos que se seguem são aplicáveis a todos os acordos de normalização que se desviam dos princípios estabelecidos nos n.ºs 280 a 286.

293. O facto de os acordos de normalização poderem dar origem a efeitos restritivos da concorrência depende, nomeadamente, da medida em que os membros de um organismo de fixação de normas continuam a poder desenvolver normas ou produtos alternativos que não respeitem a norma objeto do acordo ([118]). Por exemplo, se o acordo de fixação da norma obriga os seus membros a produzirem exclusivamente produtos que respeitem a norma, o risco de um efeito negativo na concorrência aumenta significativamente e pode, em determinadas circunstâncias, dar origem a uma restrição de concorrência por objeto ([119]). Da mesma forma, as normas que apenas abrangem aspetos ou partes de menor importância do produto final são menos suscetíveis de provocar preocupações em matéria de concorrência do que as normas mais abrangentes.

294. A apreciação dos efeitos restritivos do acordo a nível da concorrência centrar-se-á igualmente no acesso à norma. Quando o resultado de uma norma (ou seja, a especificação da forma como a norma deve ser observada ou, se pertinente, os DPI essenciais para a sua aplicação) não está de todo acessível ou está apenas acessível em condições discriminatórias para os membros ou terceiros (ou seja, os não participantes no organismo de fixação de normas relevante), esta situação poderá originar uma discriminação, encerramento ou segmentação dos mercados em função do seu âmbito de aplicação geográfico, sendo por conseguinte suscetível de restringir a concorrência. Todavia, no caso de existirem diversas normas concorrentes ou uma concorrência efetiva entre a solução objeto da norma e uma solução que não implica qualquer norma, uma limitação do acesso poderá não produzir efeitos negativos apreciáveis na concorrência.

295. Quando a participação no processo de fixação de normas é aberta, ou seja, permite que todos os concorrentes (e/ou intervenientes) no mercado afetado pela norma participem no seu processo de escolha e elaboração, os riscos de efeitos restritivos na concorrência serão reduzidos, visto que não são excluídas empresas específicas da possibilidade de influenciar a escolha e a elaboração da norma ([120]). Quanto mais provável for o impacto da norma no mercado e quanto mais vastos forem os seus campos de aplicação potenciais, mais importante é que seja garantido um acesso equitativo ao processo de fixação da norma. No entanto, se a situação em apreço revelar a existência de concorrência entre diversas normas e organismos de fixação de normas (não sendo necessário que todo o setor aplique as mesmas normas) poderão não se verificar efeitos restritivos na concorrência. Da mesma forma, se na ausência de uma limitação do número de participantes não tivesse sido possível adotar a norma, o acordo não provocaria em princípio efeitos restritivos da concorrência nos termos do artigo 53.º, n.º 1 ([121]). Em certas situações, os efeitos negativos potenciais das restrições à participação podem ser eliminados ou pelo menos minorados se for assegurado que os intervenientes são informados e consultados acerca dos trabalhos em curso ([122]). Quanto mais transparente for o procedimento de adoção da norma, mais provável é que a norma adotada tome em consideração os interesses de todos os intervenientes.

296. Para apreciar os efeitos de um acordo de fixação de normas, devem ser tomadas em consideração as quotas de mercado dos bens ou serviços baseados na norma. Poderá nem sempre ser possível apreciar numa fase inicial, com alguma segurança, se a norma será na prática adotada por uma grande parte do setor ou se será apenas utilizada por uma parte reduzida do setor relevante. Em muitos casos, as quotas de mercado relevantes das empresas que participaram no desenvolvimento da norma poderão ser utilizadas como um valor aproximado para determinar a quota de mercado provável da norma (visto que as empresas participantes na fixação da norma terão, na maior parte dos casos, interesse em a aplicar) ([123]). Todavia, visto que a eficácia dos acordos de normalização é frequentemente proporcional à parte do setor que participou na fixação e/ou aplicação da norma, o facto de as partes deterem elevadas quotas no mercado ou mercados afetados pela norma não permite necessariamente concluir que a norma é suscetível de dar origem a efeitos restritivos da concorrência.

297. Os acordos de fixação de normas que implicam claramente uma discriminação relativamente a qualquer membro participante ou potencial são suscetíveis de levar a uma restrição da concorrência. Por exemplo, o facto de um organismo de fixação de normas excluir expressamente apenas as empresas a montante (ou seja, aquelas que não desenvolvem atividades no mercado da produção a jusante) poderá levar à exclusão de tecnologias potencialmente melhores.

298. No que se refere aos acordos de fixação de normas com tipos de modelos de divulgação de DPI diferentes dos apresentados no ponto 286, deverá ser apreciado numa base casuística se o modelo de divulgação em causa (por exemplo, um modelo de divulgação que não obriga, mas apenas incentiva, a divulgação de DPI) garante um acesso efetivo à norma. Por outras palavras, é necessário determinar se nesse contexto específico o modelo de divulgação de DPI não impede, na prática, uma escolha com conhecimento de causa entre tecnologias e DPI a elas associados.

299. Por último, os acordos de fixação de normas que preveem divulgações *ex ante* das condições de licenciamento mais restritivas, não serão, em princípio restritivos da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Neste contexto, é importante que as partes envolvidas na seleção da norma tenham pleno conhecimento, não só das opções técnicas disponíveis e dos respetivos DPI, mas também do custo provável desses DPI. Por conseguinte, caso a política em

matéria de DPI de um organismo de fixação de normas preveja que os titulares de DPI divulguem individualmente as suas condições de licenciamento mais restritivas, incluindo as taxas máximas de *royalties* que irão cobrar, antes da adoção da norma, esta situação não dará, em princípio, origem a uma restrição da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1 ([124]). Esta divulgação *ex ante* unilateral das condições de licenciamento mais restritivas serão uma forma de permitir que o organismo de fixação de normas adote uma decisão com conhecimento de causa, baseada nas desvantagens e vantagens das diferentes tecnologias alternativas, não só de um ponto de vista técnico, mas também numa perspetiva de fixação do preço.

Condições-gerais

300. O estabelecimento e utilização de condições-gerais devem ser analisados no contexto económico adequado e à luz da situação no mercado relevante, a fim de determinar se as condições-gerais em questão são suscetíveis de dar origem a efeitos restritivos da concorrência.

301. Desde que não existam restrições à participação dos concorrentes no mercado relevante no estabelecimento das condições-gerais (quer através da participação na associação comercial, quer diretamente) e desde que as condições-gerais estabelecidas não sejam vinculativas e estejam de facto acessíveis a todas as empresas, tais acordos não são suscetíveis de dar origem a efeitos restritivos da concorrência (tendo em conta as condições enunciadas nos n.ºs 303, 304, 305 e 307).

302. Por conseguinte, as condições-gerais verdadeiramente acessíveis e não vinculativas aplicáveis à venda de bens ou serviços de consumo (partindo do pressuposto de que não produzem efeitos sobre o preço) não têm normalmente efeitos restritivos da concorrência visto ser pouco provável que provoquem efeitos negativos a nível da qualidade e diversidade do produto ou da inovação. Não obstante, existem duas exceções de caráter geral em que será necessária uma apreciação mais aprofundada.

303. Em primeiro lugar, quando as condições-gerais aplicáveis à venda de bens ou serviços de consumo definem o âmbito do produto vendido ao consumidor e, por conseguinte, o risco de limitar a escolha do produto é mais significativo, podem dar origem a efeitos restritivos da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1, quando a sua aplicação em conjunto é suscetível de resultar num alinhamento *de facto*. Tal pode acontecer quando a utilização generalizada de condições-gerais dá, *de facto* origem a uma limitação da inovação e da diversidade do produto. Por exemplo, é o que pode ocorrer quando as condições-gerais de contratos de seguros limitam a escolha prática dos consumidores relativamente a elementos fundamentais do contrato, como os riscos normalmente cobertos. Mesmo que a utilização de condições-gerais não seja obrigatória, tais condições podem reduzir os incentivos dos concorrentes para concorrerem a nível da diversificação do produto.

304. Ao apreciar se existe um risco de que as condições-gerais tenham efeitos restritivos através de uma restrição da escolha dos produtos, devem ser tomados em consideração fatores como a concorrência existente no mercado. Por exemplo, se existir um elevado número de pequenos concorrentes, o risco de restrição da escolha dos produtos será em princípio menor do que se existir apenas um reduzido número de grandes concorrentes ([125]). As quotas de mercado das empresas que participam no estabelecimento das condições-gerais podem igualmente, até certo ponto, fornecer uma indicação da probabilidade de aceitação de tais condições ou de serem utilizadas por uma grande parte do mercado. No entanto, a tal respeito, não é apenas relevante analisar se as condições-gerais são suscetíveis de serem utilizadas por uma grande parte do mercado, mas também se tais condições abrangem apenas parte ou todo o produto (quanto menos alargadas forem as condições-gerais, menos suscetíveis serão de darem origem, na globalidade, a uma restrição a nível da escolha dos produtos). Além disso, nos casos em que na ausência do estabelecimento de condições-gerais não fosse possível oferecer um determinado produto, não existiria qualquer efeito provável de restrição da concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Neste cenário, o estabelecimento de condições-gerais não reduziria mas antes aumentaria as possibilidades de escolha dos produtos.

305. Em segundo lugar, mesmo que as condições-gerais não definam verdadeiramente o âmbito do produto final, podem constituir um elemento decisivo da transação efetuada com o cliente por outras razões. Como exemplo podem citar-se as compras em linha, em que a confiança do cliente é fundamental (por exemplo, a utilização de sistemas de pagamento seguros, uma descrição correta dos produtos, regras claras e transparentes em matéria de preços, flexibilidade da política de devoluções, etc.). Visto que os clientes têm dificuldade em apreciar claramente todos estes elementos, tendem a favorecer as práticas mais generalizadas e, assim, as condições-gerais relativas a estes elementos poderiam tornar-se uma norma *de facto*, que as empresas teriam de observar para poder vender no mercado. Mesmo que não sejam vinculativas, estas condições-gerais tornar-se-iam uma norma *de facto*, com efeitos muito semelhantes aos de uma norma vinculativa, devendo ser analisadas em conformidade.

306. Se a utilização das condições-gerais for vinculativa, é necessário apreciar o seu impacto na qualidade e diversidade do produto e na inovação (em especial se forem vinculativas em todo o mercado).

307. Além disso, se as condições-gerais (vinculativas ou não vinculativas) contiverem disposições suscetíveis de ter um efeito negativo da concorrência em matéria de preços

(por exemplo, condições que definem os descontos a aplicar), é provável que deem origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

7.4. **Apreciação nos termos do artigo 53.º, n.º 3**

7.4.1. *Ganhos de eficiência*

Acordos de normalização

308. Os acordos de normalização dão frequentemente origem a significativos ganhos de eficiência. Por exemplo, normas aplicáveis em todo o EEE podem facilitar a integração do mercado e permitir que as empresas comercializem os seus bens e serviços em todos os Estados EEE, o que proporcionará uma maior escolha para os consumidores e preços mais baixos. As normas que estabelecem a interoperabilidade e a compatibilidade técnicas reforçam normalmente a concorrência baseada no mérito entre as tecnologias de diferentes empresas e contribuem para evitar o bloqueio por um fornecedor específico. Além disso, as normas podem reduzir os custos de transação para os vendedores e os compradores. Por exemplo, as normas relativas aos aspetos de qualidade, segurança e ambiente de um produto podem, além disso, facilitar a escolha dos consumidores e melhorar a qualidade do produto. As normas desempenham também um papel importante em termos de inovação. Podem reduzir o tempo necessário para introduzir uma nova tecnologia no mercado e facilitar a inovação, permitindo que as empresas utilizem como base as soluções acordadas.

309. Para que estes ganhos de eficiência se concretizem no caso dos acordos de normalização, as informações necessárias à aplicação da norma devem estar verdadeiramente acessíveis a todos os que pretendem entrar no mercado ([126]).

310. A divulgação de uma norma pode ser promovida através de marcas ou logótipos que certifiquem o cumprimento da norma, fornecendo assim segurança aos consumidores. Os acordos de ensaio e certificação excedem o objetivo principal de definir a norma e constituirão normalmente um acordo e um mercado distintos.

311. Os efeitos sobre a inovação devem ser analisados caso a caso. No entanto, considera-se, por exemplo, que as normas que tornam diferentes plataformas tecnológicas compatíveis a nível horizontal são suscetíveis de dar origem a ganhos de eficiência.

Condições-gerais

312. A utilização de condições-gerais pode proporcionar vantagens económicas para os consumidores, como o facto de facilitar a comparação das condições oferecidas, tornando assim mais fácil mudar de empresa. As condições-gerais podem também conduzir a ganhos de eficiência sob a forma de economias a nível dos custos de transação e, em determinados setores (em especial naqueles em que os contratos apresentam uma estrutura jurídica complexa), podem facilitar a entrada. As condições-gerais podem igualmente reforçar a segurança jurídica para as partes no contrato.

313. Quanto mais elevado for o número de concorrentes no mercado, maiores serão os ganhos de eficiência resultantes do facto de a comparação das condições oferecidas ser mais fácil.

7.4.2. *Carácter indispensável*

314. As restrições que excedem o necessário para alcançar os ganhos de eficiência que podem ser proporcionados por um acordo de normalização não preenchem as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3.

Acordos de normalização

315. A apreciação de cada acordo de normalização deve ter em conta, por um lado, os seus efeitos prováveis sobre os mercados em causa e, por outro, o âmbito das restrições suscetíveis de exceder o objetivo de obter ganhos de eficiência ([127]).

316. A participação na fixação da norma deve, em princípio, estar aberta a todos os concorrentes que desenvolvem atividades no ou nos mercados afetados pela norma, a menos que as partes demonstrem significativas perdas de eficiência associadas a tal participação ou que estejam previstos procedimentos reconhecidos para a representação coletiva de interesses ([128]).

317. Em geral, os acordos de normalização só deveriam abranger os elementos estritamente necessários à realização dos seus objetivos, quer se trate de interoperabilidade ou compatibilidade técnicas ou de um certo nível de qualidade. Nos casos em que o facto de existir apenas uma solução tecnológica beneficia os consumidores ou a economia no seu conjunto, a norma deve, tal como referido acima, ser fixada numa base não discriminatória. As normas que são neutras do ponto de vista tecnológico podem, em certas circunstâncias, dar origem a maiores ganhos de eficiência. A inclusão de DPI substitutos ([129]) como componentes essenciais de uma norma, forçando simultaneamente os utilizadores da norma a pagar um volume de DPI superior ao necessário de um ponto de vista técnico, excederia o necessário para alcançar eventuais ganhos de eficiência identificados. Da mesma forma, a inclusão de DPI substitutos como componentes essenciais de uma norma, limitando a utilização dessa tecnologia a essa norma específica (ou seja, utilização exclusiva) poderá restringir a concorrência a nível da tecnologia e não ser necessária para atingir os ganhos de eficiência identificados.

318. As restrições num acordo de normalização que tornam uma norma vinculativa e obrigatória para um setor não são, em princípio, indispensáveis.

319. Da mesma forma, os acordos de normalização que conferem a certos organismos o direito exclusivo de proceder a ensaios de conformidade com a norma excedem o objetivo principal da definição da norma e podem também ser restritivos da concorrência. A exclusividade pode contudo justificar-se durante um certo período de tempo devido, por exemplo, à necessidade de recuperar custos de arranque significativos ([130]). Neste caso, o acordo de normalização deve incluir salvaguardas adequadas para

minorar os eventuais riscos para a concorrência decorrentes de uma situação de exclusividade. Trata-se, nomeadamente, dos encargos de certificação que devem ser razoáveis e proporcionados face ao custo dos ensaios de conformidade.

