II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 27 de Julho de 1994

relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado CE e do artigo 53º do Acordo EEE

(Processo nº IV/34.518 — ACI)

(Apenas fazem fé os textos nas línguas francesa e inglesa)

(94/594/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) nº 1017/68 do Conselho, de 19 de Julho de 1968, relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável [1], com a redacção que lhe foi dada pelo Acto de adesão da Grécia, e, nomeadamente, o seu artigo 5º,

Tendo em conta a publicação do resumo dos acordos em causa [2], em conformidade com o disposto no nº 2 do artigo 12º do Regulamento (CEE) nº 1017/68,

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 27 de Maio de 1993, no sentido de declarar a existência de sérias dúvidas, na acepção do nº 3 do artigo 12º do Regulamento (CEE) nº 1017/68,

Tendo em conta a publicação [3] que dá aos terceiros interessados a oportunidade de apresentarem as suas observações relativamente ao projecto da Comissão de isentar o acordo, nos termos do nº 3 do artigo 26º do Regulamento (CEE) nº 1017/68,

Após consulta do Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes no domínio dos transportes,

Considerando o seguinte :

I. OS FACTOS

A. A notificação

(1) Em 13 de Novembro de 1992, a Comissão recebeu um pedido do British Railways Board (BR), da Société Nationale des Chemins de Fer Français (SNCF) e da Intercontainer (IC), com vista à obtenção de uma declaração de inaplicabilidade do artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 1017/68, nos termos do artigo 5º do mesmo regulamento, a dois acordos que tinham celebrado entre si.

B. As partes

(2) Aquando da assinatura dos acordos, o BR e a SNCF eram duas empresas públicas ferroviárias, cuja actividade principal consistia na prestação de serviços de transporte de mercadorias e de passageiros por caminho-de-ferro, dispondo para o efeito de meios de tracção ferroviária próprios.

(1) JO nº L 175 de 23. 7. 1968, p. 1.
(2) JO nº C 57 de 27. 2. 1993, p. 5.
(3) JO nº C 115 de 26. 4. 1994, p. 5.

(3) A IC é uma sociedade cooperativa, filial comum de 24 empresas ferroviárias, entre as quais o BR e a SNCF, especializada no transporte combinado de mercadorias na Europa.

(4) A Fret Manche Europe (FME) é um agrupamento de interesse económico francês formado pela SNCF e pela IC.

(5) A Allied Continental Intermodal Services Limited (ACI) é uma empresa criada conjuntamente pelo BR, a SNCF e a IC, em que as participações dessas empresas correspondem a 25 %, 25 % e 50 %, respectivamente.

C. Especificidades do sector dos transportes combinados

(6) No sector do transporte combinado de mercadorias, as empresas ferroviárias não vendem prestações de serviços de transporte directamente aos carregadores, salvo muito raras excepções, no caso de remessas importantes.

(7) As prestações de serviços de transporte combinado são organizadas e vendidas aos carregadores por operadores de transporte combinado, que podem ser filiais de empresas ferroviárias. Estes operadores são empresas de transporte, que dispõem de um material específico, nomeadamente, máquinas de manutenção e vagões especializados. Os operadores angariam a sua clientela, efectuam os transportes em « comboios completos » ou através de remessas isoladas, efectuam as diligências administrativas e aduaneiras aquando da passagem das fronteiras e asseguram a recepção da carga à chegada.

(8) No entanto, para realizarem as suas prestações de serviços, os operadores têm de adquirir os serviços de tracção ferroviária e o acesso às infra-estruturas das empresas ferroviárias, as únicas a poder fornecer-lhos.

D. O mercado

(9) O mercado em causa é o do transporte internacional, entre o Reino Unido e o continente europeu, de mercadorias que circulam num mesmo recipiente, sem que haja descarregamento da mercadoria ; o recipiente pode ser um veículo rodoviário, um contentor ou uma caixa móvel.

