

Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração



Índice

INTRODUÇÃO	1
1. DELIMITAÇÃO DE MERCADOS RELEVANTES	7
1.1 Propósito e Princípios Básicos	7
1.2 Mercado do Produto Relevante	8
i. Substituibilidade do Lado da Procura	9
ii. Substituibilidade do Lado da Oferta	9
iii. Evidência	11
Substituibilidade do Lado da Procura	11
Substituibilidade do Lado da Oferta.....	14
1.3 Mercado Geográfico Relevante.....	15
i. Impossibilidade de discriminação de preço em função da localização do consumidor	15
ii. Possibilidade de discriminação de preço em função da localização do consumidor.....	16
iii. Evidência	17
1.4 Teste do Monopolista Hipotético.....	18
i. Teste SSNIP	19
ii. Implementação do Teste SSNIP	21
iii. Critical Loss Analysis	25
1.5 Outras Metodologias de Delimitação de Mercados Relevantes.....	26
i. Experiências Naturais.....	27
ii. Análise de Séries de Preços.....	28
iii. Análise de Fluxos de Produtos	31
1.6 Especificidades	32
i. Mercados com Dimensão Temporal	33
ii. Mercados de Produtos Secundários	33
iii. Mercados com Plataformas de Dois Lados	35
iv. Mercados com Pacotes de Produtos	36
v. Mercados com Inovação ou de Rápida Evolução Tecnológica.....	37
vi. Mercados de Produtos Intermédios	38
vii. Mercados com Discriminação de Preço	39
viii. Mercados com Cadeias de Substituição	40
ix. Mercados sob a Forma de Leilões.....	41
2. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL DE OPERAÇÕES DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAIS	44
2.1 Propósito e Princípios Básicos	44
2.2 Estrutura de Mercado	46
i. Identificação das Empresas Participantes no Mercado	46
ii. Quotas de Mercado	47
iii. Índices de Concentração.....	50
2.3 Efeitos Unilaterais	51
i. Eliminação de Concorrência Efetiva.....	52
Produtos Homogéneos	52
Produtos Diferenciados.....	54
ii. Eliminação de Concorrência Potencial.....	57
iii. Reforço do Buyer Power das partes.....	59
iv. Evidência	60
v. Metodologias de Avaliação de Efeitos Unilaterais.....	63
Índices de Pressão sobre os Preços.....	64

Illustrative Price Rise	67
Simulação da Operação de Concentração	68
Análise da Procura Residual	70
Experiências Naturais	71
vi. Especificidades	72
Negociações Bilaterais e Countervailing Buyer Power	72
Leilões	73
Inovação e Rápida Evolução Tecnológica	76
Efeitos Indiretos e Outras Externalidades	78
Participações Minoritárias e Outras Ligações Entre Empresas	80
2.4 Efeitos Coordenados	81
i. Princípios Básicos e Abordagem de Avaliação	81
i. Condições para a Coordenação	83
Capacidade para Estabelecer os Termos da Coordenação.....	83
Sustentabilidade Interna	83
Sustentabilidade Externa	84
ii. Características do Mercado	85
iii. Impacto da Operação de Concentração	90
iv. Evidência e Metodologias de Avaliação de Efeitos Coordenados.....	92
2.5 Aquisições de Controlo Conjunto e Passagem de Controlo Conjunto a Exclusivo..	95
i. Aquisições de controlo conjunto	95
ii. Passagem de controlo conjunto a controlo exclusivo.....	97
2.6 Entrada e Expansão no Mercado	99
i. Barreiras à Entrada e à Expansão.....	100
ii. Avaliação da Entrada e Expansão de Concorrentes	104
Probabilidade de Entrada e Expansão.....	105
Tempo Útil de Entrada e Expansão	106
Escala Suficiente de Entrada e Expansão	106
2.7 Eficiências	107
i. Avaliação de eficiências	108
ii. Tipos de eficiências	109
iii. Evidência	111
2.8 Argumento da Falência Iminente	111
GLOSSÁRIO	115

Introdução

Este documento visa apresentar as linhas diretrizes da análise económica da Autoridade da Concorrência, no que concerne ao impacto na concorrência de uma operação de concentração horizontal, *i.e.*, uma operação que envolva empresas que são concorrentes efetivos ou potenciais no mesmo mercado.

A publicação destas Linhas de Orientação tem como propósito promover a transparência quanto à abordagem da Autoridade da Concorrência no domínio do controlo de concentrações e contribuir para o esclarecimento das partes envolvidas ou das que ponderem realizar uma operação de concentração, dos seus assessores/consultores ou de quaisquer outros terceiros interessados, no que concerne aos princípios que norteiam a análise.

A familiaridade com as matérias de carácter substantivo, assim como com os aspetos metodológicos da análise, contribui para a interação informada entre a Autoridade da Concorrência e as empresas e, como tal, para a qualidade e a previsibilidade das decisões tomadas, aumentando a segurança jurídica.

No âmbito do controlo de concentrações, a Autoridade da Concorrência, ao abrigo da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (doravante, Lei da Concorrência), aprecia as operações de concentração notificadas com o objetivo de determinar os seus efeitos sobre a estrutura da concorrência, *“tendo em conta a necessidade de preservar e desenvolver, no interesse dos consumidores intermédios e finais, a concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste”*¹.

A supervisão das alterações estruturais de mercado, por via do controlo de concentrações, pretende impedir que se realizem operações suscetíveis de criar entraves significativos à concorrência. Para tal, é necessário avaliar a relevância da concorrência eliminada pela operação e aferir se as restrições concorrenciais que permanecem, no cenário pós-operação, são suscetíveis de impedir que dela resultem entraves significativos à concorrência.

A determinação do(s) mercado(s) relevante(s) é importante, neste contexto, na medida em que permite contextualizar as restrições concorrenciais enfrentadas pelas partes. Como tal, a análise ao impacto na concorrência de uma operação de concentração inicia-se, geralmente, pela delimitação dos mercados relevantes.

Na delimitação do mercado relevante (nas suas dimensões de produto e geográfica), é determinante a restrição concorrenciais imposta pela reação dos consumidores a uma hipotética deterioração das condições de oferta do(s) produto(s) das partes. Como tal, os limites do mercado relevante são aferidos de forma a incluir o conjunto de produtos e áreas geográficas que, por via da substituíbilidade do lado da procura, representam uma restrição concorrenciais sobre o produto de pelo menos uma das partes envolvidas na operação de concentração. Adicionalmente, pode revelar-se pertinente o enquadramento do eventual efeito disciplinador

¹ Nos termos do n.º 1 do art. 41.º da Lei da Concorrência.

resultante da substituíbilidade do lado da oferta, *i.e.*, da reação dos fornecedores de outros produtos, não substituíveis do lado da procura, designadamente quando se verifique um conjunto de condições que permite considerar aquela restrição como concorrência efetiva.

As presentes Linhas de Orientação abordam estes princípios base da delimitação de mercados relevantes, destacando uma variedade de evidência e metodologias que podem ser úteis para aferir quer a dimensão de produto, quer a dimensão geográfica dos mercados. Neste contexto, aborda-se de forma exaustiva o Teste do Monopolista Hipotético, atento o seu papel fundamental na conceptualização e sistematização dos principais aspetos substantivos da delimitação dos mercados relevantes.

Realce-se que, no exercício de delimitação dos mercados relevantes, existem especificidades de mercado que devem ser tomadas em consideração. No presente documento, procura-se elucidar a forma como as restrições concorrenciais relevantes devem ser enquadradas em contextos de mercado cujas características específicas justificam ajustamentos à abordagem metodológica. Pretende-se, deste modo, que as Linhas de Orientação sejam abrangentes e facilitem a identificação dos aspetos e da informação relevantes para o enquadramento das restrições concorrenciais numa diversidade de mercados.

Não obstante a delimitação dos mercados relevantes constituir, regra geral, o ponto de partida da avaliação do impacto de uma operação de concentração, não deve ser entendida como elemento indispensável à análise. O objetivo último do controlo de concentrações é o de avaliar se a operação é, ou não, suscetível de criar entraves significativos à concorrência. A delimitação de mercados relevantes tem, neste contexto, um caráter instrumental, podendo não se proceder a um exercício formal de determinação dos limites dos mercados relevantes quando tal não se revelar necessário para as conclusões da avaliação jusconcorrencial.

Em função das características do mercado e do tipo de efeitos (unilaterais ou coordenados) em causa, a análise estrutural e, por conseguinte, a delimitação de mercados relevantes, assume maior ou menor pertinência para a avaliação do impacto da operação de concentração na concorrência.

Uma operação de concentração pode gerar entraves significativos à concorrência associados a efeitos unilaterais quando, por via da eliminação da pressão concorrenciais entre duas ou mais empresas, se criam condições para uma deterioração significativa das condições de oferta face às que prevaleceriam na ausência da operação, atenta a resposta não cooperativa dos concorrentes no mercado.

Uma operação pode criar ou reforçar a capacidade e o incentivo das partes para restringirem a oferta de forma a induzir um aumento de preço. Este tipo de preocupação é mais suscetível de emergir no caso de operações em mercados de produtos relativamente indiferenciados que eliminem um concorrente com capacidade para reagir a uma hipotética estratégia de restrição de oferta da outra empresa envolvida na operação, num contexto em que os restantes concorrentes enfrentem restrições de capacidade.

Em mercados de produtos diferenciados, uma operação de concentração pode criar entraves significativos à concorrência ao colocar sob o mesmo centro decisório empresas que fornecem

substitutos próximos. A eliminação da concorrência entre as partes implica a internalização do desvio de procura, induzido por um aumento de preço, para o produto da outra parte envolvida na operação. Consequentemente, a empresa resultante da operação pode ter incentivo para aumentar significativamente o preço do(s) seu(s) produto(s) face às condições que prevaleceriam na ausência da operação.

Em mercados com negociações bilaterais, uma operação de concentração pode criar entraves significativos à concorrência associados a uma redução das alternativas negociais disponíveis e, como tal, do poder negocial dos consumidores, intermédios ou finais, particularmente quando as partes são alternativas importantes na negociação. Também em mercados organizados sob a forma de leilões, uma operação pode gerar efeitos unilaterais se envolver empresas que concorrem de forma determinante para o resultado do leilão.

Uma operação de concentração pode ainda reduzir o incentivo das empresas para investir em Investigação e Desenvolvimento (I&D). Este tipo de efeitos unilaterais é mais provável de emergir quando pelo menos uma das partes tem potencial (ou está já efetivamente envolvida em projetos) para o desenvolvimento de novos produtos, tecnologias ou processos produtivos, cuja introdução se espera trazer benefícios para a concorrência. Ao condicionar a evolução do mercado em termos de inovação, uma operação de concentração, na ausência de eficiências, pode ter um impacto substancial no bem-estar dos consumidores, resultando numa menor variedade ou qualidade de produtos, ou numa menor eficiência dos processos produtivos.

O reforço do poder negocial – *buyer power* – das partes *vis-à-vis* os seus fornecedores, em resultado da operação, pode também criar entraves significativos à concorrência, não obstante poder, em determinados contextos, gerar sinergias na aquisição. O exercício de *buyer power* pela empresa resultante da operação pode assentar numa retração estratégica da procura, com vista a induzir uma redução do preço de aquisição aos fornecedores, o que se pode traduzir na redução da quantidade fornecida ao consumidor final. O reforço do poder negocial das partes pode ainda criar entraves à concorrência se lhes conferir capacidade e incentivo para limitar o acesso dos seus concorrentes a *inputs*.

Para além das preocupações jusconcorrenciais associadas a efeitos unilaterais, uma operação pode ter implicações na forma como as empresas interagem, tornando mais fácil, estável ou efetiva a coordenação de comportamentos de empresas no mercado. Os efeitos coordenados podem surgir em operações que reforcem características do mercado que os tornam vulneráveis a este tipo de comportamento ou que eliminem/mitiguem restrições significativas à coordenação entre empresas, como seja pela eliminação de uma empresa com um potencial disruptivo da coordenação – empresa *maverick*.

A avaliação dos eventuais efeitos unilaterais ou coordenados deve centrar-se no impacto na concorrência que resulta da alteração introduzida pela operação de concentração. Como tal, é essencial que esta avaliação seja feita por referência ao contrafactual adequado, *i.e.*, ao contexto de mercado na ausência da operação.

Frequentemente, o contrafactual corresponde às condições de concorrência prevalecentes no mercado no momento pré-operação. No entanto, para efeitos da determinação do

contrafactual, pode(m) considerar-se cenário(s) alternativo(s) quando este(s) se apresente(m) mais realista(s) ou pertinente(s) para apreciar o impacto da operação, atenta a evidência disponível.

Refira-se, aliás, que as teses de dano suprarreferidas podem não envolver necessariamente a aquisição de um concorrente ativo no mercado relevante, mas estarem antes associadas à eliminação de concorrência potencial. Tal pode ocorrer em operações de concentração envolvendo uma empresa que, na ausência da operação, entraria com uma probabilidade significativa no mercado ou que exerça uma pressão concorrencial em resultado da mera ameaça da sua entrada. Uma operação pode, ainda, gerar preocupações associadas à eliminação de concorrência potencial por via do reforço das barreiras à entrada/expansão (v.g., por via do reforço dos efeitos de rede).

Com efeito, o controlo de concentrações tem uma natureza eminentemente prospetiva. Na medida em que for possível antecipar a evolução esperada do mercado (v.g., entrada, expansão, saída ou declínio da atividade de empresas, inovação e evolução tecnológicas), esta é levada em consideração na análise. Realce-se, contudo, a dificuldade inerente ao processo de antecipação de alterações futuras na estrutura de mercado, sendo que o controlo de concentrações não deve basear-se em avaliações ou alegações meramente especulativas sobre as condições futuras do mercado.

Na sua análise, a Autoridade da Concorrência pode utilizar quaisquer elementos de evidência disponíveis, credíveis e informativos quanto aos eventuais efeitos da operação na concorrência. A abordagem é assim eclética, por definição, e está intrinsecamente relacionada com as características do mercado em que ocorre e, em particular, com a natureza da concorrência eliminada em resultado da operação. O princípio que preside à análise é sempre o de aferir se a operação de concentração é, ou não, suscetível de criar entraves significativos à concorrência.

Elementos estruturais do mercado, como sejam quotas ou índices de concentração, que tenham por base um mercado relevante, podem auxiliar na caracterização do grau de concorrência no mercado e do impacto da operação, em particular quando esta ocorre no âmbito de produtos relativamente indiferenciados. Nestes contextos, pode ainda ser útil evidência relativa à capacidade produtiva (em particular a excedentária) das partes e dos seus concorrentes, assim como informação sobre custos de mudança, para avaliar a importância da concorrência eliminada e a capacidade de resposta dos concorrentes.

Na análise da proximidade concorrencial entre os produtos das partes numa operação de concentração envolvendo produtos diferenciados, são úteis quaisquer elementos caracterizadores da extensão da concorrência direta entre as partes, como sejam, as elasticidades cruzadas ou os rácios de transferência – *diversion ratios* – entre as partes, assim como quaisquer outros elementos ilustrativos dos padrões de mudança dos consumidores, a perceção dos consumidores sobre os produtos das partes (v.g., tendo por base inquéritos ao consumidor), relatórios de ganhos e perdas e documentos ou testemunhos informativos quanto à forma como as empresas no mercado (em particular, as partes) se percecionam enquanto concorrentes.

Em mercados de produtos diferenciados, a análise pode ser orientada para a avaliação direta dos efeitos da operação. Para tal, existem metodologias que procuram quantificar o efeito da internalização da concorrência entre as partes tendo por base o valor (em termos de lucro) das vendas desviadas perante uma eventual deterioração das condições de oferta ou que consistem na simulação dos efeitos da operação.

A proximidade concorrencial entre as partes, no caso de operações em mercados com negociações bilaterais, está relacionada com a forma como os consumidores as encaram no contexto negocial, pelo que a evidência relevante consiste em informação que permita avaliar se as empresas em causa são importantes alternativas negociais. No caso de mercados organizados sob a forma de leilões, a evidência sobre o posicionamento relativo das partes em leilões passados pode revelar-se essencial para aferir a sua proximidade concorrencial.

Na análise de uma operação devem ser tidos em consideração eventuais efeitos indiretos suscetíveis de afetar o comportamento estratégico das empresas, como, por exemplo, as externalidades em mercados de produtos secundários ou em mercados com plataformas de dois lados. Nestes contextos, a estratégia de preço relativa a um determinado produto pode afetar as vendas da empresa ao nível de outros produtos, o que pode representar uma restrição concorrencial e reduzir o incentivo para aumentar o preço.

Em contextos de mercado em que exista a possibilidade de discriminação de preço, pode revelar-se necessário desenvolver a avaliação jusconcorrencial do impacto da operação de concentração separadamente para diferentes grupos de consumidores, se a operação for suscetível de ter efeitos distintos para cada um dos grupos em causa.

Refira-se que a análise do impacto de uma operação pondera, quando pertinente, a eventual disciplina concorrencial associada à entrada de novos concorrentes no mercado, assim como à expansão ou reposicionamento de concorrentes existentes (*v.g.*, no sentido de tornar os seus produtos em substitutos mais próximos dos das partes). Na avaliação da entrada/expansão de concorrentes, procura-se aferir se esta é *provável* e se ocorrerá em *tempo útil* e em *escala suficiente* para que possa ser suscetível de eliminar os efeitos decorrentes da operação de concentração. Nesta análise, deve ponderar-se o eventual potencial da operação para induzir entrada no mercado, assim como para reforçar barreiras à entrada e à expansão.

As preocupações jusconcorrenciais associadas a uma operação de concentração podem ainda resultar atenuadas quando existe contrapoder negocial dos clientes – *countervailing buyer power*. A presença de clientes com poder negocial pode ser suscetível de restringir a capacidade das partes, assim como de outras empresas no mercado, para proceder a uma deterioração das condições de oferta, no cenário pós-operação.

Note-se ainda que uma operação de concentração pode ter potencial para gerar eficiências suscetíveis de implicar ganhos para os consumidores que, uma vez ponderadas, podem neutralizar eventuais efeitos adversos da operação na concorrência (identificados numa análise que se abstraia destas eficiências). As decisões da Autoridade da Concorrência no âmbito do controlo de concentração ponderam as eficiências, desde que estas venham a ocorrer, no

cenário pós-operação, com elevada probabilidade, sejam verificáveis e específicas à operação de concentração.

Uma vez aferido o impacto da operação de concentração na concorrência e ponderadas as eventuais eficiências que lhe estejam associadas, nos termos suprarreferidos, a Autoridade da Concorrência conclui se a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante², é, ou não, suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado.

Realce-se, por fim, que as presentes Linhas de Orientação não pretendem constituir um quadro de aplicação mecânica à apreciação de operações de concentração, nem generalizar a todos os casos uma estrutura predeterminada de análise. Pelo contrário, o propósito do documento é o de expor a abordagem da Autoridade da Concorrência, tendo por base a diversidade de aspetos, evidência e metodologias que podem ser utilizados para apreciar o impacto de uma operação de concentração, numa análise que deve ser ajustada ao funcionamento do mercado em causa.

² Refira-se, a este respeito, as linhas publicadas pela Autoridade da Concorrência sobre a adoção de compromissos em controlo de concentrações.

1. Delimitação de Mercados Relevantes

1.1 PROPÓSITO E PRINCÍPIOS BÁSICOS

- 1.1.1** Na análise de uma operação de concentração, o exercício de delimitação de mercados relevantes visa enquadrar os condicionalismos concorrenciais pertinentes para a determinação da estratégia ao nível dos produtos oferecidos pelas empresas envolvidas na operação ou outros produtos que com eles se relacionem, e que relevem para a avaliação dos efeitos da operação em causa.
- 1.1.2** A delimitação dos mercados relevantes constitui uma prática estabelecida no quadro de análise para efeitos do controlo prévio de operações de concentração pelas autoridades da concorrência. Não representa, porém, um objetivo em si mesmo, tendo antes um carácter instrumental para a avaliação do impacto de uma operação na concorrência. Com efeito, o objetivo último da análise de operações de concentração é o de aferir se aquela é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado.
- 1.1.3** As avaliações jusconcorrenciais centradas na **análise de estrutura de mercado** têm inevitavelmente por referência um mercado relevante. A delimitação do mercado relevante auxilia na determinação da “arena” onde se processa a concorrência, viabilizando a identificação dos participantes no mercado e o cálculo das respetivas quotas e índices de concentração, assim como a avaliação da entrada/expansão de concorrentes.
- 1.1.4** Este tipo de abordagem à avaliação jusconcorrencial é mais informativa sobre o poder de mercado no caso de operações de concentração envolvendo **produtos relativamente indiferenciados**. Este tipo de análise é também particularmente útil, regra geral, na avaliação de **efeitos coordenados**. Como tal, a delimitação de mercados relevantes, enquanto instrumento analítico, assume maior pertinência nesses casos.
- 1.1.5** Ainda assim, tendo em conta que a delimitação de mercados relevantes pode implicar uma análise extensa e morosa, caso as conclusões da avaliação jusconcorrencial não se alterem em função de se optar por qualquer uma das delimitações de mercado relevante que se considerem plausíveis, pode não se justificar proceder à determinação dos exatos limites do mercado.
- 1.1.6** Por outro lado, quando existe um **grau de diferenciação de produto significativo**, a essência da avaliação jusconcorrencial não assenta necessariamente em indicadores estruturais associados ao mercado relevante, mas antes na aferição da proximidade concorrencial entre as partes. Adicionalmente, existem **especificidades de mercado** que, para além de dificultarem o exercício de delimitação do mercado relevante, limitam a extração de inferências assentes em indicadores estruturais. Nestes casos, pode revelar-se mais adequado proceder diretamente à análise dos efeitos da operação.

- 1.1.7 A definição de mercados relevantes continua, ainda assim, a assumir um papel importante na prática decisória das diversas autoridades, sendo que, em Portugal, assume uma pertinência acrescida dada a necessidade do cálculo das quotas das empresas participantes numa operação de concentração, para efeitos de verificação do preenchimento dos critérios de notificação relativos à quota de mercado³.
- 1.1.8 O exercício de definição de mercados relevantes tem por base um conjunto de conceitos económicos que se relacionam com a noção de poder de mercado, nomeadamente o impacto da **substituibilidade do lado da procura** e da **substituibilidade do lado da oferta** na estratégia das empresas.
- 1.1.9 Assente nestes dois conceitos, o exercício é desenvolvido em função de duas dimensões: o **mercado do produto relevante** e o **mercado geográfico relevante**, de forma a enquadrar as restrições concorrenciais que as empresas enfrentam.
- 1.1.10 Frequentemente, a delimitação dos mercados relevantes tendo por base a atividade da adquirida é suficiente para enquadrar o impacto da operação na concorrência. Assim, regra geral, e por razões de ordem prática, a delimitação de mercados relevantes desenvolvida pela Autoridade da Concorrência no âmbito do controlo de concentrações tem apenas por base a atividade da empresa adquirida.
- 1.1.11 No entanto, em determinados casos, o enquadramento das atividades, tanto da adquirida, como da adquirente, pode revelar-se de crucial importância para a avaliação jusconcorrencial da operação. Tal pode ser o caso, por exemplo, quando a eliminação de concorrência potencial é um elemento importante na avaliação⁴, quando a adquirente está presente em atividades que se relacionam (v.g., a montante ou a jusante) com as da adquirida, quando existe assimetria na pressão concorrencial entre produtos (vide ponto 1.4.33), entre outros.

1.2 MERCADO DO PRODUTO RELEVANTE

- 1.2.1 O mercado do produto relevante identifica os produtos suscetíveis de exercerem uma pressão concorrencial significativa sobre o produto de cada uma das empresas envolvidas na operação de concentração – **produto focal** – resultante quer da substituibilidade do lado da procura, quer da substituibilidade do lado da oferta.
- 1.2.2 Note-se que, é ainda no âmbito do mercado do produto que se consideram eventuais segmentações de mercado que tenham por base grupos de consumidores⁵ ou a

³ Nos termos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 37º da Lei da Concorrência.

⁴ Refira-se, a título ilustrativo, a decisão relativa à Ccent. 57/2006 – TAP/PGA, de 5 de junho de 2007, onde a delimitação de mercados relevantes no transporte aéreo de passageiros foi desenvolvida em função das atividades da adquirida e da adquirente, para assim enquadrar a concorrência potencial.

⁵ Refere-se à segmentação assente na possibilidade de discriminação de condições de oferta, entre diferentes grupos de consumidores, em função das suas características ou preferências (vide secção 1.6

dimensão temporal (*vide* secção 1.6 i), na presunção de que essas especificidades são elementos de diferenciação do produto. Neste sentido, a dimensão do mercado do produto deve ser entendida de forma abrangente.

i. SUBSTITUIBILIDADE DO LADO DA PROCURA

- 1.2.3 No contexto do mercado do produto, a avaliação da substituíbilidade do lado da procura pretende identificar um conjunto de produtos que os consumidores consideram substitutos do produto focal⁶, assim enquadrando a restrição concorrencial imposta pela reação dos consumidores a uma hipotética deterioração das condições de oferta do produto focal, ao nível do preço ou aspetos não preço da oferta, como seja a qualidade do produto.
- 1.2.4 Realce-se, neste âmbito, que a reação dos consumidores, determinada pelas suas preferências, incorpora uma variedade de aspetos, nos quais se incluem, por exemplo, os custos de mudança de fornecedor.
- 1.2.5 O mercado do produto relevante inclui, assim, o produto focal e o conjunto de produtos para os quais os consumidores desviam o seu consumo, em tempo útil e numa extensão significativa, perante um aumento do preço ou uma redução da qualidade do produto focal (*v.g.*, deterioração ao nível do serviço de venda). Estes produtos representam, como tal, as mais relevantes fontes de pressão concorrencial sobre as empresas envolvidas na operação.
- 1.2.6 Caso a pressão concorrencial exercida por produtos não incluídos no mercado represente uma restrição significativa ao comportamento estratégico das empresas envolvidas na operação de concentração, por via do desvio de procura para aqueles produtos, então considera-se que o mercado em consideração é demasiado restrito, devendo os seus limites ser alargados para incluir as pressões concorrenciais relevantes.
- 1.2.7 Importa, ainda, ter presente que entre dois produtos pode existir uma *pressão concorrencial assimétrica*, ou mesmo unilateral, suscetível de ter implicações no resultado do exercício de delimitação de mercados relevantes (*vide* ponto 1.4.32).

ii. SUBSTITUIBILIDADE DO LADO DA OFERTA

- 1.2.8 Apesar de a delimitação de mercados relevantes incidir primordialmente na pressão concorrencial que emerge da substituíbilidade do lado da procura, em determinadas circunstâncias, este exercício apenas se encontra completo quando se leva em

vii). Exceção é feita quando a discriminação de preços tem por base a localização dos consumidores, a qual se enquadra na delimitação do mercado geográfico (*vide* secção 1.3 ii).

⁶ Estes produtos não têm de ter uma relação de substituíbilidade direta com o produto focal, desde que representem uma restrição concorrencial indireta (*v.g.*, por via de cadeias de substituição, *vide* secção 1.6 viii).

consideração o efeito disciplinador efetivo resultante da *reação dos fornecedores de outros produtos*, não substituíveis do lado da procura.

- 1.2.9 Com efeito, tendo em consideração a resposta de fornecedores de produtos não substituíveis do lado da procura a alterações das condições de oferta do produto em causa, um mercado pode ser alargado, passando a incluir esses outros produtos.
- 1.2.10 Tal é o caso quando aqueles fornecedores tiverem a capacidade e o incentivo para, perante alterações das condições de oferta relativas, reafectar os ativos produtivos entre os diferentes produtos, num curto espaço de tempo e sem incorrer em custos adicionais significativos, de forma a otimizar os seus lucros.
- 1.2.11 Um fornecedor com excesso de capacidade ou com capacidade facilmente direcionável para um substituto dos produtos em causa, em resposta a uma deterioração das condições de oferta, é suscetível de exercer uma pressão concorrencial idêntica, em termos de eficácia e rapidez, à de um concorrente que já se encontra ativo ao nível daqueles produtos.
- 1.2.12 No caso de produtos diferenciados, para que a substituíbilidade do lado da oferta represente uma fonte de pressão concorrencial, o produto que aquelas empresas passariam a fornecer teria de ser encarado, pelos consumidores, como um substituto relevante do produto em causa.
- 1.2.13 Note-se que, para que se expanda a delimitação do mercado do produto com base neste conceito, a substituíbilidade do lado da oferta tem de se verificar de forma *quasi-universal* para as empresas que produzem esse(s) outro(s) produto(s), *i.e.*, para a quase totalidade dessas empresas.
- 1.2.14 A verificação criteriosa das condições referidas em 1.2.10, para a consideração da substituíbilidade do lado da oferta na delimitação do mercado do produto relevante, é essencial, sob pena de se incorrer num alargamento excessivo dos limites do mercado sobrevalorizando os constrangimentos que disciplinam as estratégias de maximização de lucro das empresas.
- 1.2.15 A agregação de produtos não substituíveis do lado da procura, num mesmo mercado relevante, coloca-se em determinados contextos como, por exemplo, quando quase todos os fornecedores produzem uma linha de produtos completa (*v.g.*, calçado ou roupa de diversos tamanhos) e as linhas de produção são facilmente ajustáveis para os diversos produtos.
- 1.2.16 Frequentemente, nestes casos, as estruturas de mercado são semelhantes para os vários produtos que integram o mercado relevante, uma vez que a disciplina resultante da substituíbilidade do lado da oferta tende a homogeneizar, entre eles, as condições de concorrência. Nestas circunstâncias, pode justificar-se desenvolver a análise do

impacto da operação de concentração por referência ao mercado relevante que agrega os produtos em causa⁷.

- 1.2.17 Quando aquelas condições estiverem reunidas para apenas alguns fornecedores de um outro produto, não se verificando a *quasi-universalidade*, não é adequado expandir o mercado relevante, podendo, contudo, identificar-se aqueles fornecedores como participantes no mercado relevante, aquando da determinação da estrutura de mercado.
- 1.2.18 Não se verificando as condições relativas à rapidez e/ou à ausência de custos significativos na reação dos potenciais fornecedores do produto (*v.g.*, em resultado do tempo e do investimento necessários à adaptação de ativos, ao estabelecimento de uma marca ou de uma rede de distribuição), a pressão concorrencial por estes exercida pode ainda ser equacionada como concorrência potencial no contexto da avaliação jusconcorrencial.

iii. EVIDÊNCIA

SUBSTITUIBILIDADE DO LADO DA PROCURA

- 1.2.19 Numa primeira abordagem à avaliação do grau de substituíbilidade do lado da procura entre produtos, existe uma variedade de informação qualitativa que pode ser útil, como sejam as **características e funcionalidades dos produtos** determinantes para as preferências dos consumidores. O cruzamento da informação sobre as características e funcionalidades dos produtos é importante na medida em que produtos com características intrínsecas distintas podem, ainda assim, ser substitutos próximos para os consumidores, por terem funcionalidades idênticas.
- 1.2.20 No entanto, esta informação não é, *per se*, indicativa do grau de substituíbilidade do lado da procura entre produtos, já que não permite uma sistematização das preferências dos consumidores, sendo que estas podem ser afetadas por uma diversidade de outros fatores.
- 1.2.21 A recolha de **opiniões dos agentes de mercado**, como sejam as partes, os seus concorrentes, os clientes ou associações de clientes, os reguladores setoriais ou quaisquer outros terceiros informados, atinentes à sua perspetiva quanto à substituíbilidade dos diversos produtos no mercado, na ótica dos consumidores, pode revelar-se útil.
- 1.2.22 Este tipo de informação eminentemente qualitativa, ainda que útil numa primeira abordagem à delimitação dos mercados relevantes, pode ser insuficiente para avaliar a substituíbilidade entre os produtos em causa. Ademais, não obstante a importância da

⁷ Vejam-se, a título de exemplo, a abordagem à temática da substituíbilidade do lado da oferta na delimitação dos mercados relevantes nas decisões relativas à Ccent. 19/2009 – Cliria/Clínica de Oiã, de 16 de julho de 2009, e à Ccent. 26/2008 – BA Glass/Sotancro, de 21 de maio de 2008.

informação recolhida junto dos intervenientes no mercado, há que ter presente, na sua interpretação e ponderação, eventuais enviesamentos e outros potenciais problemas a que possa estar sujeita. Neste contexto, é de valorizar a informação que seja fundamentada e corroborada com elementos factuais.

- 1.2.23** Neste contexto, a Autoridade da Concorrência confere primazia a indicadores quantitativos referentes à estrutura da procura que captem a proximidade entre os produtos e auxiliem na sistematização das preferências dos consumidores. Estes elementos, quando disponíveis em tempo útil, são integrados com a restante informação e representam um contributo particularmente valioso para as conclusões relativas à substituíbilidade do lado da procura.
- 1.2.24** Realce-se o carácter informativo da *elasticidade preço da procura* de um dado produto que, ao quantificar a sensibilidade dos consumidores, em termos da quantidade procurada, às variações de preço desse produto, permite estimar a relevância do conjunto de eventuais alternativas para o produto em causa.
- 1.2.25** Por outro lado, a *elasticidade preço cruzada da procura*, que mede a sensibilidade da procura de determinado produto face a variações de preço de outro produto, também condensa informação importante para a delimitação de mercados. Conceptualmente, este indicador corresponde à melhor medida do grau de proximidade entre dois produtos do ponto de vista do consumidor, sendo de grande utilidade na determinação dos produtos que integram o mesmo mercado relevante⁸.
- 1.2.26** Um outro indicador para aferir do grau de substituíbilidade entre dois produtos corresponde ao rácio de transferência – *diversion ratio* –, sendo que o *diversion ratio* de determinado produto A para o produto B traduz a fração das vendas perdidas de A que são desviadas para B, quando o preço de A aumenta^{9,10}.
- 1.2.27** Estes indicadores podem ser aferidos utilizando dados de natureza distinta, nomeadamente, aqueles que resultam da observação das escolhas dos consumidores

⁸ Veja-se, a título ilustrativo, a discussão em torno das elasticidades preço cruzada da procura entre as autoestradas A1 e A8, para caracterização do grau de substituíbilidade do lado da procura entre aquelas duas opções, desenvolvida na decisão relativa à Ccent. 2/2005 – Brisa/AEA/AEO, de 7 de abril de 2006.

⁹ Veja-se, a título ilustrativo, a análise da evolução dos *diversion ratios* entre a Seguro Directo Gere e a Via Directa, na decisão relativa à Ccent. 28/2004 – Caixa Seguros/NHC BCP Seguros, de 30 de dezembro de 2004, com o propósito de caracterizar a proximidade concorrencial entre aqueles produtos.

¹⁰ Na ausência destes elementos, consideram-se, por vezes, as quotas de mercado como base para a estimativa do *diversion ratio*. No entanto, esta *proxy* é mais adequada no caso de produtos pouco diferenciados, apresentando mais limitações na maioria dos contextos com diferenciação do produto. Com efeito, quando existe diferenciação de produto aquela *proxy* pode subestimar (ou sobrestimar) a pressão concorrencial entre produtos, por exemplo, se a subida de preço de A levar a um grande desvio de vendas para B, um substituto próximo, mas a quota de B for reduzida. As limitações e problemas conceptuais desta abordagem (nomeadamente o facto de as quotas pressuporem, à partida, uma delimitação do mercado) restringem, assim, a valorização atribuída ao indicador se aferido com base em quotas de mercado.

em contextos reais - **preferências reveladas** - ou os recolhidos via *inquéritos ao consumidor* - **preferências declaradas**. Estes dados podem também ser utilizados para a estimação econométrica da curva da procura, individual ou agregada, de um dado produto.

- 1.2.28 As preferências reveladas podem ser obtidas através de dados agregados, como sejam preços e volumes de vendas. Podem igualmente ser recolhidos dados sobre o consumidor individual, ilustrativos das suas características (*v.g.*, idade, rendimento, localização), das suas escolhas e do conjunto de alternativas disponíveis.
- 1.2.29 Refira-se, ainda, que **evidência sobre a reação dos consumidores e respetivos padrões de mudança face a ocorrências passadas**, tais como, respostas a alterações das condições de oferta relativas, à introdução de novos produtos, a campanhas publicitárias ou de *marketing*, pode ser particularmente ilustrativa do grau de substituíbilidade entre produtos (*vide* secção 1.5. i relativa à utilização de experiências naturais para testar hipóteses relativas aos limites do mercado relevante).
- 1.2.30 A informação de mercado (dados individuais ou agregados) pode ser obtida junto das partes e dos seus concorrentes, de reguladores sectoriais, de eventuais retalhistas ou distribuidores dos produtos em causa, de associações industriais, de associações de clientes ou de empresas de estudos.
- 1.2.31 As preferências declaradas podem ser obtidas através de inquéritos ao consumidor, que permitem recolher informação sobre as características dos consumidores e a sua reação perante cenários hipotéticos (*v.g.*, aumento de preço ou redução da qualidade de um produto)¹¹.
- 1.2.32 A utilidade dos resultados destes inquéritos depende, em grande medida, do seu desenho e estrutura. Os objetivos do inquérito (hipóteses a testar) devem ser inequivocamente estabelecidos *ex ante*, devendo garantir-se a representatividade da amostra para esse efeito. Impõe-se, ainda, especial cautela no formato das questões colocadas, as quais devem ser claras, não oferecer subjetividade, nem induzir a resposta dos consumidores em determinado sentido, devendo garantir-se que o leque de opções de resposta fornecido é suficientemente abrangente e apropriado ao universo das escolhas dos consumidores.
- 1.2.33 Quando as escolhas dos consumidores são influenciadas por fatores, tais como **custos de mudança e de pesquisa**, realce-se a relevância da recolha de elementos relativos à dimensão e importância dos custos em que incorrem os consumidores no processo de pesquisa de alternativas e na mudança de fornecedor (*vide* ponto 2.6.20 e seguintes).

¹¹ Veja-se, a título de exemplo, a utilização de inquéritos ao consumidor na decisão relativa à Ccent. 37/2005 – Barraqueiro/Arriva, de 25 de novembro de 2005, para aferir o grau de substituíbilidade entre os meios de transporte ferroviário (Fertagus) e rodoviário (TST) nas travessias da Ponte 25 de abril.

- 1.2.34 Na avaliação da substituíbilidade do lado da procura, pode ainda revelar-se particularmente relevante a informação constante de documentação interna das partes e dos seus concorrentes, produzida para assistir as empresas nas suas decisões estratégicas de mercado (preço, qualidade, *marketing*/publicidade, entrada/reposicionamento no mercado, entre outras). Neste âmbito, podem ser pertinentes estudos de prospecção de mercado, estudos de *marketing*, ou qualquer outra documentação que aborde a proximidade concorrencial dos produtos no mercado, padrões de compra dos consumidores, importância da marca/reputação, entre outros aspetos.
- 1.2.35 A análise da substituíbilidade do lado da procura entre produtos pode assim beneficiar da apreciação de uma diversidade de informação como descrito *supra*. Note-se, no entanto, que esta análise pode assentar em apenas alguns dos elementos referidos, desde que a sua conjugação permita extrair conclusões coerentes e robustas.

SUBSTITUIBILIDADE DO LADO DA OFERTA

- 1.2.36 Para a avaliação da substituíbilidade do lado da oferta na delimitação dos mercados relevantes, existe um conjunto de elementos que podem auxiliar na verificação das condições necessárias à sua consideração (*vide* ponto 1.2.10).
- 1.2.37 No que diz respeito aos ativos de produção, podem recolher-se das partes e seus concorrentes elementos referentes à ***existência de capacidade excedentária*** ou à ***capacidade de reafectar a produção*** no curto prazo, tais como a eventual existência de vínculos contratuais referentes à atividade que desenvolve, evidência histórica de reafecção de produção em resposta a alterações das condições de oferta relativas, entre outros.
- 1.2.38 Nesta avaliação, é ainda importante coligir informação que permita aferir se os potenciais fornecedores dispõem de ***know-how, tecnologia, infraestruturas produtivas e ativos intangíveis*** (*v.g.*, imagem de marca, reputação), que lhes permitam passar a abastecer o mercado, assim como dados sobre a natureza e dimensão dos investimentos necessários à aquisição daqueles ativos e respetivos prazos. Em função das especificidades do mercado em causa, pode ainda ser necessária informação relativa ao ***acesso a canais de distribuição*** e à capacidade desses canais para suportar um aumento do volume de vendas.
- 1.2.39 Na verificação das condições em causa, são ainda relevantes elementos que permitam avaliar a existência de ***obstáculos de natureza legal ou administrativa*** (*v.g.*, necessidade de detenção de determinada licença), assim como de ***obstáculos de natureza estratégica***, suscetíveis de afetar o início da produção (*v.g.*, capacidade de bloqueio ao acesso a *inputs* essenciais por parte de concorrentes verticalmente integrados ou em resultado da existência de contratos de exclusividade). Esta informação, assim como aquela referida no ponto 1.2.38, pode ser obtida junto das partes, dos seus concorrentes, dos reguladores setoriais, das entidades administrativas competentes, de especialistas da indústria ou de outros terceiros informados.

- 1.2.40 A capacidade de captação de clientes pelos potenciais fornecedores relaciona-se ainda com a **reação dos consumidores à nova oferta**. Neste sentido, pode revelar-se útil recolher as perspetivas/opiniões fundamentadas dos clientes e das empresas no que concerne à reação esperada dos consumidores, assim como sobre a forma como esta pode estar condicionada por fatores, tais como custos de mudança, efeitos de marca ou reputação e efeitos de rede.
- 1.2.41 Na determinação dos incentivos para utilização da capacidade excedentária ou reafecção da produção, pode revelar-se útil a recolha de informação sobre a **rentabilidade do produto relevante**. No âmbito da reafecção da produção, esta rentabilidade deve ser aferida por referência àquela que está associada aos produtos em que se encontram ativos os fornecedores passíveis de efetuar aquela realocação.