Condições-gerais

320. Normalmente, não se justifica que as condições-gerais sejam vinculativas e obrigatórias para o setor ou para os membros da associação que as estabeleceram. No entanto, não se pode excluir a possibilidade de condições-gerais vinculativas serem, num caso específico, indispensáveis para atingir os ganhos de eficiência por elas gerados.

7.4.3. ***Repercussão nos consumidores***

Acordos de normalização

321. Os ganhos de eficiência obtidos através de restrições indispensáveis devem ser repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência causados por um acordo de normalização ou por condições-gerais. Uma parte fundamental da análise das probabilidades de repercussão nos consumidores consiste em determinar quais os procedimentos utilizados para garantir que os interesses dos utilizadores da norma e dos consumidores finais são protegidos. Quando as normas facilitam a interoperabilidade e a compatibilidade técnicas e/ou a concorrência entre produtos, serviços ou processos novos ou já existentes pode presumir-se que beneficiam os consumidores.

Condições-gerais

322. Tanto o risco de efeitos restritivos da concorrência como a probabilidade de ganhos de eficiência aumentam em função das quotas de mercado das empresas e da medida em que as condições-gerais são utilizadas. Assim, é impossível prever um «espaço de admissibilidade automática» de caráter geral em que não exista qualquer risco de efeitos restritivos da concorrência ou que permita presumir que os ganhos de eficiência serão repercutidos nos consumidores numa medida que exceda os efeitos restritivos da concorrência.

323. No entanto, alguns ganhos de eficiência decorrentes de condições-gerais, como uma maior comparabilidade das ofertas no mercado, uma maior facilidade de mudança de fornecedor e a segurança jurídica das cláusulas estabelecidas nas condições-gerais são necessariamente benéficas para os consumidores. No que se refere a outros eventuais ganhos de eficiência, como a redução dos custos de transação, é necessário apreciar numa base casuística e no contexto económico relevante se é provável que sejam repercutidos nos consumidores.

7.4.4. ***Não eliminação da concorrência***

324. O facto de um acordo de normalização proporcionar às partes a possibilidade de eliminarem a concorrência depende das diversas fontes de concorrência no mercado, do nível de pressão concorrencial que tais fontes exercem sobre as partes e do impacto do acordo nessa pressão concorrencial. Embora as quotas de mercado sejam relevantes para esta análise, a importância das restantes fontes de concorrência efetiva não pode ser apreciada exclusivamente com base nas quotas de mercado, salvo nos casos em que uma norma se torna uma norma *de facto* do setor ([131]). Neste último caso, a concorrência pode ser eliminada se os terceiros forem impedidos de aceder efetivamente a esta norma. A utilização de condições-gerais por uma maioria de empresas num setor pode criar uma norma *de facto* do setor e, assim, suscitar as mesmas preocupações. Contudo, se a norma ou as condições-gerais apenas disserem respeito a uma parte reduzida do produto ou do serviço, não é provável que a concorrência seja eliminada.

7.5. **Exemplos**

325. Fixação de normas que os concorrentes não podem cumprir

Exemplo 1

Situação: Um organismo de fixação de normas estabelece e publica normas de segurança que são utilizadas de forma generalizada no setor relevante. A maior parte dos concorrentes do setor participa na fixação da norma. Antes da adoção da norma, um novo participante no mercado desenvolveu um produto tecnicamente equivalente em termos de desempenho e requisitos funcionais, que é reconhecido pela comissão técnica do organismo de fixação de normas. No entanto, as especificações técnicas da norma de segurança estão, sem qualquer justificação objetiva, redigidas de forma a impedir que este ou quaisquer outros novos produtos cumpram a norma.

Análise: É provável que este acordo de normalização dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, e é pouco provável que preencha as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3. Sem qualquer justificação objetiva, os membros do organismo de fixação de normas definiram a norma de forma a que os produtos dos seus concorrentes, baseados noutras soluções tecnológicas, não a possam cumprir, mesmo que o seu desempenho seja equivalente. Por conseguinte, esta norma, que não foi concluído numa base não discriminatória, reduzirá ou impedirá a inovação e a diversidade do produto. É improvável que a forma como a norma foi redigida proporcione maiores ganhos de eficiência do que uma norma neutra.

326. Norma não vinculativa e transparente que abrange uma grande parte do mercado

Exemplo 2

Situação: Diversos fabricantes de eletrodomésticos com quotas de mercado significativas chegam a acordo para desenvolverem uma nova norma relativa a um produto que se seguirá ao DVD.

Análise: Sob reserva de (a) os fabricantes continuarem a poder produzir outros produtos novos que não respeitam a norma, (b) a participação na definição da norma ser transparente e não restringida e (c) o acordo de normalização não restringir a concorrência relativamente a outros aspetos, é improvável que se verifique uma infração ao artigo 53.º, n.º 1. Se as partes acordarem em apenas fabricar produtos conformes à nova norma, o acordo limitará o desenvolvimento tecnológico, reduzirá a inovação e impedirá as partes de venderem produtos diferentes, dando origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

327. Acordo de normalização sem divulgação de DPI

Exemplo 3

Situação: Um organismo privado de fixação de normas que desenvolve atividades no setor das TIC (tecnologias da informação e comunicação) segue uma política de DPI que não exige nem incentiva a divulgação de DPI suscetíveis de serem essenciais para a futura norma. O organismo de fixação de normas tomou deliberadamente a decisão de não incluir esta obrigação, em especial porque considera que, na generalidade, todas as tecnologias potencialmente relevantes para a futura norma estão cobertas por numerosos DPI. Por conseguinte, o organismo considerou que uma obrigação de divulgação de DPI, por um lado, não proporcionaria a vantagem de permitir que os participantes escolhessem uma solução sem DPI ou com um número reduzido de DPI e, por outro, implicaria custos adicionais para analisar se os DPI seriam potencialmente essenciais para a futura norma. No entanto, a política em matéria de DPI do organismo de fixação de normas exige que todos os participantes assumam um compromisso no sentido de licenciar eventuais DPI suscetíveis de serem pertinentes para a futura norma, em conformidade com as condições FRAND. A política em matéria de DPI permite derrogações se um titular de DPI desejar que um determinado DPI não seja incluído neste compromisso global de concessão de licenças. Neste setor específico, existem diversos organismos privados de fixação de normas concorrentes. A participação no organismo de fixação de normas está aberta a todas as empresas que desenvolvem atividades no setor.

Análise: Em muitos casos, uma obrigação de divulgação de DPI seria pró-concorrencial, visto que reforçaria *ex ante* a concorrência entre tecnologias. Na generalidade, estas obrigações permitem que os membros de um organismo de fixação de normas tomem em consideração o volume dos DPI associados a uma determinada tecnologia para decidirem entre tecnologias concorrentes (ou mesmo, se possível, para decidirem optar por uma tecnologia a que não estão associados DPI). A quantidade de DPI inerentes a uma tecnologia terá frequentemente um impacto direto sobre os custos de acesso à norma. Contudo, neste contexto específico, todas as tecnologias disponíveis parecem estar cobertas por DPI, mesmo em número elevado. Assim, uma eventual divulgação de DPI não teria o efeito positivo de permitir que os membros tomassem em consideração o volume dos DPI ao escolherem uma determinada tecnologia, uma vez que, independentemente da tecnologia que escolherem, se pode presumir que tal tecnologia implicará sempre DPI. É pouco provável que a divulgação de DPI contribua para garantir o acesso efetivo à norma que, neste cenário, está já suficientemente garantido pelo compromisso global no sentido de licenciar, em conformidade com as condições FRAND, eventuais DPI suscetíveis de serem pertinentes para a futura norma. Em contrapartida, uma obrigação de divulgação de DPI poderia, neste contexto, levar a custos adicionais para os participantes. A ausência de divulgação de DPI poderia igualmente, nestas circunstâncias, permitir uma adoção mais rápida da norma o que seria eventualmente importante no caso de existirem diversos organismos de fixação de normas. Por conseguinte, é improvável que o acordo dê origem a efeitos negativos sobre a concorrência, na aceçãodo do artigo 53.º, n.º 1.

328. Normas no setor dos seguros

Exemplo 4

Situação: Um grupo de companhias de seguros chegou a acordo relativamente a normas não vinculativas para a instalação de determinados equipamentos de segurança (ou seja, componentes e equipamento destinados à prevenção e redução das perdas e sistemas compostos por estes elementos). As normas não vinculativas estabelecidas pelas companhias de seguros (a) foram acordadas a fim de satisfazer uma necessidade específica e de ajudar as companhias de seguros a gerir os riscos e a oferecerem prémios de seguro adequados aos riscos; (b) foram discutidas com os instaladores (ou seus representantes) e as suas opiniões foram tomadas em consideração na redação final das normas; (c) foram publicadas pela associação ou associações de seguros relevantes numa secção específica do seu sítio Web, para que o instalador ou outros interessados possam a elas aceder facilmente.

Análise: O processo de fixação destas normas é transparente e permite a participação das partes interessadas. Além disso, o resultado está facilmente acessível, de forma razoável e não discriminatória a todos que o desejem. Desde que a norma não tenha efeitos negativos no mercado a jusante (por exemplo, ao excluir determinados instaladores através de requisitos de instalação muito específicos e injustificados) não é provável que dê origem a efeitos restritivos da concorrência. Contudo, mesmo que as normas deem origem a efeitos restritivos da concorrência, as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, parecem estar preenchidas. As normas ajudarão as companhias de seguros a determinar em que medida tais sistemas reduzem o risco relevante e previnem as perdas, de

modo a poderem gerir os riscos e a oferecerem prémios adequados aos riscos. Sob reserva da condição no que se refere ao mercado a jusante, seriam também mais eficientes para os instaladores, permitindo-lhes cumprir um conjunto único de normas para todas as companhias de seguros, em vez de serem certificados por cada uma das seguradores individualmente. Poderiam igualmente facilitar a mudança de companhia de seguros por parte dos consumidores. Além disso, poderiam ser benéficas para as companhias de seguros de menores dimensões que podem não dispor de capacidades para efetuar os testes separadamente. No que se refere às restantes condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3, afigura-se que as normas não vinculativas não excedem o que é necessário para atingir os ganhos de eficiência em questão, que os benefícios seriam repercutidos nos consumidores (algumas seriam mesmo diretamente vantajosas para os consumidores) e que as restrições não provocariam uma eliminação da concorrência.

329. Normas ambientais

Exemplo 5

Situação: A quase totalidade dos produtores de máquinas de lavar decide, com o apoio de um organismo público, deixar de fabricar produtos que não satisfaçam determinados critérios no domínio do ambiente (tais como a eficiência energética). Em conjunto, as partes detêm 90 % do mercado. Os produtos que serão, por conseguinte, progressivamente eliminados do mercado representam uma parte significativa das vendas totais. Serão substituídos por produtos mais ecológicos, mas também mais caros. Além disso, o acordo reduz indiretamente a produção de terceiros (por exemplo, as companhias de eletricidade e os fornecedores de componentes integrados nos produtos a eliminar). Na ausência do acordo, as partes não teriam transferido a sua produção e ações de comercialização para produtos mais favoráveis ao ambiente.

Análise: Este acordo confere às partes o controlo da produção de cada empresa e diz respeito a uma parte significativa das suas vendas e da sua produção total, reduzindo simultaneamente a produção de terceiros. Restringe a diversidade do produto, que é orientada em parte pelas suas características ecológicas e dará provavelmente origem a um aumento dos preços. Por conseguinte, é provável que este acordo dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. O envolvimento do organismo público é irrelevante para a apreciação deste acordo. Contudo, os produtos mais recentes e mais ecológicos são mais avançados do ponto de vista tecnológico, oferecendo ganhos de eficiência em termos qualitativos sob a forma de um maior número de programas de lavagem que podem ser utilizados pelos consumidores. Além disso, os compradores das máquinas de lavar beneficiam de eficiências em matéria de custos, visto que os custos de funcionamento são inferiores, nomeadamente menor consumo de água, eletricidade e detergente. Estas eficiências de custos verificam-se em mercados que são distintos do mercado relevante do acordo. Apesar disso, estes ganhos de eficiência podem ser tomados em consideração visto que os mercados em que ocorrem os efeitos restritivos da concorrência e os ganhos de eficiência são mercados conexos e o grupo de consumidores afetado pela restrição e pelos ganhos de eficiência é em larga medida o mesmo. Os ganhos de eficiência excedem os efeitos restritivos da concorrência sob a forma de aumento dos custos. Afigura-se que as outras alternativas ao acordo não permitiriam o mesmo grau de certeza e, para proporcionarem os mesmos benefícios líquidos, seriam menos eficientes em termos de custos. As partes podem ter acesso a meios técnicos variados a um custo razoável para fabricar máquinas de lavar que cumpram as características ecológicas acordadas e a concorrência continuará a exercer-se a nível de outras características do produto. Por conseguinte, os critérios enunciados no artigo 53.º, n.º 3, afiguram-se preenchidos.

330. Normalização promovida pelo Governo

Exemplo 6

Situação: Em resposta às conclusões de investigações realizadas por um grupo de trabalho financiado pelo Governo num Estado EEE, no que se refere ao teor de gordura recomendado em determinados alimentos transformados, diversos grandes fabricantes deste tipo de alimentos no mesmo Estado EEE acordaram, no âmbito de negociações formais realizadas numa associação comercial do setor, fixar o teor recomendado de gordura para esses produtos. Em conjunto, as partes representam 70 % das vendas desses produtos nesse Estado EEE. A iniciativa das partes será apoiada por uma campanha de publicidade nacional financiada pelo grupo de trabalho, que realçará os perigos de um teor de gordura demasiado elevado nos alimentos transformados.

Análise: Embora o teor de gordura seja uma recomendação e, por conseguinte, de aplicação voluntária, devido à vasta publicidade obtida com a campanha nacional, é provável que o teor recomendado de gordura seja aplicado por todos os fabricantes de alimentos transformados desse Estado EEE. Por conseguinte, é provável que passe a ser um nível máximo de gordura *de facto* dos alimentos transformados. Por conseguinte, a escolha dos consumidores nos mercados do produto poderia ser diminuída. Contudo, as partes poderão continuar a concorrer no que se refere a diversas outras características dos produtos, como o preço, a dimensão, a qualidade, o sabor, outro teor nutricional, nomeadamente em sal, o equilíbrio dos ingredientes e a marca. Além disso, a concorrência no que se refere ao teor de gordura na oferta de produtos pode aumentar se as partes procurarem oferecer produtos com os níveis mais baixos possíveis. Por conseguinte, é improvável que este acordo dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1.