(10) Antes da existência do túnel do Canal da Mancha, estes transportes eram efectuados por camiões ou por comboios até um porto marítimo, onde as mercadorias passavam para um navio, antes de passarem para um novo transporte terrestre.

(11) Na sequência da abertura do túnel do Canal da Mancha, estes transportes podem ser realizados :

— por camiões, utilizando os serviços ferroviários de *navettes* exploradas pela Eurotunnel,

— por camiões, utilizando os serviços de um transportador marítimo,

— por comboios internacionais ligando dois terminais, um no Reino Unido e outro no continente.

E. Os acordos

(12) A ACI foi constituída pelo BR, pela SNCF e pela IC em 2 de Setembro de 1992, com a finalidade de tirar partido das possibilidades oferecidas pela abertura do túnel do Canal da Mancha em matéria de transporte de mercadorias que circulem em veículos rodoviários, contentores, caixas móveis, semi-reboques ou outras unidades de carga utilizadas no transporte combinado, entre o Reino Unido e o continente.

(13) Segundo as partes no acordo, a ACI terá uma intervenção no mercado semelhante à da IC, isto é, na qualidade de operador de transporte combinado. Ainda segundo as partes, o BR e a SNCF, na qualidade de prestadores de serviços de tracção ferroviária, terão uma intervenção diferente da ACI.

(14) A ACI especializar-se-á principalmente na venda de serviços ferroviários de transporte combinado de « terminal a terminal ». Prestará igualmente certos serviços complementares, nomeadamente o fornecimento de vagões, as operações de manutenção nos terminais, as operações de desalfandegamento e a gestão dos *pools-wagons* de outras organizações.

(15) Numa primeira fase, as rotas abrangidas ligarão o Reino Unido a localidades situadas em Itália, Espanha, Suíça, Áustria, Alemanha e França. O conselho de administração da ACI decidirá da eventual exploração de novas rotas.

(16) Prevê-se que a ACI venda os seus serviços, na qualidade de grossista, a qualquer cliente interessado, mas, em primeiro lugar, aos transitários e aos operadores combinados e integrados, incluindo as empresas associadas às companhias ferroviárias europeias.

(17) A duração do acordo ACI é idêntica à do acordo de 29 de Julho de 1987, celebrado entre a Eurotunnel, o BR e a SNCF, relativo à colocação à disposição do BR e da SNCF de parte das faixas horárias disponíveis no túnel do Canal da Mancha, ou seja, 55 anos. A duração do acordo ACI pode todavia ser reduzida por acordo das partes, ou caso uma das partes assuma o controlo da totalidade do capital da ACI.

(18) O segundo acordo celebrado pela ACI, o BR e a FME é um acordo de fornecimento de vagões, nos termos do qual o BR e a FME se comprometem a fornecer vagões especializados de plataforma baixa à ACI, destinados ao transporte de mercadorias em contentores. O BR e a FME deverão fornecer 720 vagões em 1993 e 1 200 em 1994 (com a possibilidade de elevar este número para 1 800, caso sejam preenchidas certas condições). Para além disso, o BR pretende adquirir até 2 000 vagões especializados, ao passo que a SNCF conta actualmente com 300 vagões deste tipo.

(19) Com vista ao bom desenrolar das suas actividades, a ACI alugará vagões à FME e ao BR, em conformidade com as condições gerais fixadas no acordo de fornecimento de vagões ou, em caso de insuficiência, de qualquer outra forma que considere adequada.

