

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO**Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado**

(2004/C 101/07)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

1. INTRODUÇÃO

1. Os artigos 81.º e 82.º do Tratado são aplicáveis a acordos horizontais e verticais e a práticas das empresas «susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros».
2. Na sua interpretação dos artigos 81.º e 82.º, os tribunais comunitários já clarificaram consideravelmente o teor e o âmbito do conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros.
3. As presentes orientações estabelecem os princípios desenvolvidos pelos tribunais comunitários relativamente à interpretação do conceito de afectação do comércio presente nos artigos 81.º e 82.º Estabelecem ainda uma regra que indica quando os acordos não são susceptíveis, em geral, de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros (a regra da «não afectação sensível do comércio» ou regra NASC). As presentes orientações não pretendem ser exaustivas. O seu objectivo consiste em estabelecer a metodologia para a aplicação do conceito de afectação do comércio e em fornecer orientações para a sua aplicação nas situações mais frequentes. Embora não sejam vinculativas para os tribunais nem para as autoridades dos Estados-Membros, pretendem igualmente fornecer-lhes algumas orientações relativamente à aplicação do conceito de afectação do comércio constante dos artigos 81.º e 82.º
4. As presentes orientações não abordam a questão de saber o que constitui uma restrição sensível da concorrência na acepção do n.º 1 do artigo 81.º Esta questão, distinta da possibilidade de certos acordos afectarem sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros, é abordada na Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado (1) (a regra de *minimis*). As orientações também não pretendem fornecer directrizes sobre o conceito de afectação do comércio constante do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado relativo a auxílios estatais.
5. As presentes orientações, incluindo a regra NASC, não prejudicam a interpretação dos artigos 81.º e 82.º susceptível de ser dada pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Primeira Instância.

2. O CRITÉRIO DE AFECTAÇÃO DO COMÉRCIO**2.1. Princípios gerais**

6. O n.º 1 do artigo 81.º prevê que «são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre

empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum». Por uma questão de simplicidade, os termos «acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas» são denominados colectivamente como «acordos».

7. Por seu turno, o artigo 82.º estabelece que «é incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste». No resto do texto, o termo «práticas» refere-se ao comportamento de empresas que têm uma posição dominante.
8. O critério de afectação do comércio determina igualmente o âmbito de aplicação do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (2).
9. Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º, as autoridades responsáveis em matéria de concorrência e os tribunais dos Estados-Membros devem aplicar o artigo 81.º a acordos, decisões de associações de empresas ou práticas concertadas na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, na acepção desta disposição, quando aplicam a legislação nacional de concorrência a tais acordos, decisões ou práticas concertadas. Da mesma forma, sempre que as autoridades responsáveis em matéria de concorrência ou os tribunais dos Estados-Membros apliquem a legislação nacional de concorrência a qualquer abuso proibido pelo artigo 82.º do Tratado, devem aplicar igualmente este artigo do Tratado. O n.º 1 do artigo 3.º obriga portanto as autoridades responsáveis em matéria de concorrência e os tribunais dos Estados-Membros a aplicarem também os artigos 81.º e 82.º quando aplicam a legislação nacional de concorrência a acordos e práticas abusivas susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. Por outro lado, o n.º 1 do artigo 3.º não obriga as autoridades responsáveis em matéria de concorrência e os tribunais nacionais a aplicarem a legislação nacional de concorrência quando aplicam os artigos 81.º e 82.º a acordos, decisões e práticas concertadas e a práticas abusivas susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Nesses casos, podem aplicar apenas as regras de concorrência comunitárias.

10. Decorre do n.º 2 do artigo 3.º que a aplicação da legislação nacional de concorrência não pode resultar na proibição de acordos, decisões de associações de empresas ou práticas concertadas que, sendo susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros, não restrinjam a concorrência na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, ou preencham as condições previstas no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado ou sejam abrangidos por um regulamento de aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado. Contudo, os Estados-Membros não estão proibidos, nos termos do Regulamento n.º 1/2003, de aprovar e aplicar no seu território uma legislação nacional mais restritiva que proíba ou sancione certos comportamentos unilaterais de empresas.
11. Finalmente, refira-se que o n.º 3 do artigo 3.º estabelece que, sem prejuízo dos princípios gerais e de outras disposições do direito comunitário, os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º não se aplicam sempre que as autoridades responsáveis em matéria de concorrência e os tribunais dos Estados-Membros apliquem a legislação nacional relativa ao controlo das concentrações, nem excluam a aplicação das disposições de direito nacional que tenham essencialmente um objectivo diferente do dos artigos 81.º e 82.º do Tratado.
12. O critério de afectação do comércio constitui um critério autónomo de direito comunitário, que deve ser apreciado numa base casuística. Trata-se de um critério jurisdicional, que define o âmbito de aplicação do direito comunitário da concorrência (3). O direito comunitário da concorrência não é aplicável a acordos e práticas que não sejam susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros.
13. O critério de afectação do comércio circunscreve o âmbito de aplicação dos artigos 81.º e 82.º a acordos e práticas abusivas susceptíveis de ter um nível mínimo de efeitos transfronteiriços na Comunidade. Segundo o Tribunal de Justiça, a possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros deve ser «sensível» (4).
14. No caso do artigo 81.º do Tratado, é o acordo que deve ser susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Não é necessário que cada parte individual dos acordos, incluindo qualquer restrição da concorrência eventualmente decorrente do acordo, seja susceptível de afectar o comércio (5). Se, no seu conjunto, o acordo for susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o direito comunitário é aplicável a todo o acordo, incluindo as partes do acordo que, individualmente, não afectam o comércio entre os Estados-Membros. Nos casos em que as relações contratuais entre as mesmas partes abrangem diversas actividades, estas actividades, para fazerem parte do mesmo acordo, devem estar directamente ligadas e constituir parte integrante do mesmo acordo comercial global (6). Se assim não for, cada actividade constitui um acordo separado.
15. É igualmente irrelevante se a participação de uma dada empresa no acordo tem ou não um efeito sensível no comércio entre os Estados-Membros (7). Uma empresa não pode subtrair-se à aplicação do direito comunitário unicamente devido ao facto de a sua contribuição ser insignificante para um acordo que, em si, é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros.
16. Para determinar a aplicabilidade do direito comunitário, não é necessário estabelecer uma conexão entre a alegada restrição da concorrência e a capacidade do acordo de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Há acordos não restritivos que podem afectar o comércio entre os Estados-Membros. Por exemplo, os acordos de distribuição selectiva baseados em critérios de selecção puramente qualitativos justificados pela natureza dos produtos, que não são restritivos da concorrência na acepção do n.º 1 do artigo 81.º, podem, não obstante, afectar o comércio entre os Estados-Membros. Todavia, as alegadas restrições de um acordo podem fornecer uma indicação clara acerca da capacidade que o acordo tem de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Por exemplo, um acordo de distribuição que proíba as exportações é, pela sua própria natureza, susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, embora não necessariamente de forma sensível (8).
17. No caso do artigo 82.º, é o abuso que deve afectar o comércio entre os Estados-Membros. No entanto, tal não implica que cada um dos elementos de tal comportamento deva ser avaliado isoladamente. O comportamento que faz parte de uma estratégia global prosseguida pela empresa dominante deve ser avaliado em termos do seu impacto global. No caso de uma empresa dominante adoptar diversas práticas para atingir um mesmo objectivo, por exemplo, práticas que se destinam a eliminar ou a excluir concorrentes, para que o artigo 82.º seja aplicável a todas as práticas que fazem parte desta estratégia global basta que pelo menos uma dessas práticas seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros (9).
18. Decorre da formulação dos artigos 81.º e 82.º e da jurisprudência dos tribunais europeus que, na aplicação do critério de afectação do comércio, deve ser prestada especial atenção a três elementos:
 - a) O conceito de «comércio entre os Estados-Membros»,
 - b) A noção de «susceptível de afectar» e
 - c) O conceito de «carácter sensível».

2.2. O conceito de «comércio entre os Estados-Membros»

19. O conceito de «comércio» não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e serviços⁽¹⁰⁾. Trata-se de um conceito mais amplo, que cobre toda a actividade económica transfronteiriça⁽¹¹⁾. Esta interpretação é coerente com o objectivo fundamental do Tratado de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais.
20. De acordo com a jurisprudência consolidada, o conceito de «comércio» abrange igualmente situações em que os acordos ou práticas afectam a estrutura concorrencial do mercado. Os acordos e práticas que afectam a estrutura concorrencial na Comunidade ao eliminarem ou ameaçarem eliminar um concorrente que opera na Comunidade podem ser sujeitos às regras de concorrência comunitárias⁽¹²⁾. No caso de uma empresa ser eliminada ou correr o risco de ser eliminada, a estrutura concorrencial na Comunidade é afectada, do mesmo modo que as actividades económicas que a empresa desenvolve.
21. O requisito de afectação do comércio «entre os Estados-Membros» implica que deve haver um impacto nas actividades económicas transfronteiriças que envolva, no mínimo, dois Estados-Membros. Não é necessário que o acordo ou prática afecte o comércio entre um Estado-Membro e a *totalidade* de outro Estado-Membro. Os artigos 81.º e 82.º podem igualmente ser aplicáveis em casos que envolvam apenas parte de um Estado-Membro, desde que o efeito no comércio seja sensível⁽¹³⁾.
22. A aplicação do critério de afectação do comércio é independente da definição dos mercados geográficos relevantes. O comércio entre os Estados-Membros pode ser igualmente afectado em casos em que o mercado relevante é nacional ou subnacional⁽¹⁴⁾.

2.3. A noção de «susceptível de afectar»

23. A função da noção de «susceptível de afectar» consiste em definir a natureza do impacto necessário no comércio entre os Estados-Membros. De acordo com o critério de base desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, a noção de «susceptível de afectar» implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto, que o acordo ou a prática pode ter uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾. Tal como referido no ponto 20, o Tribunal de Justiça desenvolveu além disso um critério baseado no facto de o acordo ou a prática afectar ou não a estrutura concorrencial. Nos casos em que o acordo ou a prática é susceptível de afectar a estrutura concorrencial no interior da Comunidade, a aplicabilidade do direito comunitário fica estabelecida.

24. Este critério da «estrutura do comércio» desenvolvido pelo Tribunal de Justiça inclui os seguintes elementos principais, que serão abordados nas secções seguintes:

- a) «Um grau de probabilidade suficiente, com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto»;
- b) Uma influência na «estrutura do comércio entre os Estados-Membros»;
- c) «Uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial,» na estrutura do comércio.

2.3.1. Um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto

25. A avaliação da afectação do comércio baseia-se em factores objectivos. Não é necessária uma intenção subjectiva por parte das empresas em causa. No entanto, se se comprovar que as empresas tiveram a intenção de afectar o comércio entre os Estados-Membros, por exemplo procurando dificultar as exportações ou as importações de outros Estados-Membros, tal facto deve ser tido em conta.
26. A expressão «susceptível de afectar» e a referência do Tribunal de Justiça a «um grau de probabilidade suficiente» implica que, para que o direito comunitário seja aplicável, não é necessário que o acordo ou a prática tenha ou tenha tido efectivamente um efeito no comércio entre os Estados-Membros. Basta que o acordo ou prática seja «susceptível» de ter esse efeito⁽¹⁷⁾.
27. Não há qualquer obrigação ou necessidade de calcular o volume efectivo de comércio entre os Estados-Membros afectados pelo acordo ou prática. Por exemplo, no caso de acordos que proibam as exportações para outros Estados-Membros, não é necessário estimar o nível do comércio paralelo entre os Estados-Membros em causa que existiria na ausência do acordo. Esta interpretação é coerente com o carácter jurisdicional do critério de afectação do comércio. O direito comunitário cobre categorias de acordos e práticas susceptíveis de produzirem efeitos transfronteiriços, independentemente do facto de um determinado acordo ou prática produzir realmente esse efeito.
28. A avaliação à luz do critério de afectação do comércio depende de uma série de factores que, considerados individualmente, podem não ser decisivos⁽¹⁸⁾. Estes factores incluem a natureza do acordo ou da prática, a natureza dos produtos objecto do acordo ou prática e a posição e importância das empresas em causa⁽¹⁹⁾.

29. A natureza do acordo ou da prática fornece uma indicação qualitativa da possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros. Alguns acordos e práticas são, pela sua própria natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, enquanto outros requerem uma análise mais aprofundada neste contexto. Os cartéis transfronteiriços constituem um exemplo da primeira categoria, enquanto as empresas comuns confinadas ao território de um único Estado-Membro constituem um exemplo da segunda. Este aspecto é aprofundado na Secção 3 *infra*, que aborda as diferentes categorias de acordos e práticas.
30. A natureza dos produtos abrangidos pelos acordos ou práticas fornece igualmente uma indicação sobre o facto de o comércio entre Estados-Membros ser susceptível de ser afectado. No caso de, pela sua natureza, os produtos se adequarem ao comércio transfronteiriço ou serem importantes para as empresas que pretendam iniciar ou expandir as suas actividades noutros Estados-Membros, a competência comunitária é mais facilmente estabelecida do que no caso de, pela sua natureza, os produtos propostos por fornecedores de outros Estados-Membros terem pouca procura e os produtos terem pouco interesse do ponto de vista do estabelecimento transfronteiriço ou da expansão da actividade económica realizada a partir desse local de estabelecimento ⁽²⁰⁾. A noção de estabelecimento inclui a criação de agências, filiais ou sucursais de empresas de um Estado-Membro noutro Estado-Membro.
31. A posição de mercado das empresas envolvidas e os respectivos volumes de vendas fornecem uma indicação quantitativa acerca da possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros. Este aspecto, que faz parte integrante da apreciação do carácter sensível, será abordado na secção 2.4.
32. Para além dos factores já referidos, importa ter em conta o contexto jurídico e factual em que se inscreve o acordo ou a prática. O contexto económico e jurídico fornece indicações acerca do potencial de comércio entre Estados-Membros. No caso de existirem barreiras intransponíveis ao comércio entre os Estados-Membros, que sejam alheias ao acordo ou à prática, o comércio só poderá ser afectado se existir a possibilidade de estas barreiras serem eliminadas num futuro previsível. No caso de as barreiras, não sendo intransponíveis, apenas dificultarem as actividades transfronteiriças, é absolutamente fundamental garantir que os acordos e as práticas não dificultam ainda mais essas actividades. Por conseguinte, os acordos que as agravem são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros.
- 2.3.2. *Uma influência na «estrutura do comércio entre os Estados-Membros»*
33. Para que os artigos 81.º e 82.º sejam aplicáveis, deve existir uma influência na «estrutura do comércio entre os Estados-Membros».
34. A expressão «estrutura do comércio» é neutra. Não é indispensável que o comércio seja restringido ou reduzido ⁽²¹⁾. A estrutura do comércio pode igualmente ser afectada no caso de um acordo ou prática provocar um aumento do comércio. O direito comunitário será, naturalmente, aplicável se, devido ao acordo ou prática abusiva, o comércio entre os Estados-Membros for susceptível de evoluir de forma diferente daquela que seria a sua evolução provável na ausência do acordo ou da prática ⁽²²⁾.
35. Esta interpretação reflecte o facto de o critério de afectação do comércio constituir um critério jurisdicional, que serve para distinguir os acordos e práticas susceptíveis de produzirem efeitos transfronteiriços que justifiquem uma análise à luz das regras de concorrência comunitárias dos acordos e práticas que não justificam tal análise.
- 2.3.3. *«Uma influência directa ou indirecta, efectiva ou potencial» na estrutura do comércio*
36. A influência dos acordos e práticas na estrutura do comércio entre os Estados-Membros pode ser «directa ou indirecta, efectiva ou potencial».
37. Os efeitos directos no comércio entre os Estados-Membros ocorrem normalmente em relação com os produtos objecto de um acordo ou prática. Se, por exemplo, produtores de um dado produto em diferentes Estados-Membros acordarem em partilhar os mercados, os efeitos directos produzem-se no comércio entre os Estados-Membros no mercado do produto em causa. O caso de um fornecedor que limite os descontos concedidos aos distribuidores aos produtos vendidos no Estado-Membro em que estes se encontram estabelecidos constitui outro exemplo da produção de efeitos directos de um acordo ou prática. Estas práticas aumentam o preço relativo dos produtos destinados à exportação, tornando as vendas para exportação menos atractivas e menos competitivas.
38. Os efeitos indirectos incidem, frequentemente, em produtos relacionados com os que são objecto do acordo ou prática. Por exemplo, podem produzir-se efeitos indirectos no caso de um acordo ou prática ter impacto nas actividades económicas transfronteiriças de empresas que utilizam ou, de alguma forma, dependem dos produtos objecto do acordo ou prática ⁽²³⁾. Esses efeitos podem

produzir-se, por exemplo, no caso de um acordo ou prática incidir sobre um produto intermédio, que não é comercializado, mas que é utilizado no fornecimento de um produto final que é comercializado. O Tribunal de Justiça decidiu que o comércio entre Estados-Membros era susceptível de ser afectado no caso de um acordo que implique a fixação de preços de bebidas espirituosas utilizadas na produção de conhaque ⁽²⁴⁾. Embora a matéria-prima não fosse exportada, o produto final — o conhaque — era exportado. Nestes casos, o direito da concorrência comunitário é aplicável sempre que o comércio do produto final seja susceptível de ser sensivelmente afectado.

39. Podem igualmente produzir-se efeitos indirectos no comércio entre os Estados-Membros em relação com os produtos objecto do acordo ou prática. Por exemplo, um acordo nos termos do qual um fabricante limita a garantia aos produtos vendidos pelos distribuidores no respectivo Estado-Membro de estabelecimento desencoraja a compra desses produtos por parte dos consumidores de outros Estados-Membros, uma vez que não poderiam invocar a garantia ⁽²⁵⁾. As exportações por parte de distribuidores oficiais e comerciantes paralelos é dificultada, uma vez que aos olhos dos consumidores os produtos são menos atraentes sem a garantia do fabricante ⁽²⁶⁾.

40. Por efeitos efectivos no comércio entre Estados-Membros entendem-se os efeitos decorrentes da aplicação do acordo ou prática. Por exemplo, um acordo entre um fornecedor e um distribuidor no mesmo Estado-Membro, que proíba a exportação para outros Estados-Membros é susceptível de produzir efeitos efectivos no comércio entre os Estados-Membros. Na ausência do acordo, o distribuidor teria toda a liberdade de realizar vendas para exportação. Importa, contudo, lembrar que não é necessário demonstrar os efeitos efectivos, bastando que o acordo ou prática seja susceptível de produzir tais efeitos.

41. Por efeitos potenciais entendem-se os efeitos susceptíveis de se produzirem no futuro com um grau suficiente de probabilidade. Por outras palavras, deve ser tida em conta a evolução previsível do mercado ⁽²⁷⁾. Mesmo que o comércio não seja susceptível de ser afectado no momento da conclusão do acordo ou da execução da prática, os artigos 81.º e 82.º permanecem aplicáveis no caso de existir a probabilidade de os factores que determinaram essa conclusão se alterarem no futuro previsível. Sobre este aspecto, é importante ter em conta, por exemplo, o impacto de medidas de liberalização adoptadas pela Comunidade ou pelo Estado-Membro em questão e de outras medidas previsíveis tendentes a eliminar obstáculos legais ao comércio.

42. Além disso, ainda que, num dado momento, as condições do mercado sejam desfavoráveis para o comércio trans-

fronteiriço, devido, por exemplo, ao facto de os preços serem semelhantes nos Estados-Membros em causa, o comércio pode vir a ser afectado no caso de a situação se alterar na sequência de uma mudança das condições do mercado ⁽²⁸⁾. O que importa é a possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre Estados-Membros, e não o facto de, num dado momento, o afectar realmente.

43. A inclusão dos efeitos indirectos e potenciais na análise da afectação do comércio entre os Estados-Membros não significa que a análise se possa basear em efeitos remotos e hipotéticos. A probabilidade de um dado acordo produzir efeitos indirectos e potenciais deve ser explicada pela autoridade ou pela parte que alega que o comércio entre Estados-Membros é susceptível de ser afectado de forma significativa. Efeitos hipotéticos e especulativos não bastam para estabelecer a aplicabilidade do direito comunitário. Por exemplo, um acordo que aumente o preço de um produto não susceptível de exportação reduz o rendimento disponível dos consumidores. Porque os consumidores vêem reduzido o seu rendimento disponível, não podem comprar tantos produtos importados de outros Estados-Membros. No entanto, a ligação entre estes efeitos no rendimento e o comércio entre Estados-Membros é geralmente muito remota para estabelecer a aplicação do direito comunitário.

2.4. O conceito de carácter sensível

2.4.1. Princípio geral

44. O conceito de afectação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito comunitário a acordos e práticas susceptíveis de produzir efeitos de certa magnitude. Não se inscrevem no âmbito de aplicação dos artigos 81.º e 82.º os acordos e práticas que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afectam o mercado de forma não significativa ⁽²⁹⁾. O carácter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa ⁽³⁰⁾.

45. A avaliação do carácter sensível é função das circunstâncias específicas de cada caso, nomeadamente da natureza do acordo ou prática, da natureza dos produtos abrangidos e da posição de mercado das empresas em causa. No caso de, pela sua própria natureza, o acordo ou prática ser susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o limiar em termos de «carácter sensível» é mais baixo do que no caso de acordos e práticas que não são, pela sua própria natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Quanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afectar de forma sensível ⁽³¹⁾.

46. Numa série de processos relativos a importações e exportações, o Tribunal de Justiça considerou que o requisito de «carácter sensível» estava satisfeito quando as vendas das empresas em causa representavam cerca de 5 % do mercado ⁽³²⁾. Contudo, a quota de mercado nem sempre foi considerada, por si só, o factor decisivo. É necessário ter igualmente em conta o volume de negócios das empresas relativo aos produtos em causa ⁽³³⁾.
47. Deste modo, o carácter sensível pode ser avaliado em termos absolutos (volume de negócios) e em termos relativos, através da comparação da posição da ou das empresas em causa com a dos demais operadores no mercado (quota de mercado). A atenção prestada à posição e à importância das empresas em causa é coerente com o conceito de «susceptível de afectar», que implica que a avaliação se baseie na possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros e não no impacto nos fluxos transfronteiriços efectivos de bens e serviços. A posição de mercado das empresas envolvidas e os respectivos volumes de negócios relativos aos produtos em causa fornecem indicações acerca da possibilidade de um acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros. Estes dois elementos estão traduzidos nas presunções indicadas nos pontos 52 e 53 *infra*.
48. A avaliação do carácter sensível não requer, necessariamente, a definição dos mercados relevantes e o cálculo das quotas de mercado ⁽³⁴⁾. As vendas de uma empresa, em termos absolutos, podem ser suficientes para se poder concluir que o impacto no comércio é sensível. É o que se verifica, nomeadamente, no caso de acordos e práticas que, pela sua natureza, são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, por exemplo, porque dizem respeito a importações ou exportações ou porque abrangem diversos Estados-Membros. O facto de nessas circunstâncias o volume de negócios relativo aos produtos abrangidos pelo acordo poder ser suficiente para se concluir que existe um efeito significativo sobre o comércio entre Estados-Membros traduz-se na presunção positiva estabelecida no ponto 53.
49. Os acordos e práticas devem sempre ser considerados no contexto económico e jurídico em que ocorrem. No caso de acordos verticais, pode ser necessário ter em conta eventuais efeitos cumulativos de redes paralelas de acordos similares ⁽³⁵⁾. Mesmo que um único acordo ou rede de acordos não seja susceptível de afectar de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros, o efeito de redes paralelas de acordos, consideradas globalmente, pode afectá-lo. Para que tal aconteça, no entanto, é necessário que o acordo individual ou a rede de acordos contribua significativamente para o efeito global no comércio ⁽³⁶⁾.
- 2.4.2. *Quantificação do carácter sensível*
50. Não é possível estabelecer regras quantitativas gerais que abranjam todas as categorias de acordos e indiquem quais os susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros. É, todavia, possível indicar quando o comércio não é normalmente susceptível de ser afectado de forma sensível. Em primeiro lugar, na sua Comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado (a regra *de minimis*) ⁽³⁷⁾, a Comissão determinou que os acordos entre pequenas e médias empresas (PME), tal como definidas no anexo da Recomendação 96/280/CE da Comissão ⁽³⁸⁾ não são normalmente susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. A razão desta presunção é o facto de as actividades das pequenas e médias empresas serem normalmente de natureza local ou, no máximo, regional. Contudo, as pequenas e médias empresas podem estar sujeitas à aplicação do direito comunitário, em especial quando desenvolvem actividades económicas transfronteiriças. Em segundo lugar, a Comissão considera adequado estabelecer princípios gerais que indiquem em que circunstâncias o comércio não é, em princípio, susceptível de ser sensivelmente afectado, ou seja, uma norma que defina a ausência de um efeito sensível no comércio entre os Estados-Membros (regra NASC). Ao aplicar o artigo 81.º, a Comissão considerará esta norma como uma presunção negativa elidível, aplicável a todos os acordos na acepção do n.º 1 do artigo 81.º, independentemente da natureza das restrições incluídas no acordo, nomeadamente restrições identificadas como restrições graves nos regulamentos de isenção por categoria e orientações da Comissão. Nos casos em que esta presunção for aplicável, a Comissão não dará em princípio início a um processo, a pedido de terceiros ou oficiosamente. Quando as empresas considerem, de boa fé, que um acordo está abrangido por esta presunção negativa, a Comissão não lhes aplicará coimas.
51. Sem prejuízo do ponto 53, esta definição pela negativa do carácter sensível não implica que os acordos que não correspondam aos critérios a seguir enunciados sejam automaticamente susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros, sendo necessário proceder a uma análise casuística.
52. A Comissão considera que, em princípio, não são susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros os acordos que satisfaçam, cumulativamente, as seguintes condições:
- a) A quota de mercado agregada das partes em qualquer mercado relevante na Comunidade afectado pelo acordo não ultrapassa 5 %, e
 - b) No caso de acordos horizontais, o volume de negócios anual agregado na Comunidade das empresas em causa ⁽³⁹⁾ em relação aos produtos objecto do acordo não é superior a 40 milhões de euros. No caso de acordos respeitantes à compra conjunta de produtos, o volume de negócios relevante é o correspondente à compra agregada dos produtos cobertos pelo acordo.

No caso de acordos verticais, o volume de negócios anual agregado na Comunidade do fornecedor em relação aos produtos abrangidos pelo acordo não é superior a 40 milhões de euros. No caso de acordos de licença, o volume de negócios relevante será o volume de negócios agregado dos licenciados em relação aos produtos que incorporam a tecnologia licenciada e o volume de negócios do próprio licenciante em relação a tais produtos. Nos casos que envolvam acordos concluídos entre um comprador e diversos fornecedores, o volume de negócios relevante corresponde à compra agregada pelo comprador dos produtos cobertos pelo acordo.

A Comissão aplicará a mesma presunção se, em dois anos civis sucessivos, o limiar do volume de negócios não for excedido em mais de 10 % e o limiar da quota de mercado não for excedido em mais de 2 pontos percentuais. Nos casos em que o acordo se refere a um mercado emergente ainda não existente e as partes, em consequência, não geram volume de negócios relevante nem acumulam qualquer quota de mercado relevante, a Comissão não aplicará esta presunção. Nestes casos, o carácter sensível poderá ter de ser apreciado com base na posição das partes em mercados do produto conexos ou na sua força a nível das tecnologias relativas ao acordo.

53. A Comissão considerará ainda que, no caso de um acordo ser susceptível, pela sua própria natureza, de afectar o comércio entre os Estados-Membros, por exemplo porque diz respeito a importações e exportações ou porque abrange diversos Estados-Membros, existe uma presunção positiva elidível de que esses efeitos no comércio são sensíveis quando o volume de negócios das partes em relação aos produtos objecto do acordo, calculado da forma indicada nos pontos 52 e 54, for superior a 40 milhões de euros. No caso de acordos que pela sua própria natureza são susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros também se pode presumir muitas vezes que esses efeitos são sensíveis quando a quota de mercado das partes exceder o limiar de 5 % estabelecido no ponto anterior. No entanto, esta presunção não é aplicável quando o acordo abrange apenas parte de um Estado-Membro; ver o ponto 90.
54. O limiar do volume de negócios de 40 milhões de euros (ver ponto 52) é calculado com base nas vendas totais na Comunidade dos produtos objecto do acordo (produtos contratuais), após dedução de impostos, realizadas pelas empresas em causa no exercício financeiro anterior. São excluídas as vendas entre entidades que façam parte da mesma empresa⁽⁴⁰⁾.
55. Para efeitos da aplicação do limiar da quota de mercado, é necessário determinar o mercado relevante⁽⁴¹⁾, que é

composto pelo mercado do produto relevante e pelo mercado geográfico relevante. As quotas de mercado são calculadas com base nos dados relativos ao valor das vendas ou, se for caso disso, nos dados relativos ao valor das compras. Se não estiverem disponíveis dados relativos ao valor, podem ser utilizadas estimativas elaboradas com base noutras informações de mercado fiáveis, incluindo dados relativos ao volume.

56. No caso de redes de acordos concluídos pelo mesmo fornecedor com diferentes distribuidores, são tidas em conta as vendas realizadas por toda a rede.

57. Para efeitos da aplicação da regra NASC⁽⁴²⁾, os contratos que fazem parte da mesma operação global constituem um único acordo. As empresas não podem, para beneficiar destes limiares, segmentar um acordo que, numa perspectiva económica, constitua um todo.

3. A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ACIMA ENUNCIADOS A TIPOS COMUNS DE ACORDOS E ABUSOS

58. A Comissão aplicará a presunção negativa estabelecida na secção anterior a todos os acordos, incluindo aqueles que pela sua própria natureza são susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros, bem como aqueles que envolvem comércio com empresas situadas em países terceiros (ver Secção 3.3).
59. Fora do âmbito da presunção negativa, a Comissão terá em conta elementos qualitativos relacionados com a natureza do acordo ou da prática e a natureza dos produtos a que se referem (ver pontos 29 e 30 *supra*). A relevância da natureza do acordo também se reflecte na presunção positiva estabelecida no ponto 53, relacionada com o carácter sensível no caso de acordos que, pela sua própria natureza, são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. A fim de proporcionar orientações adicionais sobre a aplicação do conceito de afectação do comércio, considera-se portanto útil analisar vários tipos de acordos e de práticas mais comuns.
60. Nas secções que se seguem, é estabelecida uma importante distinção entre os acordos e práticas abusivas que abrangem diversos Estados-Membros e os acordos e práticas circunscritos a um único Estado-Membro ou a parte de um único Estado-Membro. Estas duas categorias principais dividem-se em várias subcategorias, em função da natureza do acordo ou prática em causa. São igualmente abordados os acordos e práticas que implicam países terceiros.

3.1. Acordos e abusos que abrangem ou são aplicados em diversos Estados-Membros

61. Em quase todos os casos, os acordos e práticas que abrangem ou são aplicados em diversos Estados-Membros são, pela sua natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Quando o volume de negócios relevante é superior ao limiar estabelecido no ponto 53, não será por conseguinte necessário na maioria dos casos realizar uma análise pormenorizada para saber se o comércio entre Estados-Membros é susceptível de ser afectado. No entanto, para dar orientações também nestes casos e ilustrar os princípios desenvolvidos na Secção 2, afigura-se útil explicar quais os factores normalmente utilizados para apoiar a conclusão de que o direito comunitário é aplicável.

3.1.1. Acordos relativos a importações e exportações

62. Os acordos entre empresas em dois ou mais Estados-Membros que se referem a importações e exportações são, pela sua natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Estes acordos, independentemente do facto de restringirem ou não a concorrência, têm um impacto directo na estrutura do comércio entre os Estados-Membros. No processo *Kerpen & Kerpen*, por exemplo, relativo a um acordo entre um produtor francês e um distribuidor alemão que cobria mais de 10 % das exportações de cimento da França para a Alemanha, o Tribunal de Justiça defendeu ser impossível considerar que o acordo não era susceptível de afectar (sensivelmente) o comércio entre os Estados-Membros ⁽⁴³⁾.

63. Esta categoria inclui acordos que impõem restrições à importação e à exportação, incluindo restrições às vendas activas e passivas e à revenda pelos compradores a clientes noutros Estados-Membros ⁽⁴⁴⁾. Nestes casos, existe uma relação inerente entre a alegada restrição da concorrência e a afectação do comércio, uma vez que a restrição tem por objectivo evitar fluxos de bens e serviços, que de outro modo seriam possíveis, entre Estados-Membros. É irrelevante que as partes no acordo estejam estabelecidas no mesmo Estado-Membro ou em Estados-Membros diferentes.

3.1.2. Cartéis que abrangem diversos Estados-Membros

64. Os acordos de cartel, como os que implicam a fixação de preços e a partilha de mercado, que abrangem diversos Estados-Membros, são pela sua natureza susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Os cartéis transfronteiriços harmonizam as condições de concorrência e afectam a interpenetração comercial, ao consolidarem as estruturas tradicionais do comércio ⁽⁴⁵⁾. No caso de empresas acordarem na repartição de territórios geográficos, é susceptível de ser impedida ou limitada a

venda de produtos provenientes de outras zonas nos territórios repartidos. Quando acordam na fixação de preços, as empresas eliminam a concorrência e eventuais diferenças de preços que incitariam concorrentes e clientes a recorrerem ao comércio transfronteiriço. Quando as empresas acordam em quotas de vendas, estão a preservar as estruturas tradicionais do comércio. As empresas em causa abstêm-se de aumentar a produção e, por conseguinte, de servir clientes potenciais noutros Estados-Membros.

65. Em regra geral, os cartéis transfronteiriços, pela sua natureza, têm um efeito sensível no comércio, devido à posição no mercado das partes no cartel. Em princípio, apenas se formam cartéis quando, conjuntamente, as empresas participantes detêm uma quota importante do mercado, uma vez que tal lhes permite aumentar os preços ou reduzir a produção.

3.1.3. Acordos de cooperação horizontal que abrangem diversos Estados-Membros

66. Na presente secção são abordados diversos tipos de acordos de cooperação horizontal. Os acordos de cooperação horizontal podem, por exemplo, assumir a forma de acordos através dos quais duas ou mais empresas cooperam na realização de uma dada actividade económica, como a produção e a distribuição ⁽⁴⁶⁾. Frequentemente, estes acordos são referidos como empresas comuns. Contudo, as empresas comuns que desempenham, numa base duradoura, todas as funções de uma entidade económica autónoma são abrangidas pelo regulamento das concentrações ⁽⁴⁷⁾. A nível da Comunidade, estas empresas comuns de pleno exercício não são abrangidas pelos artigos 81.º e 82.º ⁽⁴⁸⁾, excepto nos casos em que o n.º 4 do artigo 2.º do regulamento das concentrações seja aplicável. Por conseguinte, a presente secção não abordará as empresas comuns de pleno exercício. No caso de empresas comuns que não exerçam todas as funções de uma entidade económica autónoma, a entidade comum não funciona como fornecedor (ou comprador) autónomo em qualquer mercado, limitando-se a servir as empresas-mãe que operam no mercado ⁽⁴⁹⁾.

67. As empresas comuns que desenvolvem actividades em dois ou mais Estados-Membros ou cuja produção é vendida pelas empresas-mãe em dois ou mais Estados-Membros afectam as actividades comerciais das partes nessas regiões da Comunidade. Por este motivo, estes acordos são, pela sua natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros na medida em que criam uma situação diversa da que prevaleceria na ausência do acordo ⁽⁵⁰⁾. A estrutura do comércio é afectada quando as empresas transferem as suas actividades para a empresa comum ou a utilizam para criar uma nova fonte de abastecimento na Comunidade.

68. O comércio pode ainda ser afectado quando uma empresa comum produz factores de produção que são posteriormente transformados ou incorporados num produto pelas empresas-mãe. É provavelmente o que acontece quando o factor de produção em causa era anteriormente adquirido a fornecedores de outros Estados-Membros, quando as empresas-mãe produziam previamente o factor de produção noutros Estados-Membros ou quando o produto final é comercializado em mais do que um Estado-Membro.
69. Na apreciação do carácter sensível é importante ter em conta as vendas dos produtos das empresas-mãe relacionados com o acordo e não apenas as da entidade comum criada pelo acordo, dado que a empresa comum não funciona como uma entidade autónoma em nenhum mercado.
- 3.1.4. *Acordos verticais aplicados em diversos Estados-Membros*
70. Os acordos verticais e as redes de acordos verticais similares aplicados em diversos Estados-Membros são, em princípio, susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros, se fizerem com que o comércio seja canalizado de determinada forma. Por exemplo, as redes de acordos de distribuição selectiva aplicados em dois ou mais Estados-Membros canalizam o comércio de uma determinada forma, na medida em que limitam o comércio aos membros da rede, afectando a estrutura do comércio ao criar uma situação diversa da que prevaleceria na ausência do acordo ⁽⁵¹⁾.
71. O comércio entre os Estados-Membros pode igualmente ser afectado por acordos verticais com efeitos de encerramento do mercado. Tal pode ser o caso, por exemplo, de acordos nos termos dos quais os distribuidores de diversos Estados-Membros acordam em comprar os seus produtos apenas a um determinado fornecedor ou a vender unicamente seus produtos. Estes acordos são susceptíveis de limitar o comércio entre os Estados-Membros em que são aplicados ou entre estes e os Estados-Membros não abrangidos pelos acordos. O encerramento pode resultar de acordos individuais ou de redes de acordos. No caso de um acordo ou rede de acordos que abrange diversos Estados-Membros ter efeitos de encerramento, a possibilidade de o acordo ou rede de acordos afectar o comércio entre os Estados-Membros é, em princípio sensível pela própria natureza do acordo ou acordos.
72. Os acordos entre fornecedores e distribuidores que prevejam a imposição de preços de venda e abrangam dois ou mais Estados-Membros são igualmente, pela sua natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros ⁽⁵²⁾. Estes acordos alteram os níveis de preços que, provavelmente, prevaleceriam na ausência dos acordos, afectando, desse modo, a estrutura do comércio.
- 3.1.5. *Abusos de posição dominante que abrangem diversos Estados-Membros*
73. Em caso de abuso de uma posição dominante, é útil estabelecer uma distinção entre abusos que criam entraves à entrada de novos operadores ou eliminam os concorrentes (abusos de exclusão) e abusos pelos quais a empresa dominante aproveita o seu poder de mercado para, por exemplo, praticar preços excessivos ou discriminatórios (abusos de exploração). Estes dois tipos de abusos podem ser concretizados quer através de acordos, que são igualmente abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º, quer através de um comportamento unilateral, que, no que diz respeito ao direito comunitário da concorrência, apenas é abrangido pelo artigo 82.º
74. No caso de abusos de exploração, tais como os descontos discriminatórios, o impacto faz-se sentir nos parceiros comerciais a jusante, que ou dele beneficiam ou com ele sofrem, alterando a sua posição concorrencial e afectando a estrutura do comércio entre Estados-Membros.
75. No caso de uma empresa dominante adoptar um comportamento de exclusão em mais de um Estado-Membro, esse abuso é, pela sua natureza, susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Esse comportamento tem um impacto negativo na concorrência numa área mais vasta do que o território de um Estado-Membro, sendo susceptível de induzir uma evolução do comércio diferente da que se verificaria na ausência do abuso. Por exemplo, a estrutura do comércio pode ser afectada se a empresa dominante conceder descontos de fidelidade, na medida em que os clientes que beneficiam do sistema de descontos tenderão a comprar menos junto dos concorrentes do que aconteceria se tais descontos não existissem. Um comportamento de exclusão que se destine directamente a eliminar um concorrente, tal como a fixação de preços predatórios, é também susceptível de afectar o comércio entre Estados-Membros devido ao seu impacto na estrutura concorrencial do mercado prevalente na Comunidade ⁽⁵³⁾. No caso de uma empresa dominante adoptar um comportamento tendente a eliminar um concorrente que opere em mais do que um Estado-Membro, o comércio pode ser afectado de diversas formas. Em primeiro lugar, existe o risco de o concorrente em causa deixar de constituir uma fonte de abastecimento na Comunidade. Ainda que a empresa visada não seja eliminada, é provável que a sua futura conduta concorrencial seja afectada, o que pode igualmente ter um impacto no comércio entre os Estados-Membros. Em segundo lugar, o abuso pode ter impacto noutros concorrentes. Com o seu comportamento abusivo, a empresa dominante pode transmitir aos concorrentes a mensagem de que não tolerará tentativas de concorrência efectiva. Em terceiro lugar, a eliminação de um concorrente pode, por si só, ser suficiente para afectar o comércio entre os Estados-Membros, ainda que a principal actividade da empresa em risco de ser eliminada sejam as exportações para países terceiros ⁽⁵⁴⁾. O direito comunitário é aplicável sempre que a estrutura concorrencial do mercado da Comunidade corra o risco de ser ainda mais comprometida.

76. No caso de uma empresa dominante praticar abusos de exploração ou de exclusão em mais do que um Estado-Membro, a possibilidade de essa conduta abusiva afectar o comércio entre os Estados-Membros será, pela sua natureza e em condições normais, sensível. Tendo em conta a posição de mercado da empresa dominante em causa e o facto de o abuso ser praticado em diversos Estados-Membros, a dimensão do abuso e o seu provável impacto na estrutura do comércio são, em princípio, susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros. No caso de um abuso de exploração, tal como a discriminação de preços, o abuso altera a posição concorrencial dos parceiros comerciais em vários Estados-Membros. No caso de abusos de exclusão, incluindo os abusos que se destinam a eliminar um concorrente, a actividade económica realizada por concorrentes em vários Estados-Membros é afectada. A própria existência de uma posição dominante em diversos Estados-Membros implica que a concorrência numa parte substancial do mercado comum se encontra já enfraquecida⁽⁵⁵⁾. Quando uma empresa dominante, através de um comportamento abusivo, enfraquece ainda mais a concorrência, por exemplo eliminando um concorrente, a possibilidade do abuso afectar o comércio entre Estados-Membros é normalmente sensível.

3.2. Acordos e práticas abusivas que abrangem um único ou parte de um Estado-Membro

77. No caso de acordos ou práticas abusivas que abrangem o território de um único Estado-Membro, pode ser necessário proceder a uma avaliação mais aprofundada da possibilidade de esses acordos ou práticas abusivas afectarem o comércio entre os Estados-Membros. Importa lembrar que, para que haja efeito no comércio entre os Estados-Membros, não é necessário verificar-se uma redução do comércio, bastando que seja susceptível de se produzir uma alteração sensível da estrutura do comércio entre os Estados-Membros. Não obstante, em muitos casos que implicam um único Estado-Membro, a natureza da alegada infracção e, sobretudo, a sua vocação para encerrar o mercado nacional, fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros. Os exemplos a seguir apresentados não são exaustivos, limitando-se a indicar casos em que se pode considerar que acordos circunscritos ao território de um único Estado-Membro são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros.

3.2.1. Cartéis que abrangem um único Estado-Membro

78. Os cartéis horizontais que cobrem a totalidade de um Estado-Membro são, em princípio, susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado⁽⁵⁶⁾.

79. A possibilidade de este tipo de acordos segmentar o mercado interno decorre do facto de as empresas parti-

cipantes em cartéis num único Estado-Membro sentirem normalmente necessidade de tomar medidas para excluir os concorrentes de outros Estados-Membros⁽⁵⁷⁾. Se o não fizerem, e o produto objecto do acordo for susceptível de ser exportado⁽⁵⁸⁾, o cartel corre o risco de ser desestabilizado pela concorrência de empresas de outros Estados-Membros. Além disso, pela sua natureza, estes acordos são susceptíveis de ter efeitos sensíveis no comércio entre os Estados-Membros, dada a cobertura de mercado necessária para que tais cartéis sejam eficazes.

80. Dado que o conceito de afectação do comércio engloba efeitos potenciais, não é determinante o facto de em determinado momento serem ou não efectivamente tomadas medidas contra os concorrentes de outros Estados-Membros. Se os preços do cartel forem equivalentes aos preços praticados noutros Estados-Membros, os membros do cartel podem não sentir de imediato a necessidade de tomar medidas contra os concorrentes de outros Estados-Membros. O que importa saber é se, no caso de as condições de mercado virem a alterar-se, existe a probabilidade de o fazerem. Tal probabilidade depende da existência ou não de barreiras naturais ao comércio no mercado, nomeadamente do facto de o produto em causa ser ou não susceptível de exportação. Num processo relativo a determinados serviços bancários de retalho⁽⁵⁹⁾, por exemplo, o Tribunal de Justiça sustentou que o comércio não podia ser sensivelmente afectado, na medida em que o potencial de comercialização dos produtos específicos em causa era muito limitado e que estes não eram determinantes na decisão das empresas de outros Estados-Membros de se estabelecerem ou não nos Estados-Membros em causa⁽⁶⁰⁾.

81. A medida em que os membros de um cartel controlam os preços e os concorrentes de outros Estados-Membros pode fornecer uma indicação acerca do grau em que os produtos abrangidos pelo cartel são susceptíveis de ser exportados. O facto de existir controlo sugere que a concorrência e os concorrentes de outros Estados-Membros são considerados uma ameaça potencial para o cartel. Ademais, se existirem indícios de que os membros do cartel fixaram, deliberadamente, o nível dos preços à luz do nível de preços praticados noutros Estados-Membros (fixação de preços limite), tal facto constitui uma indicação de que os produtos em causa são susceptíveis de ser exportados e de que o comércio entre os Estados-Membros é susceptível de ser afectado.

82. Em princípio, o comércio pode igualmente ser afectado quando os membros de um cartel nacional atenuam a pressão concorrencial exercida pelos concorrentes de outros Estados-Membros, convidando-os a aderir ao acordo restritivo ou excluindo-os do acordo e colocando-os numa situação de desvantagem concorrencial⁽⁶¹⁾. Nestes casos, o acordo impede os concorrentes de explorarem as suas eventuais vantagens concorrenciais ou aumenta os seus custos, com o decorrente impacto negativo na competitividade e nas vendas desses concorrentes. Em qualquer dos casos, o acordo dificulta a actividade dos con-

correntes de outros Estados-Membros no mercado nacional em causa. O mesmo acontece no caso de um acordo de cartel circunscrito a um único Estado-Membro concluído entre empresas que revendem produtos importados de outros Estados-Membros ⁽⁶²⁾.

3.2.2. Acordos de cooperação horizontal que abrangem um único Estado-Membro

83. Os acordos de cooperação horizontal, em especial as empresas comuns que não exercem todas as funções de uma entidade económica autónoma, ver ponto 66, circunscritos a um único Estado-Membro e não directamente relacionados com importações e exportações não pertencem à categoria de acordos que, pela sua natureza, são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Por conseguinte, pode ser necessário proceder a uma análise aprofundada da possibilidade de um dado acordo afectar o comércio entre os Estados-Membros.

84. Os acordos de cooperação horizontal podem, nomeadamente, ser susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros quando produzem efeitos de encerramento. Tal pode ser o caso dos acordos que estabelecem regimes sectoriais de normalização e certificação, que excluem as empresas de outros Estados-Membros ou pelo menos são mais fáceis de observar pelas empresas do Estado-Membro em causa, devido ao facto de serem estabelecidos de acordo com regras e tradições nacionais. Nestas circunstâncias, os acordos dificultam a penetração das empresas de outros Estados-Membros no mercado nacional.

85. O comércio pode ainda ser afectado no caso de uma empresa comum impedir o acesso das empresas de outros Estados-Membros a um importante canal de distribuição ou fonte de procura. Se, por exemplo, dois ou mais distribuidores estabelecidos no mesmo Estado-Membro que representem uma parte importante das importações dos produtos em causa criarem uma empresa comum que combine as suas compras desses produtos, a redução do número de canais de distribuição resultante dessa operação limita a possibilidade dos fornecedores de outros Estados-Membros acederem ao mercado nacional em causa. Por conseguinte, o comércio é susceptível de ser afectado ⁽⁶³⁾. O comércio pode igualmente ser afectado no caso de empresas que importavam um determinado produto constituírem uma empresa comum para fabricar o produto em causa. Neste caso, o acordo provoca uma alteração da estrutura do comércio entre Estados-Membros prevalecente antes da conclusão do acordo.

3.2.3. Acordos verticais que abrangem um único Estado-Membro

86. Os acordos verticais que cobrem a totalidade de um Estado-Membro podem, nomeadamente, afectar a estrutura do comércio entre os Estados-Membros no caso de dificultarem a penetração das empresas de outros Estados-Membros no mercado nacional em causa, quer através de exportações, quer através de estabelecimento (efeito de

encerramento). No caso de produzirem efeitos de encerramento, os acordos verticais contribuem para uma segmentação dos mercados numa base nacional, dificultando, deste modo, a interpenetração económica que constitui um objectivo do Tratado ⁽⁶⁴⁾.

87. Estamos perante um caso de encerramento quando, por exemplo, os fornecedores impõem aos compradores obrigações de exclusividade ⁽⁶⁵⁾. No processo *Delimitis* ⁽⁶⁶⁾, relativo a acordos entre um fabricante de cerveja e proprietários de estabelecimentos em que a cerveja era consumida, através dos quais os últimos se comprometiam a comprar cerveja exclusivamente a este fabricante, o Tribunal de Justiça definiu encerramento como a ausência, decorrente de acordos, de possibilidades reais e concretas de aceder ao mercado. Em princípio, os acordos apenas levantam entraves significativos à entrada no mercado se cobrirem uma parte importante do mesmo. A quota de mercado e a cobertura de mercado podem, neste contexto, ser utilizadas como indicadores. Na apreciação, devem ser tidos em conta não apenas o acordo ou rede de acordos em causa, mas também eventuais redes de acordos paralelas, com efeitos similares ⁽⁶⁷⁾.

88. Os acordos verticais que abrangem a totalidade de um Estado-Membro e que têm por objecto produtos susceptíveis de ser exportados podem igualmente ser susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, mesmo que não criem obstáculos directos ao comércio. Acordos no âmbito dos quais as empresas acordam na imposição de preços de venda podem ter efeitos directos no comércio entre os Estados-Membros ao aumentarem as importações de outros Estados-Membros e ao diminuir as exportações do Estado-Membro em causa ⁽⁶⁸⁾. Acordos que prevêm a imposição de preços de venda podem ainda afectar a estrutura do comércio de forma muito similar à dos cartéis horizontais. Se os preços de venda impostos forem superiores aos preços praticados noutros Estados-Membros, o seu nível só é sustentável se as importações de outros Estados-Membros puderem ser controladas.

3.2.4. Acordos que abrangem apenas parte de um Estado-Membro

89. Em termos qualitativos, a apreciação dos acordos que abrangem apenas uma parte de um Estado-Membro é semelhante à dos acordos que abrangem a totalidade de um Estado-Membro, pelo que é aplicável a análise da Secção 2. Contudo, no que respeita à apreciação do carácter sensível, é importante estabelecer uma distinção entre as duas categorias, uma vez que é necessário ter em conta o facto de este tipo de acordos abranger apenas parte do território de um Estado-Membro. Importa igualmente ter em conta a proporção do território nacional que é permeável ao comércio. Por exemplo, se os custos de transporte ou o raio de acção do equipamento tornar economicamente inviável para as empresas de outros Estados-Membros a cobertura da totalidade do território de outro Estado-Membro, o comércio pode ser afectado no caso de o acordo lhes impedir o acesso à parte do território de um Estado-Membro que é permeável ao comércio, desde que esta parte não seja insignificante ⁽⁶⁹⁾.

90. No caso de um acordo impedir o acesso a um mercado regional, para que o comércio seja sensivelmente afectado o volume de vendas em causa deve ser significativo em relação ao volume total de vendas dos produtos no Estado-Membro em questão. Esta avaliação não se pode, pois, basear unicamente na cobertura geográfica. A quota de mercado das partes no acordo também não é muito relevante. Mesmo que as partes detenham uma quota de mercado elevada num mercado regional devidamente definido, a dimensão desse mercado em termos de volume pode continuar a ser insignificante comparativamente com as vendas totais dos produtos em causa no Estado-Membro em questão. Em regra geral, a quota do mercado nacional em termos de volume que está a ser objecto de encerramento constitui o melhor indicador da possibilidade de o acordo afectar (sensivelmente) o comércio entre os Estados-Membros. A cobertura de zonas com elevada concentração de procura tem maior influência do que a cobertura de zonas com menor concentração da procura. Para se estabelecer a competência comunitária, a parte do mercado nacional que está a ser objecto de encerramento deve ser significativa.
91. Os acordos que são locais por natureza não são, em si mesmos, susceptíveis de afectar significativamente o comércio entre Estados-Membros. É o que se verifica mesmo que o mercado local se situe numa região fronteiriça. Inversamente, se a quota de mercado nacional objecto de encerramento for significativa, o comércio é susceptível de ser afectado, mesmo quando o mercado em causa não se situa numa região fronteiriça.
92. Nos casos desta categoria, a jurisprudência pode fornecer algumas orientações acerca do conceito de parte substancial do mercado comum que consta do artigo 82.º (70). Por exemplo, os acordos que dificultam o acesso dos concorrentes de outros Estados-Membros a uma parte do território do Estado-Membro, que constitui uma parte substancial do mercado comum, devem ser considerados como tendo um efeito sensível no comércio entre os Estados-Membros.
- 3.2.5. *Abusos de posição dominante que abrangem um único Estado-Membro*
93. O comércio entre os Estados-Membros é, em princípio, susceptível de ser afectado se uma empresa que detém uma posição dominante que abranja a totalidade de um Estado-Membro se lançar numa prática abusiva que tenha em vista a exclusão de concorrentes. Este tipo de conduta abusiva dificulta, em regra geral, a penetração dos concorrentes de outros Estados-Membros no mercado nacional, o que é susceptível de afectar a estrutura do comércio (71). No processo *Michelin* (72), por exemplo, o Tribunal de Justiça sustentou que um sistema de descontos de fidelidade excluía os concorrentes de outros Estados-Membros e que, por conseguinte, afectava o comércio, na acepção do artigo 82.º. No processo *Rennet* (73), o Tribunal de Justiça sustentou igualmente que um abuso sob a forma de imposição aos clientes da obrigação de compra exclusiva excluía os produtos de outros Estados-Membros.
94. As práticas abusivas de exclusão que afectam a estrutura concorrencial do mercado num Estado-Membro, por exemplo, ao eliminarem ou ameaçarem eliminar um concorrente, podem igualmente ser susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. No caso de a actividade da empresa em risco de ser eliminada se limitar a um único Estado-Membro, normalmente o abuso não afectará o comércio entre os Estados-Membros. No entanto, o comércio entre os Estados-Membros é susceptível de ser afectado no caso de a empresa visada exportar ou importar de outros Estados-Membros (74) ou desenvolver actividades noutros Estados-Membros (75). O impacto dissuasivo da prática abusiva noutros concorrentes pode ter um efeito no comércio. Se, com a sua conduta reiterada, a empresa dominante tiver adquirido a reputação de adoptar práticas de exclusão em relação aos concorrentes que lhe fazem concorrência directa, é provável que os concorrentes de outros Estados-Membros adoptem uma conduta concorrencial menos agressiva, caso em que o comércio é susceptível de ser afectado, ainda que a vítima possa não ser de outro Estado-Membro.
95. No caso de práticas abusivas de exploração como a discriminação de preços e a fixação de preços excessivamente elevados, a situação pode ser mais complexa. A discriminação de preços entre clientes nacionais não afectará normalmente o comércio entre os Estados-Membros. Contudo, pode afectá-lo se os compradores forem, simultaneamente, exportadores e a discriminação dos preços os colocar em situação de desvantagem ou se esta prática for utilizada para limitar as importações (76). As práticas que consistem em oferecer preços mais baixos aos clientes com maior probabilidade de importar produtos de outros Estados-Membros pode dificultar a entrada no mercado de concorrentes de outros Estados-Membros. Nestes casos, o comércio entre os Estados-Membros é susceptível de ser afectado.
96. Desde que uma empresa tenha uma posição dominante que abranja a totalidade de um Estado-Membro, não é, em princípio, relevante que a prática abusiva por ela empreendida se circunscreva a uma parte do seu território ou afecte determinados compradores no território nacional. Uma empresa dominante pode dificultar consideravelmente o comércio se adoptar um comportamento abusivo nas zonas ou em relação aos clientes em princípio mais visados pelos concorrentes de outros Estados-Membros. Tal pode ser o caso, por exemplo, de um canal de distribuição que constitua um meio particularmente importante para aceder a vastas categorias de consumidores. A criação de obstáculos ao acesso a estes canais pode ter um impacto considerável no comércio entre os Estados-Membros. Na avaliação do carácter sensível deve ser igualmente tido em conta o facto de a existência de uma empresa dominante em todo o território de um Estado-Membro poder bastar, por si só, para dificultar a penetração no mercado. Qualquer prática abusiva que dificulte a entrada no mercado nacional deve, por conseguinte, ser considerada como afectando sensivelmente o comércio. Da combinação da posição de mercado da empresa dominante com o carácter anticoncorrencial do seu comportamento decorre que as práticas abusivas em causa têm, em princípio, pela sua própria natureza,

um efeito sensível no comércio. No entanto, se a prática abusiva for de carácter meramente local ou incidir numa parte insignificante das vendas da empresa dominante no Estado-Membro em causa, o comércio pode não ser susceptível de ser sensivelmente afectado.

3.2.6. *Abusos de posição dominante que abrangem apenas parte de um Estado-Membro*

97. No caso de uma posição dominante abranger apenas parte de um Estado-Membro, a condição enunciada no artigo 82.º do Tratado, segundo a qual a posição dominante deve cobrir uma parte substancial do mercado comum, pode, tal como em relação aos acordos, fornecer algumas orientações. Se a posição dominante abranger parte de um Estado-Membro que constitui uma parte substancial do mercado comum e a prática abusiva dificultar o acesso dos concorrentes de outros Estados-Membros ao mercado em que a empresa detém uma posição dominante, deve, em princípio, considerar-se que o comércio entre os Estados-Membros é susceptível de ser sensivelmente afectado.
98. Na aplicação deste critério, deve ser tida em conta, nomeadamente, a dimensão do mercado em causa em termos de volume. As regiões e até mesmo um porto ou um aeroporto situados num Estado-Membro podem, consoante a sua importância, constituir uma parte substancial do mercado comum⁽⁷⁷⁾. No caso dos portos e dos aeroportos, deve apurar-se se a infra-estrutura em causa é utilizada para a prestação de serviços transfronteiriços e, em caso afirmativo, em que medida. Se infra-estruturas, como os portos e os aeroportos, forem importantes para a prestação de serviços transfronteiriços, o comércio entre os Estados-Membros é susceptível de ser afectado.
99. Tal como no caso de posições dominantes que abrangem a totalidade de um Estado-Membro (ver ponto 95 *supra*), o comércio pode não ser afectado de forma sensível se o abuso for de natureza exclusivamente local ou envolver apenas uma parte insignificante das vendas da empresa em posição dominante.

3.3. **Acordos e abusos que envolvem importações e exportações com empresas estabelecidas em países terceiros e acordos e práticas que envolvem empresas estabelecidas em países terceiros**

3.3.1. *Observações de carácter geral*

100. Os artigos 81.º e 82.º são aplicáveis a acordos e práticas susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, mesmo no caso de uma ou mais partes envolvidas estarem situadas fora da Comunidade⁽⁷⁸⁾. Os artigos 81.º e 82.º são aplicáveis, independentemente do local em que as empresas se encontram estabelecidas ou em que o acordo foi concluído, se o acordo ou a prática for implementado na Comunidade⁽⁷⁹⁾ ou produzir efeitos na Comunidade⁽⁸⁰⁾. Os artigos 81.º e 82.º podem igualmente ser aplicáveis a acordos e práticas que abrangem países terceiros e que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. O princípio geral estabelecido na Secção 2, segundo o qual o acordo ou prática deve ser susceptível de exercer uma influência sensível, directa ou indirecta, efectiva ou potencial, na

estrutura do comércio entre os Estados-Membros é igualmente aplicável aos acordos e práticas que envolvam empresas estabelecidas em países terceiros ou que digam respeito a importações ou exportações com países terceiros.

101. Para que seja estabelecida a aplicabilidade do direito comunitário, basta que um acordo ou prática, que implique países terceiros ou empresas estabelecidas em países terceiros, seja susceptível de afectar a actividade económica transfronteiriça no interior da Comunidade. As importações por parte de um Estado-Membro podem ser suficientes para desencadear efeitos desta natureza. Com efeito, as importações podem afectar as condições de concorrência do Estado-Membro importador, o que pode ter um impacto nas exportações e importações de produtos concorrentes com destino e em proveniência de outros Estados-Membros. Por outras palavras, as importações de países terceiros resultantes do acordo ou prática podem provocar uma distorção dos fluxos de comércio entre os Estados-Membros, afectando, deste modo, a estrutura do comércio.
102. Na aplicação do critério de afectação do comércio aos acordos e práticas supramencionados, é importante analisar, *inter alia*, o objecto do acordo ou prática, tal como decorre do seu conteúdo ou a intenção subjacente das empresas envolvidas⁽⁸¹⁾.
103. Se o acordo tiver por objecto restringir a concorrência no interior da Comunidade, o efeito no comércio entre os Estados-Membros é mais fácil de estabelecer do que no caso de o objecto do acordo consistir, predominantemente, na regulação da concorrência no exterior da Comunidade. É um facto que, no primeiro caso, o acordo ou prática tem um impacto directo na concorrência no interior da Comunidade e no comércio entre os Estados-Membros. Estes acordos ou práticas, que podem incidir nas importações e nas exportações são, em princípio, pela sua natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros.
- 3.3.2. *Acordos ou práticas que têm por objecto a restrição da concorrência no interior da Comunidade*
104. No caso das importações, esta categoria inclui os acordos que têm em vista isolar o mercado interno⁽⁸²⁾. Tal é o caso, por exemplo, dos acordos nos termos dos quais os concorrentes da Comunidade e de países terceiros procedem à repartição dos mercados, acordando, nomeadamente, em não vender nos mercados nacionais dos outros ou concluindo acordos de distribuição (exclusiva)⁽⁸³⁾.
105. No caso das exportações, esta categoria inclui os acordos nos termos dos quais empresas que se encontram em concorrência em dois ou mais Estados-Membros acordam em exportar para países terceiros determinadas quantidades (excedentárias), para coordenar os respectivos comportamentos de mercado na Comunidade. Estes acordos de exportação servem para reduzir a concorrência a nível dos preços, na medida em que limitam a produção lançada no mercado da Comunidade, pelo que afectam o comércio entre os Estados-Membros. Na ausência de acordos de exportação, as quantidades exportadas poderiam ser vendidas na Comunidade⁽⁸⁴⁾.

3.3.3. Outros acordos e práticas

106. No caso de acordos e práticas cujo objecto não consista na restrição da concorrência no interior da Comunidade, é, em princípio, necessário proceder a uma análise mais aprofundada da possibilidade de a actividade económica transfronteiriça no interior da Comunidade e de a estrutura do comércio entre os Estados-Membros ser afectada.
107. A este propósito, é importante examinar os efeitos do acordo ou prática nos clientes e noutros operadores comunitários que dependam dos produtos das empresas que participam no acordo ou prática⁽⁸⁵⁾. No processo *Compagnie maritime belge*⁽⁸⁶⁾, relativo a acordos entre companhias de navegação que operam entre portos comunitários e portos da África Ocidental, os acordos foram considerados susceptíveis de afectar indirectamente o comércio entre os Estados-Membros, na medida em que alteravam as zonas de influência dos portos comunitários abrangidos pelos acordos e afectavam as actividades de outras empresas nessas zonas. Mais especificamente, os acordos afectaram as actividades de empresas que dependiam das partes no acordo para serviços de transporte de mercadorias adquiridas em países terceiros ou vendidas nestes países ou por estes serviços constituírem uma mais valia importante para os serviços oferecidos pelos próprios portos.
108. O comércio é igualmente susceptível de ser afectado por acordos que impeçam a reimportação na Comunidade. Tal pode ser o caso, por exemplo, de acordos verticais entre fornecedores comunitários e distribuidores de países terceiros, que imponham restrições à venda fora de um

território determinado, incluindo na Comunidade. Se, na ausência do acordo, a venda para a Comunidade fosse possível e provável, essas importações são susceptíveis de afectar a estrutura do comércio na Comunidade⁽⁸⁷⁾.

109. Contudo, para que tais efeitos sejam prováveis, deverá existir uma diferença sensível entre os preços dos produtos na Comunidade e os preços dos produtos fora da Comunidade e esta diferença de preços não deve ser significativamente atenuada pelos direitos aduaneiros e pelos custos de transporte. Além disso, os volumes do produto exportados não devem ser insignificantes comparativamente com o mercado total desses produtos no território do mercado comum⁽⁸⁸⁾. Se esses volumes forem insignificantes comparativamente com os vendidos na Comunidade, o impacto de uma eventual reimportação no comércio entre os Estados-Membros não é considerado sensível. Nesta avaliação, não há apenas que ter em conta, consoante as circunstâncias, o acordo individual concluído entre as partes, sendo igualmente importante analisar eventuais efeitos cumulativos de acordos similares concluídos pelos mesmos fornecedores ou por fornecedores concorrentes. Pode verificar-se, por exemplo, que os volumes cobertos por um único acordo são bastante reduzidos, mas que os volumes cobertos por diversos acordos desta natureza são já significativos. Nesse caso, os acordos, considerados conjuntamente, podem ser susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros. Recorda-se, contudo (ver ponto 49), que o acordo individual ou a rede de acordos deve contribuir significativamente para o efeito global no comércio.

⁽¹⁾ JO C 368 de 22.12.2001, p. 13.

⁽²⁾ JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

⁽³⁾ Ver, por exemplo, processos apensos 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig*, Col. 1966, p. 429, e processos apensos 6/73 e 7/73, *Commercial Solvents*, Col. 1974, p. 223.

⁽⁴⁾ Ver, a este propósito, o processo 22/71, *Béguelin*, Col. 1971, p. 949, ponto 16.

⁽⁵⁾ Ver processo 193/83, *Windsurfing*, Col. 1986, p. 611, ponto 96, e processo T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*, Col. 1997, p. II-759, ponto 126.

⁽⁶⁾ Ver pontos 142 e 144 do processo *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*, citado na nota 5.

⁽⁷⁾ Ver, por exemplo, processo T-2/89, *Petrofina*, Col. 1991, p. II-1087, ponto 226.

⁽⁸⁾ O conceito de carácter sensível é abordado na secção 2.4 *infra*.

⁽⁹⁾ Ver, a este propósito, processo 85/76, *Hoffmann-La Roche*, Col. 1979, p. 461, ponto 126.

⁽¹⁰⁾ Nas presentes orientações, o termo «produtos» abrange os bens e os serviços.

⁽¹¹⁾ Ver processo 172/80, *Züchner*, Col. 1981, p. 2021, ponto 18. Ver também o processo C-309/99, *Wouters*, Col. 2002, p. I-1577, ponto 95, processo C-475/99, *Ambulans Glöckner*, Col. 2001, p. I-8089, ponto 49, processos apensos C-215/96 e C-216/96, *Bagnasco*, Col. 1999, p. I-135, ponto 51, processo C-55/96, *Job Centre*, Col. 1997, p. I-7119, ponto 37, e processo C-41/90, *Höfner e Elser*, Col. 1991, p. I-1979, ponto 33.

⁽¹²⁾ Ver, por exemplo, processos apensos T-24/93 e outros, *Compagnie maritime belge*, Col. 1996, p. II-1201, ponto 203, e ponto 23 do acórdão *Commercial Solvents*, referido na nota 3.

⁽¹³⁾ Ver, por exemplo, processos apensos T-213/95 e T-18/96, *SCK e FNK*, Col. 1997, p. II-1739, e secções 3.2.4 e 3.2.6 *infra*.

⁽¹⁴⁾ Ver secção 3.2 *infra*.

⁽¹⁵⁾ Ver, por exemplo, o acórdão *Züchner*, referido na nota 11, e o processo 319/82, *Kerpen & Kerpen*, Col. 1983, p. 4173, os processos apensos 240/82 e outros, *Stichting Sigarettenindustrie*, Col. 1985, p. 3831, ponto 48, e os processos apensos T-25/95 e outros, *Cimenteries CBR*, Col. 2000, p. II-491, ponto 3930.

- (16) Em alguns acordãos, relacionados principalmente com acordos verticais, o Tribunal de Justiça referiu também que os acordos em causa eram susceptíveis de impedir a realização dos objectivos de um mercado interno entre os Estados-Membros. Ver, por exemplo, o processo T-62/98, *Volkswagen*, Col. 2000, p. II-2707, ponto 179, o ponto 47 do acordão *Bagnasco*, referido na nota 11, e o processo 56/65, *Société Technique Minière*, Col. 1966, p. 337. O impacto do acordo no objectivo do mercado interno constitui, pois, um factor que pode ser tomado em consideração.
- (17) Ver, por exemplo, processo T-228/97, *Irish Sugar*, Col. 1999, p. II-2969, ponto 170, e processo 17/77, *Miller*, Col. 1978, p. 131, ponto 15.
- (18) Ver, por exemplo, processo C-250/92, *Göttrup-Klim*, Col. 1994, p. II-5641, ponto 54.
- (19) Ver, por exemplo, processo C-306/96, *Javico*, Col. 1998, p. I-1983, ponto 17, e ponto 18 do acordão *Béguelin*, referido na nota 4.
- (20) Comparar, a este propósito, os acordãos *Bagnasco e Wouters*, referidos na nota 11.
- (21) Ver, por exemplo, processo T-141/89, *Tréfileurope*, Col. 1995, p. II-791, processo T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)*, Col. 1995, p. II-289, no que se refere às exportações, e decisão da Comissão no processo *Volkswagen (II)* (JO L 264 de 2.10.2001, p. 14).
- (22) Ver, a este propósito, processo 71/74, *Frubo*, Col. 1975, p. 563, ponto 38, processos apensos 209/78 e outros, *Van Landewyck*, Col. 1980, p. 3125, ponto 172, processo T-61/89, *Dansk Pelsdyravlør Forening*, Col. 1992, p. II-1931, ponto 143, e processo T-65/89, *BPB Industries e British Gypsum*, Col. 1993, p. II-389, ponto 135.
- (23) Ver, a este propósito, processo T-86/95, *Compagnie générale maritime e outros*, Col. 2002, p. II-1011, ponto 148, e ponto 202 do acordão *Compagnie Maritime Belge*, referido na nota 12.
- (24) Ver processo 123/83, *BNIC/Clair*, Col. 1985, p. 391, ponto 29.
- (25) Ver decisão da Comissão no processo *Zanussi* (JO L 322 de 16.11.1978, p. 36, ponto 11).
- (26) Ver, relativamente a este aspecto, processo 31/85, *ETA Fabrique d'Ebauches*, Col. 1985, p. 3933, pontos 12 e 13.
- (27) Ver processos apensos C-241/91 P e C-242/91 P, *RTE (Magill)*, Col. 1995, p. I-743, ponto 70, e processo 107/82, *AEG*, Col. 1983, p. 3151, ponto 60.
- (28) Ver o ponto 60 do acordão *AEG*, referido na nota anterior.
- (29) Ver processo 5/69, *Völk*, Col. 1969, p. 295, ponto 7.
- (30) Ver, por exemplo, ponto 17 do acordão *Javico*, referido na nota 19, e ponto 138 do acordão *BPB Industries e British Gypsum*, referido na nota 22.
- (31) Ver o ponto 138 do acordão *BPB Industries e British Gypsum*, referido na nota 22.
- (32) Ver, por exemplo, pontos 9 e 10 do acordão *Miller*, referido na nota 17, e o ponto 58 do acordão *AEG*, referido na nota 27.
- (33) Ver processos apensos 100/80 e outros, *Musique Diffusion Française*, Col. 1983, p. 1825, ponto 86. Neste caso, os produtos em causa representavam apenas um pouco mais de 3 % das vendas nos mercados nacionais em causa. O Tribunal referiu que os acordos, que impediram o comércio paralelo, eram susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros devido ao elevado volume de negócios das partes e à posição de mercado relativa dos produtos, comparativamente com a dos produtos dos fornecedores concorrentes.
- (34) Ver, a este propósito, os pontos 179 e 231 do acordão *Volkswagen*, referido na nota 16, e processo T-213/00, *CMA CGM e outros*, Col. 2003, p. I, pontos 219 e 220.
- (35) Ver, por exemplo, processo T-7/93, *Langnese-Iglo*, Col. 1995, p. II-1533, ponto 120.
- (36) Ver os pontos 140 e 141 do acordão *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, referido na nota 5.
- (37) Ver Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado (JO C 368 de 22.12.2001, p. 13, ponto 3).
- (38) JO L 107 de 30.4.1996, p. 4. Com efeitos a partir de 1.1.2005, esta recomendação será substituída pela Recomendação da Comissão relativa à definição de micro, pequenas e médias empresas (JO L 124 de 20.5.2003, p. 36).
- (39) A expressão «empresas em causa» inclui as empresas ligadas, tal como definidas no ponto 12.2 da Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (JO C 368 de 22.12.2001, p. 13).
- (40) Ver nota anterior.
- (41) Na definição do mercado relevante, importa ter em conta a Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO C 372 de 9.12.1977, p. 5).
- (42) Ver também o ponto 14.
- (43) Ver o ponto 8 do acordão no processo *Kerpen & Kerpen*, referido na nota 15. Importa notar que o Tribunal não se refere à quota de mercado, mas sim à quota das exportações francesas e aos volumes do produto em causa.
- (44) Ver, por exemplo, o acordão *Volkswagen*, referido na nota 16, e o processo T-175/95, *BASF Coatings*, Col. 1999, p. II-1581. Sobre acordos horizontais destinados a evitar o comércio paralelo, ver processos apensos 96/82 e outros, *IAZ International*, Col. 1983, p. 3369, ponto 27.
- (45) Ver, por exemplo, processo T-142/89, *Usines Gustave Boël*, Col. 1995, p. II-867, ponto 102.
- (46) Os acordos de cooperação horizontal são abordados nas Orientações da Comissão relativas à aplicação do artigo 81.º do Tratado CE aos acordos de cooperação horizontal (JO C 3 de 6.1.2001, p. 2). Estas orientações abordam a apreciação de fundo da concorrência de diversos tipos de acordos, mas não abordam a questão dos efeitos no comércio.
- (47) Ver Regulamento n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 24 de 29.1.2004, p. 1).
- (48) A Comunicação da Comissão relativa ao conceito de empresas comuns que desempenham todas as funções de uma entidade económica autónoma (JO C 66 de 2.3.1998, p. 1), fornece orientações sobre o alcance deste conceito.

- (49) Ver, por exemplo, a decisão da Comissão no processo *Ford/Volkswagen* (JO L 20 de 28.1.1993, p. 14).
- (50) Ver, a este propósito, o ponto 146 do acórdão *Compagnie générale maritime*, referido na nota 23.
- (51) Ver, a este propósito, processos apensos 43/82 e 63/82, *VBVB e VBBB*, Col. 1984, p. 19, ponto 9.
- (52) Ver, a este propósito, processo T-66/89, *Publishers Association*, Col. 1992, p. II-1995.
- (53) Ver, a este propósito, o acórdão no processo *Commercial Solvents*, referido na nota 3, no acórdão no processo *Hoffmann-La Roche* referido na nota 9, ponto 125 e no processo RTE e ITP citado na nota 27, bem como o processo 6/72 *Continental Can*, Col. 1973, p. 215, ponto 16, e o processo 27/76, *United Brands*, Col. 1978, p. 207, pontos 197 a 203.
- (54) Ver os pontos 32 e 33 do acórdão *Commercial Solvents*, referido na nota 3.
- (55) De acordo com a jurisprudência constante, a dominância é uma posição de força económica desfrutada por uma empresa que lhe permite evitar a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado relevante, possibilitando-lhe agir em grande medida de forma independente dos seus concorrentes, dos seus clientes e, em última instância, dos consumidores, ver por exemplo ponto 38 do acórdão no processo *Hoffmann-La Roche*, referido na nota 9.
- (56) Ver, como exemplo recente, o ponto 95 do acórdão *Wouters*, referido na nota 11.
- (57) Ver, por exemplo, processo 246/86, *Belasco*, Col. 1989, p. 2117, pontos 32-38.
- (58) Ver o ponto 34 do acórdão *Belasco*, referido na nota anterior, e mais recentemente os processos apensos T-202/98 e outros, *British Sugar*, Col. 2001, p. II-2035, ponto 79. Por outro lado, esta situação não se verifica quando o mercado não é vulnerável a importações; ver ponto 51 do acórdão *Bagnasco*, referido na nota 11.
- (59) Garantias para autorizações de descoberto em depósitos à ordem.
- (60) Ver o acórdão *Bagnasco*, referido na nota 11.
- (61) Ver, a este propósito, processo 45/85, *Verband der Sachversicherer*, Col. 1987, p. 405, ponto 50, e processo C-7/95 P, *John Deere*, Col. 1998, p. I-3111. Ver igualmente o ponto 172 do acórdão no processo *Van Landewyck*, referido na nota 22, em que o Tribunal sublinha que o acordo em causa reduziu sensivelmente os incentivos à venda de produtos importados.
- (62) Ver, por exemplo, o acórdão *Stichting Sigarettenindustrie*, referido na nota 15, pontos 49 e 50.
- (63) Ver, a este propósito, processo T-22/97, *Kesko*, Col. 1999, p. II-3775, ponto 109.
- (64) Ver, por exemplo, o processo T-65/98, *Van den Bergh Foods*, Col. 2003, p. II-... e o acórdão *Langnese-Iglo*, referido na nota 35, ponto 120.
- (65) Ver, por exemplo, acórdão de 7.12.2000 no processo C-214/99, *Neste*, Col., p. I-11121.
- (66) Ver, por exemplo, acórdão de 28.2.1991 no processo C-234/89, *Delimitis*, Col., p. I-935.
- (67) Ver o acórdão *Langnese-Iglo*, referido na nota 35.
- (68) Ver, por exemplo, a decisão da Comissão no processo *Volkswagen (III)*, referido na nota 21, pontos 81 e seguintes.
- (69) Ver, a este propósito, os pontos 177 a 181 do acórdão *SCK e FNK*, referido na nota 13.
- (70) Ver, sobre este conceito, o acórdão no processo *Ambulanz Glöckner*, referido na nota 11, ponto 38, o processo C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Col. 1991, p. I-5889, e processo C-242/95, *GT-Link*, Col. 1997, p. I-4449.
- (71) Ver, por exemplo, o acórdão no processo *BPB Industries e British Gypsum*, referido na nota 22.
- (72) Ver processo 322/81, *Nederlandse Banden Industrie Michelin*, Col. 1983, p. 3461.
- (73) Ver processo 61/80, *Coöperative Stremsel- en Kleurselfabriek*, Col. 1981, p. 851, ponto 15.
- (74) Ver, a este propósito, o acórdão *Irish Sugar*, referido na nota 17, ponto 169.
- (75) Ver o ponto 70 do acórdão RTE (*Magill*), referido na nota 27.
- (76) Ver o acórdão *Irish Sugar*, referido na nota 17.
- (77) Ver, por exemplo, a jurisprudência citada na nota 70.
- (78) Ver, a este propósito, processo 28/77, *Tepea*, Col. 1978, p. 1391, ponto 48, e ponto 16 do acórdão *Continental Can*, referido na nota 53.
- (79) Ver processos apensos C-89/85 e outros, *Ahlström Osakeyhtiö* (pasta de madeira), Col. 1988, p. 651, ponto 16.
- (80) Ver, a este propósito, o processo T-102/96, *Gencor*, Col. 1999, p. II-753, que aplica o critério do efeito no domínio das concentrações.
- (81) Ver, a este propósito, o ponto 19 do acórdão *Javico*, referido na nota 19.
- (82) Ver, a este propósito, processo 51/75, *EMI/CBS*, Col. 1976, p. 811, pontos 28 e 29.
- (83) Ver a decisão da Comissão no processo *Siemens/Fanuc* (JO L 376 de 31.12.1985, p. 29).
- (84) Ver, a este propósito, processos apensos 29/83 e 30/83, *CRAM e Rheinzink*, Col. 1984, p. 1679, e processos apensos 40/73 e outros, *Suiker Unie*, Col. 1975, p. 1663, pontos 564 e 580.
- (85) Ver o ponto 22 do acórdão *Javico*, referido na nota 19.
- (86) Ver o acórdão *Compagnie maritime belge*, referido na nota 12.
- (87) Ver, a este propósito, o acórdão *Javico*, referido na nota 19.
- (88) Ver, a este propósito, os pontos 24 a 26 do acórdão *Javico*, referido na nota 19.