331. Normalização aberta da embalagem de um produto

Exemplo 7

Situação: Os principais fabricantes de um produto de consumo de rotação rápida no mercado concorrencial de um Estado EEE — bem como os fabricantes e distribuidores noutros Estados EEE que vendem o produto no primeiro Estado EEE («importadores») — chegam a acordo com os principais fornecedores de embalagens no sentido de desenvolverem e aplicarem uma iniciativa voluntária de normalização das dimensões e formato das embalagens do produto vendido nesse Estado EEE. Atualmente, verificam-se grandes variações a nível das dimensões e materiais, tanto dentro de cada Estado EEE como entre os Estados EEE, devido ao facto de a embalagem não representar uma elevada produção dos custos totais de produção e de os custos de mudança não serem significativos para os produtores de embalagens. Não existe qualquer patente

europeia em vigor ou pendente relativamente a esta embalagem. O acordo foi concluído pelas partes a título voluntário, em resposta a pressões da parte do Governo do Estado EEE no sentido de serem cumpridos os objetivos ambientais. Em conjunto, os produtores e importadores representam 85 % das vendas do produto no Estado EEE. A iniciativa voluntária dará origem à venda, nesse Estado EEE, de um produto de dimensões uniformizadas, que utiliza menos material de embalagem, ocupa menos espaço de prateleira, tem custos de transporte e de embalagem mais baixos e é mais favorável ao ambiente, visto que permite reduzir os resíduos de embalagens. Reduz igualmente os custos de reciclagem para os produtores. A norma não especifica quais os tipos específicos de materiais de embalagem que devem ser utilizados. As especificações da norma foram acordadas entre os produtores e importadores de forma aberta e transparente, tendo o projeto de especificações sido publicado para consulta pública num sítio Web do setor, em tempo útil antes da adoção. As especificações finais adotadas foram igualmente publicadas no sítio Web de uma associação comercial do setor que pode ser consultado gratuitamente por qualquer participante potencial no mercado, mesmo que dela não seja membro.

Análise: Embora o acordo seja voluntário, é provável que a norma se torne uma prática *de facto* do setor porque, em conjunto, as partes representam uma elevada proporção do mercado do produto no Estado EEE e os retalhistas estão também a ser incentivados pelo Governo para reduzir os resíduos de embalagens. Enquanto tal, o acordo poderia, teoricamente, criar barreiras à entrada e dar origem a efeitos de encerramento anticoncorrenciais no mercado do Estado EEE. Tal constituiria em especial um risco para os importadores do produto em questão que poderão necessitar de o reembalar a fim de cumprir a norma *de facto* e poder vender o produto no Estado EEE se as dimensões de embalagem utilizadas noutros Estados EEE não estiverem em conformidade com a norma. Todavia, é improvável que na prática se verifiquem barreiras significativas à entrada e um encerramento do mercado visto que (a) o acordo é voluntário (b) a norma foi acordada com os principais importadores de forma aberta e transparente (c) os custos de mudança são reduzidos e (d) as especificações técnicas da norma estão acessíveis aos novos participantes no mercado, aos importadores e a todos os fornecedores de embalagens. Os importadores, em especial, tiveram conhecimento da introdução de eventuais alterações à embalagem numa fase inicial de desenvolvimento da norma e tiveram a oportunidade de apresentar a sua opinião, através da consulta pública relativa ao projeto de norma, antes de a norma ser adotada. Por conseguinte, é provável que o acordo não dê origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, apreciáveis.

De qualquer forma, é possível que as condições previstas no artigo 53.º, n.º 3 estejam preenchidas neste caso: i) o acordo dará origem a ganhos de eficiência quantitativos através de uma redução dos custos de transporte e de embalagem, ii) as condições de concorrência existentes no mercado são favoráveis à repercussão de tais reduções de custos nos consumidores, iii) o acordo inclui apenas as restrições mínimas necessárias para cumprir a norma de embalagem e é improvável que dele resultem efeitos de encerramento significativos e iv) a concorrência não será eliminada em relação a uma parte substancial dos produtos em causa.

332. Normalização aberta da embalagem de um produto

Exemplo 8

Situação: Trata-se de uma situação análoga à apresentada no exemplo 7, n.º 331, exceto quanto ao facto de a norma ser apenas acordada entre os fabricantes do produto de consumo de rotação rápida estabelecidos no território do Estado EEE (que representam 65 % das vendas do produto nesse Estado EEE), de não ter sido efetuada uma consulta pública relativa às especificações adotadas (que incluem normas pormenorizadas sobre o tipo de material de embalagem que deve ser utilizado) e de as especificações da norma voluntária não terem sido publicadas. Da situação resultaram, para os produtores noutros Estados EEE, custos de mudança superiores aos dos produtores nacionais.

Análise: Tal como no exemplo 7, n.º 331, embora o acordo seja voluntário, é muito provável que se torne uma prática *de facto* do setor, porque os retalhistas estão igualmente a ser incentivados pelo Governo a reduzir os resíduos de embalagens e os produtores nacionais representam 65 % das vendas do produto no território do Estado EEE. O facto de os produtores relevantes noutros Estados EEE não terem sido consultados no âmbito da adoção da norma teve por consequência a adoção de uma norma que impõe custos de mudança mais elevados para esses produtores do que para os produtores nacionais. O acordo é consequentemente suscetível de criar barreiras à entrada e dar origem a efeitos de encerramento anticoncorrenciais em relação aos fornecedores de embalagens, aos novos participantes no mercado e aos importadores — atendendo a que nenhum deles participou no processo de fixação da norma — visto que poderão ver-se obrigados a reembalar o produto a fim de cumprir a norma *de facto* e poder vendê-lo no Estado EEE, se as dimensões de embalagem utilizadas noutros Estados EEE não estiverem em conformidade com a norma.

Contrariamente ao exemplo 7, n.º 331, o processo de normalização não decorreu de forma aberta e transparente. Em especial, não foi dada a oportunidade aos novos participantes no mercado, aos importadores e aos fornecedores de embalagens de se pronunciarem sobre a norma proposta. Poderão mesmo só tomar conhecimento da norma numa fase muito avançada, o que os poderá impedir de alterar os seus métodos de produção ou de mudar de fornecedores rápida e eficazmente. Por outro lado, os novos participantes no mercado, os importadores e os fornecedores de embalagens poderão não estar em condições de concorrer se desconhecerem a norma ou se o seu cumprimento for difícil. Neste contexto, é particularmente importante o facto de a norma incluir especificações pormenorizadas sobre os materiais de embalagem a utilizar que, devido à natureza fechada da consulta e da norma, os importadores e os novos participantes no mercado terão dificuldade em observar. Por conseguinte, o acordo é suscetível de restringir a concorrência na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Esta conclusão não é prejudicada pelo facto de o acordo ter sido concluído para cumprir objetivos ambientais subjacentes, acordados com o Governo do Estado EEE.

É improvável que as condições do artigo 53.º, n.º 3 se encontrem preenchidas neste caso. Embora o acordo dê

origem a ganhos de eficiência quantitativos semelhantes aos verificados no exemplo 7, n.º 331, é improvável que a natureza fechada e privada do acordo de normalização e a não publicação da norma pormenorizada relativa ao tipo de material de embalagem que deve ser utilizado sejam indispensáveis para que o acordo dê origem a ganhos de eficiência.

333. Condições-gerais não vinculativas e abertas incluídas em contratos celebrados com utilizadores finais

Exemplo 9

Situação: Uma associação de distribuidores de eletricidade estabelece condições-gerais não vinculativas para o fornecimento de eletricidade a utilizadores finais («Condições-gerais para a venda de eletricidade»). A fixação das condições-gerais é efetuada de forma transparente e não discriminatória. As condições-gerais abrangem questões como a especificação do ponto de consumo, a localização do ponto de conexão e a voltagem de conexão, disposições em matéria de fiabilidade do serviço e também as modalidades de liquidação das contas entre as partes no contrato (por exemplo, o que acontece se o cliente não transmitir ao fornecedor as leituras dos contadores). As condições-gerais não abrangem questões relacionadas com preços, ou seja, não contêm preços recomendados ou outras cláusulas relativas a preços. Qualquer empresa que desenvolva atividades no setor pode utilizar as condições-gerais se assim o entender. Cerca de 80 % dos contratos celebrados com utilizadores finais no mercado relevante baseiam-se nestas condições-gerais.

Análise: Não é provável que estas condições-gerais deem origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Mesmo que se tenham tornado a prática do setor, não parecem ter qualquer efeito negativo considerável sobre os preços ou sobre a qualidade ou diversidade do produto.

334. Condições-gerais incluídas em contratos celebrados entre empresas

Exemplo 10

Situação: As empresas de construção de um Estado EEE estabelecem em conjunto condições-gerais não vinculativas e abertas que devem ser utilizadas pelos contratantes nos orçamentos de obras de construção que apresentam aos seus clientes. É incluído um formulário de orçamento, bem como condições adequadas ao setor da construção. Em conjunto, estes documentos constituem o contrato de construção. As cláusulas do contrato cobrem questões como a celebração do contrato, as obrigações gerais do contratante e do cliente e as condições de pagamento não relacionadas com o preço (por exemplo, uma disposição que estabelece o direito do contratante de, mediante aviso prévio, suspender as obras em caso de não pagamento), seguros, duração, entrega e defeitos, limitação da responsabilidade, termo, etc.. Contrariamente ao exemplo 9, n.º 333, estas condições-gerais são frequentemente utilizadas entre duas empresas, uma situada a montante, a outra a jusante.

Análise: Não é provável que estas condições-gerais deem origem a efeitos restritivos da concorrência, na aceção do artigo 53.º, n.º 1. Normalmente, não se verificariam limitações significativas na escolha, por parte do cliente, do produto final, ou seja, as obras de construção. Não se afigura provável que se verifiquem outros efeitos restritivos da concorrência. Com efeito, é mesmo frequente que diversas das cláusulas acima referidas (entrega e defeitos, termo, etc.) estejam regulamentadas por lei.

335. Condições-gerais que facilitam a comparação de produtos de diferentes empresas

Exemplo 11

Situação: Uma associação nacional do setor dos seguros distribui condições-gerais não vinculativas para as apólices de seguros de habitação. As condições não fornecem indicações acerca do nível dos prémios, do montante da cobertura ou da franquia a pagar pelo segurado. Não impõem uma cobertura alargada que inclua riscos a que um número significativo de segurados não estejam simultaneamente expostos e não exigem que os segurados obtenham, junto do mesmo segurador, cobertura para outros riscos. Embora a maioria das companhias de seguros utilize condições-gerais nas suas apólices, nem todos os contratos incluem as mesmas condições, visto que são adaptadas às necessidades individuais de cada cliente e, por conseguinte, não se verifica uma verdadeira normalização dos produtos de seguros oferecidos aos consumidores. As condições-gerais das apólices permitem que os consumidores e as organizações de consumidores comparem as apólices oferecidas pelas diferentes companhias de seguros. Uma associação de consumidores participa no processo de estabelecimento das condições-gerais das apólices. Estas condições-gerais podem também ser utilizadas pelos novos participantes no mercado, de forma não discriminatória.

Análise: Estas condições-gerais das apólices dizem respeito à composição do produto de seguros final. Se as condições de mercado e outros fatores revelarem que poderia existir um risco de limitação da diversidade do produto decorrente da utilização, pelas companhias de seguros, destas condições-gerais é provável que essa limitação potencial fosse compensada por ganhos de eficiência, como o facto de se facilitar, para os consumidores, a comparação das condições oferecidas pelas companhias de seguros. Por seu turno, esta comparação facilita a transferência entre companhias de seguros e reforçam a concorrência. Acresce que a mudança de prestador e a entrada de concorrentes no mercado constituem uma vantagem para os consumidores. O facto de a associação de consumidores ter participado no processo pode, em determinadas circunstâncias, aumentar as probabilidades de esses ganhos de eficiência, que não beneficiam automaticamente os consumidores, neles serem repercutidos. É também provável que as condições-gerais reduzam os custos de transação e facilitem a entrada de companhias de seguros que operam noutros mercados geográficos e/ou do produto. Além disso, as restrições não parecem exceder o que é necessário para atingir os ganhos de eficiência em questão e a concorrência não será eliminada. Por conseguinte, é provável que se encontrem preenchidas as condições enunciadas no artigo 53.º, n.º 3.

(*) Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, JO L 1 de 3.1.1994, p. 3.

(1) JO C 11 de 14.1.2011, p. 1.

(2) JO L 24 de 29.1.2004, p. 1, incorporado no ponto 1 do Anexo XIV do Acordo EEE pela Decisão n.º 78/2004 (JO L 219 de 19.6.2004, p. 13 e Suplemento EEE do JO 32 de 19.6.2004, p. 1).

(3) Ver artigo 3.º, n.º 4, do Regulamento das Concentrações. Contudo, a fim de determinar a existência de uma empresa comum de pleno exercício, o Órgão de Fiscalização da EFTA analisa se a empresa é autónoma do ponto de vista operacional. Tal não implica que a empresa disponha de autonomia relativamente às suas empresas-mãe no que se refere à adoção de decisões estratégicas [ver Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência nos termos do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas, JO C 95 de 16.4.2008, p. 1, pontos 91-109 («Comunicação consolidada em matéria de competência»)]. Deve também recordar-se que, se a criação de uma empresa comum que constitui uma concentração nos termos do artigo 3.º do Regulamento das Concentrações tem por objeto ou efeito a coordenação do comportamento concorrencial de empresas que permanecem independentes, essa coordenação será apreciada nos termos do artigo 53.º do Acordo EEE (ver artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento das Concentrações).

(4) JO L 335 de 18.12.2010, p. 36, incorporado no ponto 8 do Anexo XIV do Acordo EEE pela Decisão n.º 113/2000 (JO L 52 de 22.2.2001, p. 38 e Suplemento EEE do JO 9 de 22.2.2001, p. 5).

(5) JO L 335 de 18.12.2010, p. 43, incorporado no ponto 6 do Anexo XIV do Acordo EEE pela Decisão n.º 113/2000 (JO L 52 de 22.2.2001, p. 38 e Suplemento EEE do JO 9 de 22.2.2001, p.5).

(6) Aquilo que constitui um «período de tempo reduzido» depende das circunstâncias do processo em análise, do seu contexto jurídico e económico e, em especial, do facto de a empresa em causa ser parte do acordo ou uma empresa terceira. No primeiro caso, isto é, quando analisa se uma parte num acordo deve ser considerada um concorrente potencial da outra parte, o Órgão de Fiscalização da EFTA consideraria normalmente como «período de tempo reduzido» um período mais longo do que no segundo caso, ou seja, quando analisa a capacidade de uma empresa terceira para exercer uma pressão concorrencial sobre as partes no acordo. Para que um terceiro seja considerado um concorrente potencial, seria necessário que a entrada no mercado ocorresse de forma suficientemente rápida para que a ameaça de entrada potencial constitua uma restrição concorrencial sobre o comportamento das partes e dos restantes participantes no mercado. Por estas razões, tanto a Isenção por categoria no domínio da I&D como a Isenção por categoria no domínio da especialização, consideram que um período não superior a três anos constitui um «período de tempo reduzido».

(7) JO L 200 de 16.7.1998, p. 46 e Suplemento EEE do JO 28 de 16.7.1998, p. 3; ver igualmente o XIII Relatório sobre a Política de Concorrência, ponto 55 e a Decisão da Comissão no processo IV/32.009, Elopak/Metal Box-Odin, JO L 209 de 8.8.1990, p. 15.

(8) Ver, por exemplo, processo C-73/95, Viho, n.º 51, Coletânea 1996, p. I-5457. Pode presumir-se o exercício de influência decisiva de uma empresa-mãe sobre o comportamento de uma filial no caso das filiais detidas a 100 %; ver, por exemplo, processo 107/82, AEG, n.º 50, Coletânea 1983, p. 3151. processo C-286/98 P, Stora, n.º 29, Coletânea 2000, p. I 9925. ou processo C-97/08 P, Akzo, n.ºs 60 e seguintes, Coletânea 2009, p. I-8237.