(20) No caso de dispor de um excedente de vagões durante um longo período, a ACI tenciona proceder à sua sublocação, pela seguinte ordem :

1. Aos fornecedores de vagões, na mesma percentagem em que forneceram vagões à ACI, para utilização em rotas que atravessem o túnel do Canal da Mancha ;

2. Aos outros operadores de transporte combinado, para a sua utilização em rotas que atravessem o túnel do Canal da Mancha ;

3. Aos fornecedores de vagões, para a sua utilização em rotas que não atravessem o túnel do Canal da Mancha, na mesma percentagem em que forneceram vagões à ACI ;

4. Aos outros operadores de transporte combinado, para utilização em rotas que não atravessem o túnel do Canal da Mancha.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. Disposições jurídicas aplicáveis

(21) Aquando da notificação, as partes no acordo solicitaram uma declaração de inaplicabilidade do artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 1017/68, nos termos do artigo 5º desse regulamento.

Pelas razões expostas na sua Decisão 93/174/CEE [1], relativa a uma estrutura tarifária comum de transporte combinado de mercadorias, a Comissão considera que, no domínio dos transportes terrestres, é aplicável o nº 1 do artigo 85º do Tratado. A concessão de isenções é, em contrapartida, regida pelo artigo 12º do Regulamento (CEE) nº 1017/68, que prevê um processo de oposição, e tem o seu fundamento no artigo 5º do referido regulamento. Uma vez que os acordos em questão são susceptíveis de produzir efeitos no território do Espaço Económico Europeu, o artigo 53º do Acordo EEE é igualmente aplicável.

B. Noção de acordo entre empresas

(22) A ACI é uma empresa cuja capital é controlado pela IC (50 %) e pelas duas empresas ferroviárias BR e SNCF (25 % cada uma). O conselho de administração é composto por dois representantes do BR, dois da SNCF e quatro da IC, adoptando as suas decisões por maioria simples, à excepção das decisões importantes, que necessitam do acordo de um representante das três sociedades-mãe. O presidente é nomeado por dois anos, procedendo-se a uma rotação entre os membros do conselho de administração.

(23) Por conseguinte, o BR, a SNCF e a IC exercem conjuntamente o controlo da ACI, que constitui uma empresa comum, na acepção da comunicação da Comissão relativa ao tratamento das empresas comuns com carácter de cooperação à luz do artigo 85º do Tratado [2].

(24) A ACI desenvolve as suas actividades de forma duradoura e assumirá todas as funções de uma unidade económica autónoma.

(25) Todavia, convém assinalar que, dentre as sociadades-mãe, a IC e, em certa medida, o BR e a SNCF, não se retiram inteiramente e de forma permanente do mercado da ACI. Além disso, o BR e a SNCF mantêm-se prioritariamente activos num mercado a montante, o dos serviços ferroviários indispensáveis, que as empresas ferroviárias vendem aos operadores de transporte combinado.

(26) Por conseguinte, a Comissão considera que a empresa comum em causa tem por objectivo e efeito uma coordenação do comportamento concorrencial de empresas que se mantêm independentes.

(27) A ACI constitui assim uma empresa comum com carácter de cooperação, abrangida pelo artigo 85º do Tratado.

[1] JO nº L 73 de 26. 3. 1993, p. 38.

[2] JO nº C 43 de 16. 2. 1993, p. 2.

C. Restrições de concorrência

a) *Restrições de concorrência entre as sociedades-mãe e efeitos relativamente aos terceiros*

(28) A IC é um operador de transporte combinado habituado a vender serviços internacionais de transporte combinado. Poderá assim, sem grandes dificuldades, prestar serviços de transporte combinado individualmente, entre o Reino Unido e o continente, adquirindo os serviços ferroviários indispensáveis às empresas ferroviárias.

(29) Além disso, o BR e a SNCF dispõem dos meios técnicos e financeiros para prestar serviços no mesmo mercado que a ACI, a nível individual.

(30) O BR e a SNCF podem, assim, exercer uma concorrência potencial nesse mercado, já que, o nº 2 do artigo 10º da Directiva 91/440/CEE do Conselho [1] concede às empresas ferroviárias estabelecidas num Estado-membro o direito de acesso às infra-estruturas dos outros Estados-membros para fins de exploração de serviços de transportes combinados internacionais de mercadorias.