1.3 MERCADO GEOGRÁFICO RELEVANTE

- 1.3.1 O mercado geográfico relevante corresponde à área geográfica no âmbito da qual a estratégia das empresas envolvidas na operação de concentração relativa a determinado produto é suscetível de ser influenciada pela interação concorrencial com os restantes participantes no mercado, e cujas condições de oferta são significativamente independentes das praticadas noutras áreas geográficas.
- 1.3.2 O exercício de aferir as pressões concorrenciais relevantes é desenvolvido por referência à **área focal**, *i.e.*, a área geográfica onde estão ativas as empresas envolvidas na operação de concentração¹², enquadrando, tal como no mercado do produto, a pressão concorrencial que emerge da interação estratégica resultante, quer da substituíbilidade do lado da procura, quer da substituíbilidade do lado da oferta.

i. IMPOSSIBILIDADE DE DISCRIMINAÇÃO DE PREÇO EM FUNÇÃO DA LOCALIZAÇÃO DO CONSUMIDOR

- 1.3.3 Quando não existe a possibilidade de discriminação de preço, por parte dos fornecedores, em função da localização do consumidor, o que ocorre frequentemente quando os consumidores recebem o produto na localização do fornecedor, **o exercício de delimitação de mercado geográfico é feito por referência à localização do fornecedor**.

¹² A determinação da área focal depende das especificidades do mercado e da operação em causa. Veja-se, a título ilustrativo, a determinação da área focal no âmbito do retalho alimentar, na decisão relativa à Ccent. 51/2007 – Sonae Distribuição/Carrefour, de 27 de dezembro de 2007, assente na avaliação da área de influência dos estabelecimentos envolvidos, cuja dimensão foi obtida a partir de isócronas que traduzem um tempo de deslocação em automóvel de 30 minutos, até ao estabelecimento em causa. Refira-se, ainda, a decisão relativa à Ccent. 1/2008 – Pingo Doce/Plus, de 29 de abril de 2008, onde, atenta a menor dimensão dos estabelecimentos, se tomou por referência um tempo de deslocação em automóvel de 10 minutos.

- 1.3.4 O mercado geográfico relevante inclui, nestes casos, a área focal e as áreas onde se localizam os fornecedores de substitutos do lado da procura que, em função da sua localização, os consumidores consideram como alternativos aos fornecedores da área focal.
- 1.3.5 Neste contexto, são determinantes para a substituíbilidade do lado da procura, os custos de transporte e de pesquisa em que incorre o consumidor, decorrentes da localização dos fornecedores alternativos.
- 1.3.6 Para enquadrar a pressão oriunda da resposta de fornecedores de produtos não substituíveis do lado da procura a alterações de condições de oferta, o mercado geográfico inclui ainda as áreas onde se localizam esses fornecedores de substitutos do lado da oferta que, em função da sua localização, os consumidores passariam a encarar como alternativos.
- 1.3.7 Recorde-se que o enquadramento da substituíbilidade do lado da oferta exige a verificação de condições relacionadas com a capacidade, a facilidade, a rapidez e a ausência de custos a que estão sujeitos os fornecedores em causa.

ii. **POSSIBILIDADE DE DISCRIMINAÇÃO DE PREÇO EM FUNÇÃO DA LOCALIZAÇÃO DO CONSUMIDOR**

- 1.3.8 Quando existe a possibilidade de discriminação de preços por parte dos fornecedores, em função da localização dos consumidores, ***a delimitação do mercado geográfico pode ser feita por referência à localização dos consumidores.***
- 1.3.9 Frequentemente, nestes casos, os fornecedores entregam os produtos na localização do consumidor, devendo o mercado geográfico abarcar a área para onde se efetua a venda, identificando os fornecedores que relevam para a determinação das condições de oferta que enfrentam os consumidores daquela área geográfica, incluindo os fornecedores que estejam, eles próprios, estabelecidos fora daqueles limites geográficos.
- 1.3.10 A possibilidade de discriminação de preços é suscetível de levar à delimitação de mercados geográficos mais restritos, já que permite a um fornecedor cobrar preços distintos a consumidores localizados em diferentes áreas geográficas, por exemplo, por estes terem preferências distintas ou por terem acesso a um conjunto distinto de alternativas de fornecimento. Nestes contextos, uma operação de concentração é suscetível de afetar de forma distinta as condições de concorrência nas diferentes áreas geográficas¹³.

¹³ Vejam-se, a título de exemplo, os princípios subjacentes à delimitação de mercado geográfico referente ao serviço de televisão por subscrição nas decisões relativas à Ccent. 56/2007 – TV Cabo Portugal/Bragatel/Pluricanal Leiria/Pluricanal Santarém e à Ccent. 21/2008– TV Cabo Portugal/TVTEL, ambas de 21 de novembro de 2008. Nestas decisões, dada a capacidade de discriminação de preço em função da localização do consumidor, atendeu-se às alternativas disponíveis e consequente estrutura de oferta, para definir mercados geográficos mais restritos.

- 1.3.11 Assim, nestes casos, a delimitação de mercados relevantes para efeitos da avaliação do impacto jusconcorrencial de uma operação deve levar em consideração a possibilidade de discriminação de preço em função da localização do consumidor, refletindo a forma como as condições de procura e oferta variam entre diferentes áreas geográficas.
- 1.3.12 Refira-se que a discriminação de preços em função da localização geográfica apenas é possível se não existir arbitragem, *i.e.*, se os consumidores da(s) área(s) geográfica(s) que adquirem o produto a um preço inferior não tiverem a possibilidade de o revender aos consumidores da(s) área(s) geográfica(s) que o adquirem a um preço mais elevado.

iii. EVIDÊNCIA

- 1.3.13 No exercício de delimitação do mercado geográfico relevante, pode atender-se a uma variedade de evidência, nomeadamente no que respeita a indicadores quantitativos, à semelhança do descrito no âmbito do mercado do produto relevante.
- 1.3.14 A abordagem à delimitação de mercado geográfico inicia-se com a recolha de elementos de carácter geral e opiniões/perspetivas das partes e dos seus concorrentes, dos clientes ou associações de clientes, dos reguladores setoriais ou de quaisquer outros terceiros informados, no que diz respeito aos limites geográficos do mercado.
- 1.3.15 Adicionalmente, existe um conjunto de elementos com relevância específica para a delimitação geográfica dos mercados relevantes, que a seguir se apresentam. Destaque-se, desde logo, a relevância de informação sobre as **características dos produtos suscetíveis de influenciar o transporte do produto** entre diferentes áreas geográficas, como seja o seu grau de perecibilidade.
- 1.3.16 Dados relativos a eventuais **custos de transporte** adicionais em que incorra o consumidor ao mudar para fornecedores localizados noutras áreas geográficas, face ao valor do produto, podem auxiliar na determinação da substituíbilidade do lado da procura. Esta informação pode referir-se, não apenas a custos pecuniários, mas também a custos de outra natureza, tal como o tempo envolvido na deslocação.
- 1.3.17 Informação referente a eventuais **custos de distribuição** incrementais em que incorram os fornecedores de outras áreas geográficas para abastecer a área em causa é útil na medida em que estes custos são suscetíveis de afetar a substituíbilidade do lado da oferta.
- 1.3.18 No que diz respeito às **preferências dos consumidores por área geográfica**, quando pertinente, podem recolher-se elementos informativos a esse respeito via inquéritos ao consumidor, ou em documentação interna das partes e dos seus concorrentes, como sejam, estudos de prospeção de mercado ou estudos de *marketing*. Estes estudos e inquéritos podem ainda permitir averiguar a importância do fator proximidade na escolha do consumidor e avaliar a necessidade dos fornecedores deterem uma rede de distribuição ou de se estabelecerem localmente para captar os consumidores de determinada área geográfica ou para lhes prestar assistência ou outros serviços.

- 1.3.19 Adicionalmente, a **referenciação geográfica dos consumidores** de determinado(s) estabelecimento(s) **ou dos fornecedores** que abastecem os consumidores de determinada área geográfica permite conhecer a estrutura geográfica das transações.
- 1.3.20 A documentação interna das empresas pode, igualmente, permitir recolher evidência sobre a forma como os aspetos geográficos têm sido ponderados nas suas decisões de negócio (v.g., estratégias de preço ou promoções locais).
- 1.3.21 **Elementos relativos à possibilidade de discriminação de preços** em função da área geográfica (v.g., existência de negociações bilaterais), assim como informação sobre as **empresas passíveis de fornecer cada grupo de consumidores**, são importantes para a definição do mercado geográfico por referência à localização dos consumidores.
- 1.3.22 A informação referente, por exemplo, a condições de oferta, a vendas, a padrões de inovação, a estratégias de publicidade/*marketing*, segmentada por área geográfica, pode também permitir inferências úteis para a delimitação do mercado geográfico. A análise deste tipo de elementos deve centrar-se na forma como estas variáveis e a sua respetiva evolução se relacionam entre diferentes áreas geográficas.
- 1.3.23 Neste âmbito, refiram-se ainda as metodologias para a delimitação do mercado que têm por base dados desta natureza como, por exemplo, a análise de séries de preços (vide secção 1.5 ii).
- 1.3.24 A recolha de dados referentes aos **fluxos comerciais entre as áreas geográficas** em causa pode permitir análises que contribuam para a determinação dos limites do mercado geográfico relevante (vide secção 1.5 iii). Note-se, no entanto, que mais do que uma simples análise da magnitude e da direção destes fluxos, importa conhecer os fatores/ocorrências que os originaram.
- 1.3.25 Com efeito, a conjugação de informação relativa aos fluxos comerciais entre as áreas geográficas pertinentes e aos fatores/ocorrências passíveis de os ter desencadeado pode permitir uma análise dos padrões de mudança dos consumidores e dos padrões de resposta de fornecedores, em resposta a alterações das condições de oferta relativas de diferentes áreas geográficas.
- 1.3.26 Refira-se, por fim, a relevância de identificar possíveis **barreiras naturais e legais à entrada** em determinada área geográfica, tais como, requisitos regulatórios ou de licenciamento, diferenças linguísticas ou de padronização ou a existência de tarifas, suscetíveis de afetar os limites do mercado geográfico.

1.4 TESTE DO MONOPOLISTA HIPOTÉTICO

- 1.4.1 O **Teste do Monopolista Hipotético (TMH)** propõe uma abordagem quantitativa à aferição da substituíbilidade do lado da procura. No entanto, o TMH não deve ser encarado como uma mera metodologia para a delimitação de mercados relevantes, mas

antes como a base conceptual do exercício de definição de mercados. Com efeito, o TMH serve também de enquadramento para a sistematização e articulação da informação qualitativa disponível.

- 1.4.2 De acordo com o TMH, o mercado relevante é o mais restrito conjunto de produtos e áreas geográficas associadas para o qual o comportamento de um hipotético monopolista, único fornecedor presente e futuro naquele mercado, não é restringido de forma significativa pela pressão concorrencial oriunda de fornecedores de outros produtos ou de outras áreas geográficas.
- 1.4.3 Não obstante se considerar, por norma, que o mercado relevante corresponde ao mais restrito conjunto de produtos e áreas geográficas que satisfaz a condição suprarreferida, a definição dos mercados relevantes tem sempre em consideração o objetivo último de delimitar os mercados relevantes pertinentes para efeitos da avaliação jusconcorrencial da operação em causa.

i. **TESTE SSNIP**

- 1.4.4 O TMH desenvolvido em termos da variável estratégica preço designa-se de **Teste SSNIP** - “*Small but Significant Non-transitory Increase in Price*”. O preço assume-se frequentemente como a mais importante dimensão de concorrência. No entanto, em determinados mercados, outras variáveis estratégicas, não consideradas no contexto do teste SSNIP, tais como a qualidade ou a publicidade, podem assumir primazia na interação entre as empresas.
- 1.4.5 O teste SSNIP pretende aferir se, para um determinado conjunto de produtos (e áreas geográficas associadas) suscetível de constituir um mercado relevante, *i.e.*, o **mercado candidato**, um monopolista hipotético, num contexto de ausência de regulação de preços, teria incentivos para proceder a, pelo menos, um pequeno, mas significativo e não transitório, aumento no preço, assumindo como constantes as condições de oferta dos fornecedores de outros produtos ou de outras áreas geográficas¹⁴.
- 1.4.6 Um aumento de preço é suscetível de ter dois efeitos de sinal contrário no lucro do fornecedor. Assumindo que todos os custos se mantêm constantes, um aumento de

¹⁴ O *Teste Full Equilibrium Relevant Market* (FERM) é uma metodologia de implementação do TMH que difere do teste SSNIP por considerar, pelo menos em parte, a reação estratégica dos fornecedores de outros produtos fora do mercado candidato. Este teste compara o preço (médio) de equilíbrio no mercado com aquele que resultaria de um equilíbrio em que o monopolista hipotético fixasse os preços dos produtos do mercado candidato, permitindo que os fornecedores de outros produtos (ou áreas geográficas) reajam, ajustando as suas condições de oferta. O teste FERM é mais exigente do que o SSNIP em termos da sua implementação e informação necessária. Este teste foi proposto pelo *U.S. Department of Justice* nas *Merger Guidelines* de 1984, e recebeu a sua designação no artigo de Marc Ivaldi e Szabolcs Lörincz (2005) “*A Full Equilibrium Relevant Market Test: Application to Computer Servers*” *IDEI Working Papers* 341.

preço implica, por um lado, um aumento na margem de lucro unitária sobre a quantidade vendida e, por outro, uma redução daquela quantidade.

- 1.4.7 Desta forma, um monopolista hipotético, único fornecedor do mercado candidato, teria incentivos para aumentar o preço se o incremento da margem de lucro unitária mais que compensar a redução das vendas que resulta do desvio da procura para outros produtos (e áreas geográficas) fora do mercado candidato¹⁵.
- 1.4.8 A verificação da ausência deste incentivo devido à extensão do desvio de vendas para outros produtos (ou áreas geográficas), implica que se alargue o mercado candidato para englobar os produtos (áreas geográficas) para os quais o desvio da procura foi mais expressivo, de forma a internalizar aquelas restrições na estratégia do monopolista hipotético.
- 1.4.9 De acordo com o teste SSNIP, o mercado relevante corresponde ao mercado candidato mais restrito para o qual o monopolista hipotético teria incentivo em proceder a, pelo menos, um pequeno, mas significativo, aumento de preço. Resulta assim que, para que se considere que determinado mercado candidato verifica o teste SSNIP, não é necessário que nele estejam incluídos todos os produtos (ou áreas geográficas) encarados como substituíveis pelo consumidor¹⁶.
- 1.4.10 Realce-se por fim que, destacando-se o teste SSNIP não apenas como a metodologia quantitativa de referência mas também, e essencialmente, como a filosofia de base para a delimitação dos mercados relevantes, é ao abrigo deste que se interpreta, de forma integrada, o conjunto de elementos de evidência qualitativa e quantitativa sobre a substituíbilidade do lado da procura e do lado da oferta.
- 1.4.11 De facto, a implementação quantitativa do teste SSNIP pode ser bastante exigente em termos de recursos e informação, pelo que frequentemente não se afigura necessário ou possível de desenvolver, em tempo útil, o exercício quantitativo na íntegra, embora se mantenha a sua pertinência enquanto estrutura conceptual.

¹⁵ Parte da redução da procura pode também resultar do facto de alguns consumidores deixarem de consumir aquele bem sem que exista uma substituição por outro. Quando o efeito rendimento não for negligenciável, para captar a restrição resultante apenas das oportunidades de substituição, alguns indicadores podem revelar-se mais informativos que outros (*vide* ponto 1.4.28).

¹⁶ A título de exemplo, considerem-se os produtos A (produto focal) e B, dos quais são vendidas 1.000 unidades de cada, a um preço de 50€, sendo o custo unitário para ambos de 30€. Um aumento em 10% no preço de A (B) origina um desvio de procura de 100 unidades para B (A) e de 150 para um conjunto de outros produtos. Um monopolista hipotético de A não teria incentivo para proceder a um SSNIP. Já um monopolista hipotético de A e B teria incentivos para proceder a um SSNIP em ambos os produtos. Como tal, não obstante um aumento do preço de A originar um maior desvio da procura para outros produtos do que para B, o mercado candidato englobando A e B verifica o SSNIP.

ii. IMPLEMENTAÇÃO DO TESTE SSNIP

- 1.4.12 A implementação quantitativa do teste SSNIP consiste num *algoritmo iterativo* cujo primeiro passo corresponde à identificação do conjunto de produtos e áreas geográficas mais restrito em que se inserem o produto focal e a área focal. No caso de haver mais do que um produto (ou área focal), o exercício desenvolver-se-á para cada um deles.
- 1.4.13 Considera-se aquele conjunto de produtos e áreas geográficas associadas como mercado candidato na primeira iteração do teste SSNIP, avaliando-se o incentivo de um monopolista hipotético para proceder a, pelo menos, um pequeno, mas significativo e não transitório, aumento de preço.
- 1.4.14 Verificando-se que aquele incentivo existiria para o monopolista hipotético do mercado candidato, então este constitui um mercado relevante para efeitos da operação de concentração e finda o exercício.
- 1.4.15 Caso tal não se verifique, devido ao desvio de consumidores para outros produtos (ou áreas geográficas), identifica-se o produto (ou área geográfica), fora do mercado candidato, que seja o substituto mais próximo do produto (ou área) focal. Para efeitos da iteração seguinte, define-se então novo mercado candidato expandindo o anterior àquele produto (ou área geográfica) substituto.
- 1.4.16 Assim como na iteração anterior, testa-se o incentivo do monopolista hipotético para o aumento de preço no novo mercado candidato. A não verificação daquele incentivo implica que não estão incluídas, no mercado candidato, todas as pressões concorrenciais suscetíveis de disciplinar o comportamento do monopolista hipotético. Como tal, o exercício repete-se até se encontrar o mercado para o qual o monopolista hipotético teria incentivo para proceder a, pelo menos, aquele aumento de preço, definindo-o como mercado relevante.
- 1.4.17 A implementação prática do teste SSNIP traduz-se, frequentemente, na análise do impacto no lucro do monopolista hipotético de um pequeno, mas significativo e não transitório, aumento de preço¹⁷.
- 1.4.18 Um dos aspetos práticos que se coloca na implementação desta metodologia prende-se com o *preço por referência ao qual se desenvolve o teste SSNIP*. Em geral, na análise de operações de concentração, é possível considerar que as condições de preço em vigor são a melhor estimativa para o preço que prevaleceria na ausência da operação.

¹⁷ Esta formulação do teste SSNIP, correspondente ao enunciado nos documentos da Comissão Europeia, é de mais simples implementação e pode considerar-se equivalente à enunciada no ponto 1.4.5 para a quase totalidade dos casos. Veja-se, a título ilustrativo, o teste SSNIP desenvolvido pela Comissão Europeia no caso COMP M./5658 – Unilever/Sara Lee, de 17 de novembro de 2010, para avaliar a eventual segmentação do mercado em desodorizantes para homem e restantes desodorizantes, aferindo se um SSNIP seria lucrativo para o monopolista hipotético de cada um dos produtos.

- 1.4.19 No entanto, em determinadas circunstâncias, pode utilizar-se um preço inferior ao preço em vigor, nomeadamente quando se considera que as condições prevalecentes podem resultar de coordenação de comportamentos entre empresas. Nestes casos, o resultado de um teste SSNIP tendo por referência o preço em vigor pode levar a um alargamento excessivo dos limites do mercado face ao efetivo enquadramento das restrições concorrenciais, nomeadamente porque a coordenação poderia cessar ou resultar fragilizada com a evolução do mercado na ausência da operação.
- 1.4.20 As condições de preço em vigor podem também não ser a melhor estimativa para as que se verificariam na ausência da operação de concentração, por não incorporarem alterações iminentes nas circunstâncias de mercado mas ainda não refletidas no preço, como sejam, a entrada ou a saída de concorrentes, revisões regulamentares ou a introdução de inovações.
- 1.4.21 A não consideração destes aspetos na determinação do preço de referência para o teste SSNIP pode ter efeitos perniciosos na delimitação dos mercados e distorcer, por conseguinte, as conclusões da análise estrutural.
- 1.4.22 Considere-se, por exemplo, uma operação de concentração envolvendo uma empresa que controla a quase totalidade do fornecimento de determinado produto e uma empresa que está na iminência de começar a fornecer aquele produto e que, após a entrada, teria um efeito disciplinador significativo sobre a estratégia de preço do incumbente. A implementação do teste SSNIP, por referência às condições de preço em vigor, pode levar ao alargamento excessivo do mercado e à subestimação do impacto da operação na concorrência. Neste caso, o preço por referência ao qual se deve aferir o teste SSNIP deve incorporar o efeito da entrada da empresa em causa.
- 1.4.23 Por outro lado, em alguns mercados, o preço em vigor pode não servir de referência para o teste SSNIP por ser demasiado baixo em resultado, nomeadamente, da regulação de preços. De facto, tomar por referência aquele preço poderia implicar delimitações de mercado demasiado restritas para enquadrar as restrições concorrenciais que as empresas enfrentariam na ausência de regulação¹⁸.
- 1.4.24 Nos casos suprarreferidos, pode revelar-se mais adequado utilizar uma estimativa de preço, distinta do preço em vigor, que seja suscetível de melhor refletir uma situação competitiva ou que incorpore o impacto antecipado das alterações referidas.
- 1.4.25 Refira-se, também, que é prática usual das autoridades da concorrência considerar, neste exercício, um **aumento de 5% a 10% do preço** como pequeno mas significativo.

¹⁸ Esta distorção é designada de “*Reverse Cellophane Fallacy*”. Esta designação surge por oposição à “falácia do celofane” identificada no caso *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co*, 351 U.S. 377 (1956), e que consiste num alargamento excessivo do mercado, para a análise de eventuais práticas de abuso de posição dominante, quando se tomam por referência as condições prevalecentes no mercado, por estas refletirem o exercício de poder de mercado unilateral.

No entanto, estes são apenas valores de referência que podem ser ajustados às especificidades do mercado em causa, sempre que adequado.

- 1.4.26 Com efeito, em determinados mercados, nomeadamente de volumes de vendas elevados e margens baixas, pequenos aumentos (*v.g.*, 1% ou 2%) do preço são suscetíveis de criar uma oportunidade de lucro muito significativa para um monopolista hipotético e ter um impacto substancial no bem-estar dos consumidores.
- 1.4.27 A implementação do teste SSNIP, em cada uma das iterações, requer informação que permita aferir do incentivo do monopolista hipotético para aumentar o preço. A base conceptual do teste (substituibilidade do lado da procura) determina que esse incentivo é aferido tendo em conta (i) a reação dos consumidores perante o aumento de preço e (ii) a margem de lucro unitária auferida pelo monopolista hipotético.
- 1.4.28 Para se proceder a uma **estimativa da reação dos consumidores**, é relevante conhecer elementos cruciais da estrutura da procura ou dos padrões de substituição dos consumidores, tais como, a elasticidade preço direta¹⁹ ou cruzada da procura e os *diversion ratios* ou outras estimativas obtidas através de experiências naturais (*vide* secção 1.5 i).
- 1.4.29 Alguns destes elementos são também relevantes para a determinação das métricas que orientam a escolha dos produtos (e áreas geográficas) a incluir iterativamente no contexto do algoritmo de implementação do teste SSNIP, nomeadamente a elasticidade preço cruzada da procura e os *diversion ratios*, por quantificarem a extensão do desvio da procura entre produtos, como reação a alterações de preço.
- 1.4.30 Para este efeito, e em particular na ausência daqueles indicadores quantitativos, pode ainda utilizar-se informação relativa a um conjunto de características dos produtos determinantes para a proximidade concorrencial entre eles. Quando se trata de aferir a dimensão geográfica do produto, métricas que se prendam com a distância, custos de transporte ou tempo de deslocação podem revelar-se adequadas para determinar os substitutos mais próximos.
- 1.4.31 A escolha dos produtos (e áreas geográficas) a incluir, em cada iteração, no contexto do teste SSNIP, é particularmente importante atendendo a que a implementação do teste pode levar à delimitação de diferentes mercados relevantes, consoante os produtos que se forem considerando passíveis de integrar o mercado²⁰.

¹⁹ A este respeito importa referir que a elasticidade preço da procura (direta), para efeitos do teste, releva na medida em que seja ilustrativa do efeito de substituição para produtos fora do mercado candidato, o que se verifica se a elasticidade preço da procura refletir, essencialmente, o efeito agregado das elasticidades preço da procura cruzadas relativamente a outros produtos.

²⁰ Considerem-se, por exemplo, os produtos A (produto focal), B e C. Considere-se que um monopolista hipotético de A não teria incentivos para proceder a um SSNIP, mas teria esse incentivo para os mercados candidatos englobando A e B, ou A e C. As conclusões do exercício dependem da sequência de produtos

- 1.4.32 O resultado do processo iterativo para a delimitação dos mercados relevantes pode também depender do produto focal (ponto de partida) por referência ao qual se desenvolve o exercício.
- 1.4.33 Neste contexto, a eventual existência de assimetria na pressão concorrencial entre produtos pode implicar que se delimitem mercados relevantes distintos em função do produto focal. Considerem-se, por exemplo, os produtos A e B, em que A exerce pressão concorrencial sobre B, mas B não exerce uma pressão concorrencial significativa sobre A. Caso A fosse o produto focal, um monopolista hipotético teria incentivos para proceder a um SSNIP e A constituiria um mercado relevante. Caso B fosse o produto focal, então um monopolista hipotético de B não teria incentivos para proceder a um SSNIP devido ao desvio de procura para A, e o mercado relevante integraria A e B.
- 1.4.34 Na delimitação de mercados relevantes, importa, assim, ter em consideração que o princípio do exercício é o de definir os mercados pertinentes para efeitos da avaliação jusconcorrencial, podendo estes não ser coincidentes para operações de concentração distintas envolvendo produtos semelhantes.
- 1.4.35 Para além da reação dos consumidores, a análise dos incentivos do monopolista hipotético implica ainda a **estimativa da margem de lucro unitária** que o monopolista hipotético auferiria relativamente aos produtos do mercado candidato.
- 1.4.36 Este elemento é essencial para avaliar o primeiro dos efeitos referidos no ponto 1.4.6., sendo que quanto mais elevada for a margem de lucro unitária, menor é o desvio da procura que elimina o incentivo para aumentar o preço. Tal não implica, porém, que a evidência de margens elevadas seja indicativa de mercados mais latos. De facto, a uma margem de lucro percentual mais elevada, corresponde, em geral, uma procura menos sensível ao preço, pelo que o desvio da procura efetivo associado ao aumento de preço é também, à partida, reduzido²¹.
- 1.4.37 Na sua estratégia de decisão, a empresa leva em consideração a margem entre o preço e os respetivos custos incrementais²² nas unidades desviadas. Contudo, em termos práticos, dada a dificuldade de estimação do custo incremental a partir de dados contabilísticos, pode ser utilizado, como *proxy*, o custo variável direto, *i.e.*, o custo

a incluir, iterativamente, no teste SSNIP. Caso se inclua B no mercado, para a segunda iteração, concluir-se-ia que A e B constituem um mercado relevante. Caso se inclua C, então concluir-se-ia que A e C constituem um mercado relevante.

²¹ Em geral, sob um conjunto de hipóteses, nomeadamente a homogeneidade dos produtos, a ausência de comportamentos coordenados e a diferenciabilidade das curvas da procura, a margem de lucro percentual de uma empresa (m_i) está inversamente relacionada com a elasticidade preço da procura (ϵ), conforme o índice de *Lerner* ($m_i = \frac{s_i}{\epsilon}$), onde s_i representa a quota de mercado da empresa. Quando alguma das hipóteses não se verifica é necessário introduzir correções nesta relação.

²² Em termos teóricos, sob a hipótese de quantidades contínuas, a margem é aferida por referência aos custos marginais.

variável que apresenta uma relação direta e inequívoca com os produtos que originaram a sua ocorrência.

- 1.4.38 Elementos referentes a estes custos podem ser obtidos em documentos internos das empresas. Neste âmbito, é necessário ter em mente a dificuldade de destringir as componentes fixas e variáveis dos custos, com base em dados contabilísticos, sendo que relevam, acima de tudo, os custos que a empresa considera na definição da sua estratégia de preço.
- 1.4.39 Finalmente, em contextos *multiproduto*, em que o monopolista hipotético controla diversos produtos e sendo estes diferenciados, em geral, aplica-se um aumento de preço uniforme. Contudo, caso se verifique uma assimetria expressiva ao nível, por exemplo, do volume de vendas ou das margens auferidas, pode revelar-se mais apropriada a implementação do teste SSNIP por referência a um aumento de preço não uniforme²³.

iii. CRITICAL LOSS ANALYSIS

- 1.4.40 A *Critical Loss Analysis* (CLA) é uma metodologia de implementação do teste SSNIP, que se baseia na relação entre o ganho decorrente de um aumento de preço, em termos da margem de lucro auferida nas unidades vendidas, e a perda associada à redução do volume de vendas resultante do SSNIP.
- 1.4.41 Esta metodologia pode ser utilizada para aferir se o SSNIP seria lucrativo para um monopolista hipotético, tendo por base uma análise de *break-even*. Esta análise consiste na determinação da *critical loss*, i.e., o *valor crítico do desvio percentual de vendas* a partir do qual o aumento de preço pelo hipotético monopolista, que controla o produto candidato, deixa de ser lucrativo, comparando-a com a *actual loss*, i.e., a *perda percentual efetiva* de vendas resultante do SSNIP²⁴.
- 1.4.42 O SSNIP é lucrativo para o monopolista hipotético se a percentagem de *perda efetiva* de vendas resultante do aumento de preço for inferior à *critical loss*. Caso contrário, deve proceder-se ao alargamento dos limites do mercado candidato²⁵.

²³ A título de exemplo, refira-se que, se o monopolista hipotético controlasse dois produtos, um deles com um volume de vendas muito superior, pode ser mais adequado desenvolver o teste por referência ao aumento de preço do produto com menor volume de vendas, ou considerar um aumento no preço de ambos, mas de maior magnitude para aquele último. Tal pode replicar melhor a estratégia ótima do monopolista hipotético, que à partida recapturaria uma maior porção das vendas desviadas do produto com menor volume de vendas perante um aumento do respetivo preço do que na alternativa de aumentar o preço do produto com maior volume de vendas.

²⁴ A metodologia de aferição da *critical loss* pressupõe como constantes as condições de oferta dos fornecedores de outros produtos ou de outras áreas geográficas.

²⁵ Veja-se, a título de exemplo, a decisão da Comissão Europeia relativa ao caso COMP/M.4734 – Ineos/Kerling, de 30 de janeiro de 2008, onde esta metodologia foi utilizada na delimitação do mercado geográfico relevante, nomeadamente para testar a hipótese de o mercado de S-PVC ser mais lato que o Reino Unido. Refira-se que, neste caso, as dificuldades registadas ao nível da estimação das elasticidades

- 1.4.43** Em termos aritméticos, a *critical loss* corresponde ao rácio entre o aumento de preço em consideração (geralmente 5 ou 10%) e a percentagem que resulta da soma desse aumento de preço com a margem de lucro percentual inicial^{26,27}. Como tal, a sua determinação implica a estimação da margem de lucro associada ao produto.
- 1.4.44** A quantificação da perda efetiva de vendas implica a avaliação da dimensão do desvio da procura face a um aumento de 5 a 10% no preço. A aferição da magnitude do desvio efetivo da procura pressupõe o conhecimento da sensibilidade dos consumidores a variações de preço, através de indicadores como sejam a elasticidade da procura²⁸ ou, em geral, qualquer evidência sobre o comportamento/padrão de mudança de consumidores em resposta a alterações de preços.
- 1.4.45** A aritmética subjacente à *CLA* determina que, quanto maior a margem de lucro percentual, menor a *critical loss* necessária para tornar o aumento de preços não lucrativo. Note-se, no entanto, que tal como suprarreferido (*vide* ponto 1.4.36), em geral, a uma margem de lucro percentual mais elevada corresponde uma procura menos sensível ao preço, pelo que a *perda efetiva* associada ao aumento de preço é também, à partida, reduzida. Assim, da magnitude da margem de lucro percentual de um produto nada se pode antecipar no que diz respeito ao resultado da *CLA*.
- 1.4.46** Esta análise é apelativa por ser intuitiva. No entanto, realce-se que tem requisitos de informação significativos (associados à estimação de margens e da sensibilidade dos consumidores) e que a pertinência das conclusões obtidas depende da adequação das hipóteses assumidas no que diz respeito, nomeadamente, às funções procura e de custos.

1.5 OUTRAS METODOLOGIAS DE DELIMITAÇÃO DE MERCADOS RELEVANTES

- 1.5.1** O exercício de delimitação de mercados relevantes, tal como referido *supra*, consiste numa ***interpretação conjugada dos diversos elementos*** de evidência referentes à

da procura e, conseqüentemente, na aferição da perda efetiva, ditaram a necessidade de recolher evidência adicional, de natureza qualitativa, para confirmar os resultados da aplicação da *CLA*.

²⁶ A título ilustrativo, assumindo custos marginais constantes, para um aumento de preço (Δp) de 5%, num produto com margem de lucro percentual inicial (m) de 25%, a *critical loss* ($CL = \frac{\Delta p}{m + \Delta p}$) corresponde a 16,7% das vendas iniciais.

²⁷ Tal como *supra* se referiu, embora esteja padronizada a implementação do teste SSNIP, em termos práticos, aferindo se aquele aumento de preço seria ou não lucrativo, a *CLA* pode ser desenvolvida por referência a um aumento de preço maximizador do lucro, em linha com a formulação em 1.4.9. Neste caso, a forma de cálculo da *critical loss* depende do formato assumido para a curva da procura, correspondendo a $CL = \frac{\Delta p}{m + 2\Delta p}$ para uma procura linear e a $CL = 1 - (1 + \Delta p)^{\frac{-1 - \Delta p}{m + \Delta p}}$ para uma procura isoelástica.

²⁸ Para uma procura linear e um pequeno aumento de preço, a perda efetiva é dada pelo produto do aumento de preço pela elasticidade da procura que enfrentaria o monopolista hipotético.

substituibilidade do lado da procura, tendo em conta a filosofia subjacente ao TMH, integrando-os ainda com elementos relativos à substituibilidade do lado da oferta.

- 1.5.2 A informação de natureza qualitativa assente, por exemplo, em opiniões/perspetivas dos intervenientes de mercado, não obstante a sua relevância, pode sofrer de limitações e revelar-se insuficiente para permitir extrair inferências precisas quanto aos limites do mercado.
- 1.5.3 Como tal, são úteis indicadores quantitativos que contribuam para a clarificação dos aspetos centrais da delimitação de mercados, aferidos com base em metodologias que permitem estruturar a evidência recolhida.
- 1.5.4 Contudo, é importante que as metodologias utilizadas se adequem à realidade do funcionamento do mercado, nomeadamente no que concerne às hipóteses que pressupõem. Para além disso, a robustez das conclusões da aplicação de metodologias de análise económica depende ainda da qualidade dos dados utilizados.
- 1.5.5 Uma vez que os diferentes elementos podem, em isolado, sofrer de problemas suscetíveis de condicionar as conclusões do exercício, na análise deve procurar-se reunir uma variedade de elementos de natureza e fontes distintas. A ponderação conjunta dos elementos, em particular quando diversos indicadores apontam num determinado sentido, pode permitir minorar as limitações/problemas de cada indicador, tomado em isolado.
- 1.5.6 Neste sentido, a redundância de informação e indicadores deve ser encarada de forma positiva, na medida em que permita evitar enviesamentos nas conclusões do exercício resultantes de limitações dos elementos/dados ou das metodologias utilizadas.
- 1.5.7 Por outro lado, a evidência que apoia a delimitação dos mercados deve ser articulada com a análise económica de base de forma a identificar as hipóteses pertinentes no caso em questão e testá-las.

i. EXPERIÊNCIAS NATURAIS

- 1.5.8 A interdependência económica entre produtos é passível de emergir nos dados históricos relativos à evolução das variáveis estratégicas dos produtos em causa e, como tal, as *experiências naturais* que ocorreram no passado podem revelar-se úteis para testar hipóteses quanto aos limites do mercado relevante.
- 1.5.9 A análise de experiências naturais neste contexto consiste na avaliação da resposta ao nível do preço (ou outras variáveis relevantes) de determinados produtos a choques que ocorreram no passado sobre as condições de oferta do produto em análise. Assim se, por exemplo, face a um choque exógeno sobre o preço do produto A, se observa uma redução das vendas desse produto a par de um aumento significativo nas vendas do produto B, tal pode ser considerado como um elemento indicativo de que A e B são

substitutos. Desta análise pode também ser possível obter dados relativos à elasticidade da procura, direta e cruzada, e a *diversion ratios*.

- 1.5.10 A exogeneidade dos choques considerados face às condições de mercado que influenciam o comportamento dos consumidores e dos fornecedores é uma condição importante para a obtenção de resultados mais robustos com esta metodologia. O encerramento temporário de unidades produtivas²⁹ (v.g., por razões de manutenção) ou algumas campanhas de promoções ocasionais são exemplos de choques exógenos.
- 1.5.11 Não existindo experiências naturais deste tipo, pode, ainda assim, recorrer-se a evidência relativa a episódios suscetíveis de afetar a procura ou a oferta de determinado produto cujos efeitos podem ser isolados face a outros fatores. Assim, eventos como sejam a entrada³⁰ ou a saída de empresas, alterações regulatórias, alterações nos preços dos *inputs*, entre outros, podem também permitir inferências úteis na delimitação de mercados.

ii. ANÁLISE DE SÉRIES DE PREÇOS

- 1.5.12 As séries de preços podem ser um elemento útil à delimitação de mercados relevantes, em particular quando conjugadas com outra informação que auxilie ao enquadramento daquela análise, nomeadamente relativa a eventuais determinantes de movimentos nos preços.
- 1.5.13 Note-se, contudo, que o diferencial de preços entre produtos não constitui um indicador que permita avaliar se esses produtos estão, ou não, no mesmo mercado relevante. De facto, a metodologia de análise de séries de preços não se centra nos níveis de preços, mas antes na sua evolução.
- 1.5.14 As séries de preços dos produtos em causa podem ser utilizadas para a delimitação dos mercados relevantes, nomeadamente, através da análise do seu coeficiente de correlação, da análise de estacionariedade e da análise de co-integração.
- 1.5.15 O **coeficiente de correlação entre séries de preços** é um indicador que mede a extensão em que alterações no preço de determinado produto (ou área geográfica) se relacionam com as alterações no preço de outro produto (ou área geográfica). Este coeficiente pode assumir valores entre -1 e 1, sendo que um coeficiente de 1 corresponde a substitutos

²⁹ Veja-se, a título de exemplo, a análise realizada pela Comissão Europeia no caso COMP/M.4734 – Ineos/Kerling, de 30 de janeiro de 2008, no que respeita ao impacto do encerramento temporário, não previsto, de uma das fábricas da Ineos nas vendas dos seus concorrentes.

³⁰ Veja-se, a título de exemplo, a decisão da Comissão Europeia relativa ao caso COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus, de 27 de junho de 2007, onde se avaliou a possibilidade de se definirem mercados relevantes distintos para o serviço de transporte aéreo no aeroporto de Belfast e de Dublin, analisando evidência relativa às reações da Ryanair à entrada de novos operadores nestes dois aeroportos.

perfeitos e um coeficiente de 0 a produtos não relacionados. O coeficiente pode ser negativo quando os produtos apresentam uma relação de complementaridade.

- 1.5.16 A base conceptual desta metodologia assume que a evolução de preços é determinada, essencialmente, pelo comportamento dos consumidores e pela interação estratégica entre as empresas, tomando como constantes os custos de produção. Nessa presunção, os preços de produtos substitutos tendem a evoluir de forma semelhante, pelo que o coeficiente de correlação entre estes tende a ser próximo de um³¹.
- 1.5.17 A extração de inferências das séries de preços para efeitos da delimitação de mercados relevantes exige a definição do limite mínimo para o coeficiente de correlação entre os preços de dois produtos ou áreas geográficas acima do qual se considera que integram o mesmo mercado relevante. A determinação do valor para este limite mínimo assenta numa análise casuística, não existindo um valor de referência estabelecido³².
- 1.5.18 Na aplicação prática desta metodologia, é essencial a determinação dos movimentos de preços que resultam, de facto, da interação estratégica no mercado, uma vez que movimentos de preços correlacionados podem refletir um conjunto de outros fatores. Com efeito, ao inferir-se mercados relevantes com base na correlação de preços, é possível a ocorrência de dois tipos de erros na interpretação dos valores obtidos.
- 1.5.19 Quando os preços de dois produtos sem qualquer relação de substituíbilidade estão sujeitos a uma tendência comum, resultante, por exemplo, de custos de *inputs* comuns ou fatores relacionados com a procura (*v.g.*, ciclos económicos, variações sazonais), um coeficiente de correlação elevado daria a indicação incorreta de que são substitutos. Estas situações designam-se de *falsos positivos* e são suscetíveis de induzir um alargamento excessivo do mercado relevante³³.
- 1.5.20 Podem ainda surgir, embora com menor probabilidade, situações de *falsos negativos*, quando os preços de dois produtos que são efetivamente substitutos estão sujeitos a variações aleatórias em algum momento do tempo ou respondem a choques de

³¹ Veja-se, a este respeito, a decisão da Comissão Europeia relativa ao caso IV/M.190 – Nestlé/Perrier, de 22 de julho de 1992, onde se considerou que os valores da correlação de preços entre as diversas marcas de água mineral e de bebidas sem gás, na sua maioria negativos ou, quando positivos, inferiores a 0,3, como sendo indicativos de que as bebidas sem gás não exerciam uma pressão concorrencial significativa sobre a água mineral.

³² Quando é inequívoco que dois produtos integram o mesmo mercado relevante, pode tomar-se como referência, para um terceiro produto, o valor de correlação das séries de preço daqueles dois. Veja-se, a título de exemplo, a decisão da Comissão Europeia relativa ao caso COMP/M.4513 – Arjowiggins/M-real Zanders Reflex, de 4 de junho de 2008, onde, para avaliar uma eventual segmentação do papel não carbono em dois mercados do produto relevantes (bobinas e folhas de papel), se compararam os valores das correlações de preços daqueles dois produtos com valores de referência para outros produtos que se considerava, aprioristicamente, pertencerem ao mesmo mercado relevante.

³³ O problema da existência de uma tendência comum em duas séries de preços pode ser, por vezes, mitigado pelo cálculo do coeficiente de correlação em termos das séries de variações de preço.

mercado de forma distinta, resultando num coeficiente de correlação reduzido (*v.g.*, devido ao desfasamento temporal da resposta a um mesmo estímulo³⁴).

- 1.5.21** A evolução das séries de preços pode mascarar os padrões de substituição dos consumidores e a interação concorrencial ao nível dos produtos (ou áreas geográficas) devido a outros fatores, como por exemplo, a sensibilidade distinta da resposta da oferta³⁵ ou situações de assimetria na pressão concorrencial entre produtos³⁶.
- 1.5.22** A aplicação desta metodologia deve, assim, ser desenvolvida com cautela, servindo principalmente como elemento de confirmação de outros indicadores, qualitativos ou quantitativos. A sua aplicação pela negativa, *i.e.*, na confirmação de que dois produtos não pertencem ao mesmo mercado relevante, oferece menos incerteza, dada a menor probabilidade de ocorrência de falsos negativos.
- 1.5.23** Existem, ainda, metodologias econométricas com base nas séries de preços, como sejam as análises de estacionariedade e de cointegração, mais robustas do que a análise de correlação de preços, apresentando, contudo, um grau de complexidade superior.
- 1.5.24** A **análise de estacionariedade** pode ser utilizada para verificar se dois produtos estão no mesmo mercado relevante avaliando, por exemplo, se a série correspondente ao rácio dos respetivos preços (*i.e.*, o preço relativo) é estacionária, ou seja, se este rácio oscila em torno de um valor constante ao longo do tempo. Se a série do preço relativo de dois produtos for estacionária, tal pode ser indicativo de que os produtos integram o mesmo mercado relevante, na medida em que as condições de concorrência são tais que disciplinam a forma como os preços dos produtos em causa se relacionam ao longo do tempo³⁷.
- 1.5.25** Uma vez que os testes de estacionariedade analisam os preços relativos, os problemas associados à correlação de séries de preços, nomeadamente a existência de tendências comuns, são mitigados, ainda que não eliminados. Adicionalmente, este tipo de análise não requer o estabelecimento de valores de referência.

³⁴ Nestes casos, pode analisar-se a correlação entre séries de preços desfasadas de um determinado período temporal.

³⁵ Considerem-se, por exemplo, dois produtos substitutos, A e B, em que os fornecedores de A enfrentam, face aos fornecedores de B, obstáculos superiores no que concerne ao ajustamento da sua produção. Um aumento do preço de A resultaria num desvio substancial de clientes para B, não se registando, no entanto, uma alteração significativa no preço de B, devido à resposta ao nível da oferta.

³⁶ *V.g.*, quando o aumento de preço de um produto A gera um desvio substancial de consumidores para o produto B, mas um aumento do preço de B resulta num desvio de consumidores para um produto C.

³⁷ Veja-se, a título de exemplo, a decisão da Comissão Europeia relativa ao caso COMP/M.4513 – Arjowiggins/M-real Zanders Reflex, de 4 de junho de 2008, onde a análise de correlações de preços para a delimitação do mercado relevante (de produto e geográfico) foi complementada com uma análise de estacionariedade das séries de preços relativos de pares de produtos e áreas geográficas.

- 1.5.26 Ainda assim, refira-se que, não obstante a análise de estacionariedade poder conferir maior robustez às conclusões do exercício de delimitação de mercados relevantes face à correlação de preços, não é isenta de limitações, podendo subsistir algumas situações de falsos positivos e de falsos negativos.
- 1.5.27 Os falsos positivos, *i.e.*, quando a série de preços relativos de produtos que não são substitutos é estacionária, podem ocorrer, por exemplo, em resultado de choques comuns nos custos dos *inputs* dos dois produtos ou pelo facto de ambas as séries de preços serem, elas próprias, estacionárias. Por outro lado, a série de preços relativos de produtos que são substitutos pode ser não estacionária – falsos negativos - por exemplo, em resultado de um choque persistente no custo do *input* de apenas um dos produtos.
- 1.5.28 Como tal, a análise de estacionariedade deve ser complementada com a averiguação da evolução dos principais elementos determinantes da função custo e da procura dos produtos em causa e nas áreas geográficas em análise, durante o período temporal considerado, com o propósito de testar a robustez dos resultados obtidos com a aplicação da metodologia.
- 1.5.29 A **análise de cointegração**³⁸, no âmbito da delimitação de mercados relevantes, pretende avaliar a existência de uma relação de equilíbrio (ou de longo prazo) entre duas ou mais séries de preços de produtos. Tal como para as restantes análises de séries de preços, a avaliação da relação de interdependência entre os preços de produtos (ou áreas geográficas) com base em testes de cointegração tem de ter um forte suporte de teoria económica, sob pena de se incorrer em inferências incorretas.

iii. ANÁLISE DE FLUXOS DE PRODUTOS

- 1.5.30 A análise de fluxos de produtos entre diferentes áreas geográficas pode ser informativa, enquanto elemento auxiliar, na avaliação dos limites geográficos do mercado relevante. Em particular, estes elementos podem ser úteis quando conjugados com outros dados por área geográfica, de forma a permitir uma análise centrada nos padrões de fluxos comerciais enquanto resposta a alterações das condições de oferta relativas ou a outras ocorrências pertinentes.
- 1.5.31 Contudo, a avaliação de elementos relativos apenas a fluxos comerciais apresenta um conjunto de limitações que *infra* se explanam e que restringem a sua valorização para a determinação dos limites geográficos do mercado. Este tipo de análise serve essencialmente para auxiliar a estabelecer hipóteses de partida para a delimitação dos mercados geográficos ou para verificar se determinada proposta de delimitação de mercado é consistente com os fluxos de trocas comerciais ocorridos.

³⁸ Duas séries de preço não estacionárias, mas cujas primeiras diferenças, *i.e.*, $\Delta p_t = p_t - p_{t-1}$, são estacionárias, podem dizer-se cointegradas se existe uma combinação linear entre elas que é estacionária.

- 1.5.32 A este respeito, refira-se o *teste de Elzinga-Hogarty*³⁹, que consiste numa metodologia assente exclusivamente em dados de fluxos de produtos entre áreas geográficas para identificar a mais pequena área para a qual se verificarem, cumulativamente, reduzidos fluxos de saída do produto para outras áreas e reduzidos fluxos de entrada do produto oriundos de outras áreas.
- 1.5.33 Este teste condensa a informação de dois indicadores, nomeadamente o “*Little Out From Inside*” (LOFI) e o “*Little In From Outside*” (LIFO). O indicador LOFI corresponde ao rácio entre as vendas dos fornecedores na área geográfica candidata para fora daquela área e o volume de produção gerado por aqueles fornecedores. Se o valor assumido pelo rácio LOFI exceder determinado valor limite, o teste do lado da oferta não se encontra satisfeito. O indicador LIFO centra-se no padrão de consumo dos residentes de determinada área, correspondendo ao rácio entre o valor da procura satisfeita por produção com origem externa à área geográfica candidata e o valor total do consumo do produto em causa, naquela área. O teste do lado da procura não está satisfeito se este rácio exceder determinado valor limite.
- 1.5.34 De acordo com o teste de Elzinga-Hogarty, expande-se a área geográfica candidata a mercado relevante até ambos os testes estarem satisfeitos. Regra geral, considera-se que 10% é uma referência razoável para o valor limite relativo ao LOFI e ao LIFO⁴⁰.
- 1.5.35 Apesar de este teste ser apelativo pela sua simplicidade, os indicadores que lhe subjazem são estáticos, baseados nos fluxos comerciais num determinado período temporal, não sendo ilustrativos de como esses fluxos reagiriam perante alterações das condições das condições de oferta relativas.
- 1.5.36 De facto, os fluxos comerciais podem não ser informativos quanto ao poder de mercado. Teoricamente, a ausência de fluxos comerciais pode ser consistente com elevadas elasticidades cruzadas entre áreas geográficas, se a possibilidade de fluxos de entrada for suficiente para disciplinar o comportamento dos fornecedores. Por outro lado, a evidência de que parte dos consumidores se desloca a outras áreas geográficas para obter o produto pode não ser ilustrativa da sensibilidade ao preço dos consumidores da área em causa, se existirem outros fatores de preferência relevantes.

1.6 ESPECIFICIDADES

- 1.6.1 Existe uma diversidade de especificidades de mercado que podem ter implicações na aplicação das metodologias de delimitação dos mercados relevantes descritas nas secções anteriores e, em certos casos, na pertinência de indicadores estruturais, como

³⁹ Cfr. Kenneth Elzinga e Thomas Hogarty (1973) “*The Problem of Geographic Market Delineation in Antimerger Suits*”, *Antitrust Bulletin*, vol. 18(1), 45–81.

⁴⁰ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 28/2008 – Fertiberia/CUF Adubos, de 31 de outubro de 2008, onde se desenvolveu o teste de Elzinga-Hogarty para avaliar se os fluxos de produtos eram consistentes com uma delimitação supranacional para o mercado da produção de fertilizantes.

sejam, quotas de mercado ou índices de concentração. No que se segue, referem-se alguns tipos de mercados cujas especificidades devem ser levadas em consideração, não se pretendendo, contudo, fazer uma listagem exaustiva de todas as situações passíveis de o justificar.

i. MERCADOS COM DIMENSÃO TEMPORAL

- 1.6.2 A *dimensão temporal* pode, em alguns mercados, ser determinante para as preferências dos consumidores ou para a estrutura da oferta, influenciando o contexto concorrencial a analisar.
- 1.6.3 Ao nível das preferências dos consumidores, refira-se que a dimensão da procura pode variar significativamente ao longo de determinado período temporal, como seja, ao longo do dia (*v.g.*, horas de ponta) ou sazonalmente. Nestes casos, pode verificar-se, na ótica do consumidor, uma reduzida substituíbilidade de determinado produto entre períodos temporais distintos.
- 1.6.4 A dimensão temporal pode ainda ter um impacto determinante na estrutura da oferta, ao nível, por exemplo, da capacidade produtiva, o que é mais passível de ocorrer em mercados onde o armazenamento é reduzido ou não é possível⁴¹. Refira-se, também, que fatores exógenos, de cariz temporário, tais como ciclos económicos, podem afetar de forma determinante as condições de concorrência.
- 1.6.5 A correta determinação das condições de concorrência pode, neste casos, implicar que se considere a dimensão temporal no exercício de delimitação dos mercados relevantes, podendo levar à segmentação de mercado em função desta dimensão.

ii. MERCADOS DE PRODUTOS SECUNDÁRIOS

- 1.6.6 O exercício de delimitação de mercados pode apresentar especificidades quando o consumo de determinados produtos duráveis, tais como automóveis ou impressoras, designados de *produtos primários*, implica a subsequente aquisição de outros produtos ou serviços, como sejam, peças de automóveis, tinteiros, respetivamente, ou serviços de apoio ao cliente, designados de *produtos secundários*.
- 1.6.7 Estas especificidades são particularmente relevantes se o fornecedor do produto secundário for predominantemente o fornecedor do produto primário (por razões de compatibilidade, contratos de exclusividade ou preferência).
- 1.6.8 Neste tipo de mercados, o monopolista hipotético de determinado produto secundário poderia não ter incentivos para proceder a, pelo menos, um SSNIP, por se encontrar restringido pelo impacto indireto na procura do produto primário a este associado. Com

⁴¹ Veja-se, a este respeito, a decisão relativa à Ccent. 23/2010 – EDP/Greenvouga, de 13 de dezembro de 2010, em particular a análise do impacto, na delimitação geográfica dos mercados da produção de eletricidade, da existência de congestionamentos por saturação da capacidade de interligação entre Portugal e Espanha, em determinadas horas.

efeito, se em resposta ao SSNIP os consumidores substituírem, de forma significativa, o consumo deste produto primário por outro, tal implica uma redução da procura dirigida ao produto secundário em causa. Neste caso, procede-se ao alargamento do mercado para incluir o produto secundário associado ao produto primário para o qual se verifica o desvio da procura.

- 1.6.9** Na avaliação desta restrição indireta, importa desde logo avaliar se o consumidor pondera, na sua decisão de aquisição do produto primário, o valor esperado da despesa associada à aquisição do produto secundário. Tal é suscetível de se verificar se o consumidor está informado e tem capacidade para realizar escolhas que levam em consideração o custo das componentes que irá consumir ao longo da vida útil do produto primário. Com efeito, quanto maior o número de consumidores que ponderam a despesa com o produto secundário nas suas decisões relativas ao produto primário, mais significativa é esta restrição.
- 1.6.10** Adicionalmente, a restrição indireta é tanto mais relevante, quanto maior o grau de substituíbilidade entre os produtos primários e o peso do produto secundário na despesa intertemporal associada à aquisição do produto primário. É, também, tanto mais relevante, quanto menor a proporção de clientes fidelizados do produto primário face a potenciais novos clientes deste produto e quanto menores forem os custos de mudança que os primeiros enfrentam ao mudar de produto primário.
- 1.6.11** O grau e a representatividade da fidelização ao produto primário são pertinentes na medida em que é mais provável que não existam incentivos para proceder a, pelo menos, um SSNIP sobre o produto secundário se um número significativo de consumidores passasse a consumir outro produto primário. No entanto, este aspeto perde relevância se for possível discriminar as condições de oferta aplicadas a clientes fidelizados e a novos clientes, sendo que, nestes casos, pode eventualmente justificar-se definir um mercado relevante em torno de cada grupo de consumidores⁴².
- 1.6.12** Quando as restrições indiretas são relevantes, e em particular quando os consumidores tomam em conta a despesa com o produto primário e secundário nas suas escolhas, encarando a aquisição destes dois produtos como uma aquisição una, *i.e.*, um sistema composto pelos produtos primário e secundário, pode optar-se por delimitar um mercado unificado, incluindo os produtos primários e secundários associados, de forma a enquadrar todas as restrições a que o monopolista hipotético estaria sujeito⁴³.
- 1.6.13** Por outro lado, verificando-se que o monopolista hipotético de cada produto secundário teria incentivos para proceder a, pelo menos, um SSNIP, a delimitação dos mercados

⁴² A diferença nas condições de concorrência entre consumidores fidelizados e novos clientes pode ser menor se existir um efeito de reputação que desincentiva o aumento de preço dirigido aos primeiros.

⁴³ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 14/2009 – Domino/Labeljet, de 4 de junho de 2009, onde se atendeu ao facto de os clientes finais ponderarem, na aquisição do produto primário, a despesa associada a produtos acessórios, consumíveis e assistência técnica para se agregar o produto primário e os produtos secundários associados num mesmo mercado relevante.

relevantes adequada à contextualização das condições concorrenciais passa pela autonomização de uma multiplicidade de mercados secundários, um por cada tipo de produto (por referência ao fornecedor do produto primário).

- 1.6.14 Caso não existam restrições de compatibilidade e verificando-se que o produto secundário do fornecedor do produto primário associado e os de outros fornecedores são substituíveis, numa extensão significativa, então a delimitação apropriada para os mercados relevantes pode passar pela definição de um *mercado autónomo para o produto secundário* (incluindo os produtos secundários dos diversos fornecedores).

iii. MERCADOS COM PLATAFORMAS DE DOIS LADOS

- 1.6.15 Quando uma operação de concentração envolve *plataformas de dois lados*⁴⁴, a implementação do teste SSNIP reveste-se de algumas complexidades. Este tipo de plataforma fornece serviços a dois grupos distintos de consumidores, permitindo que estes interajam através da plataforma. Nestes contextos, existe uma externalidade entre os dois grupos de consumidores, que resulta numa maior (ou menor) atratividade da plataforma para os consumidores de um dos lados em função do número de consumidores no outro. Os meios de comunicação social⁴⁵ e os meios de pagamento⁴⁶ são exemplos de plataformas de dois lados.

- 1.6.16 Sendo assim, quando um fornecedor deste serviço de intermediação define os preços a cobrar ao lado A (lado B), leva em consideração a externalidade resultante para os consumidores do lado B (lado A), pelo que os seus incentivos para proceder a um aumento de preço no lado A (lado B) internalizam os efeitos indiretos sobre o lado B (lado A).

- 1.6.17 Neste tipo de mercados, os preços (ou restantes condições de oferta) aplicados aos dois lados da plataforma são interdependentes, podendo verificar-se uma subsidiação de um dos lados de forma a atrair consumidores do outro. Esta subsidiação pode, por exemplo, traduzir-se em preço zero para um dos lados da plataforma (*v.g.*, rádio e televisão *free to air*).

- 1.6.18 Na análise dos incentivos de um monopolista hipotético para proceder a, pelo menos, um SSNIP, devem incorporar-se estes efeitos indiretos. Um exercício de delimitação de

⁴⁴ Note-se que podem existir plataformas de múltiplos lados, sendo que se aplicam os princípios ora expostos para a delimitação de mercados relevantes em plataformas de dois lados.

⁴⁵ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 21/2011 – Metro News/Holdimédia, de 23 de fevereiro de 2012, onde se abordou a natureza de plataforma de dois lados que caracteriza a imprensa escrita, atento o impacto, no mercado da publicidade, que resulta da estratégia adotada pelos operadores no que diz respeito à circulação de publicações.

⁴⁶ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 15/2006 – BCP/BPI, de 16 de março de 2007, onde a temática de plataformas de dois lados foi abordada no âmbito dos mercados associados aos sistemas de pagamentos com cartões, tendo por base o relatório “*A Primer on Payment Cards*”, de julho de 2005, preparado por Jean-Charles Rochet e Jean Tirole para a Autoridade da Concorrência.

mercado que se foque apenas num dos lados da plataforma ignora as restrições concorrenciais exercidas pelo outro lado. No exemplo ilustrado *supra*, existindo uma externalidade positiva entre os dois lados da plataforma, se na implementação do teste SSNIP para o lado A se ignorar que a redução do consumo nesse lado da plataforma conduz a uma redução do consumo do lado B, pode definir-se um mercado demasiado restrito.

- 1.6.19 Sendo assim, na implementação do teste SSNIP, a otimização da estratégia de preço do monopolista hipotético implica que este possa ajustar a estrutura de preços, tendo em conta a externalidade entre os dois lados. Quando os efeitos indiretos não são bilaterais, verificando-se apenas num sentido, a análise dos incentivos incorpora o efeito indireto para apenas um dos lados.
- 1.6.20 Os efeitos indiretos em plataformas de dois lados têm implicações para as inferências que se podem retirar de indicadores estruturais aferidos para apenas um dos lados. De facto, uma quota e/ou índice de concentração elevados ao nível de um dos lados da plataforma pode não ser indicativo de poder de mercado, por não enquadrar as restrições decorrentes dos efeitos indiretos ao nível do outro lado da plataforma.
- 1.6.21 Estas eventuais limitações em termos da pertinência de indicadores estruturais podem reduzir a importância da delimitação de mercados relevantes na avaliação do impacto de operações que ocorram neste tipo de mercados. Neste sentido, o enfoque deve ser colocado na análise dos efeitos da operação de concentração, integrando os efeitos indiretos ao nível da plataforma e ponderando as suas implicações para o poder de mercado e para o impacto da operação.

iv. MERCADOS COM PACOTES DE PRODUTOS

- 1.6.22 A delimitação de mercado pode revestir-se de maior complexidade em **mercados com pacotes de produtos**. A prática da venda de produtos em pacote pode emergir da presença de economias de gama, de preferências dos consumidores por pacotes de produtos (redução de custos de pesquisa ou de transação) ou por razões estratégicas das empresas⁴⁷. Este tipo de oferta tem vindo a assumir uma importância crescente em diversos setores, tais como as comunicações eletrónicas (*v.g.*, ofertas *triple-play*) e a banca (*v.g.*, pacotes de produtos associados à conta à ordem).
- 1.6.23 Nestes casos, pode ser necessário analisar se o pacote de produtos constitui um mercado relevante. Para o efeito, o teste SSNIP é implementado de forma a aferir se um monopolista hipotético do pacote de produtos teria incentivos para proceder a, pelo menos, um SSNIP.

⁴⁷ Entre estas, destaque-se a oferta em pacote inserida num contexto de alavancagem, para outro produto, do poder de mercado que uma empresa detém num dos produtos integrantes.

- 1.6.24 Concluindo-se que o monopolista hipotético teria incentivos para proceder a, pelo menos, aquele aumento de preço, então pode justificar-se a autonomização do mercado correspondente ao pacote de produtos⁴⁸, sem prejuízo de poder, ainda assim, justificar-se que sejam definidos, em paralelo, mercados correspondentes a cada um dos produtos que integram o pacote.
- 1.6.25 Caso se conclua que o monopolista hipotético não teria incentivos para proceder a, pelo menos, um SSNIP, pelo facto de uma proporção significativa dos consumidores deixar de consumir o pacote de produtos, a exata delimitação dos mercados depende da forma como os produtos individuais exercem pressão concorrencial sobre o pacote.
- 1.6.26 Considere-se o exemplo em que cada um dos produtos exerce, isoladamente, uma pressão concorrencial significativa sobre o pacote. Neste caso, pode concluir-se pela delimitação de diversos mercados, cada um destes incluindo o pacote e um dos produtos individuais. Se o pacote de produtos sofrer apenas a pressão concorrencial exercida pelo conjunto dos produtos individuais que o compõem, então o mercado relevante engloba o pacote e os vários produtos individuais.

v. MERCADOS COM INOVAÇÃO OU DE RÁPIDA EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

- 1.6.27 Em mercados de *rápida evolução tecnológica*, o ritmo de introdução de novos produtos ou de novos processos produtivos, assim como a rapidez com que se tornam obsoletos, incutem uma volatilidade no mercado que pode colocar desafios ao enquadramento dos condicionalismos concorrenciais.
- 1.6.28 A grande variabilidade nos produtos e respetivas condições de oferta tornam mais complexa a aferição da substituíbilidade do lado da procura. Em termos metodológicos, estes fatores criam dificuldades acrescidas na aferição do preço de referência para o teste SSNIP, assim como na determinação dos produtos, e respetiva ordem, a considerar no âmbito do processo iterativo. Adicionalmente, a eventual predominância de critérios não-preço nas preferências dos consumidores retira pertinência àquele teste.
- 1.6.29 Por outro lado, as fronteiras de um mercado relevante com estas características podem estar em constante mutação, por exemplo, em resultado da criação de novos mercados no seguimento da introdução de novos produtos ou da convergência de mercados anteriormente separados (*v.g.*, em resultado da aproximação dos custos de produtos cuja elevada disparidade de preços limitava a sua substituíbilidade na ótica dos

⁴⁸ Refira-se, a este respeito, a autonomização das ofertas *triple-play* como mercado relevante, na decisão de arquivamento adotada pelo Conselho da Autoridade da Concorrência em 11 de Outubro de 2012, relativa ao processo de contraordenação com a referência PRC 2009/05, assim como nas decisões relativas à Ccent. 04/2013 – Controlinveste*ZON*PT / Sport TV*PPTV*Sportinveste, de 31 de julho de 2014 e à Ccent. 05/2013 – Kento*Unitel*Sonaecom/ZON*Optimus, de 26 de agosto de 2013. Refira-se, a este respeito, o estudo desenvolvido pela AdC sobre a matéria e posteriormente publicado por Pedro Pereira, Tiago Ribeiro e João Vareda (2013) “*Delineating Markets for Bundles with Consumer Level Data: The Case of Triple-Play*”, International Journal of Industrial Organization, vol. 31(6), 677-774.

consumidores). Os limites definidos para o mercado relevante podem, assim, tornar-se rapidamente desajustados do contexto onde se enquadram os efeitos da operação.

- 1.6.30 A análise de linhas/projetos de Investigação e Desenvolvimento (I&D) das empresas e do seu estado de desenvolvimento pode mitigar estas limitações, na medida em que permita antecipar a introdução, num futuro próximo, de produtos que se afigurem pertinentes para a análise do impacto da operação⁴⁹. Uma delimitação de mercados relevantes que leva em consideração produtos que se antecipa virem a ser introduzidos no futuro próximo pode auxiliar ao enquadramento da concorrência ao nível de projetos de I&D.
- 1.6.31 De facto, neste tipo de mercado, o investimento em I&D pode assumir-se como a principal dimensão de concorrência. No entanto, o impacto da operação em termos da concorrência em I&D pode ser difícil de enquadrar no âmbito da avaliação estrutural, podendo revelar-se mais adequado proceder a uma análise focada nos efeitos da operação de concentração a esse nível (*vide* ponto 2.3.153 e seguintes).

vi. MERCADOS DE PRODUTOS INTERMÉDIOS

- 1.6.32 A delimitação do mercado relevante no âmbito de produtos que constituem um *input* para a produção de um outro produto na cadeia de valor apresenta especificidades. Nestes casos, a procura pelo **produto intermédio** é derivada da procura pelo produto final, pelo que a implementação de um teste SSNIP ao primeiro deve incorporar os efeitos indiretos, *i.e.*, as restrições resultantes do produto final.
- 1.6.33 De facto, um fornecedor de determinado produto intermédio, quando equaciona uma estratégia de aumento de preço, incorpora, não apenas a concorrência direta que resulta do desvio de procura para os fornecedores concorrentes, como também a *concorrência indireta* suscetível de emergir da substituíbilidade do lado da procura ao nível dos produtos no mercado a jusante. O aumento de preço do produto intermédio pode refletir-se no preço das empresas a jusante e induzir um desvio de procura para outros produtos do mercado a jusante que não utilizam o produto intermédio em causa (*v.g.*, tecnologia distinta).
- 1.6.34 Esta concorrência indireta é suscetível de reduzir a base de vendas do monopolista hipotético e eliminar eventuais incentivos para proceder a um aumento de preço. Em resultado, a incorporação da restrição imposta pela concorrência indireta, via o mercado a jusante, pode justificar o alargamento do mercado para incluir fornecedores de outros produtos intermédios, não obstante não serem substitutos diretos a montante.
- 1.6.35 Na determinação das restrições resultantes da concorrência indireta, releva a elasticidade da procura do produto final, a extensão em que o aumento de preço do

⁴⁹ Veja-se, a título de exemplo, a delimitação de mercados relevantes desenvolvida pela Comissão Europeia no caso COMP/M.1846 – Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham, de 8 de maio de 2000, no âmbito de uma operação de concentração na indústria farmacêutica.

produto intermédio é refletido no preço do produto final e a representatividade do produto intermédio no custo total do produto final. Quanto maior for cada uma destas variáveis, maiores são as restrições indiretas que um monopolista hipotético do produto intermédio enfrentaria para proceder a um aumento de preço.

1.6.36 Em mercados de produtos intermédios, algumas empresas podem estar verticalmente integradas, produzindo simultaneamente o produto intermédio e o produto final. Estas empresas podem não transacionar o produto intermédio, ocorrendo apenas um fornecimento interno. Nestes casos, apenas se integra aquela produção/capacidade produtiva no mercado relevante do produto intermédio se ficar demonstrado que mediante, pelo menos, um SSNIP, aquelas empresas teriam incentivos para passar a fornecer terceiros.

vii. MERCADOS COM DISCRIMINAÇÃO DE PREÇO

1.6.37 Em determinados mercados, os fornecedores conseguem distinguir grupos de clientes nas suas estratégias de preço, cobrando, pelo mesmo produto, preços distintos a cada um dos grupos-alvo, sem que tal estratégia tenha por base a heterogeneidade nos custos.

1.6.38 A capacidade de discriminar o preço cobrado a diferentes consumidores pode estar associada a situações em que o fornecedor consegue identificar e oferecer preços distintos a diferentes tipos de consumidores ou a situações em que o fornecedor, apesar de não conseguir distinguir entre diferentes tipos de consumidores, oferece um portefólio de produtos que os segmenta em função das suas escolhas.

1.6.39 Note-se que, para que a **discriminação de preços** seja possível, é necessário que a arbitragem de preço seja limitada ou mesmo impossível, caso contrário a possibilidade de revenda entre diferentes grupos de clientes tenderia a homogeneizar as condições de preço.

1.6.40 As condições para discriminação de preço – capacidade das empresas para diferenciar as condições de oferta de diferentes grupos de consumidores e a dificuldade/impossibilidade de arbitragem – podem estar reunidas, por exemplo, em situações de mercado em que o fornecedor consiga distinguir diferentes categorias de clientes⁵⁰, como sejam, clientes de pequena dimensão e grandes clientes, clientes sujeitos a custos de mudança e clientes não fidelizados ou clientes localizados em determinadas áreas geográficas.

⁵⁰ Veja-se, a título de exemplo, a segmentação do mercado da telefonia fixa entre clientes residenciais e não residenciais, na decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006, e a segmentação de diversos mercados (v.g., depósitos à ordem) por tipo de cliente (particular e empresa) na decisão relativa à Ccent. 15/2006 – BCP/BPI, de 16 de março de 2007. Veja-se, ainda, a delimitação dos mercados relevantes na decisão relativa à Ccent. 22/2008 – Sumolis/Compal, de 14 de agosto de 2008, em função dos diferentes canais de distribuição (canal alimentar e canal HORECA).

- 1.6.41 Em função do fator de base da discriminação de preço (*v.g.*, localização ou outras características do consumidor), a delimitação de mercados de discriminação de preço pode ser desenvolvida no contexto do mercado do produto ou do mercado geográfico (secção 1.3 ii).
- 1.6.42 Nestes contextos, um monopolista hipotético pode ter incentivos para dirigir um aumento de preços para determinado grupo-alvo de consumidores. Em resultado, a delimitação de mercados relevantes pode ser feita por referência a cada grupo de consumidores, de forma a enquadrar as restrições concorrenciais relevantes para a determinação das condições de oferta para aquele grupo e avaliar o impacto da operação de concentração naquele mercado relevante.
- 1.6.43 Ainda assim, em determinadas circunstâncias, o fornecedor de um produto pode não ter incentivos para proceder a um aumento de preço dirigido a um grupo-alvo (*v.g.*, clientes fidelizados) devido a uma deterioração da sua reputação, e consequente redução da procura, ao nível de outros grupos de consumidores (*v.g.*, novos clientes).
- 1.6.44 Algumas características de mercado podem auxiliar na avaliação das condições referidas, tais como evidência passada de discriminação de preços ou a constatação de características que inviabilizam a arbitragem de preço, como sejam, elementos contratuais ou intrínsecos ao produto que condicionam a sua transmissão entre clientes (*v.g.*, bilhete de avião nominal).
- 1.6.45 Refira-se que, em mercados com negociação bilateral, é frequente que o fornecedor tenha a capacidade para discriminar as condições de oferta, por exemplo, em função do poder negocial ou da propensão de determinados consumidores para aceitar condições menos favoráveis. Nestes casos, a delimitação dos mercados relevantes pode ser feita por referência às características dos consumidores passíveis de afetar o resultado da negociação. Tal poderia implicar, em última análise, olhar para a situação de cada consumidor individual. No entanto, pode proceder-se a uma agregação por tipo de consumidor, de forma a considerar grupos significativos, por razões de praticabilidade e se tal se revelar adequado para a avaliação do impacto da operação.

viii. MERCADOS COM CADEIAS DE SUBSTITUIÇÃO

- 1.6.46 Em determinados mercados, é possível que dois (ou mais) produtos (ou áreas geográficas) que não são substitutos diretos sejam incluídos no mesmo mercado relevante, por se verificar que integram uma sequência de produtos substitutos – **cadeia de substituição**. Tal é o caso se se verificar, iterativamente, ao longo da cadeia, que o teste SSNIP justifica a inclusão, no mercado, de cada um dos produtos ou áreas geográficas.
- 1.6.47 A título de exemplo, considerem-se os produtos A (produto focal), B e C, sendo que A e C não são substitutos diretos, mas B é substituto direto, quer de A, quer de C. Caso se verifique que o preço de A se encontra restringido pelo preço de C, em resultado da substituíbilidade entre C e B, então pode justificar-se, caso necessário para avaliar o

impacto da operação de concentração, definir um mercado relevante englobando a cadeia de substituição, *i.e.*, os três produtos⁵¹.

- 1.6.48 No contexto do mercado geográfico, este conceito pode emergir no caso de áreas que se sobreponham parcial e sequencialmente⁵².
- 1.6.49 Note-se, no entanto, que a aplicação deste conceito deve ser criteriosa, sob pena de se delimitarem mercados demasiado latos face ao real enquadramento das pressões concorrenciais. A verificação de que existe uma continuidade de produtos ou áreas geográficas não é *per se* indicativa de que estamos perante um único mercado relevante. Com efeito, é possível que um monopolista hipotético, que controlasse apenas alguns dos produtos (ou áreas geográficas) da cadeia, tivesse incentivos para proceder a um aumento de preço naqueles produtos, já que internalizaria parte do subsequente desvio da procura, não sendo assim necessário o controlo sobre todos os produtos (ou áreas geográficas) que integram a cadeia de substituição.
- 1.6.50 Por outro lado, importa atentar a possíveis quebras nas cadeias de substituição. Refira-se que a possibilidade de discriminação de preços pode quebrar ou anular a existência de cadeias de substituição, se um hipotético monopolista puder aplicar um aumento de preço dirigido apenas ao conjunto de consumidores inframarginais, mantendo o preço dos consumidores marginais^{53,54}.
- 1.6.51 Na aplicação deste conceito, é importante procurar obter elementos quantitativos que corroborem a cadeia de substituição. Em particular, importa analisar a eventual interdependência dos preços dos produtos nos extremos da cadeia.

ix. MERCADOS SOB A FORMA DE LEILÕES

- 1.6.52 Em certos mercados, são utilizados *leilões* para transacionar um produto, quer seja no setor público, quer seja no setor privado. Estes leilões podem ser implementados pelo

⁵¹ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 17/2005 – Controlinvest/Lusomundo, de 10 de agosto de 2005, no que concerne à eventual existência de cadeias de substituição no âmbito da delimitação de mercado do produto referente à imprensa diária generalista de circulação nacional.

⁵² Vejam-se, a título de exemplo, as decisões relativas à Ccent. 51/2007 – Sonae Distribuição/Carrefour, de 27 de dezembro de 2007, e à Ccent. 25/2005 – Controlauto/Iteuve Portugal, de 25 de julho de 2005, onde se considerou que a sobreposição parcial de áreas de influência de estabelecimentos contíguos (de venda a retalho e de centros de inspeção, respetivamente) justificava a sua integração no mesmo mercado geográfico relevante, tendo por base cadeias de substituição.

⁵³ Os consumidores marginais são aqueles que mudam para o produto ou área geográfica alternativa em resposta a um pequeno aumento de preço. Os consumidores inframarginais são aqueles que não mudam a sua escolha perante um pequeno aumento de preço.

⁵⁴ Veja-se, a título de exemplo, a delimitação de mercados relevantes na decisão relativa à Ccent. 1/2011 – Secil Betões/Lafarge Betões, de 17 de junho de 2011, onde a existência de negociações bilaterais para as condições de aquisição de betão pronto justificou o não alargamento do mercado geográfico por via de eventuais cadeias de substituição.

comprador para a aquisição desse produto, ou pelo vendedor, para o fornecimento do produto.

- 1.6.53 A delimitação de mercados relevantes, nestes casos, implica uma reinterpretação das metodologias tradicionalmente aplicadas, já que o preço do produto é determinado através de leilão, onde intervêm diversos agentes, o que implica algumas especificidades na implementação do teste SSNIP.
- 1.6.54 Ainda assim, tal como em mercados ditos “convencionais”, a delimitação de mercados relevantes assenta na avaliação da substituíbilidade do lado da procura e da substituíbilidade do lado da oferta, destacando-se a importância que, regra geral, esta última assume quando os mercados estão organizados sob a forma de leilões.
- 1.6.55 Os *leilões implementados pelo comprador*, em que este se assume como tomador do preço determinado pelo leilão, ocorrem quando os compradores têm necessidades muito específicas (v.g., procedimentos concursais promovidos pelo Estado para contratação pública ou por empresas para a aquisição de determinado *input*).
- 1.6.56 Nestes casos, a possibilidade de substituição do lado da procura tende a ser limitada, o que pode ser potenciado pela eventual reduzida frequência dos leilões, que podem aliás consistir numa única ocorrência⁵⁵. Uma delimitação do mercado relevante acautelando apenas a substituíbilidade do lado da procura poderia resultar em mercados demasiado restritos, eventualmente definindo-se o mercado por referência apenas a um leilão específico.
- 1.6.57 Contudo, ainda que diferentes leilões tenham requisitos distintos, é possível que uma multiplicidade de fornecedores que participam apenas em determinados leilões estejam também em condições para apresentar uma proposta a outro leilão, em que não participam. Sempre que for possível a um fornecedor mudar, sem custos significativos, de um leilão para outro, o mercado é suscetível de ser alargado por via da substituíbilidade do lado da oferta⁵⁶.
- 1.6.58 No caso de *leilões implementados pelo fornecedor* para vender um determinado produto (v.g., leilões para atribuição de concessões ou direitos sobre bens públicos ou leilões *online* desencadeados por privados para venda de determinados produtos) é

⁵⁵ Mesmo que o comprador implemente diversos leilões, estes podem estar sujeitos a requisitos e regras bastante distintos, não constituindo assim substitutos do lado da procura.

⁵⁶ Veja-se, a título ilustrativo, um enquadramento prático desta temática na decisão relativa à Ccent. 79/2007 – Transdev/Joalto, de 5 de setembro de 2008. Nesta decisão, embora não se tenham definido os exatos limites geográficos do mercado das carreiras urbanas, referiu-se que, optando-se por definir cada concurso/concessão como um mercado, podia não se levar em consideração a pressão concorrencial eventualmente exercida por operadores que já tinham concessões para transportes públicos rodoviários urbanos e que podiam facilmente candidatar-se a outros concursos públicos para carreiras urbanas, noutras regiões (em particular, na proximidade da sua rede).

necessário considerar a existência de alternativas disponíveis para os compradores e avaliar a facilidade de mudança para aqueles produtos alternativos.

- 1.6.59** Nestes contextos, o fornecedor não fixa um preço que depois os consumidores podem ou não aceitar, este é antes determinado no processo de leilão de acordo com as ofertas dos potenciais consumidores (o que implica, *per se*, que o teste SSNIP não pode ser implementado da forma tradicional). Note-se, no entanto, que tal não implica que o fornecedor não tenha poder de mercado, podendo este traduzir-se num resultado do leilão menos favorável para os consumidores e mais favorável para o fornecedor (*v.g.*, por via da redução da quantidade oferecida em leilão ou do estabelecimento de preços de reserva mais elevados).
- 1.6.60** A análise de mercados relevantes, quando estes estão organizados sob a forma de leilões, é passível de padecer de dificuldades práticas, uma vez que pode não existir suficiente informação histórica (*v.g.*, em resultado da reduzida frequência dos leilões). Tal pode comprometer a recolha de dados sobre comportamentos de mudança por parte de compradores ou vendedores, podendo verificar-se ainda um espaçamento temporal demasiado grande entre as observações. Por outro lado, em geral, apenas se dispõe de observações sobre o preço ao qual um dado produto foi vendido a um comprador, não havendo informação sobre o comportamento contínuo da procura e oferta face a variações do preço.
- 1.6.61** Assim, tornam-se particularmente úteis, para a aferição da substituibilidade do lado da procura e do lado da oferta, outros elementos, como sejam, as características/funcionalidades do produto, a identidade dos agentes que apresentam propostas⁵⁷, a singularidade dos processos produtivos e a especialização dos vendedores.
- 1.6.62** O contexto específico deste tipo de mercados e os desafios ao enquadramento das restrições concorrenciais relevantes têm implicações para o tipo de elementos relevantes para a avaliação jusconcorrencial e para a pertinência de indicadores, como sejam, quotas de mercado ou índices de concentração (*vide* ponto 2.3.137 e seguintes).
- 1.6.63** Note-se, no entanto, que as especificidades na delimitação dos mercados relevantes organizados sob a forma de leilões são menos prementes quanto mais o contexto de mercado se aproxima de mercados “convencionais”, *i.e.*, quanto mais frequente for a ocorrência do leilão e quanto menos importante for cada leilão para o vencedor (*i.e.*, quanto mais distante se estiver da situação de “*winner takes all*”⁵⁸).

⁵⁷ Neste caso em particular, é necessário acautelar uma possível falácia: a mera observação de que dois (ou mais) agentes não apresentam propostas aos mesmos leilões pode não constituir evidência de que aqueles procedimentos integram mercados distintos, já que este histórico pode estar a refletir acordos entre esses fornecedores.

⁵⁸ Note-se que, numa diversidade de leilões, podem ser transacionadas múltiplas unidades e podem existir múltiplos vencedores (*v.g.*, leilões do mercado grossista da eletricidade para serviços secundários,

2. Avaliação Jusconcorrencial de Operações de Concentração Horizontais

2.1 PROPÓSITO E PRINCÍPIOS BÁSICOS

- 2.1.1** A Autoridade da Concorrência, no âmbito do controlo de concentrações, procura avaliar o impacto de uma operação de concentração nas condições de concorrência no mercado, sendo o sentido da sua decisão determinado pelas conclusões da avaliação jusconcorrencial que desenvolve.
- 2.1.2** Nos termos da Lei da Concorrência, a Autoridade da Concorrência proíbe uma operação de concentração quando considera que esta, *“tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado”*⁵⁹. Por outro lado, não se opõe a uma operação se esta, *“tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste”*⁶⁰.
- 2.1.3** Uma operação de concentração pode reduzir a intensidade concorrencial nos mercados relevantes por via da eliminação da concorrência entre as partes, criando ou reforçando as condições para o exercício de poder de mercado unilateral – **efeitos unilaterais**. Pode, ainda, alterar a forma como as empresas participantes no mercado interagem, nomeadamente, tornando mais fácil, estável ou efetiva a coordenação de comportamentos no mercado – **efeitos coordenados**⁶¹.
- 2.1.4** Estes efeitos são passíveis de se concretizar em preços mais elevados, menor quantidade, qualidade ou variedade de produtos oferecidos, em detrimento do bem-estar dos consumidores, nos mercados relevantes ou em mercados que com estes se relacionem⁶².

abordados, nomeadamente, na decisão relativa à Ccent. 23/2010 – EDP/Greenvougá, de 13 de dezembro de 2010).

⁵⁹ Nos termos do n.º 4 do artigo 41.º, da Lei da Concorrência, a Autoridade da Concorrência pode adotar uma Decisão de Proibição de uma operação de concentração ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 53.º, da mesma Lei.

⁶⁰ Nos termos do n.º 3 do artigo 41.º da Lei da Concorrência, a Autoridade da Concorrência pode adotar uma Decisão de Não Oposição a uma operação de concentração ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 53.º, da mesma Lei, em função da fase de instrução do procedimento.

⁶¹ Note-se que é possível que uma operação de concentração suscite preocupações jusconcorrenciais associadas a efeitos unilaterais e efeitos coordenados (v.g., uma operação pode gerar efeitos unilaterais num mercado a montante e efeitos coordenados num mercado a jusante).

⁶² Mercados situados a montante ou a jusante dos mercados relevantes delimitados ou outros que se relacionam com os mercados relevantes, por exemplo, por integrarem produtos complementares ou da

- 2.1.5 A avaliação jusconcorrencial deve centrar-se no **impacto marginal** da operação de concentração, *i.e.*, na alteração das condições de concorrência por ela introduzida. Para tal, é essencial a correta determinação do **contrafactual** por referência ao qual se se procede àquela avaliação, e que corresponde à situação de mercado na ausência da operação. Realce-se que a avaliação jusconcorrencial é prospetiva, pelo que deve ponderar a evolução esperada do mercado, quando tal se justificar e houver informação suficiente para o efeito.
- 2.1.6 A análise do impacto da operação de concentração na concorrência inicia-se, geralmente, pelo seu enquadramento na **estrutura dos mercados relevantes**. Esta abordagem permite a aferição de indicadores estruturais, assim como a caracterização das **barreiras à entrada e à expansão** no mercado, elementos essenciais para avaliar se os mercados relevantes são propícios ao exercício de poder de mercado. Em determinados contextos, a análise estrutural pode assumir menor relevância (*v.g.*, em resultado do grau de diferenciação do produto ou de outras especificidades do mercado), pelo que a avaliação jusconcorrencial pode centrar-se na **análise dos efeitos da operação**.
- 2.1.7 A abordagem subsequente da avaliação depende, assim, do tipo de preocupação jusconcorrencial que se considera pertinente (efeitos unilaterais ou coordenados), bem como de uma diversidade de aspetos da operação e dos mercados em causa, tais como o **grau de diferenciação do produto**, a **alteração da natureza de controlo** em causa ou o **tipo de concorrência eliminada (efetiva ou potencial)**.
- 2.1.8 A forma de organização do mercado, a relevância do investimento em I&D, a existência de contrapoder negocial dos clientes, a presença de efeitos indiretos (*v.g.*, no âmbito de plataformas de dois lados) e a existência de ligações entre as empresas destacam-se como **especificidades de mercado** pertinentes para a avaliação jusconcorrencial.
- 2.1.9 Estes aspetos devem ser ponderados de forma conjugada na determinação da estrutura e metodologia adequadas para a avaliação jusconcorrencial, assim como da evidência a utilizar, consoante o enfoque de análise, *i.e.*, a eventual tese de dano associada à operação.
- 2.1.10 Em função das características do mercado e da operação, as preocupações jusconcorrenciais podem passar pela deterioração das condições de oferta por via de uma restrição da oferta, da eliminação da concorrência direta entre substitutos próximos, da redução das alternativas negociais, da redução da concorrência em I&D, do reforço do poder negocial das partes *vis-à-vis* os seus fornecedores, do reforço das barreiras à entrada/expansão, do reforço das condições para a coordenação de comportamentos, entre outras possíveis.

mesma gama do produto relevante. Note-se que a filosofia e a metodologia subjacentes à delimitação destes mercados são idênticas às dos mercados relevantes.

- 2.1.11 Identificando-se um conjunto de preocupações jusconcorrenciais associadas a uma operação de concentração, importa ponderar **a eventual entrada/expansão ou o reposicionamento de concorrentes no mercado**, nomeadamente os induzidos pela operação, que seja suscetível de eliminar os seus efeitos adversos na concorrência.
- 2.1.12 Podem ainda ser relevantes, para as conclusões da avaliação jusconcorrencial, eventuais **eficiências** suscetíveis de se traduzirem em ganhos de bem-estar para os consumidores.
- 2.1.13 Realce-se, por fim, que numa operação de concentração em que uma das empresas participantes se encontra em risco de saída iminente do mercado devido a dificuldades financeiras, pode justificar-se a aplicação do **argumento da falência iminente**.
- 2.1.14 A sistematização que se desenvolve de seguida visa proporcionar uma orientação no que diz respeito aos elementos e metodologias para a apreciação do impacto de uma operação de concentração na concorrência. Não deve, contudo, ser interpretada como um processo de aplicação mecânica ou predeterminada.

2.2 ESTRUTURA DE MERCADO

- 2.2.1 A estrutura de mercado condensa uma variedade de informação útil na determinação dos efeitos de uma operação de concentração na concorrência, uma vez que resulta da interação estratégica dos agentes participantes no mercado. A caracterização da estrutura de mercado passa pela determinação do número e da dimensão relativa (v.g., quota de mercado) das empresas que nele participam.
- 2.2.2 A análise estrutural é, frequentemente, o ponto de partida da avaliação do impacto de uma operação de concentração, em particular no caso de mercados de produtos com reduzido grau de diferenciação ou quando o enfoque da avaliação são os efeitos coordenados.

i. IDENTIFICAÇÃO DAS EMPRESAS PARTICIPANTES NO MERCADO

- 2.2.3 A determinação da estrutura de mercado implica a identificação das empresas participantes no mercado relevante, permitindo contextualizar as pressões concorrenciais suscetíveis de influenciar o comportamento estratégico das empresas envolvidas na operação de concentração.
- 2.2.4 Num primeiro momento, identificam-se como participantes as **empresas que efetuam vendas** no mercado relevante. Note-se que tal pode incluir empresas localizadas fora do mercado geográfico, quando a delimitação do mercado é desenvolvida por referência à localização dos consumidores (*vide* secção 1.3 ii).
- 2.2.5 Podem ainda considerar-se como participantes as **empresas comprometidas com uma entrada iminente** no mercado, desde que aquela entrada seja inequívoca e devidamente corroborada com documentação.

- 2.2.6 Nos casos em que as condições necessárias à consideração da **substituibilidade do lado da oferta** estejam reunidas para apenas alguns fornecedores de um outro produto (ou área geográfica) e tal não se tenha refletido num alargamento do mercado, consideram-se também aqueles fornecedores como participantes (*vide* secção 1.2 ii).
- 2.2.7 A identificação, como participantes no mercado relevante, de entrantes iminentes e de empresas que exercem pressão concorrencial por via da substituibilidade do lado da oferta implica que estes sejam tratados como concorrentes efetivos. Por outro lado, a reação dos fornecedores suscetíveis de entrar no mercado perante uma deterioração das condições de oferta que seja passível de ocorrer num período de tempo mais dilatado ou enfrentar custos significativos pode, ainda assim, ser equacionada como concorrência potencial (*vide* secção 2.6).

ii. QUOTAS DE MERCADO

- 2.2.8 As quotas refletem a posição relativa das empresas no mercado e, como tal, constituem um elemento suscetível de auxiliar na avaliação do poder de mercado das empresas participantes na operação de concentração e na determinação da pressão concorrencial exercida pelos concorrentes.
- 2.2.9 Não obstante a relação entre uma quota elevada e o poder de mercado não ser inequívoca, dado que existe uma variedade de fatores suscetíveis de afetar o poder de mercado, a quota pode, ainda assim, constituir uma primeira indicação útil do poder de mercado de uma empresa, particularmente no caso de produtos relativamente indiferenciados.
- 2.2.10 As variáveis por referência às quais se aferem as quotas dependem das especificidades do mercado em causa e da forma como nele se processa a concorrência. Regra geral, as quotas são calculadas com base no **valor das vendas** efetuadas no mercado relevante pelas empresas que nele participam. No caso de produtos com reduzido grau de diferenciação, as quotas de mercado em valor devem ser semelhantes às quotas aferidas em **volume**.
- 2.2.11 No caso de produtos diferenciados, onde a análise estrutural é, desde logo, menos pertinente, as quotas em valor e em volume podem ser significativamente distintas. Nestes contextos, as quotas em valor ponderam, em certa medida, a heterogeneidade entre os diversos produtos. Ainda assim, as quotas em volume podem complementar a caracterização da representatividade concorrencial das empresas (*v.g.*, a quota em valor de uma empresa que oferece um produto a um preço muito inferior ao de um concorrente, mas que lhe capta uma proporção significativa de clientes, subestima a sua importância concorrencial).
- 2.2.12 Em determinadas circunstâncias, a análise das quotas aferidas conforme *supra* exposto pode ser complementada com o cálculo de quotas por referência a outros elementos, para uma melhor caracterização do contexto jusconcorrencial.

- 2.2.13 As quotas aferidas por referência à **capacidade produtiva** podem ser informativas numa variedade de circunstâncias de mercados, particularmente quando a capacidade produtiva se assume como uma importante dimensão estratégica⁶³.
- 2.2.14 Por outro lado, a determinação da pressão concorrencial exercida por empresas que não fornecem o mercado relevante, mas que se consideram participantes por via da substituibilidade do lado da oferta, implica uma estimação da sua capacidade produtiva para o mercado relevante.
- 2.2.15 A estimativa da capacidade produtiva deve levar em conta aquela que pode ser rapidamente direcionada para o mercado relevante e para a qual existiria incentivo àquela (re)afetação, perante pelo menos um SSNIP. Para tal, releva a capacidade excedentária que seria utilizada, de forma lucrativa, no mercado relevante, assim como a capacidade afeta a outros mercados, de forma não duradoura ou comprometida, e cuja afetação ao mercado relevante se afigure relativamente mais lucrativa.
- 2.2.16 Note-se que apenas se considera a posição daquelas empresas se existir uma estimativa fiável da sua capacidade produtiva, compatível com as variáveis utilizadas no cálculo das quotas das restantes empresas participantes no mercado.
- 2.2.17 O enquadramento de entrantes iminentes na estrutura de mercado implica também um exercício de aferição da sua hipotética quota após a entrada (*vide* ponto 2.3.43 e seguintes sobre a avaliação da dimensão da importância da concorrência potencial).
- 2.2.18 Refira-se ainda que, no caso de mercados de produtos intermédios, quando uma empresa está verticalmente integrada e não transaciona o produto intermédio, pode contudo ser-lhe atribuída uma quota de mercado calculada por referência à capacidade produtiva que, perante pelo menos um SSNIP, teria incentivos em passar a fornecer a terceiros.
- 2.2.19 Nos mercados em que existe alguma fidelização de clientes mas não se procedeu a uma segmentação do mercado, as quotas apuradas tendo por base o valor ou volume de vendas devem ser complementadas com o cálculo das quotas por referência à base de **novos clientes**⁶⁴ (*v.g.*, captados no ano transato) para uma melhor caracterização da interação concorrencial entre as empresas na captação de clientes.
- 2.2.20 A **dinâmica de inovação e de evolução tecnológica** pode também ter implicações na variável por referência à qual se determinam as quotas de mercado. Veja-se o exemplo de um mercado em que os dados históricos refletem as posições relativas das empresas

⁶³ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 06/2008 – EDP/EDIA, de 25 de junho de 2008, onde a estrutura de mercado foi aferida, também, por referência à capacidade instalada para a produção de energia elétrica.

⁶⁴ Veja-se a decisão relativa à Ccent. 15/2006 – BCP/BPI, de 16 de março de 2007, onde se analisou a posição relativa dos participantes do mercado, não apenas em termos da base de clientes, mas também em termos dos novos clientes no mercado.

ao nível de uma tecnologia que entretanto se tornou obsoleta. Nestes casos, pode complementar-se a análise aferindo as quotas de mercado levando em consideração apenas a tecnologia mais recente, se for essencialmente ao nível daquela que se opera a concorrência entre empresas pela captação de clientes.

- 2.2.21** O período temporal por referência ao qual se aferem quotas de mercado deve ser longo o suficiente para suavizar eventuais efeitos transitórios ou sazonais nas variáveis. Regra geral, utilizam-se dados anuais para as variáveis em causa (valor ou volume de vendas, capacidade, entre outras), por se entender que este é um período razoável. No entanto, em determinados mercados, um ano pode não ser suficiente para captar a interação estratégica entre as empresas, por exemplo, devido à reduzida frequência e elevada dimensão das transações. Nestes casos, pode revelar-se mais adequado o cálculo das quotas por referência a um período temporal mais alargado, ajustado ao padrão das transações no mercado em causa⁶⁵.
- 2.2.22** De realçar, ainda, que em determinados contextos pode ser importante analisar o padrão de evolução das posições relativas das empresas no mercado, já que a análise da estrutura de mercado, numa perspetiva estática, se pode revelar redutora para caracterizar a concorrência no mercado.
- 2.2.23** Com efeito, a **persistência** de uma quota elevada pode ser indicativa de poder de mercado. Por oposição, uma elevada **volatilidade** nas quotas sugere, à partida, maior concorrência no mercado, sendo importante compreender os fatores subjacentes ao padrão de evolução da estrutura de mercado e as implicações em termos da concorrência que nele se opera.
- 2.2.24** A análise estrutural implica um **exercício prospetivo** quanto à evolução esperada da estrutura de mercado, na qual se enquadra a operação de concentração. Assim, em determinados mercados, os dados históricos de quotas podem ser insuficientes para avaliar o impacto estrutural de uma operação⁶⁶.
- 2.2.25** Na caracterização estrutural do mercado pode, assim, revelar-se importante a ponderação da entrada de novas empresas e o potencial de expansão de empresas ativas no mercado (conforme avaliação descrita na secção 2.6), o declínio da atividade de uma ou mais empresas, bem como o padrão de inovação ou desenvolvimento tecnológico, entre outros elementos da dinâmica dos mercados.

⁶⁵ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 42/2005 – Rossi Catelli/SIG, de 17 de novembro de 2005, onde se analisou a estrutura de mercado tendo por base os volumes de negócios registados durante um período de 5 anos, uma vez que o mercado se caracterizava por encomendas irregulares e de grande dimensão, que incutiam volatilidade nas quotas anuais.

⁶⁶ Na decisão relativa à Ccent. 51/2007 – Sonae Distribuição/Carrefour, de 27 de dezembro de 2007, consideraram-se as licenças de instalação como sinalizadoras de uma entrada provável e complementou-se a estrutura de mercado, em termos da área de venda instalada, com elementos relativos à sua evolução esperada, designadamente a área licenciada para novos estabelecimentos.

iii. ÍNDICES DE CONCENTRAÇÃO

- 2.2.26 Os índices de concentração podem ser úteis à caracterização da intensidade da concorrência no mercado, na medida em que refletem o seu grau de concentração. A comparação dos valores dos índices pré e pós-operação de concentração ilustra o impacto da operação no nível de concentração.
- 2.2.27 Existe uma variedade de índices de concentração que condensam informação de natureza distinta. O **número de empresas participantes no mercado** pode ser útil a uma caracterização geral do grau de concentração no mercado, em particular quando é exígua a informação sobre volumes de vendas. Este indicador é limitado na informação que condensa, uma vez que não incorpora a dimensão relativa das empresas.
- 2.2.28 Os índices que captam a quota agregada das empresas de maior dimensão – como sejam o **C2** ou o **C3** (soma das quotas das duas e três maiores empresas, respetivamente) – ilustram a parte do mercado que é fornecida pelas empresas de maior dimensão. Em linha com este tipo de indicador, a soma da quota das partes reflete o impacto absoluto da operação no nível de concentração do mercado, mas não incorpora a posição relativa daquelas empresas.
- 2.2.29 O **Índice de concentração de Herfindahl-Hirschman (IHH)** leva em consideração o número total de empresas no mercado e a sua dimensão relativa. Este indicador resulta da soma dos quadrados das quotas de todas as empresas participantes no mercado⁶⁷. A variação no IHH resultante da operação de concentração – designada por **Delta** – corresponde à diferença entre o valor do IHH projetado para o cenário pós-operação e o valor daquele índice pré-operação, e capta o impacto da operação no nível de concentração do mercado, levando em consideração a dimensão relativa das partes. O IHH após a concentração é calculado, em regra, no pressuposto de que as quotas de mercado das empresas se mantêm inalteradas face ao cenário pré-operação.
- 2.2.30 Nos casos em que não se dispõe de informação relativa às quotas de todas as empresas participantes no mercado, em particular das de menor dimensão, pode ainda assim calcular-se um limite mínimo e um limite máximo para o valor do IHH.
- 2.2.31 O limite mínimo do IHH é calculado sob a hipótese de que o remanescente do mercado, sobre o qual não se conhece a distribuição das quotas, está equitativamente distribuído pelas empresas para as quais não se conhece o valor da quota.
- 2.2.32 O cálculo do limite máximo do IHH exige um exercício de ponderação da informação disponível. Quando a dimensão do remanescente do mercado não é muito significativa, pode assumir-se que está concentrado numa única empresa. No entanto, quando

⁶⁷ Considerando, a título ilustrativo, uma estrutura de mercado com cinco empresas, com quotas de 40%, 20%, 15%, 10% e 5%, o IHH é igual a 2.350 ($40^2+20^2+15^2+10^2+5^2$). O valor do IHH pode variar entre valores próximos de zero, no caso de mercados com uma estrutura atomizada, e 10.000, no caso de um monopólio.

representa uma parte substancial do mercado, a hipótese de que está concentrado numa única empresa pode não ser razoável, nomeadamente se tal implicar atribuir àquela empresa uma dimensão idêntica ou superior à das maiores identificadas. Nestas circunstâncias, é mais adequado assumir que o remanescente do mercado se apresenta concentrado num reduzido número de empresas, mas que nenhuma assume uma quota superior à do mais pequeno dos principais participantes conhecidos.

- 2.2.33** A conjugação da informação relativa ao IHH projetado para o cenário pós-operação e o valor do delta resultante da operação de concentração pode constituir um primeiro elemento informativo sobre a alteração estrutural induzida pela operação em análise.
- 2.2.34** Em geral, considera-se que é pouco provável que se identifiquem preocupações jusconcorrenciais de natureza horizontal em operações de concentração que resultem em mercados com um valor de IHH inferior a 1.000.
- 2.2.35** Na ausência de outros fatores agravantes, é também pouco provável que se identifiquem preocupações jusconcorrenciais de natureza horizontal em operações de concentração com um delta inferior a 250, que ocorram em mercados cujo IHH, após a operação, se situe entre 1.000 e 2.000 ou em operações com um delta inferior a 150 que ocorram em mercados cujo IHH, após a operação, seja superior a 2.000⁶⁸.
- 2.2.36** Estes limites destinam-se, essencialmente, a auxiliar na identificação de operações de concentração que sejam pouco passíveis de suscitar preocupações jusconcorrenciais de natureza horizontal. No entanto, estes valores são meramente indicativos, não levando em consideração uma variedade de outros fatores relevantes para a avaliação jusconcorrencial de uma operação.
- 2.2.37** Note-se que o IHH, assim como os restantes indicadores estruturais, se afiguram menos informativos em determinados contextos de mercado, nomeadamente quando o grau de diferenciação é elevado ou quando existem especificidades que limitam as inferências que se podem retirar das quotas (v.g., no caso de plataformas de dois lados).
- 2.2.38** Já no caso de produtos relativamente indiferenciados, em contextos de mercados ditos “convencionais”, o IHH e o delta podem relevar-se mais pertinentes para a avaliação do impacto de uma operação de concentração.

2.3 EFEITOS UNILATERAIS

- 2.3.1** Uma operação de concentração é suscetível de ter *efeitos unilaterais* se eliminar uma pressão concorrencial importante (efetiva ou potencial) entre duas ou mais empresas nela envolvidas, criando condições para uma deterioração significativa das condições de

⁶⁸ Estes valores estão em linha com os limites propostos pela Comissão Europeia nas “*Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas*” (Jornal Oficial C 31 de 05.02.2004).

oferta face às que prevaleceriam na ausência da operação, sem a necessidade de coordenação entre as empresas ativas no mercado.

- 2.3.2 Este tipo de efeito distingue-se dos efeitos coordenados por não assentar na possibilidade de coordenação entre empresas no mercado. Tal não significa, porém, que no âmbito dos efeitos unilaterais, os concorrentes das partes não possam beneficiar de uma redução da intensidade da concorrência, em resultado da operação, ajustando as suas estratégias de forma independente (*v.g.*, via aumento de preço).
- 2.3.3 Os efeitos unilaterais podem decorrer de operações de concentração numa variedade de contextos de mercados e a forma como se traduzem numa redução do bem-estar dos consumidores depende das características do mercado e da operação em causa.
- 2.3.4 A avaliação dos efeitos unilaterais resultantes de uma operação de concentração implica a análise do impacto da **eliminação da concorrência, efetiva ou potencial**, entre as partes envolvidas e a apreciação da capacidade e incentivo dos restantes concorrentes para restringir o comportamento da entidade resultante da operação. Esta avaliação pode ainda implicar, em contextos específicos, uma análise da alteração do ambiente negocial em resultado da **criação ou reforço do buyer power** das empresas envolvidas.

i. ELIMINAÇÃO DE CONCORRÊNCIA EFETIVA

PRODUTOS HOMOGÊNEOS

- 2.3.5 Uma operação que ocorra num mercado de produtos com um reduzido grau de diferenciação, ao concentrar duas ou mais empresas, elimina a concorrência entre elas, podendo conferir **incentivo à entidade resultante da operação para restringir a oferta** e induzir um aumento de preço no mercado.
- 2.3.6 A restrição de oferta pode concretizar-se na eliminação ou não utilização de capacidade produtiva existente⁶⁹, na retração de nova capacidade que as empresas teriam desenvolvido na ausência da operação ou no redirecionamento de capacidade para outro mercado. Uma estratégia desta natureza afigura-se lucrativa para uma empresa quando a perda associada às vendas que deixa de realizar for mais que compensada pelo aumento da margem de lucro unitária auferida sobre a base de vendas que mantém.
- 2.3.7 Uma operação de concentração pode aumentar o incentivo de uma empresa para adotar estratégias de restrição da oferta por eliminar um concorrente que, na ausência da operação, teria a capacidade e o incentivo para expandir a sua oferta em resposta a uma estratégia daquela natureza, e por alargar a base de vendas sobre a qual incide o aumento de preço.

⁶⁹ *Vide*, a título de exemplo, a análise de eventuais estratégias de retenção de produção elétrica no âmbito da decisão relativa à Ccent. 02/2008 – EDP/PebbleHydro, de 25 de junho de 2008.

- 2.3.8 Por outro lado, se os concorrentes que permanecem, pós-operação, estiverem restringidos ou não tiverem incentivos para expandir a sua oferta, é mais provável que da operação decorram efeitos unilaterais. O mesmo acontece se a eventual entrada de novas empresas for pouco provável ou tiver pouca expressividade.
- 2.3.9 Uma operação de concentração pode ainda reduzir o incentivo das partes para reagir competitivamente a eventuais estratégias de restrição da oferta por parte dos seus concorrentes (mais passíveis de emergir na estrutura mais concentrada, que resulta da operação), devido à base de vendas alargada da empresa resultante da operação.
- 2.3.10 Em mercados de produtos relativamente indiferenciados, é assim mais provável que uma operação suscite preocupações jusconcorrenciais se dela resultar uma entidade com uma quota de mercado elevada, se o mercado for substancialmente concentrado, com um reduzido número de empresas e uma franja competitiva pouco significativa, e quanto mais significativas forem as restrições de capacidade que enfrentam os concorrentes das partes.
- 2.3.11 Por outro lado, quanto menor for a elasticidade preço da procura e quanto menor for a margem de lucro unitária, determinante para o valor das vendas sacrificadas, mais elevados são os incentivos para a adoção de estratégias de restrição de oferta e de aumento de preço.
- 2.3.12 As quotas de mercado e os índices de concentração podem revelar-se particularmente úteis na avaliação do poder de mercado no âmbito de produtos relativamente indiferenciados. Com efeito, é possível estabelecer, nestes casos, uma **relação entre o nível de concentração e a intensidade de concorrência**. Em termos teóricos, para produtos homogéneos, o nível médio de poder de mercado, medido pela média ponderada do índice de *Lerner*, é tanto mais elevado quanto maior o IHH e menor a elasticidade preço da procura⁷⁰.
- 2.3.13 Ainda neste contexto, pode estabelecer-se uma relação entre a magnitude da variação percentual de preço decorrente da operação e o valor do delta associado, pela qual, quanto maior o valor deste indicador, maior é o aumento de preço esperado⁷¹.
- 2.3.14 Neste sentido, a análise que assenta na apreciação dos valores assumidos pelo IHH (ou outros índices de concentração) e do valor das quotas de mercado das empresas envolvidas na operação de concentração, assim como dos restantes concorrentes do

⁷⁰ Designando m como a média, ponderada pelas quotas de mercado (s_i), do índice de *Lerner* de cada empresa i , i.e., $m = \sum_i s_i m_i$, então, no modelo tradicional de concorrência em quantidade (modelo de *Cournot*), $m = \frac{IHH}{\varepsilon}$, onde ε corresponde à elasticidade preço da procura e o IHH é aferido com base nas quotas expressas entre 0 e 1.

⁷¹ Designando $\frac{\Delta p}{p}$ como a variação percentual no preço decorrente da operação, então, num contexto idêntico ao descrito na nota de rodapé 70, $\frac{\Delta p}{p} = \frac{\text{delta}}{\varepsilon + IHH_{\text{pós-operação}}}$.

mercado, pode consubstanciar uma primeira indicação útil da suscetibilidade de emergirem efeitos unilaterais da operação em análise (*vide* ponto 2.2.33 e seguintes).

- 2.3.15 Não obstante, na leitura dos valores dos índices de concentração e sua utilização para inferências relativas ao poder de mercado e ao impacto da operação, deve ter-se em consideração que os valores daqueles indicadores não incorporam as alterações que resultam do ajustamento das estratégias das empresas na sequência da operação.
- 2.3.16 Por outro lado, a análise de indicadores estruturais assentes em valor ou volume de vendas pode ser insuficiente para caracterizar a capacidade de resposta dos concorrentes a uma restrição da oferta. Nestes contextos, pode revelar-se mais adequado analisar a *existência e dimensão da capacidade excedentária* das empresas, assim como de eventuais restrições ao nível da capacidade produtiva.
- 2.3.17 Destaque-se, ainda, o contexto específico de uma operação de concentração que elimina uma empresa *maverick* que, apesar de ter uma posição incipiente no mercado, representa (ou se antecipa que representará) uma pressão concorrencial muito significativa (*v.g.*, um entrante particularmente eficiente, que introduziu uma nova tecnologia ou que adota estratégias de preço particularmente agressivas)⁷².
- 2.3.18 Neste caso, a análise de efeitos unilaterais deve centrar-se não tanto na atual posição da empresa *maverick* no mercado mas antes no seu potencial de expansão. Como tal, é necessária cautela na relevância a atribuir às quotas de mercado e a indicadores estruturais, como sejam o IHH e o Delta, já que podem subestimar a importância concorrencial da empresa *maverick*.
- 2.3.19 Em suma, a análise de operações de concentração no âmbito de mercados de produtos homogêneos centra-se, essencialmente, no lado da oferta. Contudo, não obstante a homogeneidade das características intrínsecas dos produtos, elementos como sejam os custos de mudança ou os efeitos de rede podem reduzir a sensibilidade dos consumidores a alterações das condições de oferta. Estes elementos são suscetíveis de potenciar o poder de mercado das empresas, pelo que devem ser incorporados na avaliação do impacto da operação.

PRODUTOS DIFERENCIADOS

- 2.3.20 A avaliação jusconcorrencial dos efeitos unilaterais de uma operação de concentração envolvendo produtos diferenciados procura aferir se a operação confere a capacidade e o incentivo à empresa resultante para deteriorar as condições de oferta, como sejam, o preço, a qualidade ou a variedade.

⁷² Refira-se, a título de exemplo, a análise da relevância da Sonae Distribuição ao nível da distribuição retalhista de combustíveis, no âmbito do procedimento referente à Ccent. 16/2008 – Petrolgal/ Postos de Abastecimento, assente no seu potencial para vir a desempenhar um papel de *maverick* naquele mercado, atento o seu posicionamento no retalho alimentar.

- 2.3.21 Se a variável estratégica de relevo é o preço, a análise centra-se, essencialmente, no potencial da operação para gerar uma pressão para um aumento significativo do nível de preços. Com efeito, quando uma operação de concentração coloca sob o mesmo centro decisório duas (ou mais) empresas que fornecem produtos diferenciados que são substitutos, uma parcela da perda de vendas induzida pelo aumento de preço do produto de uma das partes é recapturada pelo aumento de vendas do produto da outra parte envolvida na operação.
- 2.3.22 Como tal, e em função das margens relativas nos produtos das empresas envolvidas, a internalização daquele desvio de vendas pode tornar lucrativa uma estratégia de aumento de preço.
- 2.3.23 Estes efeitos unilaterais dependem, em grande medida, da **extensão da concorrência direta entre os produtos oferecidos pelas empresas participantes** na operação de concentração. Quanto mais elevada for a extensão da concorrência direta entre os produtos das partes, mais suscetível é a operação de gerar efeitos unilaterais. Em particular, quanto maior for o grau de proximidade entre os produtos das partes relativamente aos restantes produtos, maiores são os incentivos para proceder a um aumento de preço num dos produtos, já que maior é a **proporção do desvio de vendas recapturado** pelo produto da outra parte na operação.
- 2.3.24 Tal não implica que, para que uma operação de concentração gere efeitos unilaterais, o produto de uma das partes tenha que ser o substituto mais próximo do produto da outra empresa envolvida na operação. De facto, a operação pode gerar incentivos para aumentar o preço de um produto mesmo que existam concorrentes que forneçam produtos mais próximos.
- 2.3.25 Nestes contextos, a análise estrutural (quotas e índices de concentração) pode revelar-se de utilidade limitada para aferir a importância da pressão concorrencial eliminada em resultado da operação⁷³. A avaliação jusconcorrencial centra-se antes em elementos que permitam aferir, diretamente, a proximidade concorrencial entre os produtos fornecidos pelas empresas envolvidas (*v.g., diversion ratio*⁷⁴).
- 2.3.26 O impacto da operação nos incentivos para o aumento do nível de preço do produto de uma das partes depende ainda da **magnitude da margem de lucro unitária da outra empresa** envolvida na operação (*vide* 1.4.37). Com efeito, na sequência do aumento de preço de um dos produtos, quanto mais elevada for a margem de lucro unitária

⁷³ Considere-se, a título de exemplo, dois produtos, A e B, em que B é um substituto próximo de A, mas apresenta uma quota de mercado reduzida. A quota de B subestima a importância da sua pressão concorrencial sobre A, já que, perante um aumento do preço de A, se registaria um desvio significativo de clientes para B.

⁷⁴ Seguindo o exemplo na nota de rodapé 73, a operação de concentração gera incentivos para um aumento de preço de A (B) mais elevado, quanto maior for o *diversion ratio* de A (B) para B (A).

referente ao outro produto, maior o valor das vendas recapturadas quando esse outro produto passa a estar sob o mesmo centro decisório.

- 2.3.27** Estas relações estão na base dos indicadores de pressão sobre os preços descritos na secção de metodologias para aferição de efeitos unilaterais (*vide* ponto 2.3.80 e seguintes).
- 2.3.28** Por outro lado, os incentivos para o aumento de preço dependem ainda do efeito de *feedback* resultante da reação dos concorrentes. Perante um aumento de preço por parte da entidade resultante da operação, a resposta estratégica dos concorrentes é tendencialmente de aumentar o preço a que oferecem o seu produto, contribuindo para o aumento do nível de preços no mercado. Estes ajustamentos reduzem ainda mais as restrições concorrenciais sobre a empresa resultante da operação, reforçando-lhe o incentivo para o aumento de preço.
- 2.3.29** Com efeito, regra geral, quando as empresas concorrem em preço, as reações estratégicas entre concorrentes são complementares, por oposição à natureza da resposta dos concorrentes no âmbito da concorrência em quantidade, em que as reações estratégicas são substitutas (*i.e.*, perante uma restrição de oferta, os concorrentes respondem expandindo a quantidade fornecida).
- 2.3.30** Tal como se referiu no ponto 2.3.17 para os produtos homogéneos, também quando existe diferenciação de produto, uma operação de concentração pode gerar efeitos unilaterais por envolver a eliminação de uma empresa *maverick* que se antecipa vir a representar uma das principais alternativas à outra empresa envolvida na operação.
- 2.3.31** A análise do impacto de uma operação de concentração envolvendo produtos diferenciados não se confina à avaliação da pressão para o aumento de preço dos produtos em causa, devendo ainda incorporar, quando relevante, outras dimensões de concorrência, como sejam, a qualidade e a variedade dos produtos oferecidos.
- 2.3.32** De facto, a eliminação da concorrência entre as partes envolvidas na operação pode gerar efeitos unilaterais associados à deterioração da qualidade dos produtos ou à redução de incentivos para investir em I&D (*vide* ponto 2.3.153 e seguintes).
- 2.3.33** No que diz respeito à variedade de produtos, pode ainda ser relevante analisar o eventual reposicionamento de linhas de produtos das partes em resultado da operação. Este pode passar pela cessação do fornecimento de determinado(s) produto(s) ou pelo aumento do grau de diferenciação dos produtos da entidade resultante da operação.
- 2.3.34** Em determinados contextos, o reposicionamento pode implicar uma redução de variedade que seja lesiva para os consumidores, por exemplo, ao eliminar um produto relativamente ao qual um número substancial de consumidores manifesta uma preferência marcada face aos restantes produtos no mercado. Por outro lado, se aumentar o grau de diferenciação, pode levar a uma redução da concorrência no mercado, em detrimento do bem-estar dos consumidores.

- 2.3.35 Ainda assim, note-se que o reposicionamento dos produtos das partes em resultado da operação não gera, necessariamente, efeitos unilaterais. Tal pode ocorrer quando este implica a redução de variedade que os consumidores não valorizam ou quando o “afastamento” dos produtos das partes, em termos dos seus atributos, representa uma mais-valia em termos de bem-estar para os consumidores que compensa os efeitos da suavização da concorrência.
- 2.3.36 Note-se, ainda, que deve ser ponderada a eventual introdução ou reposicionamento de produtos pelos concorrentes em resposta à operação de concentração (v.g., quando os concorrentes redefinem as suas linhas de produtos no sentido de os aproximar dos produtos das partes), assim como a entrada de novos concorrentes no mercado. Estas respostas podem atenuar eventuais efeitos adversos da operação.

ii. ELIMINAÇÃO DE CONCORRÊNCIA POTENCIAL

- 2.3.37 Uma operação de concentração de natureza horizontal pode gerar efeitos unilaterais, mesmo que uma das empresas nela envolvida não realize vendas no mercado relevante, se implicar a eliminação de concorrência potencial⁷⁵.
- 2.3.38 Este tipo de preocupação jusconcorrencial pode resultar de uma operação de concentração envolvendo uma empresa que, na ausência da operação, entraria com uma probabilidade significativa no mercado relevante em que está ativa a outra parte. Antecipando-se que, após a efetivação da entrada, a nova empresa teria um efeito disciplinador no mercado, em particular sobre as estratégias da outra parte na operação, podem identificar-se efeitos unilaterais.
- 2.3.39 Neste contexto, a operação de concentração pode eliminar a concorrência futura que o entrante, enquanto **concorrente prospetivo**⁷⁶, passaria a exercer após a efetivação da entrada, implicando uma deterioração das condições de oferta face ao cenário contrafactual, *i.e.*, da evolução esperada do mercado na ausência da operação.
- 2.3.40 Os efeitos unilaterais da eliminação de concorrência potencial podem ainda resultar de uma operação de concentração que envolva uma empresa instalada e uma empresa que exerça pressão concorrencial sobre os participantes no mercado em resultado da ameaça da sua entrada no mercado – **concorrente potencial disciplinante**.
- 2.3.41 Neste último caso, a disciplina concorrencial exercida não requer a efetivação da entrada, já que a mera ameaça de entrada é suficiente para ter impacto nas estratégias

⁷⁵ Refira-se que, em última análise, a eliminação de concorrência potencial pode decorrer de uma operação em que ambas as partes iriam entrar no mesmo mercado relevante. Este tipo de cenário pode emergir, por exemplo, no caso da criação de uma empresa-comum (*vide* ponto 2.5.6).

⁷⁶ Veja-se, a título de exemplo, a análise dos efeitos unilaterais da aquisição de um concorrente prospetivo na decisão relativa à Ccent. 23/2011 – EDP/Greenvougá, de 13 de dezembro de 2010.

das empresas instaladas⁷⁷. Com efeito, caso a perceção da entrada do concorrente potencial restrinja o comportamento das empresas ativas no mercado, a eliminação, por via da operação, daquele efeito disciplinador, pode implicar uma deterioração das condições de oferta face ao contrafactual.

- 2.3.42 A análise dos efeitos unilaterais decorrentes da eliminação de concorrência potencial segue a abordagem exposta para a eliminação de concorrência efetiva. Realce-se, nestes contextos, a importância de aferir adequadamente o cenário contrafactual, por oposição ao qual se analisa o impacto da operação. Quando a operação envolve um concorrente prospetivo, esse contrafactual pode corresponder ao cenário hipotético da entrada daquele concorrente.
- 2.3.43 A análise deste tipo de efeitos unilaterais implica a avaliação da importância da concorrência potencial eliminada em resultado da operação. Em mercados de produtos relativamente indiferenciados, essa avaliação pode passar pela estimativa da capacidade produtiva do potencial entrante, para aferir a sua hipotética quota de mercado e o valor hipotético do IHH associado ao cenário de entrada, assim como do potencial efeito disciplinador desse concorrente sobre as condições de mercado pré-entrada.
- 2.3.44 No caso de produtos diferenciados, a caracterização da pressão concorrencial exercida por um potencial entrante envolve estimar a proximidade concorrencial entre o produto que o potencial entrante introduziria no mercado e o da outra parte na operação, assim como avaliar a atratividade da potencial nova tecnologia/modelo de negócio.
- 2.3.45 Note-se, ainda, que uma operação de concentração é mais suscetível de gerar efeitos unilaterais se eliminar um concorrente potencial particularmente eficiente. Como tal, na análise, releva aferir se o potencial entrante tem capacidade para entrar no mercado com um nível de custos competitivo. Adicionalmente, a eliminação da concorrência por via da aquisição de um concorrente potencial disciplinante é mais importante quando o investimento (em particular, no que diz respeito a custos afundados) e o período temporal necessários à sua entrada não forem muito significativos.
- 2.3.46 Refira-se, por fim, que uma operação de concentração pode ainda gerar efeitos unilaterais pela eliminação de concorrência potencial, por **criar ou reforçar as barreiras à entrada e à expansão** de concorrentes no mercado. Com efeito, nestes casos, a operação pode implicar a redução ou eliminação da pressão concorrencial oriunda da ameaça de entrada ou expansão de concorrentes, conferindo capacidade ou incentivo a empresas no mercado para degradar as condições de oferta face às que prevaleceriam na ausência da operação.

⁷⁷ Veja-se, a título de exemplo, a ponderação da eliminação deste tipo de concorrência potencial nas decisões relativas à Ccent. 57/2006 – TAP/PGA, de 5 de junho de 2007 e Ccent. 79/2007 – Transdev/Joalto, de 5 de setembro de 2008, nos setores do transporte aéreo e do transporte interurbano de passageiros, respetivamente.

2.3.47 Este tipo de preocupação pode emergir, por exemplo, no caso de uma operação de concentração que reforce a magnitude dos efeitos de rede ou das economias de escala (abordados na secção 2.6 i). Refira-se, ainda, a título ilustrativo, o caso específico do reforço das barreiras à entrada decorrente de uma operação que envolva a aquisição de um rival detentor da patente de uma tecnologia concorrente, por um incumbente com poucos incentivos a licenciá-la a outras empresas no mercado.

iii. REFORÇO DO BUYER POWER DAS PARTES

2.3.48 A expressão *buyer power* refere-se ao poder negocial detido pelos clientes *vis-à-vis* os seus fornecedores suscetível de lhes conferir a capacidade de obter melhores condições de compra. Estas condições mais favoráveis podem refletir uma maior dimensão dos clientes⁷⁸ ou a existência de formas organizativas de clientes para a aquisição (*v.g.*, centrais de compras), uma grande facilidade de mudança de fornecedor, uma capacidade de promoção de entrada de novos fornecedores, vantagens de custos das empresas a montante em fornecer aqueles clientes, entre outros fatores.

2.3.49 Uma operação de concentração envolvendo duas empresas que adquirem determinados produtos pode implicar a **criação ou reforço do buyer power das empresas envolvidas** se a empresa resultante da operação beneficiar de um poder negocial superior ao das partes, tomadas independentemente, face aos seus fornecedores.

2.3.50 É possível que, em determinados contextos negociais, a criação ou reforço do *buyer power* origine sinergias na aquisição (*v.g.*, associadas à redução dos custos de transação) que podem ser passadas para os consumidores finais (*v.g.*, sob a forma de preços mais baixos)⁷⁹, numa extensão que depende da taxa de *pass-through*. Estas sinergias inserem-se no contexto das eventuais eficiências resultantes da operação, estando a sua ponderação sujeita aos requisitos referentes àquela matéria (*vide* secção 2.7).

2.3.51 No entanto, uma operação de concentração pode ter efeitos unilaterais em contextos de mercado em que o exercício de *buyer power* pela empresa resultante da operação consista numa **retração estratégica da procura** para induzir a redução do preço de aquisição do produto aos fornecedores a montante.

2.3.52 Nestes casos, o reforço do poder negocial pode levar a uma redução da quantidade fornecida ao consumidor final e a um aumento de preço e, como tal, implicar uma perda de bem-estar para os consumidores. Para que tal se verifique, é necessário que a empresa resultante da operação tenha poder de mercado a jusante, *i.e.*, que a eventual

⁷⁸ A maior dimensão de um cliente não implica, necessariamente, a existência de *buyer power*, se o produto for importante para o cliente e não existirem fornecedores alternativos.

⁷⁹ Veja-se a análise do impacto de um eventual reforço do poder negocial da Sonae Distribuição, na decisão relativa à Ccent. 51/2007 – Sonae Distribuição/Carrefour, de 27 de dezembro de 2007.

resposta dos concorrentes não seja suficiente para restringir uma estratégia daquela natureza (*vide* ponto 2.3.8 e seguintes).

- 2.3.53 Uma operação de concentração pode também suscitar preocupações jusconcorrenciais associadas ao reforço do *buyer power* das partes, se permitir uma **deterioração das condições relativas a que os concorrentes com menor poder negocial obtêm os produtos dos fornecedores** e, em resultado, reforçar o poder de mercado, a jusante, da entidade resultante da operação.
- 2.3.54 Tal pode ocorrer quando uma operação, ao reforçar o poder negocial das partes, lhes confere ou reforça a capacidade e o incentivo para limitar o acesso dos seus concorrentes aos *inputs* (*v.g.*, se a entidade resultante passar a ser um canal essencial para os fornecedores a montante colocarem os seus produtos no mercado).
- 2.3.55 A deterioração das condições de aquisição relativas dos concorrentes pode ainda emergir no caso de uma operação no contexto de “*waterbed effects*”. Estes efeitos podem decorrer da maior dimensão da empresa resultante da operação que lhe permita, por exemplo, beneficiar de um preço mais reduzido no âmbito de um esquema de descontos na aquisição de *inputs* e, assim, captar vendas aos seus concorrentes. A retração da base de vendas dos concorrentes pode implicar que estes passem a beneficiar de um desconto inferior na aquisição do *input*, limitando a sua capacidade concorrencial.
- 2.3.56 A melhoria da capacidade da empresa resultante da operação para concorrer no mercado a jusante pode ter efeitos de *feedback* na sua capacidade negocial a montante, reforçando ainda mais a sua capacidade para obter condições de compra favoráveis, numa espiral que tende a reforçar o seu poder de mercado a jusante⁸⁰.
- 2.3.57 Pode ainda revelar-se necessário averiguar o impacto da operação no mercado a montante, nomeadamente no que concerne a eventuais efeitos adversos da alteração do contexto negocial sobre a evolução do mercado em termos da dinâmica de entrada/saída de empresas e dos incentivos para investir em I&D com vista à eficiência ou ao aumento de qualidade/diversidade.

iv. EVIDÊNCIA

- 2.3.58 A obtenção de evidência é determinante para a avaliação jusconcorrencial de uma operação de concentração, pelo que no processo de recolha deve procurar assegurar-se que são obtidos os elementos de mercado necessários à análise informada do impacto da operação.

⁸⁰ Note-se que, em última análise, podem emergir efeitos adversos para a concorrência a jusante mesmo que da operação não resulte uma deterioração das condições a que os concorrentes acedem ao *input*. Com efeito, se a vantagem da nova entidade lhe permitir oferecer o seu produto a um preço mais competitivo e tal induzir a saída de concorrentes no mercado, a operação pode conduzir, em termos dinâmicos, a uma situação de mercado menos concorrencial.

- 2.3.59 Existe uma variedade de evidência factual (*v.g.*, relativa ao funcionamento dos mercados), de evidência de opinião (*v.g.*, perspetivas dos participantes no mercado ou dos consumidores) e de evidência económica (*v.g.*, elasticidades, *diversion ratios*) que pode ser útil na avaliação jusconcorrencial.
- 2.3.60 Estes elementos podem ser recolhidos junto de diversas entidades, nomeadamente as partes na operação, os seus concorrentes, os consumidores ou outros participantes no mercado, tais como os fornecedores e os eventuais distribuidores das empresas ativas no mercado, os reguladores setoriais, as associações relevantes (*v.g.*, associações industriais ou associações de clientes), as empresas de estudos de mercado⁸¹ ou quaisquer outros terceiros informados. Estas entidades têm um papel determinante na qualidade dos dados que assistem à avaliação jusconcorrencial.
- 2.3.61 De seguida, ilustram-se alguns elementos que se podem revelar pertinentes na avaliação de efeitos unilaterais, em função do caso em questão. Não se pretende, contudo, apresentar uma listagem exaustiva de todas as categorias de informação passíveis de serem úteis na análise.
- 2.3.62 A **evidência factual e os testemunhos** recolhidos junto das entidades elencadas *supra* podem revelar-se úteis para a caracterização do mercado e para compreender o seu funcionamento. Neste âmbito, é de particular relevância perceber quais as dimensões de concorrência e o processo de decisão das empresas sobre as variáveis estratégicas (*v.g.*, preço, capacidade ou qualidade). Estas entidades podem ainda facultar informação relativa às características dos produtos fornecidos, assim como ao tipo de cliente, entre outros elementos.
- 2.3.63 A **documentação interna** das empresas participantes no mercado ou de potenciais concorrentes pode conter uma variedade de informação pertinente para a avaliação jusconcorrencial, nomeadamente sobre a forma como cada uma delas percebe os restantes concorrentes no mercado. Refira-se, a este respeito, a documentação de suporte à estratégia da empresa, tais como, estudos de mercado e relatórios de ganhos e perdas, inquéritos aos consumidores e outros estudos/relatórios análogos.
- 2.3.64 Destaque-se a documentação interna das partes na operação, em particular a anterior ao início do processo de concentração, a qual pode ilustrar a forma como cada uma das partes é determinante para a estratégia e as decisões da outra empresa envolvida. Por outro lado, a documentação das partes inerente ao processo de concentração, tais como atas de reuniões, estudos ou apresentações de suporte à tomada de decisão relativa à operação, pode conter elementos relevantes quanto ao racional subjacente à operação.
- 2.3.65 A **análise estrutural** requer a recolha de informação relativa aos participantes no mercado e respetivas quotas (*v.g.*, em volume, em valor ou em capacidade produtiva).

⁸¹ Refira-se, a título ilustrativo, a utilização de uma variedade de estudos externos no âmbito da decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006, nomeadamente estudos de mercado prévios à operação, pareceres e estudos externos sobre o mercado e o impacto da operação.

Esta é tipicamente obtida junto das partes e dos seus concorrentes, que podem ainda fornecer elementos para avaliar a dimensão da *capacidade excedentária* e eventuais restrições à expansão da oferta.

- 2.3.66 Neste processo, pode ainda revelar-se pertinente auscultar os fornecedores e eventuais distribuidores das empresas ativas no mercado, que podem facultar informação importante, tais como, dados sobre os custos da atividade, as relações contratuais, as eventuais limitações de disponibilidade de recursos e a caracterização da importância da rede de distribuição.
- 2.3.67 No caso de produtos diferenciados, são relevantes elementos relativos à proximidade concorrencial entre os produtos oferecidos pelas empresas participantes no mercado, em particular entre os produtos das partes. Esta informação corresponde à referida para aferir a substituibilidade do lado da procura (*vide* secção 1.2 iii e 1.3 iii), como sejam, os *diversion ratios* e as *elasticidades preço cruzadas da procura*.
- 2.3.68 Neste contexto, a realização de *inquéritos aos consumidores* pode permitir recolher uma variedade de informação relevante para a avaliação jusconcorrencial da operação de concentração e para compreender a perceção dos consumidores sobre o seu possível impacto. A informação recolhida pode abranger uma variedade de dados destinados à caracterização das preferências dos consumidores, nomeadamente no que diz respeito aos seus padrões de compra e à sua reação perante aumentos de preço, à sua perceção dos produtos oferecidos pelas partes, entre outros aspetos⁸².
- 2.3.69 Um outro elemento que pode ser relevante para a análise dos efeitos unilaterais corresponde à *margem de lucro unitária* auferida pelas empresas (*vide* ponto 2.3.26). A este respeito, pode requerer-se às empresas que disponibilizem aquela informação e/ou os dados que permitam o seu cálculo.
- 2.3.70 Na análise de operações envolvendo produtos diferenciados, para a avaliação da *facilidade de reposicionamento de linhas de produtos* no mercado, são pertinentes elementos caracterizadores dos custos, tempo e risco inerentes àquela estratégia.
- 2.3.71 Quando uma das empresas envolvidas na operação é um *potencial entrante*, pode afigurar-se complexa a obtenção de evidência referente, por exemplo, à quota esperada de mercado após entrada, à proximidade concorrencial entre os produtos das partes ou à margem de lucro associada aos novos produtos. A este respeito, podem ser úteis elementos relativos à capacidade produtiva do potencial entrante⁸³, estudos de

⁸² Veja-se, a título de exemplo, os questionários dirigidos pela Autoridade da Concorrência, no âmbito da decisão relativa à Ccent. 12/2009 – TAP/SPdH, de 19 de novembro de 2009, a um conjunto de companhias aéreas, para aferir da proximidade concorrencial entre os dois únicos prestadores de serviços de assistência em escala nos aeroportos em causa.

⁸³ Veja-se, a título ilustrativo, a estimativa da quota da adquirida, potencial entrante, com base na potência prevista para as centrais de produção elétrica em causa na decisão relativa à Ccent. 23/2011 – EDP/Greenvougá, de 13 de dezembro de 2010.

prospecção de mercado ou eventuais questionários ao consumidor orientados para aferir o grau de proximidade entre o produto da empresa ativa e o produto a ser oferecido pelo potencial entrante.

- 2.3.72 Realce-se ainda a importância da recolha de **evidência histórica do mercado**. A este respeito, existe uma variedade de eventos que podem ser úteis, em função do contexto específico da operação de concentração. Refira-se, por exemplo, a entrada/saída de concorrentes ou operações de concentração que tenham ocorrido no passado. Neste sentido, pode revelar-se de particular importância avaliar a resposta das empresas àquelas alterações estruturais, nomeadamente no que concerne às variáveis estratégicas (v.g., preço, quantidade, inovação), à eventual entrada e expansão de concorrentes ou ao reposicionamento de linhas de produção.
- 2.3.73 Quando está em causa o reforço do **buyer power** das partes, é pertinente recolher, dos fornecedores/distribuidores, informação para perceber como se processa a negociação com os seus clientes (v.g., tipo e duração de contrato estabelecido, esquemas de descontos) e elementos que permitam avaliar a posição negocial das partes e dos seus concorrentes e o impacto da operação a esse respeito.
- 2.3.74 Neste contexto, são úteis elementos relativos à representatividade das compras das partes e dos seus concorrentes nas vendas dos fornecedores, à sua importância enquanto canal de distribuição para os clientes finais (ou para determinado grupo de clientes) e à existência de alternativas às partes como compradores dos *inputs*.
- 2.3.75 Releva, ainda, informação que permita caracterizar o ambiente concorrencial a montante e aferir da importância do *input* em causa para as partes e os seus concorrentes, nomeadamente averiguando se existem alternativas para o *input* ou, por exemplo, tratando-se de atividades de distribuição, se se trata de uma marca incontornável (frequentemente designada “*must-have brand*”).

v. METODOLOGIAS DE AVALIAÇÃO DE EFEITOS UNILATERAIS

- 2.3.76 Tal como descrito *supra*, a avaliação jusconcorrencial envolve a conjugação de uma variedade de evidência de natureza quantitativa e qualitativa. Frequentemente, a articulação destes elementos de evidência permite extrair conclusões consistentes e robustas quanto ao impacto esperado de uma operação de concentração, sem recorrer a metodologias mais complexas. Ainda assim, em alguns casos, pode relevar-se necessário proceder à aplicação de determinadas metodologias para uma estimação mais precisa dos efeitos unilaterais da operação.
- 2.3.77 Para o efeito, existe uma grande variedade de **metodologias quantitativas** suscetíveis de auxiliar na análise dos efeitos unilaterais, com vantagens e limitações próprias e cuja adequação a cada caso depende das especificidades do mercado e da operação em causa, assim como da disponibilidade de dados para as implementar.

- 2.3.78 A aplicação destas metodologias deve seguir uma ponderação entre os recursos envolvidos e o que se espera que sejam os contributos dos resultados obtidos para as conclusões da avaliação jusconcorrencial.
- 2.3.79 Nesta secção ilustram-se algumas das metodologias disponíveis para a avaliação de efeitos unilaterais, não se pretendendo, contudo, apresentar uma listagem exaustiva.

ÍNDICES DE PRESSÃO SOBRE OS PREÇOS

- 2.3.80 Uma operação de concentração que ocorra em mercados de produtos diferenciados gera um incentivo para o aumento de preço por via da internalização do efeito de desvio das vendas entre as partes, sendo que existe um conjunto de indicadores que se centram na quantificação desses incentivos.
- 2.3.81 O indicador **UPP (Upward Pricing Pressure)**⁸⁴ é uma das metodologias disponíveis para quantificar a pressão para o aumento de preço suscetível de emergir de uma operação de concentração horizontal entre empresas concorrentes, em mercados de produtos diferenciados.
- 2.3.82 Esta metodologia assenta na determinação da pressão para o aumento de preço de cada um dos produtos das partes, tendo por base, por um lado, a eliminação da concorrência direta entre estas, a qual cria incentivos para um aumento no nível de preço, e, por outro lado, as eficiências suscetíveis de resultar da operação, que se podem traduzir numa pressão para a redução de preço.
- 2.3.83 No caso de uma operação entre duas empresas que fornecem o produto A e B, respetivamente, a pressão para o aumento de preço de um dos produtos, por exemplo, do produto A, é dada pelo produto entre o *diversion ratio* de A para B (“efeito de canibalização das vendas”) e a margem de lucro unitária auferida em B. Esta formulação assume, por hipótese, que os preços dos restantes produtos não variam.
- 2.3.84 As eventuais sinergias de custos decorrentes da operação são incorporadas no valor deste indicador, na medida em que, ao valor do efeito de canibalização entre A e B referido *supra*, é deduzido o valor das eficiências em termos do custo marginal de A. Desta forma, uma operação cria uma pressão líquida para o aumento do preço de A se o efeito de canibalização exceder as eficiências⁸⁵. Não obstante, o eventual efeito mitigador das sinergias de custos apenas é ponderado nos termos explicitados na secção

⁸⁴ A metodologia UPP foi proposta no artigo de Joseph Farrell e Carl Shapiro (2010) “*Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition*”, The B.E. Journal of Theoretical Economics, vol. 10 (1).

⁸⁵ Neste exemplo, para um *diversion ratio* de A para B (d_{AB}) de 20%, uma margem de lucro unitária de B (M_B) de 25€, custos marginais de produção de A (c_A) de 75€ e eficiências (e_A) de 5%, o valor da *Upward Pricing Pressure* para A ($UPP_A = d_{AB} \times M_B - e_A \times c_A$) corresponde a 1,25.

relativa a esta temática, *i.e.*, caso se verifiquem cumulativamente as condições aí descritas (*vide* secção 2.7).

- 2.3.85 O indicador **GUPPI** (**Gross Upward Pricing Pressure Index**)⁸⁶ pretende, por sua vez, medir apenas a pressão para o aumento de preços resultante da eliminação da pressão concorrencial entre as partes, sem incorporar eventuais eficiências. Como tal, o GUPPI mede apenas o efeito de internalização do desvio de vendas entre as partes associado à operação.
- 2.3.86 No âmbito do anterior exemplo de uma operação envolvendo os produtos A e B, o valor deste índice corresponde ao produto entre o *diversion ratio* de A para B e a margem de lucro unitária auferida em B, como percentagem do preço de A⁸⁷. Por outras palavras, o GUPPI corresponde ao valor das vendas desviadas de A para B (ou recapturadas) em proporção da receita associada às vendas totais de A perdidas.
- 2.3.87 Ambos os indicadores assentam em dois conceitos base: o *diversion ratio* e a margem de lucro unitária. Com efeito, quanto maior a fração da procura desviada de A, devido a um aumento de preço deste produto, que é recapturada por B, *i.e.*, quanto mais elevado o *diversion ratio* de A para B, maior é a pressão para o aumento de preço de A. Por outro lado, quanto maior a margem de lucro unitária auferida em B, maior é a pressão para o aumento de preço A.
- 2.3.88 Note-se que estes indicadores apenas quantificam a pressão para a subida de preço de um dado produto, não permitindo obter a magnitude do aumento de preço resultante de uma operação. A extensão em que a pressão para aumento de preços, quantificada por aqueles índices, se traduz no preço do produto depende da taxa de *pass-through*. Com efeito, valores de UPP/GUPPI idênticos podem implicar aumentos de preço de magnitudes distintas, em função de diferentes taxas de *pass-through*.
- 2.3.89 Como tal, o índice UPP e o GUPPI podem auxiliar na análise de operações de concentração envolvendo produtos diferenciados, como uma primeira indicação sobre a suscetibilidade de uma operação para criar incentivos para um aumento de preço e, como tal, para sinalizar que operações de concentração justificam um escrutínio mais detalhado.

⁸⁶ A metodologia GUPPI foi proposta por Steven Salop e Serge Moresi no documento “*Updating the Merger Guidelines: Comments*”, de novembro de 2009.

⁸⁷ No seguimento do exemplo da nota de rodapé 85, para um preço de A (P_A) igual a 100€, o valor do *Gross Upward Pricing Pressure Index* para A ($GUPPI_A = \frac{d_{AB} \times M_B}{P_A}$) corresponde a 5%.

- 2.3.90 Os indicadores GUPPI e UPP abstraem-se de um conjunto de outros fatores que podem influenciar o potencial aumento de preço (resultante da pressão para subida do mesmo) e podem não se adequar a um conjunto de contextos de mercado⁸⁸.
- 2.3.91 Estes indicadores têm, desde logo, um caráter estático na medida em que tomam como constantes os preços dos restantes produtos, não incorporando assim os efeitos de *feedback* entre as partes⁸⁹ (assim como efeitos entre produtos da mesma empresa, em contextos multiproducto) e as eventuais respostas por parte de concorrentes, em termos de entrada, expansão e/ou reposicionamento.
- 2.3.92 A UPP e o GUPPI, na sua formulação de base, não incorporam ainda eventuais efeitos dinâmicos da procura (*v.g.*, efeitos de rede) ou efeitos indiretos associados a contextos de mercado, como sejam, as plataformas de dois lados.
- 2.3.93 Por outro lado, estes índices são menos relevantes em mercados onde existem outras dimensões da concorrência relevantes (*v.g.*, inovação), em mercados com negociações bilaterais ou leilões, em mercados onde existe *countervailing buyer power* ou quando esteja em causa o reforço do *buyer power* das partes.
- 2.3.94 Realce-se que, apesar de serem indicadores relativamente simples em termos da exigência de informação para o seu cálculo, ainda assim a recolha de dados relativos a margens e *diversion ratios* pode tornar difícil a utilização daqueles índices para efeitos de triagem.
- 2.3.95 Por seu lado, a estimação das eficiências específicas da operação é frequentemente complexa, pelo que o cálculo da UPP, principalmente num momento de triagem, é aferido pressupondo, por defeito, determinado valor padronizado para as eficiências. O valor assumido, neste contexto, pelo índice UPP, é indicativo da existência, ou não, de uma pressão para aumento de preço em resultado da operação, para aquele nível de eficiências. Contudo, aquele valor padronizado pode não ser representativo da real magnitude das eficiências, sendo que, quando as sobrestima, pode comprometer a eficácia do indicador UPP enquanto elemento de triagem.
- 2.3.96 Não obstante estas limitações, os índices de pressão sobre preços podem consubstanciar um indicador importante, dado que estimam o valor das vendas internalizadas em resultado da operação, tendo por base o *diversion ratio* e a margem de lucro unitária, dois elementos pertinentes no âmbito de operações envolvendo produtos diferenciados. Nesta medida, e em função das características do mercado em

⁸⁸ Para algumas das limitações, existem ajustamentos às fórmulas de cálculo dos indicadores, introduzindo maior complexidade e, eventualmente, mais requisitos de informação.

⁸⁹ Numa lógica semelhante a este tipo de índice, refira-se o indicador *Compensating Marginal Cost Reductions (CMCRs)* (*vide* nota de rodapé 141) para aferição de efeitos unilaterais, que tem a vantagem de incorporar efeitos de *feedback* entre as estratégias das partes, não sendo, no entanto, um indicador de pressão sobre preços.

causa, podem revelar-se informativos na avaliação jusconcorrencial, desde que articulados com a restante evidência, quantitativa e qualitativa, que integra a análise.

ILLUSTRATIVE PRICE RISE

- 2.3.97** Os indicadores de pressão de preços podem ser utilizados na obtenção de estimativas relativas à magnitude da variação de preço induzida pela operação, mediante hipóteses adicionais sobre a estrutura da procura e de custos.
- 2.3.98** A metodologia de *Illustrative Price Rise (IPR)*⁹⁰ propõe determinar o incremento percentual no preço decorrente de uma operação de concentração que ocorra em mercados de produtos diferenciados, na ausência de eficiências. Para tal, pressupõe um conjunto de hipóteses sobre a estrutura do mercado, nomeadamente o modelo tradicional de concorrência em preços (modelo de *Bertrand*) e a simetria das margens das partes, pré-operação, dependendo ainda, o valor deste indicador, do formato da curva da procura assumido.
- 2.3.99** A título ilustrativo, considere-se uma operação envolvendo duas empresas que fornecem os produtos A e B, respetivamente. Neste contexto, o IPR para A e para B pode ser calculado com base na margem de lucro unitária e no *diversion ratio* entre os dois produtos, diferindo o cálculo do indicador caso se assuma uma procura linear (a elasticidade varia ao longo da curva da procura) ou isoelástica (elasticidade constante ao longo da curva da procura)^{91,92}.
- 2.3.100** Ainda que este indicador forneça uma estimativa da magnitude da variação de preço resultante da operação, os requisitos de informação para aferir o IPR são idênticos aos do GUPPI. As limitações que se aplicam ao GUPPI também se verificam para o IPR, sendo que, no caso deste último indicador, acresce a perda de generalidade associada às hipóteses adicionais.
- 2.3.101** A forma como o indicador de pressão de preços se converte num indicador sobre o aumento de preço depende em grande medida da taxa de *pass-through*. Realce-se, a este respeito, a sensibilidade dos valores obtidos à hipótese assumida no que respeita à

⁹⁰ Esta metodologia tem por base o artigo de Carl Shapiro (1996) “*Mergers with Differentiated Products*”, *Antritrust*, Spring 23-30.

⁹¹ Tendo em conta a hipótese de simetria, a margem de lucro percentual (m) e o *diversion ratio* (d) são idênticos para os dois produtos. Assim, para uma procura linear, este indicador corresponde a $IPR_A = IPR_B = \frac{m \times d}{2 \times (1-d)} = \frac{GUPPI}{2 \times (1-d)}$ e, para uma procura isoelástica, corresponde a $IPR_A = IPR_B = \frac{m \times d}{1-m-d} = \frac{GUPPI}{1-m-d}$. Considerando dois produtos, A e B, com *diversion ratios* entre eles de 0,2 (20%) e margens percentuais de 0,25 (25%), o valor do IPR e, como tal, a estimativa da variação percentual de preço, corresponde a 3% para uma procura linear e a 9% para uma procura isoelástica.

⁹² Veja-se, a título ilustrativo, a análise assente no IPR na decisão da *Competition Commission* do Reino Unido relativa ao caso *Somerfield plc/Wm Morrison Supermarkets plc*, de setembro de 2005.

função procura (*vide* diferenças na magnitude do indicador ilustradas no exemplo numérico da nota de rodapé 91).

- 2.3.102** Se a procura é inelástica, a empresa consegue aumentar o preço sem perdas relevantes em termos de quantidades vendidas, pelo que uma pressão sobre os preços se traduz num aumento significativo dos mesmos. Já no caso de uma procura elástica, uma tentativa de aumentar o preço por parte da empresa pode ser desincentivada pela contração da quantidade vendida, pelo que mais dificilmente uma pressão sobre os preços se traduz num aumento de preços significativo.
- 2.3.103** A quantificação da magnitude esperada da variação dos preços, no âmbito do IPR, pressupõe taxas de *pass-through* distintas, no caso da formulação proposta para os dois formatos da procura referidos (linear ou isoelástica). A estimação precisa da magnitude da variação de preços implicaria, por seu lado, a estimação da taxa de *pass-through*, o que requer metodologias mais complexas que envolvam a estimação da curva da procura e da estrutura de custos.

SIMULAÇÃO DA OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO

- 2.3.104** A **simulação de uma operação de concentração** é uma metodologia cujo propósito consiste em avaliar quantitativamente o impacto da operação nas variáveis estratégicas de relevo, tendo por base um modelo teórico que capte a natureza da interação entre os agentes que intervêm no mercado.
- 2.3.105** Esta metodologia pressupõe uma fase inicial que envolve a estimação dos parâmetros da curva da procura especificada, a qual precede a efetiva simulação da operação de concentração, que conjuga os parâmetros estimados para a procura e os valores das variáveis de relevo no momento pré-operação para prever os efeitos no preço.
- 2.3.106** A estimação das elasticidades implica a especificação de uma forma funcional para a procura (*v.g.*, procura linear ou isoelástica, modelos de escolha discreta, modelos AIDS e PCAIDS⁹³), hipótese essa que tem implicações em termos da taxa de *pass-through* e, como tal, na magnitude da variação de preço estimada em resultado da operação.
- 2.3.107** Ainda numa fase prévia à efetiva simulação, procede-se à calibração do modelo para se ajustar ao mercado em causa, fazendo inferências das variáveis observáveis (*v.g.*, preços, quantidades) para as não observáveis, como por exemplo, o custo marginal (assumindo custos marginais constantes). Note-se que, para tal, é necessário estabelecer hipóteses relativamente à forma particular de interação estratégica no

⁹³ Veja-se, a título ilustrativo, a decisão relativa à Ccent. 28/2004 – Caixa Seguros/NHC BCP Seguros, de 30 de dezembro de 2004, onde se procedeu a simulações utilizando o modelo PCAIDS (“*Proportionality-Calibrated Almost Ideal Demand System*”) para estimar o efeito, sobre os prémios de seguro automóvel, da operação em apreço. Realce-se que o PCAIDS impõe um conjunto de hipóteses estruturais ao AIDS (“*Almost Ideal Demand System*”) que diminui a informação necessária à sua aplicação (quotas de mercado pré-operação e estimativas da elasticidade preço da procura do mercado e da elasticidade preço da procura de um produto direta).

mercado (v.g., concorrência à *Bertrand*, à *Cournot*, leilões) que teria gerado os valores observados das variáveis de relevo.

2.3.108 A calibração do modelo tem, assim, como objetivo assegurar que este se adequa ao funcionamento do mercado em causa e que se pode considerar razoavelmente consistente com a evidência factual relevante relativa ao passado recente do mercado. A adequabilidade do modelo e a sua capacidade para sistematizar a concorrência no mercado em análise são determinantes para que se possam interpretar e valorizar, na avaliação jusconcorrencial, os resultados da simulação.

2.3.109 O exercício de simulação de uma operação para a determinação dos seus efeitos unilaterais é então desenvolvido tendo como ponto de referência a situação prevalecente no mercado (ou o passado mais recente para o qual existe informação), entendendo tratar-se do equilíbrio não-cooperativo que corresponde ao cenário que se verificaria, no futuro próximo, na ausência da operação de concentração⁹⁴.

2.3.110 Os valores associados às variáveis (v.g., preço e quantidade) correspondentes ao cenário pós-operação são obtidos através da simulação do modelo calibrado com a nova configuração do mercado e resultam do ajustamento do comportamento das empresas à alteração ocorrida no mercado, no contexto de um processo de otimização de lucros.

2.3.111 Os efeitos da operação de concentração são quantificados comparando o valor das variáveis relevantes nos equilíbrios de mercado associados ao cenário pré e pós-operação, desde que se possa assumir que a natureza da interação concorrencial entre as empresas não se altera com a operação de concentração^{95,96}.

2.3.112 Esta metodologia pode representar um contributo importante na análise de efeitos unilaterais na medida em que permite formular hipóteses mais ajustadas ao mercado em causa⁹⁷. Não obstante esta flexibilidade, os resultados da simulação não deixam de

⁹⁴ Caso se antecipe que o contexto de mercado se vai alterar no futuro próximo, em que se enquadram os efeitos da operação, pode revelar-se mais adequado incorporar a evolução esperada de mercado na determinação do cenário correspondente à ausência da operação de concentração.

⁹⁵ Veja-se, a título ilustrativo, a simulação, utilizando um modelo de escolha discreta, dos efeitos nos preços e no bem-estar da operação de concentração entre a TMN e a Optimus, na decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006, tendo por base o estudo “*Mergers in Mobile Telephony*”, desenvolvido por Pedro Pereira e Tiago Ribeiro para a Autoridade da Concorrência. Refira-se, ainda, a decisão da Comissão Europeia relativa ao caso COMP M./5658 – Unilever/Sara Lee, de 17 de novembro de 2010, que apresentou uma simulação do efeito da operação no preço, também tendo por base um modelo de escolha discreta.

⁹⁶ Caso exista uma convicção forte de que a natureza da concorrência no mercado se alterará em resultado da operação de concentração, por exemplo, por dela resultar uma empresa que passará a assumir um papel de liderança na determinação do preço no mercado, tal pode ser incorporado na análise, assumindo-se uma hipótese distinta para a natureza da concorrência no cenário pós-operação (v.g., modelizando a concorrência com um líder de *Stackelberg*).

⁹⁷ Note-se que é possível desenvolver modelos de simulação que incorporem aspetos relevantes para a análise como, por exemplo, eventuais efeitos indiretos, efeitos de rede, a entrada/saída de concorrentes ou o reposicionamento.

ser sensíveis às hipóteses assumidas (relativamente à forma de concorrência e à especificação da procura e custos).

2.3.113 Destaquem-se, ainda, os elevados requisitos de informação para assegurar a maior robustez dos resultados da simulação. Com efeito, apenas quando existem dados disponíveis com a frequência e a desagregação necessárias é possível a aplicação deste tipo de metodologias.

2.3.114 As eventuais dificuldades na obtenção dos dados em tempo útil e os requisitos destes métodos, em termos de recursos, limitam a sua aplicação apenas a casos em que se revele necessário e exequível. Adicionalmente, não obstante o potencial da metodologia de simulação para ilustrar e quantificar o impacto da operação, os seus resultados não devem ser vistos isoladamente ou como um substituto da restante análise, mas antes como um contributo adicional e complementar aos restantes elementos da avaliação jusconcorrencial.

ANÁLISE DA PROCURA RESIDUAL

2.3.115 A procura residual dirigida a uma empresa corresponde, num cenário hipotético, à procura de mercado remanescente após os seus concorrentes fornecerem todas as unidades que estão disponíveis a transacionar ao preço de mercado⁹⁸.

2.3.116 Em determinados mercados, uma **análise da procura residual** permite compreender a extensão das restrições concorrenciais enfrentadas por uma dada empresa, dado que esta reflete as possibilidades de substituição, tanto do lado da procura, como do lado da oferta.

2.3.117 De facto, para além de levar em consideração o padrão de substituição dos consumidores, a análise da procura residual incorpora, ainda, elementos relativos ao comportamento, no que diz respeito à oferta, por parte das empresas que fornecem, ou podem passar a fornecer, produtos substitutos.

2.3.118 A elasticidade da procura residual enfrentada por uma empresa tem por base a elasticidade preço da procura ajustada para levar em consideração a oferta dos restantes concorrentes. A sua estimação pode consubstanciar um elemento importante na caracterização do poder de mercado. Como tal, a avaliação do impacto de uma operação de concentração na elasticidade da procura residual das partes pode contribuir para esclarecer a relevância do reforço de poder de mercado resultante da operação.

2.3.119 O poder de mercado da empresa é tanto maior quanto menor a elasticidade da procura residual que enfrenta. Por sua vez, a elasticidade da procura residual é tanto mais reduzida quanto menores forem a elasticidade da oferta agregada dos restantes

⁹⁸ No caso de produtos diferenciados, a procura residual é aferida após deduzida a oferta dos restantes concorrentes, aos preços de equilíbrio respetivos.

concorrentes e a elasticidade de mercado. Uma empresa tem incentivo para aumentar o preço enquanto a margem percentual auferida for inferior ao inverso da elasticidade da sua procura residual.

2.3.120 A análise da procura residual é particularmente adequada a alguns mercados. A título ilustrativo, refira-se o setor da eletricidade, caracterizado por uma procura muito inelástica face ao preço, no curto prazo, e por restrições de capacidade e de armazenagem. Neste setor, os indicadores estruturais podem não captar a capacidade e o incentivo de uma empresa para induzir um aumento de preço via de uma restrição da oferta, podendo revelar-se mais adequado basear a análise na procura residual⁹⁹.

EXPERIÊNCIAS NATURAIS

2.3.121 As *experiências naturais* assentam em eventos que ocorreram no mercado, no passado, cuja análise pode contribuir para testar determinada hipótese relativa a eventuais efeitos unilaterais resultantes de uma operação de concentração.

2.3.122 A metodologia assente em experiências naturais pode consistir numa análise empírica da relação entre o nível de concentração e um indicador que reflita o desempenho concorrencial do mercado (*v.g.*, preço), numa análise do resultado de leilões passados (*vide* ponto 2.3.137 e seguintes) ou numa análise de eventos, tais como a entrada, saída, expansão ou reposicionamento de concorrentes no mercado e operações de concentração passadas¹⁰⁰.

2.3.123 A análise empírica da relação entre o número ou identidade de concorrentes nos mercados e o respetivo grau de concorrência pode ser útil na apreciação dos efeitos unilaterais, por exemplo, quando as empresas envolvidas estão ativas numa diversidade de mercados geográficos distintos.

2.3.124 Nestes casos, pode avaliar-se o impacto, na concorrência, da presença concomitante das partes, fazendo uma análise comparativa das condições de concorrência nos mercados em que ambas estão presentes e naqueles em que está presente apenas uma delas. Neste âmbito, é primordial averiguar se se pode estabelecer uma relação causal, controlando outros efeitos passíveis de afetar o resultado.

2.3.125 A análise de eventos naturais assente na reação de uma empresa à entrada ou saída (permanente ou temporária) de concorrentes no passado, como seja, o encerramento de uma unidade produtiva por razões de manutenção, pode auxiliar na caracterização

⁹⁹ Refiram-se, a este respeito, os indicadores que captam a essencialidade de determinada empresa para a satisfação da procura, nomeadamente o *Residual Supply Index* (RSI), que afere a representatividade da capacidade disponível de geração remanescente (após subtração da capacidade da empresa em causa) face à procura total, e o *Pivotal Supply Index* (PSI), que mede a percentagem das horas em que um dado operador é indispensável no mercado. Veja-se, a título de exemplo, a análise desenvolvida com base nestes indicadores na decisão relativa à Ccent. 06/2008 – EDP/EDIA, de 25 de junho de 2008.

¹⁰⁰ Este tipo de análise pode também ter por referência mercados com características similares.

da concorrência no mercado. Em função das circunstâncias inerentes ao evento em causa, a sua análise pode ainda permitir inferências relativas ao impacto da operação no nível de preços¹⁰¹.

vi. ESPECIFICIDADES

NEGOCIAÇÕES BILATERAIS E COUNTERVAILING BUYER POWER

- 2.3.126** No âmbito de mercados onde as condições de oferta são determinadas por via de um **processo negocial**, as especificidades decorrentes da natureza da interação negocial podem ser determinantes na avaliação do impacto da eliminação da concorrência entre as partes na operação.
- 2.3.127** Neste contexto, uma operação de concentração envolvendo fornecedores do mesmo mercado relevante pode originar efeitos unilaterais se a entidade resultante tiver a capacidade para obter da negociação um resultado que lhe é mais favorável, via a deterioração dos termos de troca para os compradores, em resultado da redução das alternativas de fornecimento disponíveis para aqueles últimos.
- 2.3.128** Como tal, é importante avaliar se a eliminação da concorrência que existia entre as partes pode implicar uma redução significativa das alternativas negociais disponíveis e do poder negocial dos seus clientes. Tal é mais provável se as partes envolvidas na operação forem percecionadas como duas *alternativas importantes na negociação*, em particular se as propostas (e contrapropostas) das partes eram uma base importante de negociação para os compradores.
- 2.3.129** Por outro lado, o impacto concorrencial da operação é tanto maior quanto menos fornecedores alternativos restarem no mercado com capacidade para representar uma alternativa negocial suficientemente relevante.
- 2.3.130** Note-se ainda que, por vezes, o *buyer power* existente ao nível dos clientes das empresas envolvidas na operação de concentração pode ser suscetível de lhes conferir um contrapoder negocial – **countervailing buyer power** – capaz de atenuar eventuais efeitos unilaterais resultantes da operação¹⁰². Esse poder negocial dos clientes pode, em

¹⁰¹ Veja-se, a título de exemplo, a decisão da Comissão Europeia relativa ao caso COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding, de 22 de junho de 2009, onde se analisou o impacto da entrada da Easyjet sobre os preços das partes (Lufthansa e Brussels Airlines), em algumas rotas, para avaliar a pressão concorrencial exercida por aquela empresa. Veja-se, ainda, a decisão da Comissão Europeia relativa ao caso COMP/M.4000 – Inco/Falconbridge, de 4 de julho de 2006, onde se recorreu à análise da transferência de clientes entre as partes durante um período prolongado de greve que afetou as operações da adquirente, para complementar a análise da proximidade concorrencial.

¹⁰² Veja-se, a título de exemplo, a abordagem à temática do contrapoder negocial dos clientes nas decisões relativas à Ccent. 25/2010 – S.C. Johnson/Negócio de inseticidas e repelentes da Sara Lee, de 21 de dezembro de 2010, e à Ccent. 30/2007 – Bensaude/NSL, de 23 de outubro de 2007.

última análise, ser suficiente para restringir a capacidade da empresa resultante da operação de concentração para deteriorar as condições de oferta.

- 2.3.131** O poder negocial dos clientes pode advir, por exemplo, da sua capacidade para promover a entrada a montante, da possibilidade de integração com uma empresa que opera a montante ou da facilidade de mudança entre fornecedores alternativos.
- 2.3.132** Note-se, no entanto, que a mera constatação de que os clientes, num mercado, detêm poder negocial *vis-à-vis* os fornecedores não constitui, por si só, um elemento que permita afastar preocupações jusconcorrenciais no âmbito de uma operação de concentração envolvendo fornecedores nesse mercado.
- 2.3.133** Com efeito, para que se considere o contrapoder negocial como atenuante de eventuais efeitos unilaterais, é necessário que este subsista no cenário pós-operação, numa extensão que permita evitar a deterioração das condições de oferta. Como tal, na análise do *buyer power*, há que atentar a eventuais impactos da operação no contexto negocial, nos termos *supra* descritos (*v.g.*, eliminação de um fornecedor que constitui uma alternativa importante para os clientes).
- 2.3.134** Caso apenas alguns clientes beneficiem do contrapoder negocial face aos fornecedores, a avaliação jusconcorrencial deve ponderar também o impacto da operação de concentração sobre a capacidade e incentivos das partes para exercer poder de mercado sobre os clientes que não detêm *buyer power*, no cenário pós-operação¹⁰³.
- 2.3.135** Com efeito, em mercados com negociações bilaterais, podem os clientes com maior poder negocial face aos fornecedores evitar uma deterioração das condições de oferta, mas tal não se verifica para os restantes clientes. Neste âmbito, é importante avaliar eventuais efeitos ao nível da concorrência no mercado a jusante, nomeadamente decorrentes da deterioração da posição relativa das empresas com menor poder negocial.
- 2.3.136** Na avaliação da eventual existência e relevância de *countervailing buyer power*, é essencial compreender o processo de negociação entre os clientes e os fornecedores. Como tal, a evidência a recolher deve centrar-se nos aspetos específicos atinentes à natureza da negociação no mercado em causa. Refira-se, por fim, que experiências naturais (*v.g.*, operações de concentração passadas) ou outra evidência que permita avaliar a relevância do número de alternativas para o poder negocial dos clientes, pode revelar-se útil à análise do impacto da operação.

LEILÕES

- 2.3.137** Tal como em mercados com formas de organização convencionais, o exercício de poder de mercado unilateral é também suscetível de emergir em *leilões*, pelo que a análise do

¹⁰³ Note-se que, frequentemente, em mercados com negociação bilateral existe capacidade para discriminação das condições de oferta.

impacto de uma operação nestes contextos, ainda que revestida de algumas especificidades, tem por base os mesmos princípios que se aplicam a outros mercados.

2.3.138 Na análise de uma operação de concentração que ocorra num mercado onde o preço (ou outras condições de transação) é determinado por *leilão organizado pelo comprador*, a avaliação jusconcorrencial deve levar em consideração elementos da estrutura de mercado, assim como a proximidade concorrencial entre as partes.

2.3.139 Nestes casos, a análise estrutural, assente em quotas de mercado, apresenta algumas limitações. A eventual escassez de evidência histórica pode comprometer a capacidade para aferir uma estrutura de mercado representativa da interação concorrencial. Por outro lado, a uma quota de mercado elevada pode não estar associado um poder de mercado substancial, em virtude de uma concorrência elevada durante o processo de apresentação de propostas que não transpareça na evidência histórica.

2.3.140 Ainda assim, uma quota elevada, que ilustre recorrência de sucesso, pode sugerir poder de mercado decorrente de vantagens de incumbência¹⁰⁴. Como tal, o cálculo das quotas por referência a um período de tempo alargado, que abarque um número substancial de leilões, pode ser útil na avaliação do nível de poder de mercado¹⁰⁵.

2.3.141 Destaque-se, no entanto, que a análise do impacto de operações que ocorram em mercados organizados sob a forma de leilões assenta, primordialmente, na relevância para o resultado do leilão da eliminação da concorrência entre as partes, por via da operação. Para tal, é essencial aferir a extensão em que as empresas envolvidas na operação representam uma importante restrição concorrencial uma sobre a outra, e se essa interação é (ou tem potencial para ser) determinante para o resultado do leilão.

2.3.142 A análise deve, assim, averiguar se as empresas apresentam propostas aos mesmos leilões, o seu posicionamento relativo e o dos seus concorrentes em leilões passados, não só no que diz respeito à ordem das propostas, mas também ao distanciamento entre elas.

2.3.143 A articulação desta informação permite aferir do impacto esperado da operação de concentração em termos da concorrência em leilões futuros. O impacto é, à partida, mais significativo quando as empresas em causa apresentam, frequentemente, propostas das quais uma é a vencedora do leilão e a outra é a proposta mais próxima. Na análise do impacto marginal da operação releva, ainda, o distanciamento das

¹⁰⁴ Nestes casos, torna-se importante averiguar aspetos suscetíveis de conferir vantagens de incumbência (v.g., custos ou *know-how*) que possam estar na base da recorrência observada.

¹⁰⁵ No caso particular de o mercado corresponder a um determinado leilão, que se realize uma única vez, não é possível aferir quotas de mercado por ausência de evidência histórica, sendo que, neste caso, a análise da concorrência pelo mercado deve ser desenvolvida tendo por base unicamente a proximidade concorrencial entre as partes.

propostas das partes face às propostas dos restantes concorrentes não vencedores do leilão.

- 2.3.144** Considere-se, a título ilustrativo, o contexto de um “leilão de segundo preço”¹⁰⁶, organizado pelo comprador, com três licitadores, as empresas A, B e C, por ordem ascendente de preço de licitação. Neste caso, a empresa A vence o leilão, recebendo o valor de licitação de B (segunda licitação mais baixa).
- 2.3.145** Uma operação de concentração envolvendo as empresas A e B, não obstante não implicar uma alteração do vencedor, implica um aumento do nível de preço resultante do leilão, que passaria a ser determinado pela licitação da empresa C. Note-se que, neste exemplo, uma operação envolvendo a empresa vencedora e a segunda classificada seria suscetível de gerar efeitos unilaterais tanto mais significativos quanto maior o distanciamento entre as propostas de B e C, *i.e.*, do segundo e terceiro classificados do leilão.
- 2.3.146** Destaque-se que a simples constatação de que duas empresas envolvidas numa operação de concentração apresentaram, no passado, propostas aos mesmos leilões, não implica, necessariamente, que a eliminação da concorrência entre elas suscite preocupações relativas a efeitos unilaterais. No exemplo *supra*, uma operação entre A e C, ou entre B e C, não condicionaria o resultado do leilão, na medida em que a empresa cujos custos de produção determina esse resultado continuaria a ser a empresa B.
- 2.3.147** Estes exemplos, ainda que assentes em contextos puramente determinísticos, pretendem ilustrar em que medida os factos específicos do mercado e das empresas em causa podem ser determinantes no que concerne aos efeitos unilaterais suscetíveis de decorrer de uma operação de concentração em mercados com leilões. Abstraem-se, contudo, de um conjunto de aspetos relevantes, nomeadamente no que concerne à incerteza sobre os custos de produção, às eficiências, assim como a outros elementos relativos à evolução esperada do mercado que podem suscitar questões pertinentes relacionadas com concorrência potencial.
- 2.3.148** Face ao exposto, a evidência relevante para a avaliação jusconcorrencial nestes mercados inclui o histórico do posicionamento relativo em leilões. São úteis dados, tais como a frequência das situações em que as partes apresentaram propostas nos mesmos leilões, assim como o número de situações em que perderam contratos uma para a outra¹⁰⁷. Quanto mais frequentes forem as situações em que uma das empresas foi vencedora do leilão e a outra foi a segunda classificada, quanto menor for a diferença

¹⁰⁶ Num “leilão de segundo preço” ou leilão de *Vickrey*, organizado pelo comprador, o licitante vencedor é aquele que apresenta a proposta mais baixa, recebendo o preço da segunda licitação mais baixa.

¹⁰⁷ Veja-se, a título de exemplo, a análise do histórico de leilões para aferir a proximidade concorrencial entre as partes na decisão relativa à Ccent. 27/2010 – Zoomed/Tratospital, de 23 de agosto de 2010. Veja-se, ainda, a análise desenvolvida pela Comissão Europeia na decisão relativa ao caso COMP/M.4662 – Syniverse/BSG, de 4 de dezembro de 2007, no que concerne à participação, ao *ranking* e ao preço das partes em leilões passados.

entre as propostas das partes, e quanto maior for a desvantagem dos outros concorrentes, maior é a probabilidade que, da operação de concentração, decorram efeitos unilaterais significativos.

- 2.3.149** Esta avaliação pode beneficiar da análise de outros termos relevantes das propostas apresentadas pelas partes e pelos seus concorrentes, assim como de informação que permita avaliar o tipo de contratos, clientes ou áreas geográficas em que as partes concorrem com maior regularidade. Adicionalmente, pode ser útil avaliar a perceção dos clientes face às partes, nomeadamente se consideram serem concorrentes próximos e se existem outras empresas que ofereçam alternativas próximas e com capacidade para satisfazer as necessidades da procura.
- 2.3.150** No caso de um mercado relevante constituído por *leilões organizados por fornecedores*, os efeitos unilaterais resultantes de uma operação de concentração podem decorrer, por exemplo, de uma redução da quantidade oferecida em leilão ou do estabelecimento de preços de reserva mais elevados.
- 2.3.151** O impacto de uma operação de concentração ao nível da eventual capacidade para adotar este tipo de comportamento depende do grau de substituíbilidade entre os produtos fornecidos pelas empresas envolvidas na operação e da existência de alternativas próximas. Realce-se, ainda, nestes contextos, a relevância de *efeitos de reputação* do fornecedor que organiza os leilões, que lhe podem conferir poder de mercado, reduzindo a substituíbilidade entre diferentes fornecedores.
- 2.3.152** Por fim, importa destacar que o impacto de uma operação de concentração em mercados envolvendo leilões depende, em grande medida, da natureza do processo negocial, do formato do leilão, assim como do nível de informação entre os fornecedores (*v.g.*, se a informação sobre custos é privada ou de conhecimento comum) e do seu conhecimento sobre as preferências dos consumidores.

INOVAÇÃO E RÁPIDA EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

- 2.3.153** A concorrência entre empresas ao nível de I&D contribui, frequentemente, para uma evolução favorável do mercado, em termos de dinâmica de inovação, em benefício dos consumidores. Com efeito, a perspetiva de uma empresa em expandir ou proteger os lucros associados às suas vendas, por via da inovação, de produto ou de processo (definido de forma abrangente, incluindo modelos de negócio), cria incentivos para investir em I&D.
- 2.3.154** O controlo de concentrações deve, assim, levar em consideração o impacto esperado de uma operação ao nível da concorrência em I&D, em particular quando a inovação é a principal dimensão de concorrência no mercado.
- 2.3.155** De facto, uma operação de concentração pode gerar efeitos unilaterais associados à diminuição dos incentivos para investir em I&D, podendo levar a uma menor

qualidade/variedade de produtos e/ou a processos produtivos menos eficientes, face à evolução esperada do mercado na ausência da operação.

- 2.3.156** Estes efeitos são mais suscetíveis de emergir no âmbito de uma operação de concentração que envolva empresas que desenvolvem, ou tenham capacidade para desenvolver, programas de I&D num mesmo sentido, em contextos de mercado onde poucas empresas reúnem aquelas características.
- 2.3.157** A redução dos incentivos para investir em I&D pode surgir quando as partes são importantes concorrentes efetivos ao nível do mercado relevante e investem em I&D direcionado para melhorar a sua posição relativa nesse mercado.
- 2.3.158** No entanto, as partes não têm necessariamente de ser concorrentes efetivos ao nível do mercado relevante para que a operação leve a uma redução significativa dos incentivos para empreender esforços ao nível de I&D. Uma operação de concentração pode suscitar preocupações desta natureza por envolver uma empresa com uma posição estabelecida no mercado e uma empresa que, não obstante não se tratar de um concorrente efetivo no mercado, está a desenvolver I&D com vista à entrada.
- 2.3.159** Mesmo que nenhuma das partes esteja ativa ao nível de determinado mercado, uma operação pode gerar efeitos unilaterais por envolver duas empresas rivais no contexto de linhas de I&D orientadas para a introdução de novos produtos/tecnologias nesse mercado.
- 2.3.160** A redução dos incentivos ao investimento em I&D é mais provável de emergir quando pelo menos uma das partes está envolvida em projetos de I&D orientados para produto(s) com potencial para captar vendas substanciais à outra parte. O impacto da operação depende, ainda, da capacidade de outras empresas para inovar nessa área.
- 2.3.161** Adicionalmente, na análise pode ainda ser relevante ponderar a capacidade da empresa resultante da operação para proteger a vantagem associada à inovação, assim como eventuais eficiências associadas à operação resultantes, por exemplo, da conjugação de ativos complementares ao nível da atividade de I&D. Realce-se, contudo, que as eficiências apenas são consideradas na avaliação quando verificarem os requisitos referentes a essa matéria (*vide* secção 2.7).
- 2.3.162** Na avaliação da capacidade para inovar numa determinada área, pode assim ser relevante recolher informação histórica sobre as empresas que desenvolveram inovações no âmbito daquela área (ou em áreas semelhantes) e a extensão em que captaram receitas aos concorrentes. Pode, ainda, ser necessário averiguar se as empresas detêm os ativos necessários à inovação, que são específicos da atividade de I&D em causa, assim como os ativos necessários à comercialização/distribuição dos produtos associados.
- 2.3.163** O ritmo de inovação em alguns mercados pode também ter implicações para a avaliação jusconcorrencial. Em mercados de *rápida evolução tecnológica*, a frequente introdução

de novos produtos pode determinar que rapidamente os produtos existentes se tornem obsoletos ou passem a ser percecionados como sendo de qualidade inferior face aos novos produtos.

2.3.164 Em resultado, a elevada volatilidade da estrutura de mercado e a reduzida persistência das posições das empresas no mercado atenua o seu eventual poder de mercado¹⁰⁸. Estes aspetos devem ser levados em consideração na interpretação da informação sobre a estrutura de mercado, já que a quota da empresa (aferida com dados históricos) pode não constituir um bom indicador da sua futura dimensão relativa. Nestes contextos, deve enquadrar-se a concorrência potencial suscetível de emergir do facto de novas tecnologias estarem a ser introduzidas no mercado a um ritmo acelerado.

2.3.165 Note-se que estes aspetos não são transversais a todos os mercados tecnológicos, e apenas assumem premência em mercados em que as tecnologias existentes são preteridas por outras mais recentes a um ritmo elevado. De facto, em muitos mercados, as **tecnologias têm longa duração** e podem conferir, a uma empresa, um poder de mercado com elevado grau de persistência. Frequentemente, a empresa que detém determinada tecnologia beneficia de vantagens competitivas que lhe conferem poder de mercado face aos seus concorrentes efetivos e potenciais.

2.3.166 Como tal, é essencial obter informação sobre a duração média das tecnologias no mercado, já que este é um elemento relevante para avaliar a persistência do poder de mercado associado a uma determinada tecnologia.

EFEITOS INDIRETOS E OUTRAS EXTERNALIDADES

2.3.167 Em determinados contextos de mercado, existem efeitos indiretos ou externalidades que relevam para os incentivos das empresas e que, como tal, devem ser enquadrados na análise, na medida em que são suscetíveis de potenciar ou mitigar a probabilidade de que, de uma operação de concentração, decorram efeitos unilaterais.

2.3.168 Este tipo de efeito emerge, por exemplo, no contexto de empresas multiproduto. Na prossecução da maximização dos seus lucros totais, as empresas levam em consideração o impacto da sua estratégia relativa a um determinado produto (*v.g.*, um aumento de preço) sobre a procura dos restantes produtos, face aos quais pode existir uma relação de substituíbilidade ou de complementaridade.

2.3.169 No caso de **plataformas de dois lados**, a análise de incentivos deve incorporar eventuais externalidades entre os lados da plataforma, como sejam os efeitos de rede de um dos

¹⁰⁸ Veja-se, a título de exemplo, o enquadramento da dinâmica de inovação e dos ciclos de duração dos produtos na avaliação jusconcorrencial desenvolvida na decisão relativa à Ccent. 51/2005 – Adobe/Macromedia, de 23 de novembro de 2005.

lados para o outro¹⁰⁹. De facto, no âmbito do exemplo de uma plataforma de dois lados, com um lado A e um lado B, um aumento de preço do produto A, para além de levar a uma redução da procura de A, pode também implicar uma diminuição da procura de B, quando a valorização atribuída pelos consumidores de B cresce com o número de consumidores de A¹¹⁰. Caso a valorização de A seja também crescente com o número de consumidores do lado B, a redução da procura de A resulta ainda reforçada por esse efeito indireto.

2.3.170 No exemplo ilustrado, existindo pouco concorrência entre os fornecedores do lado A, é possível que, em determinadas circunstâncias, uma eventual intensidade concorrencial do lado B seja suficiente para restringir a estratégia da empresa ao nível das condições de oferta que pratica no outro lado da plataforma.

2.3.171 No caso de empresas que fornecem *produtos primários* e os *produtos secundários* que lhe estão associados, a estratégia relativa às condições de cada um dos produtos leva em consideração, quando relevante, o impacto na procura do outro produto associado. Com efeito, dada a relação de complementaridade entre os produtos, um aumento de preço, *v.g.*, do produto secundário, pode induzir os consumidores a substituírem o produto primário. A substituição do produto primário, para além do impacto direto ao nível do lucro da empresa, é ainda suscetível de implicar uma redução na procura dos produtos secundários.

2.3.172 No âmbito de empresas que fornecem produtos substitutos, há que enquadrar, na análise dos incentivos, o eventual desvio de procura, perante a deterioração das condições de oferta de um dos produtos, para o(s) outro(s) produto(s) da empresa. A estratégia ao nível dos diversos produtos da empresa incorpora estes efeitos associados à recaptura de parte das vendas desviadas.

2.3.173 Assim, na avaliação jusconcorrencial e, em particular, na análise dos incentivos que presidem à estratégia das empresas multiproducto, estes efeitos devem ser levados em consideração para um adequado enquadramento das decisões das empresas e do seu poder de mercado, na prossecução do objetivo último da avaliação do impacto marginal da operação de concentração.

2.3.174 Os efeitos indiretos colocam-se, também, no caso de empresas que fornecem um *produto intermédio*. Nestes contextos, é necessário ter em conta que, na definição da sua estratégia de mercado, as empresas incorporam, para além da concorrência direta ao nível do produto intermédio, a *concorrência indireta* suscetível de emergir da substituíbilidade ao nível do mercado a jusante. Com efeito, um aumento de preço do produto intermédio, refletindo-se no preço das empresas a jusante, pode induzir um

¹⁰⁹ Veja-se, a título de exemplo, a análise de efeitos de rede indiretos associados à natureza de dois lados do mercado da distribuição eletrónica de serviços de viagem desenvolvida pela Comissão Europeia na decisão relativa ao caso COMP/M.4523 – Travelport/Worldspan, de 21 de agosto de 2007.

¹¹⁰ Este exemplo ilustra uma externalidade positiva, podendo existir contextos com externalidades negativas (*v.g.*, caso a publicidade seja valorizada negativamente pelos leitores de um jornal).

desvio de procura para outros produtos finais que não utilizam o produto intermédio em causa.

- 2.3.175** Este efeito de substituição indireta é suscetível de reforçar as restrições concorrenciais enfrentadas pelo fornecedor do produto intermédio, sendo, nessa medida, pertinente para a avaliação jusconcorrencial. Caso se esteja perante **empresas verticalmente integradas**, este efeito indireto permanece caso a empresa forneça o produto intermédio a terceiros, sendo que a empresa internaliza ainda, na sua decisão, o impacto no lucro ao nível do produto final (à semelhança dos restantes contextos de empresas multiproducto).
- 2.3.176** Refira-se, ainda, a relevância do adequado enquadramento de externalidades associadas a **efeitos de rede**, e a sua pertinência na análise de poder de mercado. Em determinados mercados (*v.g.*, telecomunicações), existem efeitos de rede, uma vez que a valorização que o consumidor atribui a um determinado produto aumenta com o número de consumidores que consome aquele produto ou um produto complementar.
- 2.3.177** Os efeitos de rede são suscetíveis de potenciar o poder de mercado da empresa resultante da operação, já que a sua quota de mercado tenderá a evoluir para valores superiores ao da soma das quotas das partes¹¹¹. Por outro lado, a pressão concorrencial exercida pelos demais concorrentes pode estar condicionada pela sua eventual menor dimensão. Neste tipo de contexto, uma operação de concentração pode criar uma empresa com uma dimensão tão elevada que torne a sua posição incontestável, gerando as condições para uma dinâmica de mercado que passe pelo declínio dos concorrentes.
- 2.3.178** Por fim, refira-se que podem ainda surgir externalidades associadas à presença de uma empresa em vários mercados, relacionadas com uma diversidade de aspetos, como sejam, a marca, a reputação ou redes de distribuição comuns.

PARTICIPAÇÕES MINORITÁRIAS E OUTRAS LIGAÇÕES ENTRE EMPRESAS

- 2.3.179** A existência de **participações minoritárias** ou de **outras ligações entre as empresas** (*v.g.*, quadros diretivos comuns) deve ser enquadrada na avaliação jusconcorrencial, na medida em que seja relevante para os incentivos que presidem à estratégia das empresas.
- 2.3.180** Uma empresa que detém participações minoritárias noutras empresas que forneçam produtos relacionados leva em consideração, na definição da sua estratégia de mercado, o eventual impacto ao nível dos lucros das empresas participadas, na proporção do seu interesse financeiro (*i.e.*, da percentagem nos lucros das empresas participadas que lhes é atribuída).

¹¹¹ Veja-se, a título de exemplo, a discussão dos efeitos de rede a respeito das comunicações móveis, na decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006.

2.3.181 Tratando-se de participações em concorrentes, a empresa, quando pondera um aumento de preço do seu produto, internaliza uma parte do desvio de vendas para os produtos daquelas empresas^{112,113}. Em resultado, a existência de participações minoritárias entre concorrentes reduz a intensidade concorrencial no mercado.

2.3.182 Por outro lado, se a empresa detém participações minoritárias em empresas que fornecem produtos complementares do produto que ela própria fornece, quando pondera um aumento de preço leva em consideração eventuais perdas associadas à redução de vendas desses produtos, na medida do seu interesse financeiro nas empresas participadas.

2.4 EFEITOS COORDENADOS

i. PRINCÍPIOS BÁSICOS E ABORDAGEM DE AVALIAÇÃO

2.4.1 A **coordenação de comportamentos** corresponde a uma conduta de mercado em que um conjunto de empresas elimina as perdas associadas à concorrência entre elas, com vista à obtenção de lucros mais elevados, por via da acomodação mútua das suas estratégias de mercado.

2.4.2 Este tipo de conduta pode envolver parte ou a totalidade das empresas ativas no mercado e pode resultar de um acordo explícito entre elas relativamente aos termos da coordenação para restringir a concorrência (**coordenação explícita**) ou de um entendimento comum implícito entre as empresas (**coordenação tácita**), mas cuja aplicação implica a monitorização do cumprimento da coordenação e penalização dos desvios detetados.

2.4.3 Os **termos da coordenação** podem estabelecer-se ao nível do preço, da quantidade fornecida ou da capacidade produtiva, do investimento em I&D ou da inovação, da divisão de mercados (*v.g.*, em termos geográficos, clientes ou concursos públicos), entre outros. A coordenação reduz a intensidade concorrencial no mercado, resultando assim em condições de oferta menos favoráveis para os consumidores, como sejam, preços mais elevados, produtos de menor qualidade ou menor variedade de produtos.

2.4.4 Uma operação de concentração horizontal pode suscitar preocupações jusconcorrenciais associadas a **efeitos coordenados** se tiver implicações na forma como as empresas interagem, tornando mais **fácil, estável** ou **efetiva** a coordenação de comportamentos das empresas no mercado. Neste sentido, a avaliação jusconcorrencial

¹¹² Refira-se, a título ilustrativo, a análise ao impacto da internalização, pela Iberdrola, dos lucros associados à sua participação minoritária na EDP nos seus incentivos para gerir duas centrais hidroelétricas da EDP de forma independente, na sequência dos compromissos assumidos por esta última no âmbito da Ccent. 06/2008 – EDP/EDIA.

¹¹³ Este tipo de contexto de mercado pode justificar o ajustamento ao nível de alguns indicadores, como seja na fórmula de cálculo do IHH e do Delta.

não assenta numa análise binária da existência ou não de coordenação, mas antes na avaliação do *impacto específico da operação na probabilidade, na sustentabilidade e no grau da coordenação* de comportamentos no mercado¹¹⁴.

- 2.4.5 A abordagem metodológica da Autoridade da Concorrência na avaliação dos efeitos coordenados de uma operação de concentração passa, num primeiro momento, pela *caracterização do mercado no que diz respeito à sua vulnerabilidade para comportamentos coordenados*.
- 2.4.6 Esta análise procura aferir se estão reunidas as condições necessárias para a coordenação (descritas na secção 2.4 i), tendo por base o conjunto de características de mercado (secção 2.4 ii) que criam um contexto favorável à verificação das mesmas. Note-se que este exercício não consiste na avaliação de cada uma das características em isolado, como se de uma lista de verificação se tratasse, mas antes na sua articulação e avaliação do potencial para que, em conjunto, favoreçam a existência de condições para a coordenação.
- 2.4.7 Como tal, é importante *identificar o mecanismo provável para a coordenação de comportamentos* que está na base de uma eventual tese de dano e à luz do qual devem ser interpretados os diversos elementos referentes às características de mercado e ao impacto da operação de concentração. Com efeito, qualquer tese de dano no âmbito de efeitos coordenados deve assentar na existência de um mecanismo de coordenação transparente e eficaz.
- 2.4.8 Uma vez caracterizado o mercado no que diz respeito à sua vulnerabilidade para a coordenação de comportamentos e identificado o mecanismo provável de coordenação, a avaliação dos efeitos coordenados de uma operação de concentração centra-se na análise do seu impacto ao nível da probabilidade, da sustentabilidade e do grau da coordenação¹¹⁵.
- 2.4.9 A alteração introduzida no mercado pela operação de concentração pode gerar efeitos coordenados, por exemplo, por reduzir o número de empresas no mercado, por aumentar a sua simetria ou por criar ligações estruturais no mercado, sendo que a análise se relaciona de forma estreita com os factos específicos do mercado e da operação (v.g., se elimina uma empresa *maverick*).

¹¹⁴ Veja-se a metodologia de análise de efeitos coordenados desenvolvida pela AdC na decisão relativa à Ccent. 4/2013 – Controlinveste*ZON Optimus*PT /Sport TV*Sportinveste*PPTV, de 31 de julho de 2014.

¹¹⁵ Veja-se, a título de exemplo, a metodologia seguida pela Comissão Europeia na decisão relativa ao caso COMP/M.4980 – ABF/GBI Business, de 23 de setembro de 2008, para avaliação dos efeitos coordenados. A abordagem da Comissão está estruturada em três partes: analisa os mercados quanto às características favoráveis à emergência e sustentabilidade da coordenação; verifica se estão reunidas as condições para o estabelecimento e sustentabilidade de um mecanismo de coordenação e afere o potencial da operação para tornar a coordenação mais fácil, estável ou efetiva.

i. CONDIÇÕES PARA A COORDENAÇÃO

- 2.4.10 A coordenação de comportamentos entre empresas no mercado pressupõe que estejam reunidas três condições, nomeadamente, *i) que exista a capacidade de estabelecer os termos da coordenação, ii) que a coordenação seja sustentável numa perspetiva interna e iii) que a coordenação seja sustentável numa perspetiva externa.*

CAPACIDADE PARA ESTABELECEER OS TERMOS DA COORDENAÇÃO

- 2.4.11 Para que as empresas tenham a **capacidade para estabelecer os termos da coordenação**, é necessário que consigam chegar a um consenso quanto a estes. Neste sentido, quanto mais fácil for a determinação de pontos de referência para a coordenação (v.g., preços, volumes de vendas, quotas de mercado, clientes, entre outros) e quanto mais alinhados forem os incentivos das empresas envolvidas, maior é a sua capacidade para estabelecer os termos da coordenação.

SUSTENTABILIDADE INTERNA

- 2.4.12 Para além de ser possível estabelecer os termos da coordenação, é necessário que esta seja sustentável na medida em que as empresas participantes na coordenação não tenham a capacidade ou o incentivo para a desestabilizar.
- 2.4.13 A sustentabilidade interna da coordenação de comportamentos é determinada pelos interesses individuais das empresas participantes. Para que a coordenação entre empresas seja sustentável numa perspetiva interna é necessário que estas estejam alinhadas, nos seus incentivos individuais, para participar e manter a coordenação de comportamentos.
- 2.4.14 De facto, a coordenação é posta em causa se as empresas tiverem incentivos para desviar dos termos estabelecidos, por exemplo, passando a praticar preços inferiores ou aumentando a qualidade face aos termos estabelecidos, ou ainda disputando clientes de outras empresas participantes na coordenação.
- 2.4.15 O desvio dos termos estabelecidos representa uma oportunidade de ganhos de curto prazo para a empresa desviante da coordenação. Assim, para que a coordenação seja sustentável, é necessário que exista, em tempo útil, uma ameaça credível de penalização que seja suficiente para ter um efeito dissuasor dos desvios.
- 2.4.16 Tal implica, em primeiro lugar, que seja possível **monitorizar eficazmente os termos da coordenação**, i.e., que exista a capacidade de observar, de forma direta ou indireta, as estratégias dos concorrentes relacionadas com os termos da coordenação, verificando quando ocorrem desvios.
- 2.4.17 A capacidade de monitorização requer que exista a transparência necessária no mercado para que as empresas envolvidas na coordenação possam reconhecer determinadas ocorrências (v.g., redução da procura dirigida à empresa) como sendo

resultado de desvios dos termos de coordenação, distinguindo-as de outras alterações do mercado (v.g., redução do nível global da procura).

- 2.4.18 Note-se que, neste contexto, uma monitorização que permita a deteção decorrido pouco tempo após o desvio é mais eficaz, na medida em que quanto maior for o período de tempo até que seja exercida a penalização, menor será a disciplina que esta impõe.
- 2.4.19 Adicionalmente, uma vez detetados os desvios, é necessário que existam **mecanismos de retaliação eficientes e credíveis** face ao incumprimento dos termos da coordenação.
- 2.4.20 Para que estes mecanismos tenham um efeito de dissuasão do desvio é necessário que a perda de lucros imposta à empresa desviante seja suficiente para desincentivar os desvios, *i.e.*, que a retaliação implique perdas a longo prazo (v.g., adoção de estratégias agressivas, correspondentes ao equilíbrio competitivo) que excedam os ganhos de curto prazo associados ao desvio.
- 2.4.21 Quanto mais rápido e significativo for o impacto da reação esperada dos concorrentes no lucro das empresas desviantes, maiores são os incentivos de cada uma das empresas no mercado para manter a coordenação de comportamentos. Note-se que a penalização é tanto mais significativa, quanto maior for a importância que as empresas atribuem aos lucros futuros, na medida em que tal se traduz em lucros perdidos superiores, em termos de valor atualizado, em resultado da penalização.
- 2.4.22 Por outro lado, para que o mecanismo de retaliação seja credível, é necessário que a penalização da empresa desviante seja do interesse das outras empresas envolvidas na coordenação. O mecanismo não é credível se estas empresas incorrem em perdas maiores por impor a penalização à empresa desviante do que se abdicarem de retaliar.
- 2.4.23 Em suma, para que cada uma das empresas se mantenha comprometida com a coordenação, é crucial que, tendo em conta os ganhos do desvio e a penalização associada à sua deteção, não existam incentivos para desviar dos termos estabelecidos.

SUSTENTABILIDADE EXTERNA

- 2.4.24 A **sustentabilidade externa** da coordenação de comportamentos implica que concorrentes efetivos ou potenciais das empresas participantes na coordenação, ou outros agentes de mercado (v.g., clientes), não tenham a capacidade ou o incentivo para a desestabilizar. Com efeito, a entrada de novos concorrentes no mercado ou o exercício de poder negocial por parte dos clientes são dois dos fatores que podem desestabilizar e fragilizar a coordenação de comportamentos.
- 2.4.25 Para que a sustentabilidade externa se verifique, é então necessário que as empresas participantes no acordo detenham, no contexto dos seus comportamentos interdependentes, um poder de mercado coletivo significativo.

ii. CARACTERÍSTICAS DO MERCADO

- 2.4.26 Existe um conjunto de características que, ao facilitar a verificação das três condições *supra* enunciadas, tornam um mercado mais vulnerável à coordenação de comportamentos, *i.e.*, mais suscetível a que empresas que nele participam coordenem a sua estratégia de mercado.
- 2.4.27 Refira-se, antes de mais, que a existência de interação repetida no mercado entre as empresas, o nível de concentração e a dimensão das barreiras à entrada e à expansão assumem desde logo uma importância crucial na verificação das condições para a coordenação de comportamentos.
- 2.4.28 A coordenação de comportamentos apenas é equacionável em mercados onde as **empresas interagem repetidamente**, caso contrário não existe um mecanismo credível e eficaz para a penalização de desvios, existindo assim incentivos para desviar no momento da interação.
- 2.4.29 Adicionalmente, refira-se que é pouco provável que uma operação de concentração suscite preocupações jusconcorrenciais com efeitos coordenados se esta ocorrer num mercado sem **barreiras significativas à entrada ou à expansão**. Com efeito, na ausência de barreiras à entrada e à expansão, os lucros associados a uma eventual coordenação resultariam deteriorados com a entrada/expansão de concorrentes em resposta à oportunidade de lucro acrescido criada pela coordenação. Essa dinâmica de mercado implicaria também a ineficácia de mecanismos de penalização de desvios, já que, mesmo na sua ausência, a perda resultante para a empresa desviante ocorreria na sequência da entrada/expansão de concorrentes.
- 2.4.30 No que diz respeito ao **nível de concentração**, realce-se que é pouco provável que surjam preocupações jusconcorrenciais associadas a efeitos coordenados no caso de operações de concentração que ocorram em mercados fragmentados, com uma variedade de empresas independentes.
- 2.4.31 De facto, quanto menor for o número de empresas no mercado, mais fácil é chegar a um consenso quanto aos termos de coordenação e monitorizar o seu cumprimento. Adicionalmente, quanto menor for o número de empresas, maiores são, à partida, os ganhos da coordenação, já que o lucro é distribuído por menos empresas o que implica, também, que o ganho associado ao desvio tenderá a ser menos expressivo. Desta forma, o **número de empresas ativas** no mercado é uma característica relevante para a verificação das condições propícias à coordenação.
- 2.4.32 O **grau de simetria** entre as empresas no mercado também releva para a análise de efeitos coordenados, sendo que mercados com maior simetria entre as empresas são, em princípio, mais vulneráveis à coordenação de comportamentos.
- 2.4.33 Contudo, mais do que a simetria das empresas ao nível da estrutura de mercado, interessa o grau de simetria ao nível de um conjunto de aspetos, que a própria estrutura

de mercado possa estar a refletir, como sejam, a estrutura de custos, a qualidade do produto, a dimensão da capacidade produtiva/excedentária ou a cobertura geográfica. A simetria das empresas tende a refletir-se em incentivos convergentes, aumentando a probabilidade de consenso e a sustentabilidade da coordenação.

- 2.4.34** Em contextos de assimetria, é possível que o desvio se apresente mais atrativo para algumas empresas em virtude, por exemplo, da sua maior capacidade de captação de vendas (*v.g.*, por serem mais eficientes em termos de custos, por fornecerem produtos de qualidade superior ou por disporem de maior capacidade produtiva). Adicionalmente, a retaliação pelas empresas menos eficientes ou com menor capacidade produtiva pode estar limitada pela dificuldade em impor perdas às empresas com vantagens competitivas, fragilizando assim o esquema de punição de desvios e tornando menos provável o sucesso da coordenação.
- 2.4.35** A **transparência** no mercado facilita a determinação e monitorização dos termos da coordenação, sendo uma das características que torna os mercados mais propícios à coordenação de comportamentos¹¹⁶.
- 2.4.36** Em determinadas circunstâncias de mercado, a ausência de transparência ao nível das condições de oferta e/ou dos volumes de vendas é obviada pela capacidade para as inferir, indiretamente, de outros elementos observáveis ou para estabelecer os termos da coordenação ao nível de outras variáveis mais facilmente observadas (*v.g.*, repartição de clientes ou áreas geográficas)¹¹⁷.
- 2.4.37** Como tal, o essencial na caracterização do nível de transparência no mercado é avaliar se existe um *mecanismo transparente para a coordenação de comportamentos*.
- 2.4.38** Neste contexto, refira-se, que mercados com negociações bilaterais são frequentemente pouco transparentes no que concerne às condições de oferta, podendo contudo emergir formas de coordenação assentes, por exemplo, na segmentação de clientes ou áreas geográficas.
- 2.4.39** Realce-se que não releva apenas a informação disponível às empresas, mas também a sua atualidade e nível de desagregação. Com efeito, a informação perde pertinência para efeitos de coordenação se for pouco atual, no contexto das decisões estratégicas das empresas, ou se o nível de agregação for elevado.

¹¹⁶ Note-se que um mercado pode ser opaco ao nível das condições da oferta na ótica do consumidor e, não obstante, existir transparência entre concorrentes. Veja-se, a título ilustrativo, a análise desenvolvida ao grau de transparência de preços na banca a retalho na decisão relativa à Ccent. 15/2006 – BCP/BPI, de 16 de março de 2007.

¹¹⁷ Este tipo de coordenação pode ser facilitado pela distribuição geográfica das atividades das empresas, que torne mais viável, por exemplo, uma segmentação e afetação dos mercados em função das áreas onde cada uma das empresas é mais forte.

- 2.4.40 O **grau de complexidade e estabilidade** do contexto em que interagem as empresas, no que concerne à diversidade de produtos transacionados, suas características e às dimensões de concorrência, é também um fator que pode condicionar a capacidade para estabelecer e monitorizar os termos da coordenação. A menor diversidade de produtos e de dimensões de concorrência e a estabilidade das condições de mercado, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, facilitam a determinação dos aspetos cruciais da coordenação¹¹⁸.
- 2.4.41 A transparência e a simplicidade do ambiente de mercado são características mais frequentes em mercados de *produtos homogêneos*. Neste tipo de mercado é, regra geral, mais fácil estabelecer o ponto de referência para a coordenação e detetar eventuais desvios.
- 2.4.42 O **grau de diferenciação do produto** é também suscetível de influenciar os incentivos para desviar da coordenação. Quando as empresas fornecem produtos com atributos distintos que apelam a diferentes grupos de consumidores (*diferenciação horizontal*), o grau de diferenciação tem dois efeitos de sentido oposto nos incentivos à coordenação. Quanto mais expressiva a diferenciação, menores são os eventuais ganhos associados ao desvio, dado que a capacidade de uma empresa para captar vendas aos seus rivais é menor, mas também mais difícil se torna a penalização.
- 2.4.43 No caso de mercados com *diferenciação vertical*, *i.e.*, quando os produtos oferecidos pelas diferentes empresas se distinguem em termos do nível de qualidade, a coordenação pode ser dificultada pelos incentivos das empresas que fornecem os produtos de maior qualidade para desviar da coordenação e pela menor capacidade de penalização das restantes empresas.
- 2.4.44 A penalização e, como tal, a probabilidade e sustentabilidade da coordenação, são também passíveis de ser influenciadas por eventuais **restrições de capacidade** no mercado. Empresas que enfrentam restrições de capacidade têm menos a ganhar por desviar dos termos de coordenação, ainda que tenham também um poder de penalização limitado.
- 2.4.45 O contexto de mercado é mais favorável à coordenação se existirem **ligações estruturais ou outras** entre as empresas no mercado. A existência de *participações cruzadas* ou *participações em empresas comuns*, para além de poder contribuir para a transparência entre empresas, pode criar interesses comuns e reduzir os ganhos associados a estratégias de desvio. Quando existem, por exemplo, participações cruzadas, um desvio por parte de uma empresa, do qual resulta uma redução do lucro do seu concorrente, pode implicar uma deterioração do próprio lucro, na medida do seu interesse financeiro nessa outra empresa.

¹¹⁸ Os graus de transparência e de complexidade do mercado podem ser estrategicamente influenciados pelas empresas, por exemplo, através de estratégias de uniformização e standardização das estruturas de preço e características dos produtos.

- 2.4.46 Existem ainda *outras ligações entre as empresas*, como sejam, quadros diretivos comuns, relações fornecedor/cliente, alianças estratégicas, projetos de I&D comuns, partilha de canais de distribuição, licenciamento cruzado e associações comerciais, que contribuem para a transparência no mercado. Algumas destas ligações podem também aumentar a capacidade para a penalização dos desvios (*v.g.*, por via da redução do investimento no âmbito de um projeto de I&D comum ou dificultando o acesso a um *input*).
- 2.4.47 A *dinâmica de inovação* no mercado pode afetar a probabilidade e estabilidade da coordenação de comportamentos. Mercados com tecnologias maduras e pouca dinâmica de inovação são, à partida, mais vulneráveis à coordenação de comportamentos. Pelo contrário, a perspectiva de introdução de novos produtos ou tecnologias no mercado, suscetíveis de criar oportunidades de negócio individuais, pode reduzir o incentivo à coordenação, para além de dificultar o estabelecimento dos termos da coordenação em virtude da menor estabilidade das condições de mercado. Note-se que estes aspetos assumem particular premência no caso de inovações drásticas (com grande impacto no mercado).
- 2.4.48 Realce-se, contudo, que a dinâmica de inovação de um mercado não exclui a possibilidade de as empresas poderem coordenar o seu comportamento em termos de investimento em I&D. Ainda assim, a monitorização da coordenação ao nível desta variável estratégica pode ser dificultada, ou mesmo inviabilizada, pelo grau de segredo que envolve, frequentemente, o processo de I&D.
- 2.4.49 Mercados onde as transações são frequentes e de reduzida dimensão são mais vulneráveis a comportamentos coordenados, por oposição àqueles que se caracterizam pela existência de grandes contratos ocasionais, representando, estes últimos, oportunidades substanciais de lucro associadas ao desvio dos termos da coordenação. Assim, a *frequência das interações* no mercado e a *dimensão relativa dos contratos* são também características de mercado que relevam para a análise de efeitos coordenados.
- 2.4.50 Na mesma linha, a elevada *frequência de ajustamento de preços* permite às empresas participantes na coordenação retaliar, mais rapidamente, um desvio aos termos estabelecidos por uma das empresas. Como tal, ajustes frequentes dos preços no mercado facilitam a coordenação de comportamentos.
- 2.4.51 Em mercados organizados sob a forma de *leilões*, estes aspetos podem assumir particular relevância, sendo que este tipo de mercado é mais propício à coordenação de comportamentos se envolver vários leilões ao longo do tempo e se as propostas apresentadas forem observáveis, já que tal facilita formas de divisão de mercado entre os participantes (*v.g.*, rotatividade dos participantes em termos de sucesso nos concursos).
- 2.4.52 A existência de *contactos multi-mercados* entre as empresas aumenta a frequência das interações entre elas e pode suavizar eventuais assimetrias ao nível dos mercados individuais, facilitando, nessa medida, a coordenação. Estes contactos podem, desta

forma, induzir comportamentos coordenados em mercados cujas características não são propícias à emergência deste tipo de conduta¹¹⁹.

- 2.4.53** Neste contexto, realce-se o caso de mercados com *plataformas de dois lados*, onde os lucros resultantes da coordenação ao nível de apenas um dos lados podem ser dissipados pela concorrência ao nível do outro lado da plataforma. A coordenação é, assim, mais sustentável se verificada ao nível dos dois lados da plataforma, o que aumenta, contudo, a exigência em termos de consenso e monitorização dos termos estabelecidos.
- 2.4.54** As *características da procura* são também relevantes na análise de efeitos coordenados. Uma *elasticidade preço da procura* reduzida, enquanto elemento potenciador do poder de mercado coletivo das empresas alinhadas, é suscetível de aumentar o lucro máximo esperado da coordenação de comportamentos e, como tal, reforçar as preocupações jusconcorrenciais associadas ao impacto no bem-estar dos consumidores.
- 2.4.55** A *estabilidade da procura* pode, por sua vez, contribuir para a sustentabilidade da coordenação, uma vez que a identificação e a penalização de desvios são mais fáceis. Caso a procura se caracterize por elevada volatilidade e incerteza, a coordenação pode, pelo contrário, apresentar menor sustentabilidade.
- 2.4.56** Nesta análise releva também o *padrão de evolução da procura*, sendo que, em mercados com elevadas barreiras à entrada, a tendência crescente da procura, em particular quando estável, pode ter um efeito potenciador de comportamentos coordenados. Tal decorre do facto de os lucros atuais serem reduzidos quando comparados com os lucros futuros, o que desincentiva desvios da coordenação. Note-se, ainda assim, que as eventuais oportunidades de lucro em mercados com tendência de crescimento podem induzir a entrada de novos concorrentes no mercado, suscetível de dificultar a coordenação.
- 2.4.57** Mercados onde a *franja competitiva de empresas* tenha pouca expressão e pouca capacidade de assumir relevância concorrencial são mais vulneráveis à coordenação, já que é menos provável que aquelas empresas ponham em causa a coordenação e os lucros futuros que lhe estão associados.
- 2.4.58** Por oposição, em determinados mercados, a coordenação pode ser inviabilizada por uma *empresa maverick*, *i.e.*, uma empresa que tem pouco interesse em manter o “*status quo*” do mercado, tendo menos incentivos para a coordenação. Este tipo de empresa pode ter um papel disruptivo sobre a coordenação, em particular se tiver a

¹¹⁹ Considere-se, a título ilustrativo, o caso de duas empresas, A e B, presentes em dois mercados, um primeiro onde A tem a maior quota e um segundo onde B tem uma quota de mercado superior. Ainda que a coordenação ao nível dos mercados individuais pudesse ser inviabilizada pela assimetria entre as empresas, a maior simetria global pode criar condições para a coordenação.

capacidade de captar, numa extensão significativa, quota de mercado aos seus concorrentes.

- 2.4.59 As condições para a coordenação entre empresas podem ainda ser fragilizadas pela existência de *countervailing buyer power* por parte de alguns consumidores, na medida em que estes podem condicionar o resultado da negociação. Com efeito, um cliente com poder negocial pode desestabilizar as condições para a coordenação, por exemplo, tornando menos transparentes os termos dessa negociação, concentrando as suas aquisições num número reduzido de contratos ao invés de realizar múltiplas transações, promovendo a entrada de novos fornecedores ou passando a produzir o *input* em causa.
- 2.4.60 Por fim, refira-se que, para que um mercado reúna as condições necessárias à coordenação de comportamentos, não é necessário que se verifiquem todas as características *supra* descritas. Com efeito, a conjugação de apenas algumas das características propícias à coordenação pode ser suficiente para viabilizar determinados mecanismos de coordenação de comportamentos.

iii. IMPACTO DA OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO

- 2.4.61 A apreciação dos efeitos coordenados de uma operação de concentração passa pela análise do seu impacto na forma como as empresas interagem no mercado, nomeadamente avaliando se a operação induz alterações no sentido de tornar a *coordenação de comportamentos mais fácil, estável ou efetiva*.
- 2.4.62 Com efeito, uma operação de concentração pode introduzir alterações no mercado que favoreçam a verificação das condições necessárias à coordenação de comportamentos, reforçando as características do mercado propícias à coordenação ou eliminando/mitigando restrições significativas à coordenação.
- 2.4.63 Em resultado de uma operação de concentração, pode ser mais fácil às empresas chegar a um consenso quanto aos termos da coordenação. A operação pode ainda reduzir o lucro associado a desvios da coordenação, ou tornar mais eficaz a monitorização e/ou a penalização dos desvios.
- 2.4.64 Adicionalmente, uma operação de concentração pode ter efeitos coordenados devido ao seu impacto na sustentabilidade externa da coordenação, se limitar a capacidade ou os incentivos de agentes externos à coordenação para a desestabilizar.
- 2.4.65 Por fim, refira-se que uma operação de concentração pode ainda ter efeitos coordenados por aumentar o alcance da coordenação, passando esta a abranger mais empresas, produtos, áreas geográficas ou consumidores, ou por aumentar a capacidade das empresas para estabelecer preços mais elevados (ou outras condições de oferta menos favoráveis).
- 2.4.66 As alterações introduzidas pela operação de concentração podem ter implicações várias para as características de mercado propícias à coordenação, que devem ser analisadas

em termos do seu potencial conjunto para facilitar a verificação das condições necessárias à existência de coordenação entre empresas.