(9) JO L 102 de 23.4.2010, p. 1, incorporado no ponto 2 do Anexo XIV do Acordo EEE pela Decisão n.º 18/2000 (JO L 103 de 12.4.2001, p. 36 e Suplemento EEE do JO 20 de 12.4.2001, p. 179).

(10) Adotado em 15 de dezembro de 2010; ainda não publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* e no respetivo Suplemento EEE. Disponível na Internet: http://www.eftasurv.int/competition/notices-and-guidelines/

(11) Tal não se aplica quando os concorrentes concluem um acordo vertical não recíproco e i) o fornecedor é um fabricante e um distribuidor de produtos, enquanto o comprador é um distribuidor e não uma empresa concorrente a nível do fabrico, ou ii) o fornecedor fornece serviços em vários estádios da atividade comercial, enquanto o comprador fornece os seus bens ou serviços a nível retalhista e não é uma empresa concorrente no mesmo estádio da atividade comercial em que adquire os serviços contratuais. Estes acordos são exclusivamente apreciados nos termos da Isenção por categoria e das Orientações relativas às restrições verticais (ver artigo 2.º, n.º 4, da Isenção por categoria relativa às restrições verticais).

(12) Deve salientar-se que esta condição apenas se aplica à relação entre os diferentes capítulos das presentes orientações e não à relação entre diferentes isenções por categoria. O âmbito de uma isenção por categoria é definido pelas suas próprias disposições.

(13) Ver processo T-51/89, Tetra Pak I, n.ºs 25 e seguintes, Coletânea 1990, p. II-309, e Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, JO C 45 de 24.2.2009, p. 7 («Orientação relativa ao artigo 102.º»).

(14) JO C 266 de 31.10.2002, p.1 e Suplemento EEE do JO 55 de 31.10.2002, p. 1. As presentes orientações não incluem um capítulo distinto relativo aos «acordos em matéria de ambiente» como acontecia com as orientações prévias. A fixação de normas no setor do ambiente, que constituía o elemento fundamental do anterior capítulo relativo aos acordos em matéria de ambiente, é abordada de forma mais adequada no capítulo relativo à normalização das presentes orientações. Na generalidade, em função dos problemas de concorrência a que os «acordos em matéria de ambiente» dão origem, devem ser apreciados nos termos do capítulo relevante das presentes orientações, ou seja, nos capítulos relativos aos acordos de I&D, produção, comercialização ou normalização.

(15) Não foi incorporado no Acordo EEE qualquer ato que corresponda ao Regulamento (CE) n.º 1184/2006 do Conselho, de 24 de julho de 2006, relativo à aplicação de determinadas regras de concorrência à produção e ao comércio de produtos agrícolas, JO L 214 de 4.8.2006, p. 7. A gama de produtos a que são aplicáveis as regras de concorrência do EEE é definida no artigo 8.º, n.º 3, do Acordo EEE e no seu Protocolo n.º 3.

([16]) O ato referido no ponto 10 do Anexo XIV do Acordo EEE [Regulamento (CE) n.º 169/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO L 61 de 5.3.2009, p. 1)] relativo à aplicação das regras de concorrência nos setores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável (incorporado no Acordo EEE pela Decisão n.º 130/2010 (JO L 85 de 31.3.2011, p. 14 e Suplemento EEE 17 de 31.3.2011 p. 4); o ato referido no ponto 11c do Anexo XIV [Regulamento (CE) n.º 906/2009 do Conselho, de 28 de setembro de 2009 (JO L 256 de 29.9.2009, p. 31)] relativo à aplicação do artigo 53.º, n.º 3, do Acordo EEE a certas categorias de acordos e práticas concertadas entre companhias de transportes marítimos regulares (consórcios) (incorporado no Acordo EEE pela Decisão n.º 51/2010 (JO L 181 de 15.7.2010, p. 19 e Suplemento EEE do JO 37 de 15.7.2010, p. 25); o ato anteriormente referido no ponto 11c do Anexo XIV [Regulamento (CE) n.º 823/2000 da Comissão, de 19 de abril de 2000 (JO L 100 de 20.4.2000, p. 24)] relativo à aplicação do artigo 53.º, n.º 3, do Acordo EEE a certas categorias de acordos e práticas concertadas entre companhias de transportes marítimos regulares (consórcios) (incorporado no Acordo EEE pela Decisão n.º 49/2000 (JO L 237 de 21.9.2000, p. 60 e Suplemento EEE do JO 42 de 21.9.2000, p. 3). Orientações relativas à aplicação do artigo 53.º do Acordo EEE aos serviços de transportes marítimos (adotadas em 16 de dezembro de 2009). Ainda não publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* nem no respetivo Suplemento EEE. Disponível na Internet: http://www.eftasurv.int/competition/notices-and-guidelines/).

([17]) O ato referido no ponto 15b do Anexo XIV do Acordo EEE [Regulamento (UE) n.º 267/2010 da Comissão, de 24 de março de 2010 (JO L 83 de 31.3.2010, p. 1)] relativo à aplicação do artigo 53.º, n.º 3, do Acordo EEE a certas categorias de acordos, decisões e práticas concertadas no setor dos seguros, incorporado no Acordo EEE pela Decisão n.º 52/2010 (JO L 181 de 15.7.2010, p. 20 e Suplemento EEE do JO 37 de 15.7.2010, p. 27).

([18]) JO C 208 de 6.9.2007, p. 1 e Suplemento EEE 42 de 6.9.2007, p. 1.

([19]) O artigo 53.º, n.º 1, proíbe os efeitos anticoncorrenciais efetivos e potenciais; ver, por exemplo, relativamente ao artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, processo C-7/95 P, John Deere, n.º 77, Coletânea 1998, p. I-3111; processo C-238/05, Asnef-Equifax, n.º 50, Coletânea 2006, p. I-11125.

([20]) Ver processos apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services, n.º 95, Coletânea 2009, p. I-9291.

([21]) Ver processo T-65/98, Van den Bergh Foods, n.º 107, Coletânea 2003, p. II-4653; processo T-112/99, Métropole télévision (M6) e outros, n.º 74, Coletânea 2001, p. II-2459; processo T-328/03, O2, n.ºs 69 e seguintes, Coletânea 2006, p. II-1231, em que o Tribunal Geral decidiu que é apenas no quadro preciso do artigo 101.º, n.º 3, que podem ser ponderados os aspetos anticoncorrenciais e pró-concorrenciais de uma restrição.

([22]) Ver sentença de 14 de outubro de 2010 no processo C-280/08 P, Deutsche Telekom, n.º 82 e jurisprudência aí citada, ainda não publicada na Coletânea.

([23]) Ver processo C-198/01, CIF, n.ºs 56-58, Coletânea 2003, p. I-8055; processos apensos T-217/03 e T-245/03, Carne de bovino francesa, n.º 92, Coletânea 2006, p. II-4987; processo T-7/92, Asia Motor France II, n.º 71, Coletânea 1993, p. II-669; e processo T-148/89, Tréfilunion, n.º 118, Coletânea 1995, p. II-1063.

([24]) Ver processo C-280/08 P, Deutsche Telekom, n.ºs 80-81, ainda não publicado. Esta possibilidade tem sido interpretada de forma estrita; ver, por exemplo, processos apensos 209 a 215 e 218/78, Van Landewyck, n.ºs 130-134, Coletânea 1980, p. 3125; processos apensos 240, 241, 242, 261, 262, 268 e 269/82, Stichting Sigarettenindustrie, n.ºs 27-29, Coletânea 1985, p. 3831; e processos apensos C-359/95 P e C-379/95 P, Ladbroke Racing, n.ºs 33 e seguintes, Coletânea 1997, p. I-6265.

([25]) Pelo menos até à adoção de uma decisão de não aplicação da legislação nacional e até que essa decisão se torne definitiva; ver processo C-198/01, CIF, n.ºs 54 e seguintes, Coletânea 2003, p. I-8055.

([26]) Para efeitos das presentes orientações, a expressão «restrição da concorrência» inclui o impedimento e a distorção da concorrência.

([27]) Ver, por exemplo, processo C-209/07, BIDS, n.º 17, Coletânea 2008, p. I-8637.

([28]) Ver, por exemplo, processos apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services, n.º 55, Coletânea 2009, p. I-9291. processo C-209/07, BIDS, n.º 16, Coletânea 2008, p. I-8637; processo C-8/08, T-Mobile Netherlands, n.ºs 29 e seguintes, Coletânea 2009, p. I-4529; processo C-7/95 P, John Deere, n.º 77, Coletânea 1998, p. I-3111.

([29]) Ver, por exemplo, processos apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services, n.º 58, Coletânea 2009, p. I-9291; processo C-209/07, BIDS, n.ºs 15 e seguintes, Coletânea 2008, p. I-8637.

([30]) Ver processo C-7/95 P, John Deere, n.º 88, Coletânea 1998, p. I-3111; processo C-238/05, Asnef-Equifax, n.º 51, Coletânea 2006, p. I-11125.

([31]) Ver também ponto 18 das Orientações Gerais.

([32]) JO C 67 de 20.3.2003, p. 20 e Suplemento EEE do JO 15 de 20.3.2003, p. 11.

([33]) Se existirem mais de duas partes, a quota coletiva de todos os concorrentes na cooperação tem de ser significativamente maior do que a quota do maior concorrente individual.

([34]) Quanto ao cálculo das quotas de mercado, ver Comunicação relativa à definição de mercado, pontos 54-55.

([35]) Ver também o artigo 2.º do ato referido no ponto 3 do Protocolo n.º 21 do Acordo EEE [Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, JO L 1 de 4.1.2003, p. 1], incorporado no ponto 3 do Protocolo n.º 21 do Acordo EEE pela Decisão n.º 130/2004 (JO L 64 de 10.3.2005, p. 57 e Suplemento EEE do JO 12 de 10.3.2006, p. 42).

([36]) Ver, por exemplo, processos apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services, n.ºs 93-95, Coletânea 2009, p. I-9291.

([37]) A noção de consumidor é explicitada no ponto 84 das Orientações Gerais.

(38) Isenção por categoria no domínio da I&D.
(39) Isenção por categoria no domínio da especialização.
(40) A Economia estuda as assimetrias de informação, isto é, as decisões em transações nas quais uma das partes dispõe de mais informação do que a outra.
(41) Ver processo C-7/95 P, John Deere, n.º 88, Coletânea 1998, p. I-3111.
(42) Ver, por exemplo, processo C-8/08, T-Mobile Netherlands, n.º 26, Coletânea 2009, p. I-4529; 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, Wood Pulp, n.º 63, Coletânea 1993, p. I-1307.
(43) Ver processo C-7/95 P, John Deere, n.º 86, Coletânea 1998, p. I-3111.
(44) Processo C-7/95 P, John Deere, n.º 87, Coletânea 1998, p. I-3111.
(45) Ver processos apensos 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114-73, Suiker Unie, n.ºs 173 e seguintes, Coletânea 1975, p. 1663.
(46) Verifica-se uma incerteza estratégica no mercado visto que existem diversos cenários de colusão possíveis e porque as empresas não podem ter um conhecimento perfeito do comportamento passado e atual dos seus concorrentes e dos novos participantes no mercado.
(47) Ver, por exemplo, processos apensos T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Cimenteries, n.º 1849, Coletânea 2000, p. II-491: «[…] se é certo que o conceito de prática concertada pressupõe efetivamente a existência de contactos entre concorrentes caracterizados pela reciprocidade, esta condição está, todavia, preenchida quando a divulgação, por parte de um concorrente a outro concorrente, das suas intenções ou do seu comportamento futuro no mercado foi solicitada, ou no mínimo, aceite pelo segundo».
(48) Ver conclusões da Advogada-Geral Kokott, processo C-8/08, T-Mobile Netherlands, n.º 54, Coletânea 2009, p. I-4529.
(49) Ver processo C-8/08, T-Mobile Netherlands, n.º 59, Coletânea 2009, p. I-4529; «Ora, não está excluído que, consoante a estrutura do mercado, um único contacto, como o que está em causa no processo principal, possa bastar, em princípio, para que as empresas envolvidas concertem a sua atuação no mercado e cheguem assim a uma cooperação prática que se substitui à concorrência e aos riscos que esta envolve.»
(50) Ver processos apensos T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Tate & Lyle e outros/Comissão, n.º 54, Coletânea 2001, p. II-2035.
(51) Ver processo C-199/92 P, Hüls, n.º 162, Coletânea 1999, p. I-4287; processo C-49/92 P, Anic Partezipazioni, n.º 121, Coletânea 1999, p. I-4125.
(52) De salientar que as situações em que tais anúncios incluem convites à colusão não são abrangidas.
(53) A utilização da expressão «principais preocupações em matéria de concorrência» implica que a descrição que se segue de preocupações em matéria de concorrência não é exclusiva nem exaustiva.
(54) No que se refere aos efeitos de encerramento suscetíveis de serem provocados pelos acordos verticais, ver pontos 100 e seguintes das Orientações relativas às restrições verticais.
(55) Ver, por exemplo, processos apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services, n.º 58, Coletânea 2009, p. I-9291; processo C-209/07, BIDS, n.ºs 15 e seguintes, Coletânea 2008, p. I-8637.
(56) Ver também Orientações Gerais, ponto 22.
(57) As informações relativas às intenções em matéria de quantidades futuras podem, por exemplo, incluir as intenções futuras em matéria de vendas, quotas de mercado, territórios e vendas a grupos de clientes específicos.
(58) A noção de «intenções futuras em matéria de preços» está ilustrada no exemplo 1. Em situações específicas em que as empresas se comprometeram irrevogavelmente a vender no futuro a preços que anunciaram previamente ao público (ou seja, que não podem rever), estes anúncios públicos individualizados de preços ou quantidades futuros não podem ser considerados intenções e, por conseguinte, não se considera normalmente que restringem a concorrência por objeto. Tal poderia acontecer, por exemplo, devido a interações repetidas e ao tipo específico de relações que as empresas podem manter com os seus clientes, por exemplo, visto ser essencial que os clientes conheçam os preços futuros antecipadamente ou porque já podem efetuar encomendas antecipadas a esses preços. Isto deve-se ao facto de, nestas situações, o intercâmbio de informações constituir um meio para conseguir uma colusão no mercado mais oneroso do que o intercâmbio de informações sobre as intenções futuras e ter maior probabilidade de ser realizado com objetivos pró-concorrenciais. No entanto, tal não implica que, na generalidade, um compromisso em matéria de preços assumido perante clientes seja necessariamente pró-concorrencial. Pelo contrário, poderia limitar a possibilidade de desvio de uma prática colusiva, reforçando assim a sua estabilidade.
(59) Sem prejuízo do facto de os anúncios públicos de intenções individualizadas em matéria de preços poderem dar origem a ganhos de eficiência e de as partes nesse intercâmbio poderem invocar o artigo 53.º, n.º 3.
(60) Processo C-7/95 P, John Deere, n.º 76, Coletânea 1998, p. I-3111.
(61) O intercâmbio de informações pode restringir a concorrência de forma semelhante a uma concentração se permitir uma coordenação do mercado mais efetiva, mais estável ou mais provável; ver processo C-413/06 P, Sony, n.º 123, Coletânea 2008, p. I-4951, em que o Tribunal de Justiça subscreveu as condições estabelecidas pelo Tribunal Geral no processo T-342/99, Airtours, n.º 62, Coletânea 2002, p. II-2585.
(62) Processo C-238/05, Asnef-Equifax, n.º 54, Coletânea 2006, p. I-11125.
(63) De salientar que nos n.ºs 78 a 85 não é apresentada uma listagem completa de todas as características relevantes do mercado. Poderão existir outras características do mercado que são importantes para o estabelecimento de determinados tipos de intercâmbios de informações.