(31) Ora, ao confiar a comercialização desses serviços a uma entidade comum, o BR, a SNCF e a IC anulam ou restringem consideravelmente a concorrência que poderia existir entre eles se prestassem individualmente os mesmos serviços.

(32) A IC é um dos principais operadores de transporte combinado da Europa. Além disso, o BR e a SNCF mantêm uma posição dominante no mercado da prestação dos serviços ferroviários indispensáveis aos operadores de transporte combinado, no Reino Unido e em França, respectivamente.

(33) A existência de relações privilegiadas entre as sociedades-mãe e a sua filial comum pode assim colocar os outros operadores de transporte combinado numa situação concorrencial desfavorável em matéria de aquisição de serviços ferroviários indispensáveis.

(34) Da mesma forma, as partes nos acordos controlam a maior parte dos vagões especializados indispensáveis à prestação dos serviços em causa através do túnel, enquanto os operadores independentes não poderão suportar individualmente investimentos similares.

(35) Convém igualmente ter em consideração a convenção de utilização assinada entre a Eurotunnel e o BR/SNCF. Neste caso específico, apesar de a aplicação do direito comunitário impedir que o BR e a SNCF beneficiem da totalidade das faixas horárias disponíveis para os comboios internacionais, essas empresas disporão de uma parte significativa destas faixas horárias para explorar comboios internacionais e cumprir os seus compromissos relativamente à Eurotunnel.

(36) Assim, tendo em consideração o poder económico das sociedades-mãe, a criação da ACI pode entravar o acesso ao mercado de operadores de transporte combinado ferroviário susceptíveis de concorrer com a ACI.

b) *Reforço das restrições resultantes da presença de redes de empresas comuns*

(37) De uma forma geral, as redes de empresas comuns podem restringir significativamente a concorrência, já que reforçam os efeitos que as empresas comuns individuais têm sobre a política comercial das sociedades-mãe, bem como sobre a posição dos terceiros no mercado.

Por conseguinte, a criação de uma nova empresa comum multiplica sucessivamente os laços entre as sociedades-mãe, de forma que a concorrência ainda existente entre eles diminui cada vez mais. Isto verifica-se quando as sociedades-mãe criam várias empresas comuns para a prestação de serviços complementares ou não complementares.

(38) A Comissão considera que tal se verifica relativamente ao presente processo. O BR e a SNCF participam a vários níveis numa rede de empresas comuns que exploram serviços de transporte de mercadorias, nomeadamente por transporte combinado, bem como de transporte de passageiros.

(39) No sector do transporte combinado, o BR e a SNCF, tal como outras empresas ferroviárias, participam no capital da IC. Além disso, no que diz respeito aos transportes através do túnel do Canal da Mancha, as duas empresas participam igualmente na criação da European Night Services Ltd, para o transporte de passageiros, e o BR participa na criação da Autocare Europe, para o transporte ferroviário de veículos automóveis.

(40) A criação da ACI insere-se nesta rede de empresas comuns, limitando ainda mais a concorrência entre as partes, que, devido aos investimentos realizados em comum no âmbito destes projectos, estarão pouco dispostas a concorrer entre si nos mercados em causa ou noutros mercados.

(41) Este efeito de rede é nomeadamente multiplicado pelo facto de estas empresas comuns terem por objectivo prestar serviços através do túnel do Canal da Mancha, no qual o BR e a SNCF dispõem conjuntamente de uma parte muito importante das faixas horárias disponíveis para os comboios internacionais.

[1] JO nº L 237 de 24. 8. 1991, p. 25.

(42) Por conseguinte, dos elementos referidos nos considerandos 29 a 41, resulta que os acordos relativos à ACI têm por objectivo e efeito restringir a concorrência em violação do nº 1 do artigo 85º do Tratado.