- 2.4.67 Uma operação de concentração, que reduzindo o número de empresas ativas no mercado tenha um **impacto significativo no nível de concentração**, pode tornar aquele mercado mais vulnerável à coordenação de comportamentos. A redução do número de centros decisórios independentes pode tornar mais simples a obtenção de um consenso entre participantes no mercado, assim como aumentar os incentivos para a coordenação, facilitando os mecanismos de monitorização e penalização dos desvios.
- 2.4.68 No entanto, é importante ponderar também o **impacto da operação no nível da simetria entre as empresas**, já que uma operação que aumente significativamente o grau de concentração no mercado pode simultaneamente induzir assimetrias que criem ou aprofundem a divergência de incentivos no que respeita à coordenação de comportamentos.
- 2.4.69 De facto, o aprofundamento de assimetrias, por exemplo, ao nível da estrutura de custos ou da capacidade produtiva, pode aumentar os ganhos associados ao desvio para as empresas de menor custo ou com maior capacidade produtiva e limitar o poder de retaliação das empresas menos eficientes ou com menor capacidade produtiva.
- 2.4.70 Por outro lado, uma operação de concentração é mais passível de aumentar a vulnerabilidade do mercado à coordenação de comportamentos quando aumenta o grau de simetria no mercado, harmonizando as estruturas de custos, a dimensão da capacidade produtiva, as características e/ou a gama dos produtos oferecidos ou a cobertura geográfica.
- 2.4.71 A probabilidade e sustentabilidade da coordenação no mercado podem resultar reforçadas por uma operação de concentração que elimine uma fonte de desestabilização nos preços ou noutras condições de oferta (v.g., reflexo de custos ou incentivos distintos). Em particular, as preocupações jusconcorrenciais nestes contextos são particularmente significativas quando a operação **elimina uma empresa maverick** no mercado, por exemplo, por envolver a aquisição de um entrante recente ou um potencial entrante, com um produto particularmente competitivo.
- 2.4.72 Ainda no contexto do potencial de desestabilização associado à entrada de novos concorrentes ou à expansão de empresas externas à coordenação, refira-se que uma operação de concentração pode gerar efeitos coordenados se **reforçar a dimensão das barreiras à entrada e à expansão**.
- 2.4.73 No caso de uma operação de concentração que envolva empresas com grande dinâmica de inovação, se esta resultar atenuada na sequência da operação, pode a coordenação de comportamentos tornar-se mais provável. Com efeito, a eventual **redução do investimento em I&D** das partes, após a operação, pode conferir estabilidade ao mercado e, em resultado, criar condições mais favoráveis à coordenação de comportamentos.

- 2.4.74 Uma operação de concentração pode gerar efeitos coordenados ao **criar ou reforçar ligações estruturais** que se traduzam em interesses comuns ou num aumento do nível de transparência entre as empresas no mercado. Com efeito, operações de concentração que melhorem os canais de informação entre as empresas ou que permitam agregar/consolidar bases de dados são suscetíveis de **aumentar a transparência** de forma direta ou indireta, facilitando a determinação e monitorização dos termos da coordenação.
- 2.4.75 Uma operação pode ainda aumentar a transparência ao nível do mecanismo de coordenação, por criar uma empresa líder no anúncio de decisões de preço (ou outras variáveis estratégicas) passíveis de se tornar um ponto focal para os restantes participantes no mercado que pretendem alinhar comportamentos.
- 2.4.76 Uma operação de concentração pode criar ou reforçar condições propícias à coordenação por **aumentar os contactos multi-mercados** das empresas, aumentando a frequência de interações entre elas e suavizando eventuais assimetrias. Tal pode ainda aumentar o alcance da coordenação, tornando-a mais extensa, por exemplo, alargando-a a novos clientes, produtos, áreas geográficas ou dimensões da concorrência.

iv. EVIDÊNCIA E METODOLOGIAS DE AVALIAÇÃO DE EFEITOS COORDENADOS

- 2.4.77 A análise da vulnerabilidade do mercado à coordenação de comportamentos inicia-se pela recolha de informação relativa aos fatores críticos para a coordenação de comportamentos. Como tal, importa avaliar a frequência de interações, analisar a estrutura de mercado, nomeadamente no que diz respeito aos valores do IHH e do delta associado à operação (*vide* secção 2.6 i), e recolher evidência relativa à existência e dimensão de barreiras à entrada e à expansão (*vide* secção 2.2).
- 2.4.78 A subsequente caracterização do mercado passa pela recolha de elementos relativos às características suscetíveis de influenciar a sua vulnerabilidade à coordenação de comportamentos. Neste processo, existe uma variedade de fontes de evidência (qualitativa e quantitativa) que pode ser útil na análise.
- 2.4.79 A caracterização do grau de transparência assenta em elementos relativos à forma de determinação das condições de oferta (*v.g.*, lista de preços ou negociações bilaterais), à existência de fontes de informação sobre os termos de coordenação ou sobre outras variáveis que os permitam inferir (*v.g.*, anúncios públicos de preços, informação sobre distribuição geográfica das empresas, pontos de referência resultantes de intervenção regulatória). Realce-se a importância de avaliar a transparência ao nível dos eventuais termos de referência no âmbito do mecanismo provável de coordenação no mercado, pelo que os elementos pertinentes estão intrinsecamente relacionados com aquele mecanismo.
- 2.4.80 Informação relativa à forma e extensão com que as empresas no mercado monitorizam as condições de oferta dos seus concorrentes (*v.g.*, se monitorizam regularmente os

preços dos seus concorrentes) pode contribuir para caracterizar o nível de informação das empresas face às estratégias dos concorrentes.

- 2.4.81** Para a caracterização do grau de complexidade do mercado, para além do número de empresas, é pertinente aferir a diversidade de produtos e dimensões de concorrência, entre outros aspetos. A avaliação do grau de diferenciação pode beneficiar da recolha de informação relativa às características dos produtos, assim como de elementos relativos à proximidade concorrencial das empresas participantes no mercado, tais como elasticidades cruzadas, *diversion ratios*, entre outros (*vide* ponto 1.2.19 e seguintes).
- 2.4.82** A evidência sobre o grau de simetria pode incluir dados sobre quotas de mercado, estruturas de custos, qualidade do produto, dimensão da capacidade produtiva/excedentária ou outros atributos relevantes das empresas.
- 2.4.83** A evidência recolhida deve também abranger elementos referentes à dimensão relativa, frequência e duração dos contratos, à intensidade e natureza do mercado em termos de inovação (*v.g.*, frequência de introdução e tipo de inovações) e a eventuais ligações estruturais (*v.g.*, participações cruzadas ou em empresas comuns) ou outras (*v.g.*, contratos de fornecimento, quadros diretivos comuns, associações comerciais) entre as empresas participantes no mercado.
- 2.4.84** A caracterização do lado da oferta pode ainda incluir evidência sobre a franja competitiva, tal como informação sobre a sua dimensão, capacidade de reação e eventuais restrições de capacidade que possa enfrentar.
- 2.4.85** No que concerne a elementos relevantes sobre a procura, refiram-se o seu padrão de evolução e a elasticidade preço da procura, assim como informação relativa ao contrapoder negocial dos clientes.
- 2.4.86** A avaliação da vulnerabilidade do mercado à coordenação de comportamentos pode ainda beneficiar de informação histórica de mercado, suscetível de ilustrar o grau de intensidade concorrencial, designadamente, a evolução de preços, de quotas de mercado e de capacidade, o padrão de resposta a estratégias de concorrentes, a taxa de mobilidade dos consumidores, o padrão de ofertas em leilões, entre outros elementos.
- 2.4.87** Adicionalmente, é útil recolher informação sobre a possível existência de coordenação (ou tentativas de coordenação) no passado, sendo sempre importante que a interpretação dessa informação tenha em consideração eventuais alterações entretanto ocorridas no contexto de mercado. Com efeito, elementos indicativos de que existe, ou existiu, coordenação de comportamentos no mercado relevante ou em mercados similares (*v.g.*, em mercados geográficos não abrangidos pela operação de concentração, mas com características idênticas) sugerem que se está perante um mercado vulnerável àquele tipo de conduta.

- 2.4.88 Por outro lado, elementos indicativos de que se registaram tentativas não sucedidas de coordenação podem sugerir que existem fatores que obstaram à sua concretização no cenário pré-operação, tornando-se pertinente recolher informação sobre a natureza e a relevância desses impedimentos, para avaliar se eventualmente resultam afetados pela operação.
- 2.4.89 No caso particular de uma operação suscetível de *eliminar uma empresa maverick*, a avaliação dos efeitos coordenados inicia-se pela análise das estratégias de mercado e dos incentivos da empresa em causa, para verificar se, de facto, o comportamento de mercado (*v.g.*, estratégias de preço agressivas com vista à captação de novos clientes, planos de crescimento, investimento em I&D) e/ou as especificidades da empresa (excesso de capacidade e reduzida quota de mercado, tecnologia mais competitiva) são compatíveis com a categorização da empresa como *maverick*.
- 2.4.90 Caso se conclua que a empresa é um *maverick* no mercado, procede-se então à análise dos possíveis efeitos da eliminação da pressão concorrencial por ela exercida. Quando a empresa *maverick* não está presente em todos os mercados (*v.g.*, não concorre em todos os mercados geográficos), a avaliação pode centrar-se na análise comparativa das condições de concorrência nos mercados em que aquela empresa está presente face às que prevalecem nos mercados em que ela não está ativa (numa abordagem semelhante às experiências naturais referidas no ponto 2.3.121 e seguintes).
- 2.4.91 A avaliação dos efeitos coordenados pode também apoiar-se em **metodologias de simulação**, assentes em princípios semelhantes aos subjacentes à simulação de efeitos unilaterais.
- 2.4.92 As metodologias de simulação, tal como referido no ponto 2.3.104 e seguintes, pressupõem a estimação de parâmetros relativos ao sistema da procura e a inferência dos custos marginais (com base nas variáveis observáveis e em hipóteses sobre a forma particular de interação estratégica no mercado), permitido, desta forma, a obtenção dos preços e lucros de equilíbrio para diferentes regimes concorrenciais¹²⁰.
- 2.4.93 Com efeito, a análise dos lucros associados aos diversos equilíbrios de mercado é útil para a determinação dos incentivos das empresas para participarem na coordenação. Assim, tendo-se estimado o sistema de procura e inferido a estrutura de custos, pode proceder-se ao cálculo dos lucros associados ao equilíbrio competitivo, assim como dos lucros resultantes de diferentes configurações do mercado, assumindo coordenação das estratégias ao nível de diferentes subconjuntos de empresas. Os lucros associados ao desvio dos termos de coordenação podem também ser estimados com base na informação sobre a procura e custos.

¹²⁰ Tal como referido na nota rodapé 94, neste exercício é possível incorporar aspetos relevantes para a análise, como sejam a existência de uma franja competitiva, de contactos multi-mercados, de restrições de capacidade, de eficiências ao nível dos custos ou qualidade, entre outras características suscetíveis de influenciar as condições propícias à coordenação.

- 2.4.94 Posteriormente, faz-se uma avaliação comparativa destes lucros, sendo que se assume que quanto mais elevados forem os *lucros incrementais da coordenação* (i.e., a diferença entre os lucros resultantes da coordenação e os lucros de um contexto de não coordenação) e quanto menores forem os *lucros incrementais do desvio* (i.e., a diferença entre os lucros resultantes do desvio e os lucros da coordenação), mais provável é que as empresas empreendam esforços no sentido de coordenar o seu comportamento no mercado de forma estável¹²¹.
- 2.4.95 Por fim, avaliam-se as alterações introduzidas pela operação de concentração nestas duas componentes, de forma a aferir o impacto da operação sobre a probabilidade de coordenação de comportamentos¹²².

2.5 AQUISIÇÕES DE CONTROLO CONJUNTO E PASSAGEM DE CONTROLO CONJUNTO A EXCLUSIVO

- 2.5.1 A avaliação jusconcorrencial em operações de concentração que envolvam a aquisição de controlo conjunto ou a passagem de controlo conjunto a exclusivo, sobre determinada empresa-alvo, centra-se na análise dos incentivos que presidem ao comportamento estratégico daquela empresa e da alteração introduzida pela operação no grau de influência das empresas sobre a empresa-alvo.

i. AQUISIÇÕES DE CONTROLO CONJUNTO

- 2.5.2 A aquisição de controlo conjunto, por duas ou mais empresas, sobre determinada empresa-alvo pode consubstanciar uma operação de concentração de natureza horizontal se pelo menos duas das empresas envolvidas na operação forem concorrentes, efetivos ou potenciais, no mesmo mercado relevante.
- 2.5.3 Uma operação desta natureza pode, desde logo, ter um **impacto na estratégia de mercado da(s) adquirente(s)** por via da aquisição/reforço de um interesse financeiro na empresa-alvo (i.e., da percentagem no lucro da empresa-alvo que lhe(s) é atribuída), da criação de ligações entre as empresas envolvidas ou do acesso a informação estratégica. Note-se que estes efeitos são, em grande medida, independentes de alterações no grau de influência sobre a empresa-alvo.

¹²¹ Esta abordagem é suportada na teoria económica, segundo a qual as empresas adotam estratégias de coordenação se o valor presente dos lucros resultantes da coordenação for superior à soma do lucro resultante do desvio com o valor presente do lucro resultante da penalização.

¹²² Veja-se, a título ilustrativo, a decisão relativa à Ccent. 15/2006 – BCP/BPI, de 16 de março de 2007, no que concerne às conclusões dos estudos “*Merger Analysis in the Banking Industry: the Mortgage Loans Market*” e “*Merger Analysis in the Banking Industry: the short term corporate credit market*” desenvolvidos em 2007 por Duarte Brito, Pedro Pereira e Tiago Ribeiro para a Autoridade da Concorrência. Estes estudos tiveram por base a abordagem suprarreferida, para avaliar o impacto da operação nos incentivos para a coordenação.

- 2.5.4 Com efeito, caso a aquisição de controlo conjunto esteja associada a uma aquisição/reforço do interesse financeiro por parte de uma ou mais adquirentes sobre a empresa-alvo, a operação pode originar efeitos unilaterais, por exemplo, em resultado da redução das perdas associadas a um aumento de preço por parte das adquirentes (ou por parte de empresas, ativas nesses mercados, nas quais detenham uma participação e influência determinante)¹²³. Este efeito decorre do facto de a empresa-alvo, sendo concorrente de alguma da(s) adquirente(s) em causa no mesmo mercado relevante, absorver uma parte do desvio de vendas associado a esse aumento de preço¹²⁴.
- 2.5.5 Refira-se que, para captar o impacto desses interesses financeiros parciais, pode revelar-se pertinente a utilização de alguns indicadores que tomam em conta participações parciais (*vide* nota de rodapé 113).
- 2.5.6 Operações desta natureza podem implicar a eliminação de concorrência potencial entre as adquirentes, por exemplo, quando envolvem a criação de uma empresa comum, ou a aquisição de controlo conjunto sobre uma empresa já existente, num mercado relevante onde, na ausência da operação, as adquirentes iriam entrar, em concorrência uma com a outra.
- 2.5.7 Pode revelar-se, ainda, relevante, no âmbito deste tipo de operação, avaliar eventuais efeitos que possam decorrer do reforço do *buyer power* das partes ou da criação de barreiras à entrada, em resultado da operação (*v.g.*, a operação pode envolver a criação de uma empresa comum para a aquisição de um *input* essencial aos concorrentes no mercado em que estão ativas as adquirentes).
- 2.5.8 A criação/reforço de ligações estruturais entre empresas que sejam concorrentes efetivos ou potenciais, o aumento da frequência de contactos via a empresa-alvo, assim como a eventual partilha de informação estratégica, decorrentes da operação de concentração, podem suscitar preocupações jusconcorrenciais associadas a efeitos coordenados.
- 2.5.9 Se a operação envolver a aquisição de controlo conjunto de uma empresa já existente no mercado, importa ainda avaliar a eventual **alteração da estratégia da empresa-alvo** decorrente da operação, tendo sempre em conta que a natureza partilhada do controlo pode restringir a influência de cada uma das empresas adquirentes sobre a empresa-alvo.
- 2.5.10 Neste contexto, é necessário avaliar e comparar a natureza dos incentivos, no que concerne à gestão da empresa-alvo, das empresas que passam a deter o controlo

¹²³ Este eventual efeito da operação de concentração pode revelar-se pertinente quer na aquisição de uma empresa já existente no mercado, quer na criação *ab initio* de uma empresa comum.

¹²⁴ Note-se que, simultaneamente, é possível que a operação envolva a redução ou eliminação do interesse financeiro por parte de outra(s) empresa(s) (empresas alienantes), o que pode ter impacto nos incentivos daquelas últimas, em termos da sua estratégia do mercado.

conjunto sobre aquela empresa, com os incentivos das empresas que detêm controlo no cenário pré-operação. Esta análise tem por base, não só a magnitude do interesse financeiro na empresa-alvo, mas também a posição das empresas naquele mercado relevante ou noutros com ele relacionados.

2.5.11 Caso se conclua que a(s) adquirente(s) beneficiaria(m) da adoção de estratégias menos competitivas por parte da empresa-alvo, então torna-se necessário *avaliar a extensão da influência de cada uma delas na gestão da empresa-alvo*.

2.5.12 A análise do contexto societário e do grau de influência das empresas que detêm controlo sobre a empresa-alvo, em particular no que diz respeito a matérias de natureza estratégica, pode apresentar-se complexa. Para efeitos meramente metodológicos, pode considerar-se, num primeiro momento, um cenário pós-operação hipotético em que o comportamento da empresa-alvo é determinado exclusivamente pela empresa adquirente que potencialmente teria, em virtude da sua posição no mercado, incentivos menos competitivos¹²⁵.

2.5.13 Se não se identificarem preocupações jusconcorrenciais neste cenário hipotético, então é pouco provável que a operação de concentração seja suscetível de gerar entraves significativos à concorrência no mercado relevante.

2.5.14 Verificando-se que existem, nesse cenário hipotético, preocupações jusconcorrenciais, avaliam-se, posteriormente, as eventuais limitações, em termos da influência daquela empresa sobre a estratégia da empresa-alvo, resultantes de restrições impostas pelo controlo partilhado com outra(s) empresa(s) que tenham incentivos divergentes. As conclusões desta análise são ponderadas na avaliação jusconcorrencial, tendo em conta o seu eventual impacto na alteração da estratégia de mercado da empresa-alvo.

ii. PASSAGEM DE CONTROLO CONJUNTO A CONTROLO EXCLUSIVO

2.5.15 Na avaliação jusconcorrencial de uma operação que implique a passagem de controlo conjunto a exclusivo é importante aferir o impacto da operação nos incentivos que presidem à estratégia da empresa-alvo e no grau de influência da adquirente sobre as decisões estratégicas da empresa-alvo¹²⁶.

¹²⁵ No caso de mais de uma adquirente poder, potencialmente, beneficiar de uma estratégia menos competitiva por parte da empresa-alvo, pode revelar-se necessário assumir uma variedade de cenários hipotéticos associados ao controlo exclusivo sobre a empresa-alvo por cada uma daquelas empresas.

¹²⁶ Refira-se a este propósito a decisão relativa à Ccent. 23/2010 – EDP/Greenvouga, de 13 de dezembro de 2010, referente a uma operação pela qual a notificante adquiriu o controlo exclusivo sobre a adquirida, da qual já detinha controlo conjunto. Nesta decisão procedeu-se à comparação dos incentivos da adquirente e da empresa que, com a operação, alienou a sua participação social na adquirida, deixando de deter sobre ela controlo conjunto, tendo-se ainda avaliado o eventual reforço da influência da adquirente sobre matérias de carácter estratégico da adquirida.

- 2.5.16 Na análise da *alteração, introduzida pela operação, ao nível dos incentivos que orientam a estratégia da empresa-alvo*, releva avaliar e comparar os incentivos da adquirente com os da(s) outra(s) empresa(s)-mãe com quem partilha o controlo conjunto no cenário pré-operação. Nesta avaliação, para além da magnitude do interesse financeiro na empresa-alvo, torna-se essencial aferir a posição no mercado relevante ou em mercados relacionados, tanto da adquirente, como daquelas outras empresas.
- 2.5.17 Caso se verifique que a adquirente tem incentivos para gerir a empresa-alvo de uma forma menos competitiva face às outras empresas com quem partilha o controlo conjunto pré-operação (v.g., em resultado da sua posição no mercado), a operação pode levar a uma alteração do comportamento estratégico da empresa-alvo.
- 2.5.18 Neste contexto, a operação de concentração pode gerar efeitos unilaterais ou coordenados por via da eliminação de eventuais restrições que a adquirente enfrenta, no cenário pré-operação, em termos da sua capacidade para determinar o comportamento da empresa-alvo no mercado, atenta a natureza partilhada do controlo com outra(s) empresa(s) com incentivos divergentes.
- 2.5.19 Como tal, torna-se necessário aferir o *impacto da operação de concentração em termos do grau de influência da adquirente sobre a estratégia da empresa-alvo*. Após a operação, a empresa-alvo é gerida em função dos incentivos da empresa que adquire o controlo exclusivo. Já no cenário pré-operação, o contexto societário determina, em grande medida, a forma como o controlo conjunto se concretiza em termos da influência de cada uma das empresas-mãe na estratégia da empresa-alvo.
- 2.5.20 Torna-se, assim, importante avaliar a relevância de eventuais restrições que a adquirente enfrenta, pré-operação, na determinação do comportamento de mercado da empresa-alvo, averiguando o contexto societário pré-operação e a influência de cada uma das empresas-mãe nas decisões estratégicas da empresa-alvo.
- 2.5.21 Em termos metodológicos, e em função do tipo de informação disponível, pode assumir-se, num primeiro momento da análise, um cenário hipotético pré-operação no qual a adquirente não tem qualquer influência sobre a estratégia de mercado da empresa-alvo (i.e., como se a operação implicasse a passagem de uma situação de não controlo para uma situação de controlo exclusivo). Este cenário corresponde à potencial maior alteração introduzida pela operação na influência da adquirente sobre a estratégia da empresa-alvo.
- 2.5.22 Caso não se identifiquem efeitos unilaterais neste cenário, é pouco provável que a operação de concentração seja suscetível de criar entraves significativos à concorrência nos mercados relevantes. Se, pelo contrário, não for possível afastar preocupações jusconcorrenciais neste cenário, procede-se à análise detalhada da alteração introduzida pela operação no grau de influência da adquirente sobre o comportamento estratégico da empresa-alvo e das eventuais preocupações concorrenciais que daí possam decorrer.

- 2.5.23 Na avaliação do impacto da operação, para além da análise da alteração dos incentivos que presidem à empresa-alvo, há ainda que levar em consideração a alteração dos incentivos da adquirente por via do eventual incremento do seu interesse financeiro na empresa-alvo.
- 2.5.24 Com efeito, caso a adquirente seja concorrente, efetiva ou potencial, da empresa-alvo (ou tenha outras participações e influência determinante em empresas concorrentes da empresa-alvo) a internalização, na sua estratégia, do eventual reforço do interesse financeiro na empresa-alvo pode reduzir os seus incentivos para concorrer no mercado, no cenário pós-operação.
- 2.5.25 Por fim, pode ainda ser relevante ponderar potenciais efeitos na concorrência da eventual redução ou eliminação do interesse financeiro da empresa (ou empresas) que, no âmbito da operação, alienem/reduzam a(s) sua(s) participações¹²⁷.

2.6 ENTRADA E EXPANSÃO NO MERCADO

- 2.6.1 O potencial de entrada e de expansão de concorrentes é um elemento importante na avaliação jusconcorrencial de uma operação de concentração, sendo relevante numa variedade de momentos da análise.
- 2.6.2 ***A caracterização dos mercados em termos da dimensão das barreiras à entrada e à expansão*** é um elemento essencial para aferir se nele pode ser exercido poder de mercado unilateral ou coletivo.
- 2.6.3 Com efeito, quanto mais significativas forem as barreiras à entrada e à expansão menor é a restrição concorrencial exercida sobre as partes pelos restantes concorrentes (efetivos e potenciais), e mais provável é que, de uma operação de concentração, decorram efeitos unilaterais.
- 2.6.4 As barreiras à entrada e à expansão são também um dos fatores críticos para que se verifiquem as condições para a coordenação de comportamentos, sendo pouco provável que uma operação de concentração suscite preocupações jusconcorrenciais associadas a efeitos coordenados se ocorrer num mercado sem barreiras significativas à entrada ou à expansão.
- 2.6.5 Esta avaliação é um exercício prévio e fundamental à sustentação de qualquer eventual tese de dano, relativa a efeitos unilaterais ou coordenados, no âmbito da apreciação do impacto de uma operação de concentração.
- 2.6.6 Por outro lado, importa ponderar ***o impacto da entrada ou expansão de concorrentes no mercado, nomeadamente a induzida pela operação de concentração***, que seja

¹²⁷ Considere-se, a título ilustrativo, uma operação em que uma empresa deixa de ter o controlo conjunto sobre a empresa-alvo, sendo esta última sua concorrente no mercado relevante. A eliminação desse interesse financeiro pode tornar mais competitivos os incentivos da empresa alienante.

suscetível de mitigar/eliminar os efeitos adversos da operação na concorrência. Note-se que a mera ameaça de entrada/expansão no mercado pode ser suficiente para ter um efeito disciplinador no mercado. A possibilidade de entrada/expansão de concorrentes pode tornar não lucrativa a deterioração das condições de oferta (v.g., aumento de preço), pelas partes e outros concorrentes no mercado, face às que prevaleceriam na ausência da operação de concentração, eliminando os incentivos para a adoção daquelas estratégias.

- 2.6.7 Esta análise assenta na avaliação da **probabilidade** da entrada ou expansão no mercado, em **tempo útil** e em **escala suficiente** para eliminar ou mitigar (de forma significativa) os efeitos decorrentes da operação de concentração. Estas dimensões dependem dos diferentes tipos de barreiras à entrada e à expansão que as empresas enfrentam no mercado em consideração.
- 2.6.8 A avaliação destas três dimensões é também aplicável na análise do impacto do eventual reposicionamento da linha de produtos de concorrentes em resposta à operação de concentração e do seu potencial para mitigar/eliminar os efeitos adversos na concorrência.
- 2.6.9 Refira-se, ainda, que as **barreiras à entrada e à expansão podem ser reforçadas em resultado da operação de concentração**, o que pode gerar ou agravar as preocupações jusconcorrenciais com efeitos unilaterais ou coordenados (vide ponto 2.3.46 e seguintes)¹²⁸. De facto, uma operação que cria ou reforça as barreiras à entrada e à expansão pode atenuar a pressão concorrencial oriunda da ameaça de entrada/expansão de concorrentes ou reduzir o potencial de desestabilização da coordenação de comportamentos resultante da possibilidade de entrada/expansão de empresas externas à coordenação.

i. BARREIRAS À ENTRADA E À EXPANSÃO

- 2.6.10 Existe uma variedade de fatores, de natureza estrutural, legal ou estratégica, suscetíveis de reduzir a atratividade da entrada ou expansão de concorrentes, que a seguir se sistematizam, contudo de forma não exaustiva, destacando-se diversos elementos, de natureza qualitativa e quantitativa, úteis à sua avaliação.
- 2.6.11 Os custos associados ao **investimento de entrada**, particularmente a componente daqueles que, no caso de saída do mercado, não é recuperável fora do âmbito do mercado relevante – *sunk costs* –, podem desencorajar a entrada de novas empresas no mercado.
- 2.6.12 O investimento associado à entrada no mercado pode ser elevado em resultado de custos exógenos (v.g., quando exige um elevado investimento em ativos específicos) ou

¹²⁸ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006, onde se analisou o reforço dos efeitos de rede em resultado da operação de concentração.

de decisões estratégicas das empresas (v.g., quando a notoriedade das marcas e o elevado grau de fidelização dos clientes em resultado do investimento das empresas no mercado implicam um elevado investimento em publicidade/*marketing* pelo entrante)¹²⁹.

- 2.6.13** Na avaliação da relevância destes custos, podem inquirir-se as empresas quanto à sua perceção sobre a dimensão, e respetiva fração irrecuperável, dos investimentos necessários. Pode ainda ser útil averiguar a representatividade das despesas em I&D ou publicidade e *marketing* nas vendas das empresas e a importância da marca/reputação para os consumidores.
- 2.6.14** As ***economias de escala***, que emergem quando os custos médios de uma empresa diminuem com a sua produção, conferem vantagens às empresas com um elevado volume de produção face aos concorrentes de menor dimensão. Para averiguar a existência e magnitude das economias de escala, podem obter-se elementos, por via de consultas a intervenientes no mercado ou a potenciais entrantes, referentes ao nível médio de vendas anuais para atingir o *break-even* no mercado, assim como ao volume mínimo de produção que permite atingir o nível de custo médio mínimo (*escala mínima de eficiência*)¹³⁰.
- 2.6.15** A análise pode beneficiar do cálculo de alguns indicadores, como sejam a dimensão média das maiores empresas que abasteçam mais de 50% do mercado, ou a dimensão da empresa que se situa na mediana da distribuição das empresas por dimensão (*i.e.*, da empresa relativamente à qual as empresas de dimensão superior representam, aproximadamente, 50% da produção).
- 2.6.16** As empresas incumbentes podem ainda usufruir de vantagens associadas à antiguidade ou às quantidades produzidas ao longo do tempo ("***learning by doing***"), quando o custo médio de produção decresce com a experiência acumulada da empresa. As sinergias de custos associados à produção/fornecimento de múltiplos produtos, designadas de ***economias de gama***, conferem vantagens às empresas ativas ao nível de um conjunto de produtos face aos demais concorrentes¹³¹. Estes fatores podem consubstanciar barreiras à entrada e à expansão se a eficiência produtiva que deles decorre não for facilmente replicada pelos entrantes ou concorrentes de menor dimensão.

¹²⁹ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 22/2008 – Sumolis/Compal, de 14 de agosto de 2008, no que concerne à análise da importância da notoriedade da marca, nos mercados em causa, e consequentes implicações em termos da dimensão do investimento de entrada nesses mercados.

¹³⁰ Veja-se, a título de exemplo, a avaliação de economias de escala na decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006, em particular a análise do posicionamento do operador de rede móvel mais pequeno face à sua escala mínima de eficiência.

¹³¹ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 57/2006 - TAP/PGA, de 5 de junho de 2007, no que concerne a abordagem às economias de gama associadas ao transporte aéreo de passageiros no contexto de redes *hub-and-spoke*.

- 2.6.17 Nesta análise, são úteis elementos que permitam avaliar os custos relativos de empresas que estão presentes há mais tempo no mercado ou que fornecem mais produtos face aos restantes concorrentes.
- 2.6.18 Os *efeitos de rede* proporcionam vantagens na captação de novos clientes às empresas de maior dimensão. Neste contexto, os entrantes e os concorrentes de menor dimensão têm de desenvolver esforços acrescidos para oferecer condições suficientemente competitivas que possam compensar os clientes dos benefícios que usufruíam caso optassem pelo fornecedor de maior dimensão.
- 2.6.19 A aferição da importância dos efeitos de rede num determinado mercado pode beneficiar de inquéritos ao consumidor, para aferir da valorização que atribuem ao número de consumidores que adquirem o produto de uma determinada empresa.
- 2.6.20 As empresas podem enfrentar obstáculos à entrada ou à expansão em resultado de dificuldades na captação de clientes decorrentes da existência de *custos de pesquisa* ou de *mudança*. Os custos de mudança reduzem a sensibilidade dos consumidores às variações de preço uma vez que, perante um aumento de preço por parte do fornecedor atual (ou redução de preço de fornecedores alternativos), os consumidores incorporam, na sua decisão, o custo associado à mudança de fornecedor¹³².
- 2.6.21 Na averiguação da relevância dos custos de mudança, pode revelar-se útil recolher informação das empresas ativas no mercado ou realizar inquéritos ao consumidor, para aferir a sua perceção quanto à dimensão dos custos inerentes à decisão de mudança. A taxa de mobilidade num determinado mercado relevante permite avaliar a frequência com que os consumidores mudam de fornecedor e indicadores tais como o rácio de clientes não cativos ou novos clientes face ao total de clientes no mercado, assim como o grau de cobertura dos contratos no mercado, permitem avaliar a representatividade dos consumidores cativos no mercado. Em certos contextos, a duração média dos contratos estabelecidos no mercado e a forma prevista para a sua renovação pode ser útil para a avaliar eventuais dificuldades de captação de clientes.
- 2.6.22 Em função das especificidades de cada mercado, pode ainda ser útil recolher, entre outra, informação relativa ao processo de cessação/estabelecimento de contratos, ao tempo e ao esforço associados à mudança de fornecedor, a restrições de compatibilidade, à incerteza associada à mudança de fornecedor, à necessidade de aprendizagem no âmbito da utilização de um novo produto e à importância da familiaridade com determinada marca.
- 2.6.23 Algumas *disposições legais*, *regulamentos setoriais* e *regulamentos técnicos*, em vigor em determinados setores, podem dificultar ou impedir a entrada ou expansão de concorrentes no mercado. A caracterização do ambiente regulatório, nomeadamente

¹³² Veja-se, a título ilustrativo, a avaliação dos custos de mudança na banca no âmbito da decisão relativa à Ccent. 15/2006 – BCP/BPI, de 16 de março de 2007.

no que respeita a requisitos de licenciamento (*v.g.*, existência de eventuais restrições às licenças a novos operadores), técnicos ou de segurança, à necessidade de obtenção de autorizações administrativas, entre outros elementos, pode revelar-se pertinente em determinados mercados¹³³.

- 2.6.24 Os ***direitos de propriedade intelectual*** e o ***segredo industrial*** podem também dar origem a barreiras à entrada ou à expansão, quando permitem às empresas proteger o seu poder de mercado relativamente a determinado produto ou processo produtivo. Em última análise, uma empresa pode, por exemplo, desenvolver uma utilização estratégica dos direitos de propriedade intelectual, impedindo ou dificultando o fornecimento de determinado produto pelos concorrentes.
- 2.6.25 Em determinados setores, uma empresa pode ainda beneficiar de um ***acesso privilegiado a matérias-primas, infraestruturas, recursos financeiros ou outros***, que restringe a capacidade de entrada/expansão de concorrentes. Este acesso privilegiado pode resultar, *v.g.*, da localização da empresa, de integração vertical, de contratos de exclusividade, do acesso a uma tecnologia superior, de patentes ou de uma eventual maior capacidade de financiamento interno ou externo¹³⁴.
- 2.6.26 Em mercados onde tal seja pertinente, podem consultar-se os intervenientes no mercado para obter a sua perceção quanto à facilidade de acesso a *inputs* ou a redes de distribuição necessários para operar no mercado, assim como quanto a eventuais constrangimentos no acesso a fontes de financiamento que se prendem com a menor dimensão ou antiguidade das empresas.
- 2.6.27 Algumas das vantagens suprarreferidas de empresas incumbentes face aos restantes concorrentes (*v.g.*, em resultado de efeitos de rede, *learning by doing*, acesso privilegiado a matéria prima, efeitos de reputação) podem estar associadas à entrada pioneira no mercado. Estas *first-mover advantages* conferem às empresas instaladas há mais tempo no mercado uma vantagem difícil de replicar pelos entrantes subsequentes.
- 2.6.28 Refira-se, por fim, que as barreiras à entrada e à expansão podem ser induzidas ou potenciadas por ***comportamentos estratégicos*** das empresas com o propósito de desencorajar, adiar ou mesmo bloquear a entrada de concorrentes, e assim proteger o seu poder de mercado. A dimensão destas barreiras depende da capacidade e dos incentivos das empresas para aumentar os custos de entrada ou expansão de

¹³³ Vejam-se, a título ilustrativo, a decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006, onde se destacou o licenciamento e acesso ao espectro radioelétrico, a decisão relativa à Ccent. 51/2007 – Sonae Distribuição/Carrefour, de 27 de dezembro de 2007, onde se destacou o regime de autorização para instalação de estabelecimentos comerciais e a decisão relativa à Ccent. 57/2006 – TAP/PGA, de 5 de junho de 2007, onde se destacou o licenciamento e obtenção de faixas horárias (“*slots*”) nos aeroportos de origem e destino.

¹³⁴ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 56/2007 – CATVP/Bragatel/Pluricanal, de 21 de novembro de 2008, no que concerne ao impacto dos direitos de exclusividade sobre determinados conteúdos na probabilidade de entrada no mercado retalhista da televisão por subscrição.

concorrentes ou reduzir as receitas esperadas associadas à decisão de entrada/expansão no mercado.

- 2.6.29** São exemplos deste tipo de barreiras à entrada e à expansão, os efeitos de rede induzidos por estratégias de preço (*v.g.*, tarifas *on-net* e *off-net* nas comunicações móveis) e os custos de mudança induzidos por descontos de fidelização, por cláusulas que oneram a rescisão do contrato ou por contratos de longa duração e/ou de renovação automática. As empresas podem também investir na notoriedade da marca com o propósito de fidelizar os clientes e reduzir a atratividade da entrada.
- 2.6.30** As barreiras estratégicas à entrada e à expansão podem também resultar de contratos de exclusividade, de investimento em I&D ou em capacidade excedentária, da ocupação estratégica de nichos de mercado¹³⁵, de estratégias agressivas de preço ou da criação de reputação de resposta agressiva à entrada.
- 2.6.31** Na avaliação da magnitude das barreiras estratégicas pode ser útil, por exemplo, obter informação relativa à reação passada dos incumbentes à entrada de concorrentes, no sentido de averiguar a existência de um padrão compatível com uma estratégia de criação de uma reputação de resposta agressiva à entrada. Podem também utilizar-se indicadores referentes a comportamentos passíveis de criar dificuldades à entrada e à expansão de concorrentes, nomeadamente, o padrão de investimento em capacidade excedentária no mercado, assim como em publicidade e *marketing*, a existência de programas de fidelização ou de contratos de exclusividade de longo prazo, de vendas cruzadas ou subordinadas, entre outros.

ii. AVALIAÇÃO DA ENTRADA E EXPANSÃO DE CONCORRENTES

- 2.6.32** O aspeto central da avaliação da entrada/expansão de concorrentes é a verificação de que é *provável* e ocorrerá em *tempo útil* e em *escala suficiente* para que possa ser suscetível de eliminar os efeitos decorrentes da operação de concentração¹³⁶.
- 2.6.33** A probabilidade e o tempo associados ao processo de entrada/expansão num determinado mercado dependem da dimensão das barreiras à entrada e à expansão, mas também das características ou circunstancialismos específicos dos potenciais entrantes ou concorrentes (*v.g.*, se se trata de uma empresa que vai entrar em algum nicho do mercado, se planeia entrar numa escala mais alargada, se já está ativa nalgum outro mercado semelhante, entre outros aspetos). Como tal, diferentes formas de

¹³⁵ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 22/2008 – Sumolis/Compal, de 14 de agosto de 2008, no que concerne à análise da proliferação de marcas e da ocupação estratégica de mercado, via diversificação da gama, com o propósito de desincentivar a entrada.

¹³⁶ Veja-se, a título de exemplo, a análise desenvolvida na decisão relativa à Ccent. 06/2008 – EDP/EDIA, de 25 de junho de 2008, onde se avaliou a probabilidade, o calendário e o potencial impacto da entrada em funcionamento de uma diversidade de centros eletroprodutores concorrentes da EDP, de forma a avaliar a posição de mercado desta empresa nos anos subsequentes à operação de concentração.

entrada podem enfrentar restrições distintas, o que afeta a verificação daquelas duas condições para cada tipo de entrada em consideração¹³⁷.

- 2.6.34 Já a conclusão relativa à suficiência da entrada/expansão implica um exercício de agregação do impacto da entrada/expansão provável e em tempo útil do conjunto dos potenciais entrantes e concorrentes em consideração.
- 2.6.35 Refira-se, ainda, que nesta avaliação é necessário levar em consideração o impacto da operação na probabilidade, enquadramento temporal e escala da entrada/expansão, em particular quando a operação cria ou reforça as barreiras à entrada e à expansão (v.g., reforçando as vantagens das empresas envolvidas decorrentes de efeitos de rede ou de economias de escala).

PROBABILIDADE DE ENTRADA E EXPANSÃO

- 2.6.36 A verificação de que a entrada ou expansão de concorrentes é provável é condição necessária para que aquela eventual pressão concorrencial seja levada em consideração na avaliação jusconcorrencial.
- 2.6.37 Na determinação da **probabilidade** de entrada/expansão importa avaliar, no contexto das barreiras à entrada/expansão, a capacidade e o incentivo das empresas para entrar ou expandir a sua posição no mercado. A entrada/expansão apenas se verifica se se antecipar lucrativa no cenário pós-operação, incorporando não só o seu impacto direto nas condições de mercado, mas também a reação esperada dos restantes concorrentes a essa entrada/expansão.
- 2.6.38 Esta análise pode beneficiar da recolha de perspetivas de terceiros, em particular as empresas em melhor situação para entrar ou expandir a sua presença no mercado relevante, questionando se têm planos de entrada/expansão. No entanto, deve ser exercida cautela na análise das intenções de entrada/expansão reveladas, privilegiando as devidamente fundamentadas, corroboradas com documentação relevante, e coerentes com a caracterização das barreiras à entrada/expansão.
- 2.6.39 Elementos sobre a história passada de entrada/expansão no mercado e as condições em que aquela ocorreu podem ser informativos e permitir inferências quanto à probabilidade de entrada/expansão. No entanto, este tipo de informação pode perder pertinência se entretanto tiverem ocorrido alterações significativas no mercado, por exemplo, por via de alterações tecnológicas ou regulamentares.

¹³⁷ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 51/2007 – Sonae Distribuição/Carrefour, de 27 de dezembro de 2007, onde foram ponderadas as diferenças no tipo e magnitude de barreiras à entrada enfrentadas por diferentes grupos de potenciais entrantes (cadeias nacionais, regionais ou internacionais de distribuição retalhista de base alimentar). Veja-se, ainda, a abordagem no que concerne à eventual entrada de MNOs (“*Mobile Network Operators*”) e MVNOs (“*Mobile Virtual Network Operators*”) nas comunicações móveis, na decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006.

2.6.40 Por outro lado, realce-se que a ausência de entrada/expansão no passado pode não refletir, necessariamente, a existência de elevadas barreiras à entrada e à expansão. Este tipo de evidência deve ser preferencialmente conjugada com elementos referentes à dimensão das barreiras e ao lucro associado à decisão de entrada.

TEMPO ÚTIL DE ENTRADA E EXPANSÃO

2.6.41 O **tempo de concretização** da entrada ou expansão de concorrentes no mercado relevante é crucial, sendo que apenas se considera a entrada/expansão que se antecipa suficientemente rápida e sustentada para tornar não lucrativas as estratégias suscetíveis de gerar preocupações jusconcorrenciais.

2.6.42 Existe um conjunto de fatores passíveis de afetar diretamente o período temporal associado ao processo de entrada tal como o tempo necessário, por exemplo, para obter as licenças e/ou autorizações necessárias para efetuar o investimento ou iniciar atividade ou para aceder aos recursos essenciais à produção.

2.6.43 A avaliação sobre se a entrada ou a expansão de concorrentes é passível de se concretizar em tempo útil é casuística, em função das características do mercado em causa, dos contornos do impacto da operação e da capacidade dos potenciais novos concorrentes que se considera passível de ter um efeito relevante.

ESCALA SUFICIENTE DE ENTRADA E EXPANSÃO

2.6.44 Para que a entrada/expansão de concorrentes, provável e em tempo útil, seja considerada como uma pressão concorrencial capaz de eliminar as preocupações jusconcorrenciais identificadas, é necessário que a sua escala seja suficiente para restringir as estratégias das empresas envolvidas na operação de concentração.

2.6.45 A avaliação da **suficiência** da entrada/expansão de concorrentes é indissociável das especificidades do mercado e da natureza e magnitude do impacto esperado da operação de concentração.

2.6.46 Assim, é considerada suficiente a entrada/expansão que replique a escala e a pressão concorrencial de, pelo menos, uma das empresas envolvidas na operação de concentração. Esta condição não é, no entanto, necessária, já que a entrada em menor escala, de uma ou mais empresas, pode eventualmente ser considerada suficiente para eliminar as preocupações jusconcorrenciais identificadas. Tal é possível, por exemplo, em mercados de produto relativamente indiferenciados, se não existirem barreiras à expansão significativas para os concorrentes de menor dimensão.

2.6.47 No caso de produtos diferenciados, a suficiência da entrada/expansão prende-se, essencialmente, com a proximidade concorrencial entre os produtos oferecidos pelos entrantes ou concorrentes em expansão e os produtos fornecidos pelas partes. Um reduzido grau de substituíbilidade entre aqueles produtos é suscetível de implicar que

a entrada/expansão não é suficiente para disciplinar o comportamento estratégico das partes.

- 2.6.48 Neste contexto, refira-se que os limites à expansão que decorram, por exemplo, de efeitos de reputação, custos de mudança, acesso a *inputs* ou infraestruturas de distribuição, podem implicar que se considere que a entrada/expansão de concorrentes não é suficiente. Note-se, ainda, que para efeitos da suficiência da entrada/expansão, releva também avaliar se aquela é passível de ocorrer de forma sustentada no mercado.
- 2.6.49 A evidência histórica sobre a entrada/expansão no mercado relevante, nomeadamente no que diz respeito à escala em que ocorreu, ao seu impacto nas condições de concorrência no mercado, ao período de tempo necessário para que emergisse como uma pressão concorrencial relevante e à resposta das empresas instaladas no mercado a essa entrada/expansão pode auxiliar na avaliação da suficiência.

2.7 EFICIÊNCIAS

- 2.7.1 Uma operação de concentração pode ter potencial para gerar eficiências suscetíveis de produzir ganhos de múltiplas dimensões para os consumidores, como sejam, preços mais baixos, maior qualidade ou maior variedade.
- 2.7.2 Estas eficiências podem aliás traduzir-se num aumento da intensidade concorrencial do mercado, se aumentarem a capacidade e o incentivo da empresa resultante da operação de concentração para concorrer com os seus rivais¹³⁸.
- 2.7.3 Num contexto de efeitos unilaterais, uma operação de concentração pode, por exemplo, implicar uma redução de custos suscetível de anular quaisquer incentivos que, de outra forma, a empresa resultante da operação teria para proceder a um aumento de preço.
- 2.7.4 As eficiências associadas a uma operação de concentração podem ainda tornar a coordenação de comportamentos no mercado menos provável, estável ou efetiva, por exemplo, se a redução de custos implicar a criação de uma empresa *maverick* ou conferir incentivos a uma empresa *maverick* para praticar preços mais competitivos.
- 2.7.5 Sendo assim, e de acordo com a Lei da Concorrência, na apreciação dos efeitos de uma operação de concentração na concorrência é tida em conta “[a] *evolução do progresso técnico e económico que não constitua um obstáculo à concorrência, desde que da operação de concentração se retirem diretamente ganhos de eficiência que beneficiem os consumidores*”¹³⁹.

¹³⁸ Note-se contudo que, mesmo que uma operação, por via das eficiências, aumente a capacidade e o incentivo da empresa resultante para concorrer com os seus rivais, a operação pode ainda assim ter outros efeitos que reduzam a intensidade concorrencial.

¹³⁹ Nos termos da alínea k) do n.º 2 do artigo 41.º da Lei da Concorrência.

- 2.7.6 Como tal, mesmo quando num cenário de ausência de eficiências se identificam efeitos unilaterais associados a uma operação de concentração, é possível que os ganhos de eficiências e respetivos benefícios para o consumidor se sobreponham aos efeitos negativos da operação, o que pode justificar, nessas circunstâncias, a não oposição à operação de concentração.
- 2.7.7 Realce-se, ainda, que cabe às empresas participantes na operação de concentração alegar e demonstrar atempadamente eventuais eficiências que possam estar associadas à operação, no que respeita ao cumprimento das condições necessárias para a sua consideração na avaliação jusconcorrencial.
- i. **AVALIAÇÃO DE EFICIÊNCIAS**
- 2.7.8 A abordagem à temática das eficiências impõe um conjunto de condições cumulativas para a sua consideração e ponderação no âmbito da avaliação jusconcorrencial de uma operação de concentração.
- 2.7.9 Assim, apenas se ponderam, na avaliação jusconcorrencial, as **eficiências com elevada probabilidade de se concretizarem** no cenário pós-operação. Adicionalmente, apenas se consideram as **eficiências específicas à operação** em causa, ou seja, aquelas que não sejam prováveis de ser atingidas naquela extensão pelas empresas, em cenários alternativos à operação, razoáveis e com implicações menos gravosas para a concorrência no mercado. Por outro lado, apenas são ponderadas na avaliação jusconcorrencial as **eficiências verificáveis**, *i.e.*, aquelas cuja probabilidade e magnitude não sejam de difícil verificação¹⁴⁰.
- 2.7.10 Refira-se, ainda, que não se confere relevância a eficiências assentes em reduções de preço que resultem de reduções de oferta, de variedade que os consumidores valorizem ou de qualidade. Na avaliação da relevância das eficiências, devem ainda ter-se em consideração eventuais custos incrementais em que a empresa tenha de incorrer para as atingir, sendo que se desconsideram aquelas cujo custo de obtenção seja excessivo face aos seus benefícios.
- 2.7.11 Para que as eficiências sejam consideradas no âmbito da avaliação jusconcorrencial, estas têm de se traduzir em benefícios para os consumidores. Com efeito, as eficiências apenas podem determinar a não-oposição a uma operação de concentração quando a **magnitude dos benefícios passados para os consumidores for suficientemente elevada para, com grande probabilidade e em tempo útil, obviar a qualquer potencial efeito**

¹⁴⁰ Veja-se, a título de exemplo, a análise destas condições no âmbito da decisão relativa à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006.

negativo da operação sobre a concorrência no mercado, de tal forma que o bem-estar dos consumidores não resulte deteriorado com a operação¹⁴¹.

- 2.7.12 Desta forma, quando num cenário hipotético de ausência de eficiências os potenciais efeitos negativos de uma operação de concentração são reduzidos, estas tendem a ser potencialmente mais relevantes para as conclusões finais da avaliação jusconcorrencial. Por outro lado, quando os efeitos anticoncorrenciais são substanciais, é necessário que os benefícios para o consumidor, na sequência de eficiências, sejam muito elevados para justificar uma não oposição à operação de concentração.
- 2.7.13 Refira-se, ainda, ser muito improvável que se atente a eficiências no caso de uma operação de concentração que implique a criação de uma posição de mercado próxima de monopólio¹⁴².
- 2.7.14 Na ponderação dos ganhos de eficiência, são mais suscetíveis de ser considerados aqueles que se verificam no **curto-prazo**, sendo que as eficiências que apenas se concretizem ou reflitam no bem-estar dos consumidores no longo prazo são menos passíveis de incorporar a avaliação jusconcorrencial, tendo em conta a dilação temporal e a dificuldade acrescida de verificação e quantificação.

ii. TIPOS DE EFICIÊNCIAS

- 2.7.15 As eficiências podem emergir do lado da oferta, traduzindo-se em poupanças de custos, ou do lado da procura, quando aumentam a valorização atribuída ao produto pelo consumidor.
- 2.7.16 No que concerne a **eficiências do lado da oferta**, destaca-se a redução de custos resultante do aproveitamento de economias de escala ou de gama, bem como da reafecção da produção entre as partes, em particular de uma unidade menos eficiente para outra mais eficiente¹⁴³.

¹⁴¹ Refira-se, a este respeito, o indicador *Compensating Marginal Cost Reductions (CMCRs)* que visa aferir a magnitude da redução nos custos marginais, resultante das eficiências decorrentes de uma operação de concentração, necessária para prevenir um aumento de preço. Este indicador foi proposto no artigo de Gregory Werden (1996) “*A Robust Test for Consumer Welfare Enhancing Mergers among Sellers of Differentiated Products*”, *Journal of Industrial Economics*, vol. 44 (4), 409-413, e no artigo de Gregory Werden e Luke Froeb (1998) “*A Robust Test for Consumer Welfare Enhancing Mergers among Sellers of Homogeneous Products*”, *Economics Letters*, vol. 58, 367-369.

¹⁴² Refira-se que esta posição relativa aos casos de operações de concentração que impliquem a criação de situações (próximas) de monopólio é também adotada pela Comissão Europeia, nas “*Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas*” (Jornal Oficial C 31 de 05.02.2004) e pelo *U.S. Department of Justice* e a *Federal Trade Commission*, nas *Horizontal Merger Guidelines* de 2010.

¹⁴³ Quanto a este fator, é necessário ter em conta, entre outros aspetos, as eventuais restrições de capacidade da unidade mais eficiente, que podem limitar a reafecção da produção.

- 2.7.17 Neste contexto, é maior a probabilidade de serem consideradas as eficiências que se traduzam em reduções dos custos marginais, mais passíveis de serem passadas para os consumidores sob a forma de preços mais baixos, devendo limitar-se a importância dada às reduções nos custos fixos, cujo efeito nos preços no curto prazo é praticamente nulo¹⁴⁴.
- 2.7.18 Adicionalmente, podem emergir eficiências ao nível do investimento em I&D, resultantes da cooperação entre as empresas envolvidas na operação, que conduzam ao aumento da capacidade e incentivo para o investimento na redução de custos. Estas eficiências são, contudo, mais difíceis de verificar, podendo os seus efeitos materializar-se apenas no longo-prazo.
- 2.7.19 As eficiências do lado da oferta podem ainda resultar de uma redução do custo de capital ou do reforço do *buyer power* das empresas envolvidas, que se pode traduzir num aumento do poder negocial face aos fornecedores e implicar uma redução dos custos de aquisição de *inputs* (*vide* secção 2.3 iii).
- 2.7.20 As **eficiências do lado da procura** associadas a uma operação de concentração podem resultar de efeitos de rede, quando existem ganhos para os consumidores da concentração, numa só empresa, de um número mais alargado de clientes. A operação pode ainda gerar eficiências se reduzir os custos de transação e de pesquisa ao agregar, numa mesma empresa, um conjunto mais alargado de produtos.
- 2.7.21 Outro tipo de eficiência do lado da procura que pode emergir em operações de concentração envolvendo produtos diferenciados corresponde ao reposicionamento dos produtos, ou seja, as empresas envolvidas na operação procurarem diferenciar ainda mais os seus produtos, de forma a reduzir o efeito de canibalização de vendas, o que pode favorecer os consumidores que passam a dispor de uma maior variedade de produtos. Note-se, contudo, que o efeito do reposicionamento dos produtos nos preços é ambíguo, podendo resultar num aumento ou redução dos mesmos (*vide* ponto 2.3.33 e seguintes).
- 2.7.22 Por fim, podem também emergir eficiências do lado da procura associadas à atividade de I&D, nomeadamente quando o investimento se traduz em maior inovação do produto (maior qualidade ou diversidade). A combinação de patentes ou outros ativos das empresas envolvidas na operação pode ser suscetível de gerar eficiências e de promover a inovação. Os ganhos de eficiência ao nível da atividade de I&D tendem a materializar-se apenas no longo-prazo (tal como referido no ponto 2.7.18, no âmbito de eficiências do lado da oferta), o que dificulta a sua verificação.

¹⁴⁴ Vejam-se, a título de exemplo, as decisões relativas à Ccent. 08/2006 – Sonaecom/PT, de 22 de dezembro de 2006, e à Ccent. 15/2005 – BCP/BPI, de 16 de março de 2007, no que concerne à discussão sobre as eficiências associadas a economias de escala e a reduzida ponderação atribuída às alegadas reduções de custos, por estas se referirem, em grande parte, a custos fixos.

- 2.7.23 Por fim, refira-se que, no caso de eficiências do lado da procura, não se coloca a necessidade de demonstrar a passagem dos benefícios para o consumidor já que este tipo de eficiências se traduz diretamente na qualidade ou diversidade dos produtos.
- 2.7.24 No entanto, pode revelar-se complexa a determinação das implicações de alterações ao nível dos atributos dos produtos no bem-estar dos consumidores e sua ponderação face a eventuais efeitos nos preços decorrentes da operação. Esta ponderação deve incluir alterações nos preços resultantes do reforço de poder de mercado, mas também as que possam ser induzidas pelas variações na qualidade e/ou na variedade.
- 2.7.25 Refira-se, ainda, que em determinadas circunstâncias, as eficiências podem ter efeitos negativos sobre a concorrência no longo-prazo por colocar as restantes empresas participantes no mercado numa situação de desvantagem concorrencial, podendo levar à sua saída do mercado.

iii. EVIDÊNCIA

- 2.7.26 Tal como *supra* se referiu, incumbe às partes demonstrar, com a documentação/evidência relevante, que as eficiências alegadas são de concretização provável, específicas à operação, e que serão passadas para os consumidores numa extensão suficiente e em tempo útil para contrabalançar quaisquer efeitos negativos na concorrência, que de outra forma resultariam da operação.
- 2.7.27 Os elementos relevantes incluem relatórios internos, principalmente aqueles que servem de suporte à operação, e estudos de peritos externos sobre o tipo e dimensão das eficiências, assim como sobre a magnitude dos benefícios para o consumidor, particularmente os prévios à operação.
- 2.7.28 São também úteis declarações da administração/gestão relativamente aos ganhos de eficiência que se esperam atingir com a operação, exemplos históricos de ganhos de eficiência cujas circunstâncias permitam extrapolações para o caso em análise, entre outros elementos.
- 2.7.29 Estes documentos/estudos/relatórios/apresentações devem ser acompanhados dos dados que estiveram na base da sua elaboração, de forma a permitir uma eventual replicação da análise desenvolvida, em tempo útil.

2.8 ARGUMENTO DA FALÊNCIA IMINENTE

- 2.8.1 No âmbito de uma operação de concentração em que uma das empresas participantes se encontra em **risco de saída iminente do mercado** devido à sua situação financeira, o

contrafactual por referência ao qual se afere o impacto jusconcorrencial da operação pode não corresponder à situação vigente no mercado¹⁴⁵.

- 2.8.2 Nestes casos específicos, pode revelar-se mais adequado ter por referência, como contrafactual, um cenário alternativo que leve em consideração a saída da empresa do mercado em análise¹⁴⁶.
- 2.8.3 Este cenário pode incorporar a *aquisição da empresa por um outro concorrente* (efetivo ou potencial), a *reestruturação dos ativos da empresa e sua alienação*, em parte ou na totalidade (dispersa por diversos concorrentes) ou a *saída do mercado de todos os ativos da empresa em falência iminente*.
- 2.8.4 Como tal, mesmo que a operação de concentração deteriore significativamente as condições de concorrência face ao contexto de mercado pré-operação, uma vez considerado o contrafactual adequado, pode concluir-se que não existe uma relação de causalidade entre a deterioração das condições de concorrência e a operação.
- 2.8.5 No entanto, é necessária cautela na avaliação de alegações de que uma operação de concentração não suscita preocupações jusconcorrenciais pela saída iminente de uma das empresas envolvidas, em resultado da sua situação financeira.
- 2.8.6 A validade da alegação está sujeita à verificação criteriosa de duas condições gerais, nomeadamente que *i) a empresa alegadamente em falência iminente se encontra efetivamente em dificuldades financeiras* e que *ii) se excluem cenários alternativos com um impacto menos gravoso para a concorrência*.
- 2.8.7 Assim, para que se aplique o argumento da empresa insolvente é necessário avaliar, em primeiro lugar, se ***a empresa alegadamente em falência iminente se encontra efetivamente em dificuldades financeiras***, não podendo fazer face aos seus compromissos financeiros e não havendo qualquer perspectiva credível de reorganização que permita a sua recuperação.
- 2.8.8 Existe uma variedade de documentos que pode ser útil nesta avaliação, tais como informação contabilística da empresa (v.g., fluxos de caixa, balanço, demonstração de resultados), informação relativa à natureza e prazos das obrigações financeiras da empresa (em particular, as mais iminentes), documentação da gestão corrente da empresa, atas de reuniões da administração, planos de negócio, informação prospetiva da situação da empresa no mercado (sendo de destacar a produzida fora do âmbito da

¹⁴⁵ Veja-se, a título de exemplo, a decisão relativa à Ccent. 10/2013 – MCH/Ativos Hiper Sá, de 2 de maio de 2013, no que concerne à avaliação donexo causal entre a operação de concentração e a deterioração das condições de concorrência, tendo por base uma análise do cenário pós-operação face ao contrafactual da falência do Grupo Sá.

¹⁴⁶ Este cenário corresponde à situação extrema de cenários em que a atual situação da empresa sobrestima a sua importância competitiva futura, tendo em conta o declínio da sua atividade (vide ponto 2.2.24 e seguintes).

operação), entre outros documentos. Na análise da situação financeira da empresa, pode ainda ser relevante auscultar os credores e investidores da empresa, avaliar a disponibilidade, presente e futura, de *inputs* importantes, entre outros elementos.

- 2.8.9 Em segundo lugar, para que o argumento da falência iminente seja determinante para as conclusões da avaliação jusconcorrencial, têm de ser ***excluídos cenários alternativos com um impacto menos gravoso para a concorrência*** no mercado.
- 2.8.10 Para tal, é necessário que se comprove não existirem ofertas alternativas que suscitasse menores preocupações jusconcorrenciais que a operação de concentração em análise. Para o efeito, relevam ***ofertas que visem a aquisição da empresa, por um comprador alternativo, ou a aquisição da totalidade ou parte dos ativos, tangíveis e intangíveis, por compradores que pretendam manter os ativos no mercado relevante.***
- 2.8.11 Estas ofertas alternativas podem ser suscetíveis de conduzir a um cenário de mercado mais concorrencial do que o resultante da operação, por exemplo, se o comprador (ou compradores) estiver interessado na aquisição da empresa ou dos seus ativos com o propósito de entrar, ou expandir a sua presença, no mercado.
- 2.8.12 Para que seja feita prova de que esta condição está cumprida, tem de ficar demonstrado que a empresa desenvolveu todos os esforços para encontrar ofertas alternativas para os seus ativos com um impacto menos gravoso para a concorrência do que a operação de concentração notificada. Consideram-se como compradores alternativos possíveis todas as empresas que estejam dispostas a pagar um preço superior ao valor de liquidação dos ativos, mesmo que inferior ao preço de transação estabelecido no âmbito da operação em análise.
- 2.8.13 Note-se, ainda, que neste contexto importa também analisar se não existiriam interessados na aquisição de ativos da empresa no decurso de um processo de insolvência.
- 2.8.14 Com efeito, no caso de se concluir que se verificaria ***a saída dos ativos da empresa***, pode ainda considerar-se que não se aplica o argumento da falência iminente por se verificar que, com grande probabilidade, ***a evolução do mercado traria, face ao cenário associado à operação de concentração, benefícios substanciais para a concorrência no mercado***¹⁴⁷. Tal pode ser o caso se, por exemplo, existir uma empresa *maverick* no mercado com capacidade e incentivo para disputar, de forma particularmente competitiva, os clientes da empresa insolvente, clientes esses que passariam a estar, no cenário pós-operação, fidelizados à entidade dela resultante.

¹⁴⁷ Neste contexto, pode ser relevante aferir se, em resposta à contração da oferta resultante da saída da empresa e dos seus ativos do mercado relevante, os concorrentes de menor dimensão (ou novos entrantes) têm capacidade e incentivos para expandir a oferta e para captar uma proporção significativa das vendas da empresa na iminência de sair do mercado.

- 2.8.15** O argumento de falência iminente é também aplicável ao caso de uma operação de concentração que envolva a aquisição de uma divisão ou de uma subsidiária com dificuldades financeiras. Neste contexto, contudo, a prova da falência iminente da divisão/subsidiária passa ainda pela demonstração de que a sua situação financeira não resulta de uma afetação dos custos e receitas por parte da empresa-mãe que distorce a sua real viabilidade económica.
- 2.8.16** Assim, é necessário comprovar que, efetivamente, a empresa-mãe encerraria aquela divisão/subsidiária na ausência da operação, o que exige uma análise de afetação de custos que reflita os verdadeiros custos económicos e a determinação da persistência de fluxos monetários negativos e da ausência de benefícios noutros mercados associados a essas perdas.

Glossário

AIDS (Almost Ideal Demand System): metodologia que permite obter uma aproximação de primeira ordem a qualquer modelo de procura, não assentando em nenhuma forma funcional para a procura, mas antes permitindo uma representação flexível da elasticidade preço da procura e das elasticidades preço cruzada da procura.

Algoritmo iterativo: sequência de passos executados repetidamente até resolver o problema em questão.

Arbitragem: aquisição de um produto a um preço mais baixo e posterior venda a um preço mais elevado.

Área focal: área geográfica onde estão ativas as empresas envolvidas na operação de concentração.

Barreiras à entrada/expansão: fatores que dificultam ou impossibilitam a entrada de uma nova empresa no mercado ou a expansão de concorrentes.

Break-even: ponto no qual as receitas equivalem às despesas, ou os ganhos às perdas.

Buyer power: refere-se à capacidade de uma empresa, enquanto compradora, para obter termos de troca mais favoráveis no âmbito de uma negociação.

Cadeia de substituição: situação em que dois ou mais produtos são considerados substitutos, por via da sua substituíbilidade sequencial com terceiros produtos, apesar de não existir uma relação de substituíbilidade direta entre eles.

Calibração de um modelo: utilização de dados conhecidos para estimar e ajustar o valor do(s) parâmetro(s) utilizados num modelo.

CMCR (Compensating Marginal Cost Reductions): indicador que visa aferir a magnitude da redução nos custos marginais resultante das eficiências decorrentes de uma operação de concentração necessária para prevenir um aumento de preço.

Coefficiente de correlação: o coeficiente de correlação entre duas variáveis mede a extensão em que alterações numa variável se relacionam com as alterações na outra variável. O coeficiente de correlação pode assumir valores entre -1 e 1, sendo que, quanto mais elevado for o coeficiente, em valor absoluto, mais relacionadas são as alterações das variáveis. Um coeficiente de correlação de zero indica que as alterações nas duas variáveis não estão relacionadas. Um valor positivo do coeficiente de correlação indica que as variáveis se movem no mesmo sentido e um valor negativo indica que as variáveis se movem em sentido oposto.

Cointegração: duas séries não estacionárias, mas cujas primeiras diferenças, *i.e.*, $\Delta p_t = p_t - p_{t-1}$, são estacionárias, podem dizer-se cointegradas se existir uma combinação linear entre elas que é estacionária. No âmbito do exercício de delimitação de mercado, numa análise de

cointegração avalia-se a existência de uma relação de equilíbrio (ou de longo prazo) entre duas ou mais séries de preços de produtos.

Comportamento estratégico: ações por parte de uma empresa que têm como objetivo influenciar o ambiente de mercado em que esta compete com vista a obter lucros mais elevados, podendo consistir em ações que visam aumentar lucros à custa dos concorrentes, ou que visam influenciar os concorrentes a agir cooperativamente de forma a aumentar os lucros.

Concorrência à Bertrand: modelo tradicional de concorrência em preço, assim denominado na sequência do matemático Joseph Bertrand que o propôs, e que pretende representar a interação entre empresas num contexto em que estas decidem, de forma independente e simultânea, o seu nível de preço e fornecem a quantidade procurada para o seu produto àquele preço.

Concorrência à Cournot: modelo tradicional de concorrência em quantidade, assim denominado na sequência do matemático Augustin Cournot que o propôs, e que pretende representar a interação entre empresas num contexto em que estas decidem, de forma independente e simultânea, a quantidade fornecida.

Concorrente potencial disciplinante: empresa que exerce pressão concorrencial sobre os participantes no mercado em resultado da mera ameaça da sua entrada.

Concorrente prospetivo: empresa que se antecipa que, com uma probabilidade significativa, irá efetivar a entrada no mercado.

Condições de oferta: condições fixadas pelo detentor de um dado produto para a venda desse mesmo produto (v.g., preço, quantidades, qualidade).

Consumidores inframarginais: consumidores que não mudam a sua escolha perante um pequeno aumento de preço.

Consumidores marginais: consumidores cuja disponibilidade a pagar se situa na vizinhança do preço em vigor e que, como tal, mudam para o produto ou área geográfica alternativa em resposta a um pequeno aumento de preço.

Contrafactual: situação de mercado na ausência da operação de concentração.

Coordenação explícita: coordenação de comportamentos entre um conjunto de empresas num determinado mercado, tendo por base um acordo explícito, com o propósito de eliminar as perdas associadas à concorrência entre elas, com vista à obtenção de lucros mais elevados, por via da acomodação mútua das suas estratégias de mercado.

Coordenação tácita: coordenação de comportamentos entre um conjunto de empresas num determinado mercado, que não tem por base um acordo explícito, com o propósito de eliminar as perdas associadas à concorrência entre elas, com vista à obtenção de lucros mais elevados, por via da acomodação mútua das suas estratégias de mercado.

Countervailing buyer power: também designado por contrapoder negocial dos clientes. Refere-se à capacidade de um ou mais compradores colocarem restrições aos termos de troca oferecidos pela empresa.

Critical Loss Analysis: metodologia de aplicação do teste SSNIP, assente numa análise de *break-even*, que consiste na determinação da **critical loss**, *i.e.*, o valor crítico do desvio percentual de vendas a partir do qual o aumento de preço pelo hipotético monopolista, que controla o produto candidato, deixa de ser lucrativo, comparando-a com a **actual loss**, *i.e.*, a *perda efetiva* de vendas resultante do SSNIP.

Custo de mudança: conjunto de custos incorridos pelo consumidor sempre que este opte por adquirir o produto a um fornecedor, num contexto de existência de uma relação prévia com um outro fornecedor.

Custo de pesquisa: conjunto de custos suportados pelo consumidor no processo de identificação e compreensão das características dos diversos produtos disponíveis no mercado.

Custos incrementais: incremento no custo que resulta de uma determinada decisão de produção.

Custos fixos: custos que não variam com o volume de produção.

Custos marginais: incremento no custo que resulta da produção de uma unidade adicional.

Custos variáveis diretos: custos que variam com o volume de produção e relativamente aos quais é possível realizar a imputação direta a um determinado produto. Esse é o caso, por exemplo, das matérias-primas utilizadas para o fabrico de um determinado produto ou da mão-de-obra direta, ou seja, o custo com o trabalho diretamente imputável a cada produto.

Delta: A variação no IHH resultante da operação de concentração, *i.e.*, diferença entre o valor do IHH projetado para o cenário pós-operação e o valor daquele índice pré-operação.

Diferenciação horizontal: a diferenciação horizontal existe quando as empresas fornecem produtos com atributos distintos que apelam a diferentes grupos de consumidores.

Diferenciação vertical: a diferenciação vertical existe quando os produtos oferecidos pelas diferentes empresas se distinguem (e podem ser ordenados) em termos do seu nível de qualidade.

Direitos de propriedade intelectual: atribuição de direitos de propriedade sobre patentes, *copyrights* e marcas registadas, que permite ao seu detentor exercer poder de monopólio na sua utilização por um determinado período de tempo.

Discriminação de preços: a discriminação de preços existe quando o mesmo bem é vendido a preços diferentes por razões não relacionadas com custos. Para que possa existir discriminação de preços, é necessário que a revenda por parte de consumidores que adquirem o produto a um preço mais baixo não seja possível ou lucrativa.

Diversion Ratio: também designado rácio de transferência. O *diversion ratio* de um determinado produto A para um produto B corresponde à fração das vendas perdidas de A que são desviadas para o produto B, quando o preço de A aumenta.

Economias de escala: situação em que o custo médio por unidade é menor quanto maior o volume de produção de uma empresa.

Economias de gama: situação em que o custo de produção de dois ou mais produtos é menor quando produzidos em conjunto do que separadamente.

Efeitos coordenados: alteração do contexto concorrencial de um mercado na sequência de uma operação de concentração, que torna mais fácil, estável ou efetiva a coordenação de comportamentos entre empresas no mercado.

Efeitos de rede: quando a valorização que um consumidor atribui a um determinado produto aumenta com o número de consumidores que consome aquele produto ou um produto complementar.

Efeitos unilaterais: uma operação de concentração é suscetível de gerar efeitos unilaterais se eliminar uma pressão concorrencial importante (efetiva ou potencial) entre duas ou mais empresas nela envolvidas, criando condições para uma deterioração das condições de oferta face às que prevaleceriam na ausência da operação, sem a necessidade de coordenação entre as empresas ativas no mercado.

Elasticidade preço da procura: rácio entre a variação percentual da quantidade procurada de um determinado produto e a variação percentual do respetivo preço. Capta, assim, a sensibilidade da resposta da procura de um produto a uma variação de 1% no preço desse produto, tomando como constantes todos os outros determinantes da procura.

Elasticidade preço cruzada da procura: rácio entre a variação percentual da quantidade procurada de um determinado produto (v.g., produto A) e a variação percentual do preço de outro produto (v.g., produto B). Capta, assim, a sensibilidade da procura de um produto a uma variação de 1% no preço do outro produto, tomando como constantes todos os outros determinantes da procura. Se o valor desta elasticidade for positivo, B é substituto de A. Se o valor desta elasticidade for negativo, B é complementar de A.

Escala mínima de eficiência: volume de produção que permite atingir o nível de custo médio mínimo.

Estacionariedade: uma série estacionária reverte para um valor constante ao longo do tempo.

Experiências naturais: alteração isolada numa variável económica, cujo efeito pode ser avaliado como se fosse uma experiência, assumindo que tudo o resto se mantém inalterado.

Externalidade: efeito, positivo ou negativo, gerado, por exemplo, pela produção ou consumo de determinado produto por um agente económico que afeta os demais agentes, sem que haja incentivos para que esses custos ou benefícios sejam levados em consideração na decisão do agente económico em causa.

First mover advantages: situação em que a primeira empresa entrar no mercado usufrui de vantagens em termos de custos, acesso a matérias-primas e a clientes, entre outros.

GUPPI (Gross Upward Pricing Pressure Index): metodologia que visa quantificar os efeitos unilaterais suscetíveis de emergir de uma operação de concentração, e que assenta na determinação da pressão para o aumento de preço de cada um dos produtos das empresas, tendo por base a eliminação da concorrência direta entre as partes, a qual cria incentivos para um aumento no nível de preço. No caso de uma operação de concentração envolvendo os produtos A e B, o valor deste índice, associado ao produto A, corresponde ao produto entre o *diversion ratio* de A para B e a margem de lucro unitária auferida no produto B, como percentagem do preço do produto A, podendo também ser interpretado como o valor das vendas desviadas de A para B (ou recapturadas) em proporção da receita associada às vendas totais perdidas do produto A.

IHH (Índice de concentração de Herfindahl-Hirschman): indicador resultante da soma dos quadrados das quotas de todas as empresas participantes no mercado.

Incumbente: empresa instalada no mercado e que, como tal, já não enfrenta custos de entrada.

Índice de Lerner: medida proposta pelo economista A.P. Lerner para medir poder de mercado, sendo que no caso do modelo tradicional de concorrência em quantidade (modelo de Cournot), corresponde ao rácio entre a margem de lucro unitária de cada empresa e o respetivo preço (*i.e.*, a margem de lucro percentual), o qual é equivalente ao rácio entre o IHH e a elasticidade preço da procura.

IPR (Illustrative Price Rise): metodologia que visa calcular o incremento percentual no preço decorrente da operação de concentração, assumindo um conjunto de hipóteses sobre a estrutura do mercado, nomeadamente o modelo tradicional de concorrência em preço (modelo de *Bertrand*) e simetria das margens pré-operação das partes. Numa operação de concentração envolvendo duas empresas que fornecem os produtos A e B, respetivamente, o IPR para o produto A e para o produto B pode ser calculado com base na margem de lucro unitária e *diversion ratio* entre A e B, diferindo o cálculo do indicador caso se assuma uma procura linear ou isoelástica.

Learning by doing: situação em que os custos de produção de uma empresa decrescem com a antiguidade/experiência dessa empresa.

Leilões: processo de venda ou aquisição de um produto, segundo o qual os potenciais compradores/vendedores fazem ofertas competitivas para esse produto, sendo selecionado aquele que fizer a melhor oferta (*v.g.*, preço mais alto, custo mais reduzido), não envolvendo assim uma negociação entre o comprador e o vendedor.

Leilão de segundo preço: também designado por leilão de Vickrey. São leilões em que, quando organizados pelo comprador, o licitante vencedor é aquele que apresenta a proposta mais baixa, recebendo o preço da segunda licitação mais baixa.

LIFO (Little In From Outside): rácio entre o valor da procura satisfeita por produção com origem externa à área geográfica candidata e o valor total do consumo do produto em causa, naquela área.

LOFI (Little Out From Inside): rácio entre as vendas dos fornecedores na área geográfica candidata para fora daquela área e o volume de produção gerado por aqueles fornecedores.

Margem de lucro: diferença entre as receitas de vendas e os respetivos custos. Quando medida por unidade de produção, designa-se por margem de lucro unitária. Quando a margem unitária é medida em percentagem do preço, designa-se por margem de lucro percentual.

Maverick: empresa com pouco interesse em manter o “*status quo*” do mercado, que se destaca por representar (ou se antecipar que representará) uma pressão concorrencial importante, cuja eliminação pode ter um impacto significativo na dinâmica do mercado. Este tipo de empresa pode impor restrições importantes no comportamento estratégico de incumbentes com poder de mercado ou ter um papel disruptivo em termos da coordenação de comportamentos, por ter mais incentivos para adotar estratégias de mercado competitivas (*v.g.*, preços mais baixos, expansão da produção, introdução de novas tecnologias ou modelos de negócios) e menos incentivos para alinhar comportamentos estratégicos.

Mercado candidato: conjunto de produtos (e áreas geográficas associadas) suscetível de constituir um mercado relevante.

Mercado com plataforma de dois lados: mercado caracterizado pela existência de uma plataforma que fornece serviços a dois grupos distintos de consumidores, permitindo a interação entre os utilizadores dos dois lados. Neste contexto de mercado, existe uma externalidade entre os dois lados da plataforma que resulta numa maior (ou menor) atratividade da plataforma para os consumidores de um dos lados em função do número de consumidores no outro.

Modelos econométricos: ferramentas estatísticas com o objetivo de determinar a relação existente entre variáveis económicas através da aplicação de um modelo matemático.

Modelos de escolha discreta: modelos utilizados na estimação da procura de produtos diferenciados e que assumem que os consumidores fazem uma escolha entre comprar ou não comprar um dado produto de entre um conjunto de alternativas disponíveis, ao invés de quanto comprar.

Negociação bilateral: negociação em que ambas as partes no acordo intervêm diretamente na determinação das condições de oferta.

Participações cruzadas: situação em que duas ou mais empresas são acionistas uma(s) da(s) outra(s).

PCAIDS (Proportionality-Calibrated Almost Ideal Demand System): metodologia que visa a calibração do modelo de procura de um dado produto utilizando apenas dados referentes a quotas de mercado pré-operação e estimativas da elasticidade preço da procura (do mercado) e da elasticidade preço da procura de um produto (direta). De forma a atingir esta simplicidade,

é necessário assumir proporcionalidade, homogeneidade e simetria. Assume-se proporcionalidade no sentido em que a quota perdida por uma empresa na sequência de um aumento de preço é desviada para cada uma das outras empresas em função da respetiva quota de mercado.

Poder de mercado: capacidade de uma (ou mais empresas) manterem os preços acima do nível que resultaria num contexto concorrencial.

Preferências declaradas: preferências declaradas pelos consumidores, numa base individual, quando questionados sobre que decisão tomariam perante um conjunto específico de alternativas de escolha.

Preferências reveladas: preferências reveladas pelos consumidores nas suas decisões/hábitos de consumo.

Pressão concorrencial assimétrica: contexto em que uma empresa exerce uma pressão concorrencial sobre uma empresa sua concorrente superior à exercida por esta última sobre a primeira.

Procura isoelástica: função procura em que a elasticidade é constante, *i.e.*, que estabelece uma relação entre o preço e a quantidade procurada tal que a elasticidade não varia com o preço.

Procura linear: função procura que estabelece uma relação linear entre o preço e a quantidade procurada.

Procura residual: no caso de produtos homogêneos, a procura residual dirigida ao produto de uma dada empresa corresponde, num cenário hipotético, à procura de mercado remanescente após os seus concorrentes fornecerem todas as unidades que estão disponíveis a transacionar ao preço de mercado; no caso de produtos diferenciados, a procura residual é aferida após deduzida a oferta dos restantes concorrentes, aos preços de equilíbrio respetivos.

Produto focal: o produto das empresas envolvidas na operação de concentração.

Produto intermédio: produto (bem ou serviço) que é utilizado como *input* na produção de outros produtos, excluindo ativos fixos.

Produto primário: produto durável que implica a subsequente aquisição de outros produtos ou serviços.

Produto secundário: produto que é adquirido apenas como resultado da compra de um produto primário.

Produtos diferenciados: produtos que os consumidores encaram como distintos uns dos outros pelas suas características físicas ou atributos (reais ou percebidos pelos consumidores). A diferenciação pode ocorrer por via da localização, qualidade, marca, *design*, cor, entre outros.

Produtos homogêneos: produtos cujas características são tais que os consumidores os encaram como idênticos, sendo por isso considerados substitutos perfeitos.

PSI (Pivotal Supply Index): indicador que mede a percentagem das horas em que uma dada empresa é indispensável no mercado.

Restrições concorrenciais: qualquer fator suscetível de reduzir a variação de lucro esperada associada a uma deterioração das condições de oferta.

RSI (Residual Supply Index): indicador que afere a representatividade da capacidade disponível de geração remanescente (após subtração da capacidade da empresa em causa) face à procura total.

Substituibilidade do lado da procura: efeito disciplinador resultante da reação dos consumidores face a uma hipotética deterioração das condições de oferta do produto.

Substituibilidade do lado da oferta: efeito disciplinador resultante da reação dos fornecedores de outros produtos, não substituíveis do lado da procura, ou de outras áreas geográficas.

Sunk costs: parte dos custos fixos que não é recuperável fora do âmbito do mercado relevante.

Taxa de pass-through: taxa a que variações nos custos das empresas são passadas para os preços.

Teste de Elzinga-Hogarty: teste que analisa fluxos de produtos com o objetivo de delimitar o mercado geográfico relevante. Este teste combina os indicadores LOFI e LIFO, expandindo a área geográfica candidata a mercado relevante até ambos os testes terem sido satisfeitos: (i) se o rácio LOFI exceder determinado valor limite, o teste do lado da oferta não se encontra satisfeito; e (ii) se o rácio LIFO exceder determinado valor limite, o teste do lado da procura não está satisfeito.

Teste FERM (Full Equilibrium Relevant Market): metodologia de implementação do Teste do Monopolista Hipotético que se distingue do teste SSNIP por considerar, pelo menos em parte, a reação estratégica dos fornecedores de outros produtos fora do mercado candidato. Este teste compara o preço (médio) de equilíbrio no mercado e aquele que resultaria de um equilíbrio em que o monopolista hipotético fixasse os preços dos produtos do mercado candidato, permitindo que os fornecedores de outros produtos (ou áreas geográficas) reajam, ajustando as suas condições de oferta.

Teste SSNIP (“Small but Significant Non-transitory Increase in Price”): teste, introduzido nas *Merger Guidelines* do *U.S. Department of Justice* de 1982, que pretende aferir se, para determinado conjunto de produtos (e áreas geográficas associadas) suscetível de constituir um mercado relevante, um monopolista hipotético, num contexto de ausência de regulação de preços, teria incentivos para proceder a, pelo menos, um pequeno, mas significativo e não transitório, aumento no preço, assumindo como constantes as condições de oferta dos fornecedores de outros produtos ou áreas geográficas.

TMH (Teste do Monopolista Hipotético): base conceptual da sistematização do exercício de definição de mercados segundo a qual o mercado relevante é o mais restrito conjunto de produtos e áreas geográficas associadas para o qual o comportamento de um hipotético monopolista, único fornecedor presente e futuro naquele mercado, não é restringido de forma

significativa pela pressão concorrencial oriunda de fornecedores de outros produtos ou de outras áreas geográficas.

UPP (*Upward Pricing Pressure*): metodologia que visa quantificar a pressão para o aumento de preço suscetível de emergir de uma operação de concentração horizontal entre empresas concorrentes, em mercados de produtos diferenciados. No caso de uma operação de concentração envolvendo os produtos A e B, a UPP associada ao produto de uma das partes, como seja, o produto A, é dada pelo produto do valor do *diversion ratio* de A para B pela margem de lucro unitária auferida no produto B. As eventuais sinergias de custos decorrentes da operação são incorporadas no valor deste indicador, na medida em que, ao valor do efeito de canibalização entre A e B referido *supra*, é deduzido o valor das eficiências em termos do custo marginal de A.

Waterbed effects: efeito que resulta na melhoria das condições de oferta de um dado produto ou a um dado cliente, em detrimento da deterioração das condições de oferta de outro produto ou cliente.