(64) Processo T-35/92, John Deere/Comissão, n.º 78, Coletânea 1994, p. II-957.
(65) Ver Decisão da Comissão nos processos IV/31.370 e 31.446, Intercâmbio de registo de tratores agrícolas no Reino Unido, JO L 68 de 13.3.1992, p. 19, ponto 51. e Processo T-35/92, John Deere/Comissão, n.º 78, Coletânea 1994, p. II-957. Não é necessário que se verifique uma estabilidade absoluta ou que seja de excluir uma concorrência vigorosa.
(66) Os intercâmbios de informações no contexto de um acordo de I&D, se não excederem o necessário para a aplicação do acordo, podem beneficiar do espaço de admissibilidade automática de 25 % fixado na Isenção por categoria no domínio da I&D. No que se refere à Isenção por categoria no domínio da especialização, o espaço de admissibilidade automática é de 20 %.
(67) A recolha de dados históricos pode igualmente ser utilizada para transmitir a contribuição ou análise de uma associação do setor relativamente à revisão de uma política pública.
(68) Por exemplo, em casos anteriores, a Comissão Europeia classificou o intercâmbio de dados individuais com mais de um ano como uma troca de dados históricos e não restritiva da concorrência na aceção do artigo 101.º, n.º 1, enquanto as informações com menos de um ano foram consideradas recentes: Decisão da Comissão no processo IV/31.370, Intercâmbio de registo de tratores agrícolas no Reino Unido, JO L 68 de 13.3.1992, p. 19, ponto 50; Decisão da Comissão no processo IV/36.069, Wirtschaftsvereiningung Stahl, JO L 1 de 3.1.1998, p. 10, ponto 17.
(69) Todavia, os contratos pouco frequentes podem fazer diminuir a probabilidade de uma retaliação suficientemente rápida.
(70) No entanto, em função da estrutura do mercado e do contexto global do intercâmbio, não se pode excluir que um intercâmbio isolado possa constituir uma base suficiente para as empresas participantes concertarem o seu comportamento no mercado e, desta forma, substituir com êxito a concorrência e os riscos a ela inerentes por uma cooperação prática entre elas: ver processo C-8/08, T-Mobile Netherlands, n.º 59, Coletânea 2009, p. I-4529.
(71) Processos apensos T-191/98, T-212/98, T-213/98 e T-214/98 Atlantic Container Line (TACA), n.º 1154, Coletânea 2003, p. II-3275. Tal poderá não acontecer quando o intercâmbio está na base de um cartel.
(72) Além disso, o facto de as partes no intercâmbio terem previamente comunicado os dados ao público (por exemplo, através de um jornal diário ou do seu sítio Web) não implica que um subsequente intercâmbio não público não venha a constituir uma infração ao artigo 53.º.
(73) Ver processos apensos T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Tate & Lyle e outros/Comissão, n.º 60, Coletânea 2001, p. II-2035.
(74) Tal não impede que uma base de dados seja oferecida a um preço inferior a clientes que contribuíram com dados para a base, visto que ao fazê-lo terão, normalmente, também incorrido em custos.
(75) A apreciação das barreiras à entrada e do contrapoder dos compradores no mercado seriam relevantes para determinar se os não participantes no sistema de intercâmbio de informações teriam capacidade para afetar negativamente os resultados esperados da coordenação. Todavia, uma maior transparência para os consumidores pode diminuir ou aumentar as possibilidades de comportamento colusivo, visto que nessa situação a elasticidade da procura é mais elevada, as vantagens de um desvio são superiores mas a retaliação é também mais dura.
(76) Esta análise sobre os ganhos de eficiência potenciais decorrentes do intercâmbio de informações não é exclusiva nem exaustiva.
(77) Estes ganhos de eficiências devem ser ponderados face aos efeitos potencialmente negativos de, por exemplo, uma restrição da concorrência no mercado que estimula a inovação.
(78) Para a definição de mercado, ver Comunicação relativa à definição do mercado.
(79) Ver igualmente Orientações do Órgão de Fiscalização da EFTA relativas à aplicação do artigo 53.º do Acordo EEE aos acordos de transferência de tecnologia, JO L 259 de 4.10.2007, p. 1, e Suplemento EEE n.º 46, de 4.10.2007, p. 1 («Orientações relativas aos acordos de transferência de tecnologia»), ponto 33.
(80) Ver Comunicação relativa à definição do mercado; ver igualmente Orientações relativas aos acordos de transferência de tecnologia, pontos 19 e seguintes.
(81) Artigo 1.º, n.º 1, alínea u), da Isenção por categoria no domínio da I&D.
(82) Artigo 4.º, n.º 2, da Isenção por categoria no domínio da I&D.
(83) Ver igualmente Orientações relativas aos acordos de transferência de tecnologia, ponto 23.
(84) Artigo 4.º, n.º 1, da Isenção por categoria no domínio da I&D.
(85) Ver considerandos 19, 20 e 21 do preâmbulo da Isenção por categoria no domínio da I&D.
(86) Artigo 4.º, n.º 3, da Isenção por categoria no domínio da I&D.
(87) Uma cooperação em matéria de I&D entre empresas não concorrentes pode, contudo, dar origem a efeitos de encerramento dos mercados, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, se implicar a exploração exclusiva dos resultados e se for concluída por empresas das quais uma detém um poder de mercado significativo (não necessariamente equivalente a uma posição dominante) numa tecnologia-chave.
(88) Tal não prejudica a análise dos potenciais ganhos de eficiência, incluindo os que já se verificam regularmente na I&D cofinanciada publicamente.
(89) Artigo 3.º, n.º 2, da Isenção por categoria no domínio da I&D.
(90) Ver nota de pé-de-página 92.
(91) JO L 153 de 18.6.1994, p. 30 e Suplemento EEE do JO 15 de 18.6.1994, p. 29.
(92) É o que prevê igualmente o artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento das concentrações.
(93) Ver artigo 53.º, n.º 1, alínea a). processos apensos T-217/03 e T-245/03, Carne de bovino francesa, n.ºs 83 e seguintes, Coletânea 2006, p. II-4987 e processo C-8/08, T-Mobile Netherlands, n.º 37, Coletânea 2009, p. I-4529.
(94) Ver o artigo 2.º, n.º 4, da Isenção por categoria relativa às restrições verticais.
(95) A normalização pode revestir diversas formas, desde a adoção, pelos organismos de normalização europeus ou nacionais reconhecidos, de normas que assentam num consenso, passando por consórcios e outras instâncias, até aos acordos entre empresas independentes.

([96]) Ver processo C-113/07, SELEX, n.º 92, Coletânea 2009, p. I-2207. Ver também parecer de AG Trstenjak de 28 de março de 2012 no processo C-171/11 Fra.bo SpA, ainda não publicado.

([97]) JO L 204 de 21.7.1998, p. 37, incorporado no ponto 1 da parte XIX do Anexo IIB pela Decisão n.º 146/1999 [JO L 15 de 18.1.2001, p. 40 e Suplemento EEE do JO 3 de 18.1.2001, p. 196 (N) e 85 (I), entrado em vigor em 6.11.1999].

([98]) Ver processo T-432/05, EMC Development AB/Comissão, Coletânea 2010, p. II-1629 (recurso declarado inadmissível por despacho de 31 de março de 2011, processo C-367/10 P, ainda não publicado).

([99]) Estas condições-gerais tanto podem representar apenas uma parte muito reduzida como uma parte importante das cláusulas do contrato final.

([100]) Trata-se de uma situação em que condições-gerais (juridicamente não vinculativas) são utilizadas na prática pela maior parte do setor e/ou relativamente à maior parte dos aspetos do produto/serviço, provocando assim uma redução ou mesmo a eliminação da escolha do consumidor.

([101]) Ver o capítulo 3 sobre os acordos de I&D.

([102]) Ver igualmente ponto 308.

([103]) Dependendo do círculo de participantes no processo de fixação da norma, as restrições podem ocorrer quer no lado da oferta quer no lado da procura do mercado do produto normalizado.

([104]) No contexto do presente capítulo, os DPI referem-se em especial a patentes (excluindo os pedidos de patentes não publicados). No entanto, caso qualquer outro tipo de DPI confira na prática ao seu titular controlo sobre a utilização da norma, devem ser aplicados os mesmos princípios.

([105]) Na prática, as empresas utilizam uma combinação destes modelos empresariais.

([106]) Ver Orientações relativas aos acordos de transferência de tecnologia, ponto 7.

([107]) As taxas de *royalties* elevadas só podem ser consideradas excessivas quando se encontram preenchidas as condições de um abuso de posição dominante, nos termos do artigo 54.º do Acordo EEE ou do artigo 102.º do TFUE e da jurisprudência do Tribunal da EFTA ou do Tribunal de Justiça da União Europeia. Ver por exemplo, processo 27/76, United Brands, Coletânea 1978, p. 207.

([108]) Ver, por exemplo, decisão da Comissão no processo IV/35.691, Tubos com revestimento térmico, JO L 24 de 30.1.1999, p. 1, em que uma parte da infração ao artigo 101.º do TFUE consistia em «utilizar normas e padrões a fim de impedir ou atrasar a introdução de novas tecnologias que dariam origem a reduções de preços» (ponto 147).

([109]) Este ponto não deve ser interpretado como impedindo a divulgação unilateral *ex ante* das condições de licenciamento mais restritivas, tal como descrito no ponto 299. Não impede também a existência de agrupamentos de patente criados em conformidade com os princípios estabelecidos nas Orientações relativas aos acordos de transferência de tecnologia, nem a decisão de licenciar DPI essenciais para uma norma sem a cobrança de *royalties*, conforme descrito no presente capítulo.

([110]) Ver, por analogia, o ponto 39 e seguintes. Relativamente às quotas de mercado, ver também ponto 296.

([111]) Ver também a este respeito ponto 293.

([112]) Por exemplo, deve ser concedido um acesso efetivo às especificações da norma.

([113]) Tal como referido nos pontos 285 e 286.

([114]) De salientar que o compromisso FRAND também abrange os casos de licenciamento em que não são cobrados *royalties*.

([115]) Para obter o resultado desejado, não é necessário que uma divulgação de boa fé chegue ao ponto de obrigar os participantes a compararem os seus DPI com a norma potencial e a emitirem uma declaração concluindo expressamente que não são titulares de nenhum DPI pertinente para a norma potencial.

([116]) Ver processo 27/76, United Brands, n.º 250, Coletânea 1978, p. 207; ver igualmente processo C-385/07 P, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, n.º 142, Coletânea 2009, p. I-6155.

([117]) Ver processo 395/87, Ministère public/Jean-Louis Tournier, n.º 38, Coletânea 1989, p. 2521; processos apensos 110/88, 241/88 e 242/88, Francois Lucazeau/SACEM, n.º 33, Coletânea 1989, p. 2811.

([118]) Ver decisão da Comissão no processo IV/29/151, Philips/VCR, JO L 47 de 18.2.1978, p. 42, ponto 23: «Visto que estas normas se destinavam ao fabrico de equipamento VCR, as partes eram obrigadas a fabricar e distribuir apenas cassetes e gravadores em conformidade com o sistema VCR licenciado pela Philips. Estavam proibidas de passar a fabricar e distribuir outros sistemas de cassetes de vídeo (…) Tal constitui uma restrição da concorrência nos termos do artigo.º, n.º, alínea b)».

([119]) Ver decisão da Comissão no processo IV/29/151, Philips/VCR, ponto 23.

([120]) Na decisão da Comissão no processo IV/31.458, X/Open Group, JO L 35 de 6.2.1987, p. 36, a Comissão considerou que, mesmo que as normas adotadas fossem divulgadas, a política restritiva de acesso tinha por efeito impedir que as empresas não membros influenciassem os resultados dos trabalhos do grupo e não recebessem o know-how e a compreensão técnica relativa a esses resultados, que os membros certamente adquiririam. Além disso, os não-membros não podiam implementar a norma enquanto a mesma não fosse adotada (ver ponto 32). Nestas circunstâncias, foi considerado que o acordo constituía uma restrição nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE.

([121]) Ou se a adoção da norma tivesse sido significativamente atrasada por um procedimento não eficiente, uma eventual restrição inicial poderia ser compensada por ganhos de eficiência a analisar nos termos do artigo 53.º, n.º 3.

([122]) Ver decisão da Comissão de 14 de outubro de 2009 no processo 39.416, Classificação dos navios. A decisão pode ser consultada em: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index/by_nr_78.html#i39_416

([123]) Ver ponto 261.

([124]) Quaisquer divulgações *ex ante* unilaterais das condições de licenciamento mais restritivas não devem dissimular a fixação conjunta de preços nem de produtos a jusante nem de DPI/Tecnologia substitutos, o que constitui, tal como consta do ponto 274, uma restrição da concorrência por objeto.

([125]) Se a experiência anterior relativa às condições-gerais no mercado relevante demonstrar que as condições-gerais não provocaram uma redução da concorrência a nível da diferenciação do produto, tal poderá indicar igualmente que o mesmo tipo de condições-gerais fixadas para um produto vizinho não terá um efeito restritivo da concorrência.

([126]) Ver decisão da Comissão, no processo IV/31.458, X/Open Group, ponto 42: «A Comissão considera que a disposição do Grupo de divulgar os resultados tão depressa quanto possível é um elemento essencial da sua decisão de concessão de uma isenção».

([127]) No processo IV/29/151, Philips/VCR, o cumprimento das normas VCR levou à exclusão de outros sistemas, possivelmente melhores. Tal exclusão foi particularmente grave tendo em conta a posição de mercado proeminente ocupada pela Philips «… Foram impostas restrições às partes que não eram indispensáveis à realização dessas melhorias. A compatibilidade das cassetes de vídeo VCR com os aparelhos fabricados por outros produtores teria sido assegurada mesmo que estes últimos tivessem apenas de aceitar uma obrigação de cumprir as normas VCR ao produzirem equipamento VCR» (ponto 31).

([128]) Ver decisão da Comissão, no processo IV/31.458, X/Open Group, ponto 45: «Os objetivos do Grupo não poderiam ser atingidos se qualquer sociedade disposta a comprometer-se com os objetivos do Grupo tivesse direito de se tornar membro. Isso criaria dificuldades práticas e logísticas na gestão do trabalho e, possivelmente, impediria a adoção de propostas adequadas.» Ver também decisão da Comissão de 14 de outubro de 2009 no processo 39.416, Classificação dos navios, ponto 36: «os compromissos garantem um equilíbrio adequado entre, por um lado, a manutenção de critérios exigentes para a adesão à IACS e, por outro, a remoção de obstáculos desnecessários a tal adesão. Os novos critérios permitirão garantir que apenas as sociedades de classificação tecnicamente competentes sejam elegíveis para serem membros da IACS, evitando, assim, que a eficiência e a qualidade de trabalho da IACS sejam indevidamente prejudicadas devido a requisitos de adesão menos exigentes. Por outro lado, os novos critérios não impedirão as sociedades de classificação, tecnicamente competentes e que o pretendam, de aderir à IACS».