D. Afectação do comércio entre Estados-membros

(43) A ACI tem por objecto a exploração de serviços de transporte entre o Reino Unido e o continente. Por conseguinte, este acordo afecta o comércio entre Estados-membros, na acepção do nº 1 do artigo 85º

E. Artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 1017/68

(44) Da letra deste artigo resulta que o mesmo se aplica aos acordos que tenham apenas por objectivo ou efeito :

— a aplicação de melhoramentos técnicos

ou

— a cooperação técnica,

estando implícito que, para alcançarem esses objectivos, as empresas dispõem dos meios enumerados nas alíneas a) a g) do mesmo artigo.

(45) Depreende-se da notificação apresentada pelas empresas em causa que o principal objecto da empresa comum é a comercialização de serviços de transporte combinado e de serviços conexos entre o Reino Unido e o continente.

(46) Além disso, do ponto de vista comercial, a empresa comum prossegue três objectivos :

— explorar as possibilidades comerciais criadas com a abertura do túnel do Canal da Mancha relativamente ao transporte de mercadorias em contentor,

— permitir ao BR e à SNCF explorarem comboios internacionais através do túnel do Canal da Mancha, em conformidade com as suas obrigações por força da convenção de utilização que assinaram com a Eurotunnel,

— partilhar os riscos financeiros referentes à exploração de comboios regulares a partir da abertura do túnel.

(47) Por conseguinte, a Comissão considera que o acordo ACI não tem apenas por objectivo ou efeito a aplicação de melhoramentos técnicos ou a cooperação técnica e que não estão reunidas as condições previstas no artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 1017/68.

F. Artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 1017/68

a) *Promoção do progresso económico*

(48) A abertura do túnel do Canal da Mancha oferece novas oportunidades às empresas ferroviárias e aos operadores de transporte combinado.

Neste contexto, a criação da ACI é analisada como uma medida destinada a utilizar estas oportunidades, permitindo novos serviços de transporte.

(49) A função de agrupamento concretizada pela ACI constitui nomeadamente um elemento importante para o desenvolvimento do transporte combinado.

(50) Além disso, ainda que a possibilidade de substituição entre os modos de transporte ainda não esteja totalmente estabelecida, os serviços oferecidos pela ACI poderão, em certas circunstâncias, contribuir para aumentar a concorrência relativamente aos transportes marítimos.

(51) De uma forma geral, a criação da ACI contribui, por conseguinte, para promover o progresso económico.

b) *Vantagens para os utilizadores*

(52) Os utilizadores beneficiam de uma vantagem directa da criação pela ACI de serviços que anteriormente não existiam.

c) *Carácter indispensável das restrições*

(53) Convém recordar a presença entre as sociedades-mãe da IC, um importante operador de transporte combinado, que fornece serviços à escala europeia desde há muitos anos e que pode, por conseguinte, ser considerado como capaz de prestar novos serviços individualmente entre o Reino Unido e o continente.

(54) Além disso, nos termos do artigo 10º da Directiva 91/440/CEE, o BR e a SNCF têm igualmente a possibilidade de prestar individualmente serviços internacionais de transporte combinado.

(55) Todavia, é importante tomar em consideração as especificidades do caso em apreço e, nomeadamente, o facto de se tratar de um serviço totalmente novo, cuja eficácia exige a introdução imediata de comboios que operem em várias rotas de forma regular e implica, por conseguinte, riscos financeiros importantes que uma empresa não pode suportar individualmente.

(56) Além disso, a partilha do saber-fazer e dos meios materiais e humanos das três empresas em causa constitui um trunfo importante para assegurar o lançamento de serviços regulares a partir da abertura do túnel.

(57) Todavia, convém que a Comissão imponha condições, a fim de limitar ao máximo as restrições de concorrência a garantir, nomeadamente, a presença no mercado de operadores de transporte combinado concorrentes da ACI.