([129]) Tecnologia que é considerada pelos utilizadores/licenciantes como permutável ou substituível por outra tecnologia, devido às suas características e à utilização a que se destinam.

([130]) Ver, neste contexto, a decisão da Comissão nos processos IV/34.179, 34.202, 216, Gruas holandesas (SCK e FNK), JO L 312 de 23.12.1995, p. 79, ponto 23: «A proibição de atividades em regime de subcontratação a empresas não certificadas pela SCK restringe a liberdade de ação das empresas certificadas. A fim de apurar se a proibição é suscetível de impedir, restringir ou falsear a concorrência na aceção do n.º do artigo.º, é conveniente examinar o enquadramento jurídico e económico do processo. Se esta proibição estivesse ligada a um sistema de garantia totalmente aberto, independente e transparente que previsse a aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas, poder-se-ia invocar que a proibição não tem por efeito restringir a concorrência, mas que se destina apenas a garantir a qualidade dos serviços certificados.»

([131]) Entende-se por normalização *de facto* uma situação em que uma norma (juridicamente não vinculativa) é utilizada na prática pela maior parte do setor.

V

(Avisos)

PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

COMISSÃO EUROPEIA

CONVITE À APRESENTAÇÃO DE CANDIDATURAS 2013 — EAC/S11/13

Programa Erasmus+

(2013/C 362/04)

Cláusula suspensiva

O programa da UE para o ensino, a formação, a juventude e o desporto para o período de 2014-2020, proposto pela Comissão Europeia em 23 de novembro de 2011 (a seguir, o «Programa»), ainda não foi adotado pela autoridade legislativa europeia. No entanto, a Comissão decidiu publicar o presente convite à apresentação de candidaturas, para facilitar a aplicação do programa logo que o ato de base tenha sido adotado pelo legislador europeu e permitir aos potenciais beneficiários de subvenções da União Europeia uma preparação atempada das suas propostas.

Além disso, a implementação do presente convite à apresentação de candidaturas depende das seguintes condições:

— a adoção pelo legislador europeu do ato de base que institui o programa sem quaisquer alterações significativas,

— um parecer favorável ou a ausência de objeções pelo Comité do Programa estabelecido no ato de base,

— a adoção pela Comissão do programa de trabalho anual de 2014, após consulta do Comité do Programa, e

— a disponibilidade das dotações previstas no projeto de orçamento de 2014 após a adoção deste orçamento pela autoridade orçamental ou, caso o orçamento não seja aprovado, como previstas no sistema de duodécimos provisórios.

Por conseguinte, o presente convite à apresentação de candidaturas não vincula juridicamente a Comissão. No caso de alteração substancial do ato de base pelos legisladores europeus, a entidade adjudicante reserva-se o direito de suspender ou cancelar o presente convite à apresentação de candidaturas e de lançar outros convites com conteúdos diferentes e prazos apropriados para a apresentação das candidaturas.

1. **Introdução e objetivos**

O presente convite à apresentação de candidaturas baseia-se em e está sujeito à adoção do Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que institui o «Erasmus+»: o Programa da União para a educação, a formação, a juventude e o desporto. O Programa abrange o período 2014-2020. Os objetivos específicos do Programa Erasmus+ estão enumerados nos artigos 5.º, 11.º e 16.º desse regulamento.

2. **Ações**

O presente convite à apresentação de candidaturas abrange as seguintes ações do Programa Erasmus+:

Ação-chave 1 (KA1) — Mobilidade individual para fins de aprendizagem

— Mobilidade individual nos domínios da educação, formação e juventude

— Diplomas conjuntos de mestrado

— Eventos em larga escala do Serviço Voluntário Europeu

Ação-chave 2 (KA2) — Cooperação para a inovação e o intercâmbio de boas práticas

— Parcerias estratégicas nos domínios da educação, formação e juventude

— Alianças do Conhecimento

— Alianças de Competências Setoriais

— Reforço de capacidades no domínio da juventude

Ação-chave 3 (KA3) — Apoio à reforma de políticas

— Diálogo estruturado: Encontros entre jovens e decisores do setor da juventude

Atividades Jean Monnet

— Cátedras Jean Monnet

— Módulos Jean Monnet

— Centros de Excelência Jean Monnet

— Apoio Jean Monnet a instituições e associações

— Redes Jean Monnet

— Projetos Jean Monnet

Desporto

— Parcerias de colaboração no domínio do desporto

— Acontecimentos desportivos europeus sem fins lucrativos

3. **Elegibilidade**

Qualquer organismo, público ou privado, ativo nos domínios da educação, da formação, da juventude e do desporto pode apresentar um pedido de financiamento no âmbito do programa Erasmus+. Além disso, os grupos de jovens ativos no domínio da juventude, mas não necessariamente no contexto de uma organização de juventude, podem candidatar-se a financiamento para apoiar a mobilidade de jovens e profissionais de juventude para fins de aprendizagem e o desenvolvimento de parcerias estratégicas no domínio da juventude.

O Programa Erasmus+ está aberto à participação dos seguintes países ([1]):

Os seguintes países do Programa podem participar plenamente em todas as ações do Programa Erasmus+:

— os 28 Estados-Membros da União Europeia;

— os Países EFTA/EEE: Islândia, Listenstaine e Noruega ([2]);

— os países candidatos à UE: Turquia e Antiga República Jugoslava da Macedónia ([3]);

— a Confederação Suíça ([4]).

([1]) Com exceção das Ações Jean Monnet, que estão abertas a candidaturas de estabelecimentos de ensino superior de todo o mundo.

([2]) A participação da Islândia, do Liechtenstein e da Noruega está sujeita a uma decisão do Comité Misto do EEE. Se, no momento da decisão de subvenção, o regulamento Erasmus+ não tiver sido incorporado no Acordo EEE, os participantes destes países não serão financiados nem serão considerados em relação à dimensão mínima dos consórcios/parcerias.

([3]) A participação da Turquia e da Antiga República Jugoslava da Macedónia no presente convite à apresentação de candidaturas está sujeita à assinatura de um memorando de entendimento entre a Comissão e as autoridades competentes de cada um destes países. Se, no momento da decisão de subvenção, o memorando de entendimento não tiver sido assinado, os participantes destes países não serão financiados nem serão considerados em relação à dimensão mínima dos consórcios/parcerias.

([4]) A participação da Confederação Suíça está sujeita à celebração de um acordo bilateral com este país. Se, no momento da decisão de subvenção, este acordo bilateral não tiver sido assinado, os participantes da Confederação Suíça não serão financiados nem serão considerados em relação à dimensão mínima dos consórcios/parcerias.

Além disso, certas ações do Programa Erasmus+ estão abertas a organizações de países parceiros.

Queira consultar o Guia do Programa Erasmus+, para obter mais informações sobre as modalidades de participação.

4. **Critérios de atribuição**

As candidaturas para as ações incluídas no presente convite serão avaliadas com base nos seguintes critérios:

Ação-chave 1, Ação-chave 3, Desporto (acontecimentos desportivos europeus sem fins lucrativos):

— Relevância do projeto

— Qualidade da conceção e implementação do projeto

— Impacto e difusão

Ação-chave 2, Jean Monnet, Desporto (parcerias de colaboração no domínio do desporto):

— Relevância do projeto

— Qualidade da conceção e implementação do projeto

— Qualidade da equipa do projeto e dos mecanismos de cooperação

— Impacto e difusão

Queira consultar o Guia do Programa Erasmus+ para mais pormenores sobre a aplicação dos critérios de atribuição a cada ação específica.

5. **Orçamento e duração dos projetos**

A dotação total atribuída ao presente convite à apresentação de candidaturas está estimada em 1 507,3 milhões de EUR.

Educação e formação:	1 305,3 milhões de EUR
Juventude:	174,2 milhões de EUR
Jean Monnet:	11,2 milhões de EUR
Desporto:	16,6 milhões de EUR

Quer o nível das subvenções atribuídas, quer a duração dos projetos variam em função de diversos fatores como o tipo de projeto e o número de parceiros envolvidos.

6. **Prazos para apresentação das candidaturas**

Todos os prazos para apresentação das candidaturas especificados abaixo terminam às 12h00, hora de Bruxelas.

Ação-chave 1

Mobilidade de pessoas individuais nos domínios da educação, formação e juventude (todos)	17 de março de 2014
Mobilidade individual apenas no domínio da juventude	30 de abril de 2014
Mobilidade individual apenas no domínio da juventude	1 de outubro de 2014
Diplomas conjuntos de mestrado	27 de março de 2014
Eventos em larga escala do Serviço Voluntário Europeu	3 de abril de 2014

Ação-chave 2

Parcerias estratégicas nos domínios da educação, formação e juventude (todos)	30 de abril de 2014
Parcerias estratégicas apenas no domínio da juventude	1 de outubro de 2014
Alianças do Conhecimento, Alianças de Competências Setoriais	3 de abril de 2014
Reforço de capacidades no domínio da juventude	3 de abril de 2014 2 de setembro de 2014

Ação-chave 3

Encontros entre jovens e decisores do setor da juventude	30 de abril de 2014 1 de outubro de 2014

Ações Jean Monnet

Cátedras, Módulos, Centros de Excelência, Apoio a Instituições e Associações, Redes, Projetos	26 de março de 2014

Desporto

Parcerias de colaboração no domínio do desporto	15 de maio de 2014
Acontecimentos desportivos europeus sem fins lucrativos	14 de março de 2014 15 de maio de 2014

Queira consultar o Guia do Programa Erasmus+, para obter informações mais pormenorizadas sobre a apresentação das candidaturas.

7. **Informação completa**

Uma informação mais completa das condições aplicáveis ao presente convite à apresentação de candidaturas, incluindo em matéria de prioridades, pode ser consultada no Guia do Programa Erasmus+, no seguinte endereço Internet: http://ec.europa.eu/erasmus-plus/

O Guia do Programa Erasmus+ constitui parte integrante do presente convite à apresentação de candidaturas e as condições de participação e de financiamento nele expressas aplicam-se-lhe inteiramente.

PROCEDIMENTOS RELATIVOS À EXECUÇÃO DA POLÍTICA COMERCIAL COMUM

COMISSÃO EUROPEIA

Aviso de início de um processo antissubvenções relativo às importações de determinados produtos de fibra de vidro de filamento originários da República Popular da China

(2013/C 362/05)

A Comissão Europeia («Comissão») recebeu uma denúncia, apresentada ao abrigo do artigo 10.º do Regulamento (CE) n.º 597/2009 do Conselho, de 11 de junho de 2009, relativo à defesa contra as importações que são objeto de subvenções de países não membros da Comunidade Europeia [1] («regulamento de base«), alegando que as importações de determinados produtos de fibra de vidro de filamento, originários da República Popular da China, estão a ser objeto de subvenções causando assim um prejuízo importante à indústria da União.

1. **Denúncia**

A denúncia foi apresentada em 28 de outubro de 2013 pela Associação Europeia de Produtores de Fibra de Vidro (*European Glass Fibre Producers Association* — «APFE») («autor da denúncia) em nome de produtores que representam mais de 25 % da produção total da União de determinados produtos de fibra de vidro de filamento.

2. **Produto objeto de inquérito**

O produto objeto do presente inquérito são os fios cortados de fibras de vidro, de comprimento não superior a 50 mm; mechas ligeiramente torcidas («rovings») de fibra de vidro, exceto as mechas («rovings») impregnadas e revestidas, com perda por incineração superior a 3 % (como determina a norma ISO 1887); e esteiras (*mats*) de filamentos de fibra de vidro, com exclusão das esteiras (*mats*) de lã de vidro («produto objeto de inquérito»).

3. **Alegação de subvenção**

O produto alegadamente objeto de subvenções é o produto objeto de inquérito, originário da República Popular da China («país em causa»), atualmente classificado nos códigos NC 7019 11 00, ex 7019 12 00 e 7019 31 10. Estes códigos NC são indicados a título meramente informativo.

Os elementos de prova *prima facie* fornecidos pelo autor da denúncia mostram que os produtores do produto em causa, proveniente da República Popular da China, beneficiaram de uma série de subvenções concedidas pelo governo da República Popular da China.

As subvenções consistem, nomeadamente, na concessão de empréstimos preferenciais para a indústria de fibra de vidro (por exemplo, empréstimos bonificados concedidos por bancos comerciais estatais e bancos de investimento estatais, programas de subvenções de crédito à exportação, programas de garantias à exportação e de seguro preferencial, vantagens financeiras derivadas da concessão de acesso a sociedades gestoras de participações sociais (*holdings*) *offshore*, reembolsos dos empréstimos pelos poderes públicos), programas de subvenções concedidos pelos poderes públicos a nível central e subcentral (por exemplo, subvenções no âmbito dos programas «Famous Brands» e «China World Top Brands», «Funds for Outward Expansion of Industries» na Província de Guangdong), fornecimento público de bens e serviços por remuneração inferior à adequada, programas de isenção e redução de impostos diretos (por exemplo, isenções ou reduções do imposto sobre o rendimento a título do programa *two free/three half* (dois anos de isenção/três anos a uma taxa de 50 %), reduções do imposto sobre o rendimento de empresas com investimento estrangeiro («SIE») com base na localização geográfica, isenções e reduções do imposto local sobre o rendimento para «SIE produtivas», reduções do imposto sobre o rendimento para SIE que comprem equipamento produzido na China, compensação fiscal para I&D em SIE, imposto preferencial sobre o rendimento das sociedades para SIE reconhecidas como indústrias de alta e nova tecnologia, reduções fiscais para empresas de alta e nova tecnologia envolvidas em determinados projetos, política de imposto preferencial sobre o rendimento para empresas na Região do Nordeste, programas fiscais da Província de Guangdong) e programas em matéria de fiscalidade indireta e direitos de importação (por exemplo, isenções de IVA para a utilização de equipamento importado, descontos do IVA nas compras de equipamento produzido na China efetuadas por SIE e isenções do IVA e de direitos para compras de ativos imobilizados no âmbito do programa de desenvolvimento do comércio externo), redução do imposto sobre as sociedades e isenção dos dividendos entre empresas residentes qualificadas. A Comissão reserva-se o direito de analisar outras subvenções que podem ser reveladas no decurso do inquérito.

Os elementos de prova *prima facie* facultados pelo autor da denúncia mostram que os referidos regimes constituem subvenções, dado que implicam uma contribuição financeira do governo da República Popular da China ou de outros governos regionais (incluindo organismos públicos) e conferem uma vantagem aos beneficiários. Alega-se ainda que as subvenções dependem dos resultados das exportações e/ou da utilização de

[1] JO L 188 de 18.7.2009, p. 93.

produtos nacionais em detrimento de produtos importados e/ou são limitadas a certos setores e/ou tipos de empresas e/ou localizações, pelo que são específicas e passíveis de medidas de compensação.

4. **Alegação de prejuízo e nexo de causalidade**

O autor da denúncia forneceu elementos de prova de que as importações do produto objeto de inquérito provenientes do país em causa aumentaram globalmente, tanto em termos absolutos como de parte de mercado.

Os elementos de prova *prima facie* apresentados pelo autor da denúncia mostram que o volume de importações e os preços do produto objeto de inquérito tiveram, entre outras consequências, um impacto negativo nas quantidades vendidas, no nível dos preços praticados e na parte de mercado detida pela indústria da União, com graves repercussões nos resultados globais, na situação financeira e na situação do emprego da indústria da União.

5. **Procedimento**

Tendo determinado, após consulta do Comité Consultivo, que a denúncia foi apresentada pela indústria da União, ou em seu nome, e que existem elementos de prova suficientes para justificar o início de um processo, a Comissão dá início a um inquérito, em conformidade com o artigo 10.º do regulamento de base.

O inquérito determinará se o produto objeto de inquérito originário do país em causa é objeto de subvenções e se essas importações objeto de subvenções causaram prejuízo à indústria da União. Em caso afirmativo, o inquérito determinará se a instituição de medidas não seria contra o interesse da União.

O Governo da República Popular da China foi convidado para consultas.

5.1. ***Procedimento para a determinação das subvenções***

Os produtores-exportadores [1] do produto objeto de inquérito do país em causa e as autoridades do país em causa são convidados a participar no inquérito da Comissão.

5.1.1. *Inquérito aos produtores-exportadores*

5.1.1.1. Procedimento para a seleção dos produtores-exportadores objeto de inquérito no país em causa

a) Amostragem

Tendo em conta o número potencialmente elevado de produtores-exportadores na República Popular da China envolvidos no presente processo e a fim de completar o inquérito nos prazos regulamentares, a Comissão pode limitar a um número razoável os produtores-exportadores objeto de inquérito, mediante a seleção de uma amostra (este processo é igualmente referido como «amostragem»). A amostragem será realizada em conformidade com o artigo 27.º do regulamento de base.

A fim de permitir à Comissão decidir se a amostragem é necessária e, em caso afirmativo, selecionar uma amostra, todos os produtores-exportadores ou representantes que ajam em seu nome são convidados a dar-se a conhecer à Comissão. Para tal, as partes terão um prazo de 15 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, salvo especificação em contrário, devendo fornecer à Comissão as informações sobre a(s) sua(s) empresa(s) solicitadas no anexo I do presente aviso.

A fim de obter as informações que considera necessárias para a seleção da amostra dos produtores-exportadores, a Comissão contactará igualmente as autoridades do país em causa e poderá contactar as associações de produtores-exportadores conhecidas.

Todas as partes interessadas que pretendam apresentar quaisquer outras informações pertinentes sobre a seleção da amostra, com exclusão das informações acima solicitadas, devem fazê-lo no prazo de 21 dias a contar da publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, salvo especificação em contrário.

Se for necessária uma amostra, os produtores-exportadores poderão ser selecionados com base no volume mais representativo de exportações para a União sobre o qual possa razoavelmente incidir o inquérito no prazo disponível. A Comissão notificará todos os produtores-exportadores conhecidos, as autoridades do país em causa e as associações de produtores-exportadores, através das autoridades do país em causa, quando adequado, das empresas selecionadas para a amostra.

A fim de obter as informações que considera necessárias para o inquérito relativamente aos produtores-exportadores, a Comissão enviará questionários aos produtores-exportadores selecionados para a amostra, a todas as associações de produtores-exportadores conhecidas e às autoridades do país em causa.

Todos os produtores-exportadores selecionados para a amostra, e as autoridades do país em causa, terão de apresentar um questionário preenchido no prazo de 37 dias a contar da data de notificação da seleção da amostra, salvo especificação em contrário.

[1] Entende-se por produtor-exportador qualquer empresa no país em causa que produz e exporta o produto objeto de inquérito para o mercado da União, quer diretamente quer por intermédio de terceiros, incluindo todas as suas empresas coligadas envolvidas na produção, na venda no mercado interno ou na exportação do produto objeto de inquérito.

O questionário destinado aos produtores-exportadores solicitará informações, nomeadamente, sobre a estrutura da(s) empresa(s) dos produtores-exportadores, as atividades da(s) empresa(s) relativas ao produto objeto de inquérito, o total de vendas da(s) empresa(s) e do produto objeto de inquérito, bem como sobre o montante da contribuição financeira e da vantagem decorrente das alegadas subvenções ou programas de subvenção e de quaisquer outras medidas semelhantes ou estreitamente relacionadas com estes programas.

O questionário destinado às autoridades solicitará informações, nomeadamente, sobre as alegadas subvenções ou o(s) programa(s) de subvenções, as autoridades responsáveis pelo seu funcionamento, as respetivas modalidades e o funcionamento, a base jurídica, os critérios de elegibilidade e outros termos e condições, os beneficiários e o montante da contribuição financeira e da vantagem conferidas.

Sem prejuízo da eventual aplicação do artigo 28.º do regulamento de base, as empresas que concordaram com uma eventual inclusão na amostra, mas que não sejam selecionadas para uma amostra, serão consideradas como colaborantes («produtores-exportadores colaborantes não incluídos na amostra»). Sem prejuízo do disposto na alínea b) *infra*, o direito de compensação que pode ser aplicado às importações provenientes dos produtores-exportadores colaborantes não incluídos na amostra não poderá exceder a margem de subvenção média ponderada estabelecida para os produtores-exportadores incluídos na amostra ([1]).

b) Margem de subvenção individual para as empresas não incluídas na amostra

Os produtores-exportadores colaborantes não incluídos na amostra podem solicitar, nos termos do artigo 27.º, n.º 3, do regulamento de base, que a Comissão calcule as suas margens de subvenção individuais. Os produtores-exportadores que desejem requerer uma margem de subvenção individual devem solicitar um questionário e devolvê-lo, devidamente preenchido, no prazo de 37 dias a contar da data de notificação da seleção da amostra, salvo especificação em contrário.

Contudo, os produtores-exportadores que requeiram uma margem de subvenção individual devem estar cientes de que a Comissão pode, ainda assim, decidir não calcular a sua margem de subvenção individual se, por exemplo, o número de produtores-exportadores for de tal modo elevado que torne esses cálculos demasiado morosos e impeça a conclusão do inquérito num prazo razoável.

([1]) Por força do artigo 15.º, n.º 3, do regulamento de base, os montantes nulos e *de minimis* de subvenções passíveis de medidas de compensação e os montantes dessas subvenções estabelecidos nas circunstâncias referidas no artigo 28.º do regulamento de base não são tidos em conta.

5.1.2. *Inquérito aos importadores independentes* ([2]) ([3])

Os importadores independentes do produto objeto de inquérito da República Popular da China para a União são convidados a participar no presente inquérito.

Tendo em conta o número potencialmente elevado de importadores independentes envolvidos no presente processo e a fim de completar o inquérito nos prazos regulamentares, a Comissão pode limitar a um número razoável os importadores independentes objeto de inquérito, mediante a seleção de uma amostra (este processo é igualmente referido como «amostragem»). A amostragem será realizada em conformidade com o artigo 27.º do regulamento de base.

A fim de permitir à Comissão decidir se a amostragem é necessária e, em caso afirmativo, selecionar uma amostra, todos os importadores independentes ou representantes que ajam em seu nome são convidados a dar-se a conhecer à Comissão. Para tal, as partes terão um prazo de 15 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, salvo especificação em contrário, devendo fornecer à Comissão as informações sobre a(s) sua(s) empresa(s) solicitadas no anexo II do presente aviso.

A fim de obter as informações que considera necessárias para a seleção da amostra dos importadores independentes, a Comissão poderá igualmente contactar as associações de importadores conhecidas.

Todas as partes interessadas que pretendam apresentar quaisquer outras informações pertinentes sobre a seleção da amostra, com exclusão das informações acima solicitadas, devem fazê-lo no prazo de 21 dias a contar da publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, salvo especificação em contrário.

([2]) A amostra apenas pode incluir importadores não coligados com produtores-exportadores. Os importadores coligados com produtores-exportadores têm de preencher o anexo 1 do questionário para esses produtores-exportadores. Em conformidade com o artigo 143.º do Regulamento (CEE) n.º 2454/93 da Comissão relativo à aplicação do Código Aduaneiro Comunitário, as pessoas só serão consideradas coligadas: a) se uma fizer parte da direção ou do conselho de administração da empresa da outra e reciprocamente; b) se tiverem juridicamente a qualidade de associados; c) se uma for o empregador da outra; d) se uma possuir, controlar ou detiver direta ou indiretamente 5 % ou mais das ações ou parte emitidas com direito de voto em ambas; e) se uma delas controlar a outra direta ou indiretamente; f) se ambas forem direta ou indiretamente controladas por uma terceira pessoa; g) se, em conjunto, controlarem direta ou indiretamente uma terceira pessoa; ou h) se forem membros da mesma família. As pessoas só são consideradas membros da mesma família se estiverem ligadas por uma das seguintes relações: i) cônjuge, ii) ascendentes e descendentes no primeiro grau da linha reta, iii) irmãos e irmãs (germanos, consanguíneos ou uterinos), iv) ascendentes e descendentes no segundo grau da linha reta, v) tios ou tias e sobrinhos ou sobrinhas, vi) sogros e genro ou nora, vii) cunhados e cunhadas. (JO L 253 de 11.10.1993, p. 1). Neste contexto, «pessoa» refere-se a qualquer pessoa singular ou coletiva.

([3]) Os dados fornecidos por importadores independentes podem também ser utilizados em relação a outros aspetos do presente inquérito que não a determinação das subvenções.

Se for necessária uma amostra, os importadores poderão ser selecionados com base no volume mais representativo de vendas do produto objeto de inquérito na União sobre o qual possa razoavelmente incidir o inquérito no prazo disponível. A Comissão notificará todos os importadores independentes e associações de importadores conhecidos das empresas selecionadas para a amostra.

A fim de obter informações que considera necessárias para o inquérito, a Comissão enviará questionários aos importadores independentes incluídos na amostra e a todas as associações de importadores conhecidas. Estas partes devem apresentar um questionário preenchido no prazo de 37 dias a contar da data de notificação da seleção da amostra, salvo especificação em contrário.

O questionário solicitará informações, nomeadamente, sobre a estrutura da(s) sua(s) empresa(s), as atividades da(s) empresa(s) em relação ao produto objeto de inquérito e as vendas do produto objeto de inquérito.

5.2. ***Procedimento para a determinação do prejuízo e inquérito aos produtores da União***

A determinação do prejuízo baseia-se em elementos de prova positivos e inclui um exame objetivo do volume das importações objeto de subvenções, do seu efeito nos preços no mercado da União e do impacto decorrente dessas importações na indústria da União. A fim de se estabelecer se a indústria da União sofreu um prejuízo importante, os produtores da União do produto objeto de inquérito são convidados a participar no inquérito da Comissão.

5.2.1. *Inquérito aos produtores da União*

Tendo em conta o número elevado de produtores da União envolvidos no presente processo e a fim de completar o inquérito nos prazos regulamentares, a Comissão decidiu limitar a um número razoável os produtores da União a inquirir, mediante a seleção de uma amostra (este processo é igualmente referido como «amostragem»). A amostragem é realizada em conformidade com o artigo 27.º do regulamento de base.

A Comissão selecionou provisoriamente uma amostra de produtores da União. Os pormenores constam do dossiê e poderão ser consultados pelas partes interessadas. Convidam-se as partes interessadas a consultar o dossiê (contactando a Comissão através dos dados de contacto facultados no ponto 5.6 *infra*) Outros produtores da União ou representantes que ajam em seu nome que considerem que existem motivos para serem incluídos na amostra devem contactar a Comissão no prazo de 15 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*. Todas as partes interessadas que pretendam apresentar quaisquer outras informações pertinentes sobre a seleção da amostra devem fazê-lo no prazo de 21 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, salvo especificação em contrário.

A Comissão notificará todos os produtores e/ou associações de produtores da União conhecidos das empresas finalmente selecionadas para a amostra.

A fim de obter informações que considera necessárias para o inquérito, a Comissão enviará questionários aos produtores da União incluídos na amostra e às associações de produtores da União conhecidas. Estas partes devem apresentar um questionário preenchido no prazo de 37 dias a contar da data de notificação da seleção da amostra, salvo especificação em contrário.

O questionário solicitará informações, nomeadamente, sobre a estrutura da(s) respetiva(s) empresa(s) e sobre a situação financeira e económica da(s) empresa(s).

5.3. ***Procedimento para a avaliação do interesse da União***

Em conformidade com o artigo 31.º do regulamento de base, na eventualidade de se provar a existência de subvenções e do prejuízo por elas causado, decidir-se-á se a adoção de medidas antissubvenções não é contrária ao interesse da União. Os produtores da União, os importadores e suas associações representativas, os utilizadores e suas associações representativas e as organizações de consumidores representativas são convidados a dar-se a conhecer no prazo de 15 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, salvo especificação em contrário. Para poderem participar no inquérito, as organizações de consumidores representativas têm de demonstrar, no mesmo prazo, que existe uma ligação objetiva entre as suas atividades e o produto objeto de inquérito.

As partes que se deem a conhecer no prazo acima referido podem fornecer à Comissão informações sobre o interesse da União, no prazo de 37 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, salvo especificação em contrário. Essas informações poderão ser facultadas em formato livre ou mediante o preenchimento de um questionário preparado pela Comissão. Em qualquer dos casos, as informações apresentadas em conformidade com o artigo 31.º serão tomadas em consideração unicamente se forem corroboradas por elementos de prova concretos no momento da sua apresentação.

5.4. ***Outras observações por escrito***

Nos termos do disposto no presente aviso, convidam-se todas as partes interessadas a apresentar os seus pontos de vista, a facultar informações e a fornecer elementos de prova de apoio. As informações e os elementos de prova de apoio devem ser recebidos pela Comissão no prazo de 37 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, salvo especificação em contrário.

5.5. ***Possibilidade de solicitar uma audição aos serviços da Comissão***

Todas as partes interessadas podem solicitar uma audição aos serviços de inquérito da Comissão. Os pedidos de audição devem ser apresentados por escrito e especificar as razões que os justificam. Para as audições sobre questões relacionadas com a fase inicial do inquérito, o pedido deve ser apresentado no prazo de 15 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*. Após essa data, os pedidos de audição têm de ser apresentados nos prazos específicos fixados pela Comissão no âmbito da sua comunicação com as partes.

5.6. ***Instruções para apresentação de observações por escrito e para envio de questionários preenchidos e demais correspondência***

Todas as observações por escrito, nomeadamente as informações solicitadas no presente aviso, os questionários preenchidos e demais correspondência enviados pelas partes interessadas a título confidencial, devem conter a menção «Divulgação restrita» ([1]).

Nos termos do artigo 29.º, n.º 2, do regulamento de base, a documentação enviada pelas partes interessadas com a indicação «Divulgação restrita» deve ser acompanhada de um resumo não confidencial, com a menção aposta «Para consulta pelas partes interessadas». Esses resumos devem ser suficientemente pormenorizados para permitir compreender de forma adequada o essencial das informações comunicadas a título confidencial. Se uma parte interessada que preste informações confidenciais não apresentar um resumo não confidencial das mesmas no formato e com a qualidade exigidos, essas informações podem não ser tidas em consideração.

Quaisquer observações e pedidos das partes interessadas devem ser apresentados em formato eletrónico (as observações não confidenciais, por correio eletrónico, as confidenciais por CD-R/DVD) e indicar nome, endereço, endereço eletrónico e números de telefone e de fax da parte interessada. No entanto, quaisquer procurações e certificados assinados, ou quaisquer atualizações dos mesmos que acompanhem as respostas ao questionário devem ser apresentados em papel, ou seja, por correio ou em mão, no endereço abaixo indicado. Nos termos do artigo 28.º, n.º 2, do regulamento de base, se uma parte interessada não puder apresentar as observações e os pedidos em formato eletrónico, deve informar desse facto imediatamente a Comissão. Para mais informações relativamente à correspondência com a Comissão, as partes interessadas podem consultar a página Web pertinente no sítio Web da Direção-Geral do Comércio: http://ec.europa.eu/trade/tackling-unfair-trade/trade-defence

Endereço da Comissão para o envio de correspondência:

Comissão Europeia
Direção-Geral do Comércio
Direção H
Gabinete: N105 08/020
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

Fax +32 22993704

Correio eletrónico para contribuições relacionadas com a parte subvenções do inquérito (produtores-exportadores da República Popular da China):

trade-as-fgf-subsidy@ec.europa.eu

Correio eletrónico para contribuições relacionadas com a parte prejuízo do inquérito (produtores, importadores, utilizadores da União):

trade-as-fgf-injury@ec.europa.eu

6. **Não-colaboração**

Caso uma parte interessada recuse o acesso às informações necessárias, não as faculte no prazo estabelecido ou impeça de forma significativa a realização do inquérito, podem ser estabelecidas conclusões provisórias ou definitivas, positivas ou negativas, com base nos dados disponíveis, em conformidade com o artigo 28.º do regulamento de base.

Quando se verificar que uma parte interessada prestou informações falsas ou erróneas, tais informações poderão não ser tidas em conta, podendo ser utilizados os dados disponíveis.

Se uma parte interessada não colaborar ou colaborar apenas parcialmente e, por conseguinte, as conclusões se basearem nos dados disponíveis, em conformidade com o artigo 28.º do regulamento de base, o resultado poderá ser-lhe menos favorável do que se tivesse colaborado.

7. **Conselheiro Auditor**

As partes interessadas podem solicitar a intervenção do Conselheiro Auditor da Direção-Geral do Comércio. Este atua como uma interface entre as partes interessadas e os serviços de inquérito da Comissão. Examina os pedidos de acesso ao dossiê, os diferendos sobre a confidencialidade dos documentos, os pedidos de prorrogação de prazos e os pedidos de audição por parte de terceiros. O Conselheiro Auditor pode realizar uma audição com uma única parte interessada e atuar como mediador para garantir o pleno exercício dos direitos de defesa das partes interessadas.

Os pedidos de audição com o Conselheiro Auditor devem ser apresentados por escrito e especificar as razões que os justificam. Para as audições sobre questões relacionadas com a fase inicial do inquérito, o pedido deve ser apresentado no prazo de 15 dias a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*. Após essa data, os pedidos de audição devem ser apresentados nos prazos específicos fixados pela Comissão no âmbito da sua comunicação com as partes.

O Conselheiro Auditor proporcionará igualmente a oportunidade de realizar uma audição com as partes interessadas, de forma a que possam ser confrontados pontos de vista opostos e contestados os argumentos sobre questões relacionadas, entre outros aspetos, com subvenções, prejuízo, nexo de causalidade e interesse da União. Tal audição decorrerá, por norma, no final da quarta semana seguinte à divulgação das conclusões provisórias, o mais tardar.

Para mais informações e contactos, as partes interessadas podem consultar as páginas web do Conselheiro Auditor no sítio web da DG Comércio http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/degucht/contact/hearing-officer/

([1]) Por documento de «Divulgação restrita» entende-se um documento que é considerado confidencial ao abrigo do artigo 29.º do Regulamento (CE) n.º 597/2009 do Conselho (JO L 188 de 18.7.2009, p. 93) e do artigo 12.º do Acordo da OMC sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação. É também um documento protegido ao abrigo do disposto no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 145 de 31.5.2001, p. 43).

8. **Calendário do inquérito**

Nos termos do artigo 11.º, n.º 9, do regulamento de base, o inquérito será concluído no prazo de 13 meses a contar da data de publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*. Em conformidade com o artigo 12.º, n.º 1, do regulamento de base, podem ser instituídas medidas provisórias, o mais tardar nove meses a contar da publicação do presente aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*.

9. **Tratamento de dados pessoais**

Quaisquer dados pessoais recolhidos no presente inquérito serão tratados em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados [1].

[1] JO L 8 de 12.1.2001, p. 1.

ANEXO I

☐	Versão «Divulgação restrita» ([1])
☐	Versão «Para consulta pelas partes interessadas»
	(assinalar com uma cruz a casa correspondente)

PROCESSO ANTISSUBVENÇÕES RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES DE DETERMINADOS PRODUTOS DE FIBRA DE VIDRO DE FILAMENTO ORIGINÁRIOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

INFORMAÇÃO PARA A SELEÇÃO DA AMOSTRA DOS PRODUTORES-EXPORTADORES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

O presente formulário destina-se a ajudar os produtores-exportadores da República Popular da China a fornecer as informações relativas à amostragem solicitadas no ponto 5.1.1.1 do aviso de início.

A versão «Divulgação restrita» e a versão «Para consulta pelas partes interessadas» devem ser reenviadas à Comissão, tal como previsto no aviso de início.

1. **IDENTIDADE E DADOS DE CONTACTO**

Fornecer os seguintes dados relativos à sua empresa:

Nome da empresa	
Endereço	
Pessoa de contacto	
Endereço de correio eletrónico	
Telefone	
Fax	

2. **VOLUME DE NEGÓCIOS E DE VENDAS**

Indicar o volume de negócios na moeda de contabilidade da empresa no período compreendido entre 1 de outubro de 2012 e 30 de setembro de 2013 no que respeita a vendas (vendas de exportação para a União, para cada um dos 28 Estados-Membros ([2]) separadamente e no total, vendas no mercado interno e vendas de exportação para países que não os Estados-Membros da União, separadamente e no total) de determinados produtos de fibra de vidro de filamento, tal como definidos no aviso de início, bem como o correspondente peso ou volume. Indicar a moeda utilizada.

	Quantidade em toneladas		Valor na moeda de contabilidade (Especificar a moeda utilizada)
Vendas de exportação para a União, para cada um dos 28 Estados-Membros, separadamente e no total, do produto objeto de inquérito, fabricado pela sua empresa	Total		
	Indicar cada Estado-Membro ([3])		
Vendas no mercado interno do produto objeto de inquérito fabricado pela sua empresa			

([1]) O presente documento destina-se exclusivamente a uso interno. É protegido ao abrigo do disposto no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 145 de 31.5.2001, p. 43). Trata-se de um documento confidencial ao abrigo do artigo 29.º do Regulamento (CE) n.º 597/2009 do Conselho (JO L 188 de 18.7.2009, p. 93) e com o artigo 12.º do Acordo da OMC sobre as subvenções e as medidas de compensação.

([2]) Os 28 Estados-Membros da União Europeia são: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslovénia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Roménia e Suécia.

([3]) Aditar novas linhas, se necessário.

3. **ATIVIDADES DA SUA EMPRESA E DAS EMPRESAS COLIGADAS** ([1])

Fornecer informações sobre as atividades precisas da empresa e de todas as empresas coligadas (enumerá-las e indicar a relação com a sua empresa) envolvidas na produção e/ou venda (para exportação e/ou no mercado interno) do produto objeto de inquérito. Essas atividades poderão incluir mas não se limitam à compra do produto objeto de inquérito ou à sua produção ao abrigo de acordos de subcontratação, ou à transformação ou comercialização do produto objeto de inquérito.

Nome da empresa e localização	Atividades	Relação

4. **OUTRAS INFORMAÇÕES**

Facultar quaisquer outras informações pertinentes que a empresa considere úteis para ajudar a Comissão na seleção da amostra.

5. **MARGEM DE SUBVENÇÃO INDIVIDUAL**

A empresa declara que, no caso de não ser selecionada para a amostra, deseja receber um questionário e outros formulários de pedido a fim de solicitar uma margem de subvenção individual, em conformidade com o ponto 5.1.1.1, alínea b), do aviso de início.

☐ Sim ☐ Não

6. **CERTIFICAÇÃO**

Ao fornecer as informações acima referidas, a empresa concorda com a sua eventual inclusão na amostra. Se for selecionada para integrar a amostra, a empresa deverá preencher um questionário e aceitar a realização de uma visita às suas instalações para verificação das respostas dadas. Se a empresa declarar que não concorda com uma eventual inclusão na amostra, considerar-se-á que não colaborou no inquérito. As conclusões da Comissão relativas aos produtores-exportadores que não colaboraram no inquérito baseiam-se nos dados disponíveis, pelo que o resultado poderá ser menos favorável para essa empresa do que se tivesse colaborado.

Assinatura do funcionário autorizado:

Nome e título do funcionário autorizado:

Data:

([1]) Em conformidade com o artigo 143.º do Regulamento (CEE) n.º 2454/93 da Comissão relativo à aplicação do Código Aduaneiro Comunitário, as pessoas só serão consideradas coligadas: a) se uma fizer parte da direção ou do conselho de administração da empresa da outra e reciprocamente; b) se tiverem juridicamente a qualidade de associados; c) se uma for o empregador da outra; d) se uma pessoa possuir, controlar ou detiver direta ou indiretamente 5 % ou mais das ações ou parte emitidas com direito de voto em ambas; e) se uma delas controlar a outra direta ou indiretamente; f) se ambas forem direta ou indiretamente controladas por uma terceira pessoa; g) se, em conjunto, controlarem direta ou indiretamente uma terceira pessoa; h) se forem membros da mesma família. As pessoas só são consideradas membros da mesma família se estiverem ligadas por uma das seguintes relações: i) cônjuge, ii) ascendentes e descendentes no primeiro grau da linha reta, iii) irmãos e irmãs (germanos, consanguíneos ou uterinos), iv) ascendentes e descendentes no segundo grau da linha reta, v) tios ou tias e sobrinhos ou sobrinhas, vi) sogros e genro ou nora, vii) cunhados e cunhadas. (JO L 253 de 11.10.1993, p. 1). Neste contexto, «pessoa» refere-se a qualquer pessoa singular ou coletiva.

ANEXO II

☐	Versão «Divulgação restrita» ([1])
☐	Versão «Para consulta pelas partes interessadas»
	(assinalar com uma cruz a casa correspondente)

PROCESSO ANTISSUBVENÇÕES RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES DE DETERMINADOS PRODUTOS DE FIBRA DE VIDRO DE FILAMENTO ORIGINÁRIOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

INFORMAÇÃO PARA A SELEÇÃO DA AMOSTRA DOS IMPORTADORES INDEPENDENTES

O presente formulário destina-se a ajudar os importadores independentes a fornecer as informações de amostragem solicitadas no ponto 5.1.2 do aviso de início.

A versão *Divulgação restrita* e a versão *Para consulta pelas partes interessadas* devem ser reenviadas à Comissão, tal como previsto no aviso de início.

1. **IDENTIDADE E DADOS DE CONTACTO**

Fornecer os seguintes dados relativos à sua empresa:

Nome da empresa	
Endereço	
Pessoa de contacto	
Endereço de correio eletrónico	
Telefone	
fax	

2. **VOLUME DE NEGÓCIOS E DE VENDAS**

Indicar o volume de negócios total, em euros (EUR), da empresa, e o volume de negócios e o peso ou volume das importações na União ([2]) e das revendas no mercado da União após importação da República da China, no período compreendido entre 1 de outubro de 2012 e 30 de setembro de 2013, de determinados produtos de fibra de vidro de filamento, tal como definidos no aviso de início, bem como o correspondente peso ou volume.

	Quantidade em toneladas	Valor em euros (EUR)
Volume de negócios total da sua empresa em euros (EUR)		
Importações na União do produto objeto de inquérito		
Revendas no mercado da União após importação da República Popular da China do produto objeto de inquérito		

([1]) O presente documento destina-se exclusivamente a uso interno. É protegido ao abrigo do disposto no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 145 de 31.5.2001, p. 43). Trata-se de um documento confidencial ao abrigo do artigo 29.º do Regulamento (CE) n.º 597/2009 do Conselho (JO L 188 de 18.7.2009, p. 93) e com o artigo 12.º do Acordo da OMC sobre as subvenções e as medidas de compensação.

([2]) Os 28 Estados-Membros da União Europeia são: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslovénia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Roménia e Suécia.

3. **ATIVIDADES DA SUA EMPRESA E DAS EMPRESAS COLIGADAS** ([1])

Fornecer informações sobre as atividades precisas da empresa e de todas as empresas coligadas (enumerá-las e indicar a relação com a sua empresa) envolvidas na produção e/ou venda (para exportação e/ou no mercado interno) do produto objeto de inquérito. Essas atividades poderão incluir mas não se limitam à compra do produto objeto de inquérito ou à sua produção ao abrigo de acordos de subcontratação, ou à transformação ou comercialização do produto objeto de inquérito.

Nome da empresa e localização	Atividades	Relação

4. **OUTRAS INFORMAÇÕES**

Facultar quaisquer outras informações pertinentes que a empresa considere úteis para ajudar a Comissão na seleção da amostra.

5. **CERTIFICAÇÃO**

Ao fornecer as informações acima referidas, a empresa concorda com a sua eventual inclusão na amostra. Se for selecionada para integrar a amostra, a empresa deverá preencher um questionário e aceitar a realização de uma visita às suas instalações para verificação das respostas dadas. Se a empresa declarar que não concorda com uma eventual inclusão na amostra, considerar-se-á que não colaborou no inquérito. As conclusões da Comissão relativas aos importadores que não colaboraram no inquérito baseiam-se nos dados disponíveis, pelo que o resultado poderá ser menos favorável para essa empresa do que se tivesse colaborado.

Assinatura do funcionário autorizado:

Nome e título do funcionário autorizado:

Data:

([1]) Em conformidade com o artigo 143.º do Regulamento (CEE) n.º 2454/93 da Comissão relativo à aplicação do Código Aduaneiro Comunitário, as pessoas só serão consideradas coligadas: a) se uma fizer parte da direção ou do conselho de administração da empresa da outra e reciprocamente; b) se tiverem juridicamente a qualidade de associados; c) se uma for o empregador da outra; d) se uma pessoa possuir, controlar ou detiver direta ou indiretamente 5 % ou mais das ações ou parte emitidas com direito de voto em ambas; e) se uma delas controlar a outra direta ou indiretamente; f) se ambas forem direta ou indiretamente controladas por uma terceira pessoa; g) se, em conjunto, controlarem direta ou indiretamente uma terceira pessoa; h) se forem membros da mesma família. As pessoas só são consideradas membros da mesma família se estiverem ligadas por uma das seguintes relações: i) cônjuge, ii) ascendentes e descendentes no primeiro grau da linha reta, iii) irmãos e irmãs (germanos, consanguíneos ou uterinos), iv) ascendentes e descendentes no segundo grau da linha reta, v) tios ou tias e sobrinhos ou sobrinhas, vi) sogros e genro ou nora, vii) cunhados e cunhadas. (JO L 253 de 11.10.1993, p. 1). Neste contexto, «pessoa» refere-se a qualquer pessoa singular ou coletiva.

EUR-Lex (http://new.eur-lex.europa.eu) oferece acesso direto e gratuito ao direito da União Europeia. Este sítio permite consultar o *Jornal Oficial da União Europeia* e inclui igualmente os tratados, a legislação, a jurisprudência e os atos preparatórios da legislação.

Para mais informações sobre a União Europeia, consultar: http://europa.eu

Serviço das Publicações da União Europeia
2985 Luxemburgo
LUXEMBURGO

PT