(58) Nestas condições, a Comissão considera que as restrições de concorrência resultantes da criação da ACI são necessárias, pelo menos durante um período transitório, tendo em conta a situação específica do mercado em causa.

d) *Não eliminação da concorrência*

(59) Existem na Europa outros operadores de transporte que não a ACI e a IC que podem prestar os mesmos serviços. Por conseguinte, a criação da ACI não elimina a concorrência numa parte substancial do mercado em causa.

G. Modalidades de isenção

(60) O artigo 13º do Regulamento (CEE) nº 1017/68 dispõe que a decisão de isenção deve indicar o período da sua validade e pode ser acompanhada de condições e de obrigações.

(61) Os operadores de transporte combinado consideram geralmente que é necessário um período de cinco anos para estabelecer e assegurar a viabilidade de novos serviços.

(62) Além disso, esse período afigura-se necessário para assegurar a transferência do saber-fazer das sociedades-mãe, nomeadamente da IC, para a filial comum.

(63) Por fim, é conveniente ter em consideração o facto de que a condições de funcionamento do mercado são susceptíveis de ser alteradas de forma substancial durante os próximos anos e que, por conseguinte, é impossível prever com segurança qual será a situação, em termos de concorrência, decorridos os cinco anos.

(64) Por conseguinte, a Comissão considera que a duração da isenção pode ser fixada em cinco anos a contar da data da abertura do túnel do Canal da Mancha aos comboios de mercadorias.

(65) A concessão da isenção deve contudo ser sujeita a certas condições destinadas a evitar que as restrições de concorrência excedam o indispensável.

(66) Com esta finalidade, importa em primeiro lugar que os carregadores e outros operadores de transporte combinado possam adquirir ao BR e à SNCF os mesmos serviços ferroviários indispensáveis que estes fornecem à ACI.

(67) Por outro lado, convém que o BR e a FME aceitem locar a qualquer operador ou carregador, no âmbito de contratos de um mínimo de seis meses, os seus vagões especiais que não tenham utilizado durante um período mínimo de seis meses, para que estes possam prestar serviços em concorrência com a ACI através do túnel. Neste contexto, não deve ser concedida uma prioridade a pedidos provenientes de empresas filiais ou associadas.

(68) Todavia, devido às características especiais dos vagões, pode ser concedida uma prioridade para a prestação de serviços através do túnel,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

Em conformidade com o artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 1017/68 e o nº 3 do artigo 53º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, o disposto no nº 1 do artigo 85º do Tratado CE e no nº 1 do artigo 53º do Acordo EEE é declarado inaplicável aos acordos concluídos entre a British Railways Board, a Société Nationale de Chemins de Fer Français e a Intercontainer e relativos à Allied Continental Intermodal Services Ltd, por um período de cinco anos a contar da data da abertura do túnel do Canal da Mancha aos comboios de transporte de mercadorias.

Artigo 2º

A isenção referida no artigo 1º fica subordinada às seguintes condições:

a) As empresas ferroviárias partes no acordo ACI devem fornecer a todos os carregadores ou operadores de transporte combinado os mesmos serviços ferroviários que fornecem à sua filial ACI, numa base não discriminatória;

b) O BR e a FME devem locar a todos os operadores ou carregadores, no âmbito de contratos de um mínimo de seis meses, os vagões especiais de que dispõem para os transportes de contentores através do túnel do Canal da Mancha e que não tenham utilizado durante um período mínimo de seis meses. As partes no acordo não devem atribuir prioridade a empresas filiais ou associadas, embora possam conceder uma prioridade às empresas que prestam serviços através do túnel do Canal da Mancha.

Artigo 3.º

As empresas a seguir indicadas são as destinatárias da presente decisão :

British Railways Board
Euston House
24 Eversholt Street
GB-London NW1 1DZ.

SNCF
88, rue Saint Lazare
F-75009 Paris.

Intercontainer
85, rue de France
B-1070 Bruxelles.

Feito em Bruxelas, em 27 de Julho de 1994.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão