COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO
de 20 de Março de 2001
relativa a um processo de aplicação do artigo 82.º do Tratado CE
(Processo COMP/35.141 — Deutsche Post AG)

[notificada com o número C(2001) 728]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2001/354/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1216/1999 [2], do Conselho e, nomeadamente, o seu artigo 3.º e o n.º 2 do seu artigo 15.º,

Após ter tomado conhecimento da denúncia apresentada pela United Parcel Service em 7 de Julho de 1994, que refere infracções contra o artigo 82.º do Tratado CE por parte da Deutsche Post AG e solicita à Comissão que ponha cobro a essas infracções,

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 7 de Agosto de 2000, de iniciar um processo no âmbito deste caso,

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 4 de Outubro de 2000, de alargar à referida denúncia o processo iniciado em 7 de Agosto de 2000 no âmbito do presente processo,

Após ter dado oportunidade às empresas interessadas de se pronunciar, em conformidade com o n.º 1 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e do Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos nos termos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE [3],

Após consultar o Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

A. A AUTORA DA DENÚNCIA

(1) A autora da denúncia, a empresa United Parcel Service («UPS»), é uma sociedade norte-americana de propriedade privada, cuja sede social se situa em Atlanta, no Estado da Geórgia, nos Estados Unidos da América. A UPS é uma das principais concorrentes da Deutsche Post AG no âmbito do transporte de encomendas entre clientes institucionais (o chamado segmento de actividade «empresa-a--empresa»), prestando também, em menor escala, segundo dados por si fornecidos, serviços de encomendas postais a empresas de vendas por catálogo, o chamado segmento de actividade «empresa-a-consumidor».

[1] JO 13 de 21.12.1962, p. 204/62.
[2] JO L 148 de 15.6.1999, p. 5.
[3] JO L 354 de 30.12.1998, p. 18.

B. A EMPRESA EM CAUSA

(2) A Deutsche Post AG («DPAG») é uma sociedade anónima constituída em 1995 a partir de parte do património extraordinário da Deutsche Bundespost Postdienst («DBP»). A própria DBP foi gerida, após entrada em vigor, em 1 de Julho de 1989, da lei de bases dos serviços postais Postverfassungsgesetz («PostVerfG»), como secção responsável pelos serviços postais da extinta Deutsche Bundespost («BP»). Até 1 de Julho de 1989, os serviços postais eram prestados pela BP. As empresas DPAG, DBP e BP serão doravante designadas por DPAG. A actividade principal da DPAG consiste no envio de correspondência. A DP detém, direitos de exclusividade previstos por lei para os envios de correspondência com um peso máximo de 200 g (o chamado «sector dos serviços reservados») ([4]). Em 1998, o volume de negócios realizado pela DPAG nos serviços reservados elevou-se a [...] (*) mil milhões de marcos alemães (DEM), representando assim quase [...] por cento do seu volume de negócios global, no valor de 28,6 mil milhões de DEM. Da relação de custos e receitas anuais apresentada pela DPAG conclui-se que o sector dos serviços reservados apresenta uma situação lucrativa pelo menos desde [...] ([5]):

Quadro sinóptico 1

Custos e receitas da DPAG nos serviços reservados 1990-1999

(em milhões de DEM)

Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Receitas	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Custos	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Lucros	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

C. A DENÚNCIA

(3) No requerimento apresentado de Julho de 1994 ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, a requerente UPS alegava que a DPAG utilizava as receitas do rentável monopólio da correspondência para financiar as vendas sem cobertura dos custos no sector dos serviços de encomendas postais prestados a empresas. Sem o financiamento cruzado a partir do sector reservado, a DPAG não teria podido financiar as perdas persistentes do sector serviços de encomendas postais prestados em concorrência com outras empresas. A autora da denúncia exige assim a proibição das vendas abaixo dos respectivos custos de produção e uma separação estrutural entre o sector reservado e o sector dos serviços de encomendas postais não reservados. Caso contrário, mesmo uma empresa eficiente não pode competir com os preços praticados pela DPAG no sector dos serviços de encomendas postais prestados em concorrência com outras empresas.

D. SERVIÇOS DE ENCOMENDAS POSTAIS ÀS EMPRESAS DE VENDAS POR CATÁLOGO

(4) A presente decisão diz respeito aos descontos e preços praticados pela DP a nível dos serviços de encomendas postais prestados na Alemanha a empresas de vendas por catálogo. Na Alemanha, os serviços de encomendas postais na sua totalidade, incluindo os prestados às empresas de vendas por catálogo, não são considerados serviços reservados. De facto sensivelmente desde 1976, as empresas da concorrência prestam serviços de encomendas postais a empresas, sobretudo no domínio do transporte de encomendas no sector «empresa-a-empresa». Os serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo constituem decididamente para a DPAG o segmento de clientes mais importante ([6]).

E. O CONCEITO ECONÓMICO DE «FINANCIAMENTO CRUZADO»

(5) A autora da denúncia alega essencialmente que a DPAG oferece os seus serviços de encomendas postais para empresas a preços destinados a impedir a concorrência. As perdas daí resultantes seriam cobertas pela DPAG com a ajuda dos lucros obtidos no sector reservado. Assim, a DPAG procede a um financiamento cruzado dos serviços de encomendas postais para empresas pelos serviços reservados de envio de correspondência, o que restringe a concorrência.

([4]) Ver artigo 51.º da lei alemã de bases dos serviços postais Postverfassungsgesetz: «Até 31 de Dezembro de 2002, a Deutsche Post AG detém o direito exclusivo de expedir toda a correspondência e catálogos endereçados com um peso máximo de 200 g e cujo preço unitário seja equivalente, no máximo a um quíntuplo do preço em vigor em 31 de Dezembro de 1997 para envios de correspondência do escalão mais baixo de peso (licença legal de exclusividade).».
(*) Segredos comerciais.
([5]) Ver carta da DPAG de 23 de Dezembro de 1999, anexo 1.
([6]) Ver anexo 2 da carta da DPAG de 6 de Dezembro de 1999.

Os custos pertinentes

(6) Do ponto de vista económico, verifica-se um financiamento cruzado se, por um lado, as receitas de um serviço não forem suficientes para cobrir os custos suplementares específicos «incremental costs» ([7]) deste mesmo serviço e se, por outro, existir um serviço ou todo um sector cujas receitas excedam os custos *stand alone*. A cobertura dos custos *stand alone* indica a fonte do financiamento cruzado e a não cobertura dos custos suplementares específicos o seu objectivo. No presente caso, o sector dos serviços reservados merece ser analisado enquanto fonte de financiamento duradouro, dado que os valores do quadro sinóptico 1 apresentados pela DPAG indicam que as receitas globais do sector reservado excedem os respectivos custos *stand alone* ([8]).

(7) A fim de determinar se os custos relativos aos serviços prestados no quadro dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo estão cobertos, importa assim distinguir entre os custos relativos ao serviço prestado que resultam exclusivamente da prestação desse serviço dos custos fixos globais que não resultam exclusivamente destes serviços.

Impacte do mandato público de abastecimento da DPAC

(8) Na determinação da quota-parte de custos fixos conjuntos há que ter em conta que a DPAG, por força do seu mandato público, deverá preservar uma reserva de capacidade suficiente para cobrir a qualquer momento necessidades de ponta na operação dos balcões dentro dos padrões de qualidade definidos por lei ([9]). Mesmo que a DPAG não oferecesse serviços de encomendas postais às empresas de vendas por catálogo continuaria obrigada, perante os clientes institucionais, a prestar serviços de encomendas postais e de catálogos ao balcão, garantindo a sua entrega dentro dos prazos estipulados. Esta obrigação resulta do direito geral que assiste a todos os utentes potenciais dos serviços postais a beneficiar por parte da DPAG da prestação de serviços de encomendas postais ao balcão, a preços unitários e segundo os parâmetros de qualidade estipulados. Ao contrário das empresas privadas, como seja a UPS, no caso do abandono de um determinado serviço, a DPAG não tem a possibilidade de reduzir os seus recursos humanos e materiais proporcionalmente à diminuição do volume de encomendas. No caso do abandono do referido serviço, há assim que constituir uma reserva suficiente em termos de recursos humanos e materiais por forma a assegurar as operações ao balcão de acordo com os padrões de qualidade previstos por lei (total cobertura geográfica D + Z para 80 % das remessas). Esta obrigação de manutenção de capacidades de reserva é conhecida em economia pelo conceito do *carrier of last resort* ([10]).

(9) No caso de a DPAG disponibilizar uma infra-estrutura de reserva por força das obrigações legais de prestação de serviço público, há que distinguir entre os custos conjuntos de manutenção da capacidade e os custos suplementares específicos de cada serviço do seguinte modo:

— os custos de manutenção da capacidade são independentes dos serviços oferecidos e da quantidade de encomendas tratadas, resultando exclusivamente da manutenção da capacidade necessária para garantir aos utentes a opção de recorrer ao atendimento ao balcão para a expedição das encomendas. Os custos incorridos por força da obrigação de manutenção de uma opção de expedição a preços unitários à disposição de todos os utentes aumentam a percentagem dos custos fixos conjuntos do *carrier of last resort* em comparação com as empresas que não têm essa

([7]) Os custos suplementares específicos (*incremental costs*) só englobam os custos que resultam exclusivamente de um único serviço de encomendas. Não estão incluídos nos *incremental costs* os custos fixos que não resultam exclusivamente de um único serviço (custos fixos globais). Os custos fixos globais não se referem especificamente a um dado serviço de encomendas e só deverão ser considerados no caso do abandono de todos serviços da empresa.

([8]) Isto é, as receitas do sector reservado no seu conjunto cobrem todos os custos incorridos nesse sector. As receitas excedem assim não só os custos suplementares específicos mas igualmente os custos fixos conjuntos não repartidos.

([9]) Segundo o primeiro parágrafo do n.º 2 do artigo 1.º do regulamento alemão dos serviços postais universais Post-Universaldienstleistungsverordnung («PUDLV»), a DPAG é obrigada a proceder à expedição de encomendas por força da sua obrigação geral de prestação de serviços mediante cumprimento de um prazo de distribuição previamente estipulado (segundo parágrafo do artigo 3.º do regulamento PUDLV: pelo menos 80 % das encomendas deverão ser entregues aos respectivos destinatários no espaço de dois dias úteis). Antes da entrada em vigor do regulamento PUDLV e com efeitos retroactivos a partir de 1 de Janeiro de 1998, a obrigação geral de expedição de encomendas resultava do artigo 8.º da lei dos correios Gesetzes über das Postwesen («PostG») de 28 de Junho de 1969. Segundo este artigo, qualquer pessoa tinha direito a recorrer às instalações dos correios. A condições de utilização dos serviços dos correios regiam-se por regulamentos. Antes da entrada em vigor do regulamento PUDLV, o prazo de entrega dos objectos postais resultava do disposto no n.º 3 do artigo 20.º do regulamento Post-Kundenschutzverordnung (Bundesgesetzblatt 1995 I, p. 2016). (80 % dos objectos postais deveriam ser entregues ao destinatário no segundo dia útil após o dia útil em que se procedeu à entrega.

([10]) Consultar em especial William J. Baumol e J. Gregory Sidak, Toward Competition in Local Telephony (MIT Press 1994), p. 108 e 109.

obrigação. Contrariamente às empresas que podem dispor livremente da sua gama de serviços, as empresas do tipo *carrier of last resort* têm de suportar os custos de manutenção da capacidade mesmo no caso do abandono dos serviços não operados ao balcão. Os custos de manutenção da capacidade não estão assim associados a serviços prestados, sendo classificados como custos conjuntos da DPAG ([11]). Os custos fixos conjuntos só são eliminados, se for suprimida a obrigação legal de prestação de serviço público.

— em contrapartida, os custos suplementares relativos aos serviços prestados *só* se verificam no caso de serviços prestados ao balcão. Estes custos suplementares que dependem das quantidades e que resultam exclusivamente do serviço específico prestado, são eliminados no caso do abandono deste serviço.

(10) A fim de evitar um subvencionamento dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo a partir das receitas obtidas no sector reservado, a DPAG tem de obter lucros com este serviço que cubram no mínimo os respectivos custos suplementares específicos deste serviço. A referida cobertura dos custos suplementares permite ainda que sejam considerados de modo adequado os custos adicionais suportados pela DPAG que resultam da obrigação de prestar um serviço público, ou seja, a manutenção da capacidade da sua rede de distribuição ([12]). Precisamente para ter em conta os custos gerais de manutenção da rede incorridos pela DPAG por força do seu mandato público, no sector dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo só é requerida a cobertura dos custos suplementares específicos. Assim, este sector de actividade não tem de suportar os custos gerais de manutenção da rede incorridos pela DPAG por força do seu mandato público ([13]).

Cálculo dos custos específicos dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo

(11) Actualmente, a DPAG presta serviços de encomendas postais às empresas de vendas por catálogo ([14]) através de 33 centros de tratamento (recepção e destino) e 476 bases de distribuição (entrega) de encomendas aos destinatários finais. Esta infra-estrutura é designada pela DPAG por «fileira das encomendas postais». A infra-estrutura da «fileira das encomendas postais» é igualmente utilizada para os restantes serviços de encomendas postais da DPAG, sobretudo para o segmento «empresa-a--empresa». As referidas infra-estruturas são igualmente utilizadas para o envio de encomendas postais entre clientes particulares (o chamado segmento «particulares-a-particulares», ou «encomendas entregues ao balcão») e para os envios de retorno no sector das vendas por catálogo (o chamado segmento «particulares-a-empresa») ([15]). Os serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo representam anualmente 71 por cento do volume de envios no âmbito dos serviços de encomendas postais prestados a empresas ([16]). Os serviços reservados de envio de correspondência, pelo contrário, são prestados em grande medida através de unidades operativas separadas. A única excepção consiste no sistema integrado de entregas ([17]). Os processos operativos associados aos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo englobam quatro fases principais ([18]):

([11]) Consultar em especial William J. Baumol e J. Gregorv Sidak, Toward Competition in Local Telephony, (MIT Press 1994), p. 108 e 109: «These obligations are appropriately treated as sources of common fixed costs for the firm…».

([12]) A DPAG chama por várias vezes a atenção para estes custos suplementares, os chamados «encargos associados ao seviço universal» (cartas de 15 de Maio de 1997 e de 6 de Outubro de 2000, p. 4 e 5 e 8 a 10).

([13]) Os chamados «encargos associados ao serviço universal» (rede de filiais em todo o território, serviço de entrega em todo o território a um preço único) só seriam imputados aos serviços de encomendas postais prestados a empresas numa base *pro rata* relativamente aos custos totais. Cf. carta da DPAG de 6 de Outubro de 20000, páginas 4 e 5 e 8 a 11. A cobertura no mínimo dos custos suplementares específicos de um serviço evita precisamente esta imputação *pro rata* dos custos decorrentes da obrigação de prestação de um serviço público no caso dos serviços de encomendas não operados ao balcão.

([14]) Os serviços de encomendas postais prestados às empresas de venda por catálogo incluem essencialmente encomendas postais e catálogos.

([15]) Carta da DPAG de 7 de Abril de 2000, p. 3; carta da DPAG de 6 de Dezembro de 1999, p. 11, bem como a carta da DPAG de 22 de Dezembro de 1999, p. 2.

([16]) *Fonte*: Ctcon GmbH, Demonstração de resultados por segmento 1990-1999 para as encomendas postais sem catálogos com um peso entre 200 g e 1 000 g, sem objectos postais pequenos e leves, bem como sem correio expresso, situação a 23 de Junho de 2000.

([17]) Excepcionalmente, os serviços de distribuição de correspondência à escala rural assumem igualmente a entrega final de encomendas, ver carta da DPAG de 9 de Março de 2000, página 10. Segundo a DPAG, as actividades neste sector em 1999 correspondem, em termos estimativos, a … % do volume de encomendas das empresas de vendas por catálogo. Nos anos anteriores, verificava-se a seguinte situação: entre 1990 e 1995, uma parte das encomendas do sector das vendas por catálogo era expedida através do sistema integrado de entregas; entre 1995 e 1998 deixou de se recorrer praticamente ao sistema integrado de entregas. A partir de 1999 voltou a utilizar-se este sistema. Apenas a DPAG pode beneficiar das vantagens em termos de eficiência resultantes do sistema integrado de entregas em virtude do sector reservado. Tendo em conta a reduzida importância do sistema integrado de entregas a partir de 1995, a cobertura dos custos suplementares específicos verificada relativamente a este período acaba por não sofrer qualquer alteração. Desde 1998, os custos suplementares específicos no âmbito dos serviços de encomendas postais estão cobertos ao ponto de que mesmo considerando separadamente o sistema integrado de entregas o resultado não seria afectado de modo decisivo.

([18]) Carta da DPAG de 9 de Março de 2000, p. 9 e 10.

(12) *Recolha*. No caso dos clientes de grande dimensão do sector das grandes empresas de vendas por catálogo, as encomendas não são recebidas nos balcões das estações ou dependências dos correios e reencaminhadas para os centros de recepção, mas recolhidas directamente pela DPAG junto dos clientes e transportadas directamente para os centros de recepção ([19]). No caso da supressão das encomendas das empresas de vendas por catálogo, é possível economizar na íntegra os custos da recolha enquanto custos suplementares específicos ([20]).

(13) *Tratamento estacionário*. Esta fase engloba a codificação e triagem de encomendas nos centros de recepção com vista ao seu transporte ulterior para os centros de destino. Nos centros de destino, esta fase engloba a triagem das encomendas recebidas com vista ao seu transporte ulterior até às bases de distribuição ao destinatário final. Os clientes de grande dimensão do sector das vendas por catálogo executam directamente algumas das tarefas do tratamento estacionário, como sejam a determinação do montante da franquia ou a aposição da etiqueta com o código postal. Os custos de capital associados à construção dos 33 centros de tratamento e das 476 bases de distribuição não podem ser associados a um determinado serviço. Estes custos só são suprimidos se a obrigação legal de prestação de serviço público de acordo com os padrões de qualidade estipulados deixar de vigorar. Os custos com recursos humanos e materiais no âmbito do tratamento estacionário são, pelo contrário, inteiramente condicionados pelo volume efectivo de encomendas postais. No caso de abandono dos serviços de encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo deixa igualmente de ser necessário suportar quaisquer custos de tratamento específicos.

(14) *O transporte de longo curso* engloba o transporte entre os 33 centros de recepção e de destino. Mesmo no caso de uma diminuição do volume de encomendas, o transporte de longo curso entre estes centros deverá ser mantido para cumprimento das normas de qualidade previstas por lei ([21]). Por este motivo, os custos dos transportes de longo curso (recursos humanos, materiais e financeiros) não podem ser imputados a um determinado serviço, só podendo ser suprimidos se a obrigação legal de prestação de serviço público deixar de vigorar.

(15) *Transporte regional e local* entre os 33 centros de recepção e as 476 bases de distribuição ao destinatário final ([22]). No domínio dos transportes regionais e locais entre os centros de tratamento e as bases de distribuição é possível, após uma diminuição do volume de encomendas, agrupar as bases de distribuição. Segundo a DPAG, no caso de supressão dos serviços de encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo, metade dos custos dos transportes regionais e locais são anulados dado que podem ser imputados a esse serviço específico de encomendas.

(16) *Entrega*. Após serem repartidas pelas 476 bases de distribuição da DPAG, as encomendas do sector das vendas por catálogo são entregues. A entrega consiste essencialmente em serviços de transporte e de entrega física das encomendas aos destinatários finais. Metade das actividades referem-se ao transporte de encomendas e a restante metade ao processo de entrega propriamente dito. Os serviços de transporte são em menor medida imputáveis a um determinado serviço do que a entrega ([23]). Em contrapartida, os custos da entrega estão em larga medida associados à oferta de um determinado serviço. Se for eliminado um serviço de grande dimensão, em que regra geral só é entregue uma encomenda em cada paragem (por exemplo os serviços de encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo), essa entrega é suprimida na íntegra caso essa paragem deixe de ser necessária ([24]).

(17) Os custos suplementares específicos unitários (*Average incremental costs* — «AIC») relativos aos serviços de encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo («AIC-VH») estão cobertos pelas receitas desde 1996, em função das hipóteses supramencionadas quanto à percentagem destes custos em relação aos custos fixos conjuntos.

([19]) Segundo a DPAG, só um cliente de grande dimensão procede à entrega das encomendas directamente no centro de tratamento do destino.

([20]) Carta da DPAG de 25 de Janeiro de 2001.

([21]) Segundo o n.º 2 do artigo 3.º do regulamento PUDLV, em termos médios anuais, pelo menos 80 % das encomendas entregues para expedição num dia útil deverão ser distribuídas aos destinatários até ao segundo dia útil a seguir à data em que foram entregues nos serviços. Cada um destes centros exerce neste contexto uma dupla função de recepção e destino. A prestação de serviços com cobertura geográfica total implica, no mínimo, uma deslocação diária entre cada um destes centros (ou seja, 32 deslocações de cada centro de recepção para os restantes 33 centros de destino = 32 X 33 = no mínimo, 1 056 deslocações).

([22]) Todos os 33 centros de tratamento apresentam o mesmo tipo de construção e equipamento. Têm uma função dupla de centros de recepção e destino de encomendas.

([23]) A verificar-se uma descida do número de remessas devido ao abandono de um serviço prestado a empresas só seria possível encurtar os itinerários de entrega de forma considerável, se apenas fosse preciso proceder a um número significativamente menor de entregas num determinado itinerário. Só abaixo dessa redução significativa do número de destinatários num determinado itinerário seria possível encurtar esse itinerário ou integrá-lo noutro itinerário (carta da DPAG de 25 de Janeiro de 2001). Segundo as averiguações realizadas, um itinerário imputável a um determinado serviço só se verifica no caso da entrega por estafetas caso em que é necessária um deslocação específica para cada destinatário.

([24]) Se, pelo contrário, forem entregues diversas encomendas em cada paragem (como, por exemplo, no segmento de actividade «empresa-a-empresa»), essa entrega continua a ser necessária mesmo no caso de uma diminuição do volume de encomendas.

Quadro sinóptico 3

AIC-VH da DPAG 1990-1999

Ano	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Receitas/unidade VH	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
AIC-VH	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Medidas adoptadas pela DPAG para permitir a transparência financeira entre o sector reservado e os serviços de encomendas postais prestados a empresas

(18) De acordo com a comunicação relativa às acusações formuladas pela Comissão em 7 de Agosto de 2000, só mediante uma transparência total das relações financeiras entre o sector reservado, por um lado, e os serviços de encomendas postais prestados em concorrência com outras empresas, por outro, se poderá assegurar que os diferentes serviços postais cobrem comprovadamente os seus custos suplementares específicos. Só nessa condição se poderá garantir que os concorrentes não serão excluídos por ofertas que não assentam em critérios de eficiência ou de capacidade superior, mas apenas na cobertura insuficiente dos custos suplementares específicos ([25]). Uma separação estrutural entre o sector reservado e os sectores que têm de cobrir os seus custos suplementares específicos dado que prestam os seus serviços em concorrência, permite comprovar claramente a cobertura dos custos suplementares específicos e evitar eficazmente uma cobertura insuficiente.

(19) No decurso do processo em causa, a Comissão alegou ainda que a transparência das relações financeiras pressupõe igualmente um sistema transparente dos preços de cessão interna para as mercadorias e os serviços que são prestados pelas empresas no sector reservado a favor das empresas concorrentes ([26]). A transparência dos preços de cessão interna só é efectiva mediante um sistema de preços de cessão interna separados relativamente às fases de tratamento essenciais da cadeia de valor acrescentado, que são adquiridas pela empresa que detém o sector reservado à empresa em concorrência. Só mediante um sistema de preços de cessão interna separados para cada fase de tratamento se poderá garantir de modo transparente que o preço de cessão interna no caso da utilização de toda a cadeia de valor acrescentado cubra igualmente o total dos custos das várias fases e que as reduções de preços associadas a determinadas fases de tratamento executadas pelos próprios reflictam de modo adequado os custos economizados.

(20) A DPAG foi ao encontro destas exigências da Comissão mediante um compromisso relativo à separação dos seus serviços de encomendas postais prestados a empresas ([27]). Este compromisso tem por objectivo indicar de modo claro que as receitas dos serviços reservados não devem ser empregues para financiar actividades nos serviços de encomendas postais prestados a empresas. Neste contexto, a DP compromete-se a separar todo o sector dos serviços de encomendas postais prestados a empresas, incluindo a expedição de catálogos, incorporando-o numa empresa juridicamente independente («Newco») até 31 de Dezembro de 2001. O sector assim circunscrito deverá abarcar todos os serviços «empresa-a-empresa» e «empresa-a-particulares» que são prestados fora do atendimento ao balcão, ao abrigo de contratos individuais e a preços especiais. A partir da entrada em vigor desta separação, a DP deixará de oferecer directamente serviços de encomendas postais para empresas.

(21) Quanto aos serviços e bens necessários ao seu funcionamento, a Newco poderá assegurá-los directamente ou adquiri-los a terceiros ou à DP. Caso a Newco adquira os serviços ou bens à DP, esses serviços ou bens deverão ser liquidados a preços correntes de mercado. Caso não seja possível determinar os preços de mercado em casos pontuais, os preços de cessão interna orientam-se pelos custos suplementares específicos (*incremental costs*) da DPAG para os respectivos serviços ou bens. Os custos suplementares específicos serão determinados através de um processo de contabilidade analítica. Em caso de litígio, a DP é obrigada a apresentar à Comissão e a seu pedido o comprovativo dos custos de mercado ou dos custos suplementares específicos.

([25]) Ver Sidak/Spulber «Protecting Competition from the Postal Monopoly», p. 109 a 124.
([26]) No presente caso, a separação estrutural entre o sector reservado e os sectores em concorrência pressupõe que seja considerada de modo adequado a obrigação legal de prestação de serviço público. A infra-estrutura necessária ao cumprimento da obrigação legal de prestação de serviço público deve continuar na posse da pessoa a quem incumbe essa obrigação.
([27]) Carta da DPAG de 1 de Fevereiro de 2001.

(22) A DP compromete-se ainda perante a Comissão a apresentar separadamente, o mais tardar até ao fim do primeiro exercício da Newco, os preços internos aplicados à Newco, repartidos pelas fases de tratamento das encomendas, ou seja, recolha, tratamento estacionário (centros de recepção), tratamento estacionário (centros de destino), transporte (transporte de longo curso e transporte regional) e entrega. Conquanto a Newco adquira um ou mais serviços ou bens à DPAG, a DPAG fornece-os, na medida das capacidades disponíveis, aos mesmos preços e nas mesmas condições que pratica para os concorrentes da Newco. A DPAG prestará todas as informações à Comissão sobre preços de cessão interna, custos e receitas da Newco. Esta obrigação aplica-se aos três primeiros exercícios comerciais da Newco. A DPAG zela por que seja garantida, através de uma contabilidade analítica separada para a Newco, a total transparência das condições financeiras subjacentes à relação comercial que mantém com a Newco.

G. ACORDOS DE REDUÇÃO DE PREÇOS DA DPAG PARA SERVIÇOS DE EXPEDIÇÃO DE ENCOMENDAS E CATÁLOGOS PRESTADOS A EMPRESAS DE VENDAS POR CATÁLOGO

(23) As empresas de vendas por catálogo que não recorriam ao atendimento ao balcão para o envio das suas encomendas e catálogos, beneficiavam enquanto utilizadores do sistema de «auto-franquia» de descontos. Os produtos oferecidos pela DPAG como serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo, para as quais foram acordadas condições remuneratórias especiais, são as chamadas encomendas em auto-franquia (até 1995 a categoria Postgut também existia como encomenda em auto-franquia) ([28]) e a categoria Infopost Schwer (catálogos com mais de 1 kg) ([29]). Os chamados «parceiros de cooperação» no domínio da expedição de encomendas beneficiaram de preços especiais fora do contexto do sistema de auto-franquia ([30]). Contudo, os preços especiais a favor dos parceiros de cooperação estavam associados à condição de haver a disponibilidade por parte do cliente «de transferir todas as suas encomendas para a DBP Postdienst» ([31]). Independentemente das disposições da AGB FrD Inl que são de qualquer modo aplicáveis aos parceiros de cooperação, os seguintes acordos de cooperação individuais só concediam um preço especial na condição de o cliente se comprometer a expedir a totalidade ou uma parte significativa das suas encomendas ou catálogos através da DPAG:

— Num contrato da DPAG de 19 de Dezembro de 1974, sobre cooperação económica no domínio da expedição de encomendas «cooperação», um dos maiores clientes da DPAG do sector das vendas por catálogo [...] comprometeu-se a adjudicar à DPAG «pelo menos as encomendas postais não volumosas ([32]) com um peso máximo de 10 kg» provenientes das instalações da sua sede e «inadequadas para os serviços de expedição de grandes e pequenas encomendas»; após celebração do contrato revisto de 13 de Fevereiro de 1987, essa obrigação do cliente foi alargada às «encomendas postais não volumosas com um peso máximo de 20 kg». Esta disposição vigorou até 1 de Julho de 1995 ([33]).

([28]) O acesso ao sistema de auto-franquia é dado ao cliente na condição de este proceder a determinadas operações postais (pesagem, tarifação, etiquetagem, elaboração da lista) e de entregar pelo menos 10 000 objectos postais não volumosos por ano (até 1995: 10 000 objectos postais). Em compensação destas operações realizadas pela cliente e que normalmente teriam de ser realizadas ao balcão, a DPAG concede ao cliente uma redução de preço. O processo de cálculo do preço fixo para as encomendas do sistema de auto-franquia encontra-se descrito no ponto 3.3.2 das condições gerais de venda da Deutsche Bundespost Postdienst für den Fachtdienst Inland («AGB FRD Inl.») situação a 30 de Março de 1992, secção 3.3 «Ofertas especiais». As condições gerais da AGB FrD Inl foram enviadas pela DPAG como anexo 4 à carta de 24 de Novembro de 1994.

([29]) O processo da cooperação «Infopost Schwer» encontra-se descrito no novo ponto 3.3.4.2 da AGB FrD Inl. introduzido em Agosto de 1995 por Vfg. P 777/1993: «expedidores de grandes quantidades de Infopost Schwer podem para essas remessas acordar por contrato determinados serviços de distribuição que vão além do disposto no ponto 4.2 e/ou realizar o carregamento de unidades de entrega. Como contrapartida o serviço de correios concede um desconto relativamente à taxa de base do Infopost Schwer. …».

([30]) A base para a cooperação no domínio da expedição de encomendas é o ponto 3.3.4 da AGB FrD Inl.: [«3.3.4, Cooperação com os expedidores (cooperação)]. Aí se define que a cooperação dos expedidores com a Deutsche Bundespost Postdienst (DBP Postdienst) se situa fora do contexto do sistema de auto-franquia. Assim, a DBP Postdienst atribui por contrato a um expedidor os serviços de distribuição, carga e transporte de encomendas, estabelecendo uma compensação financeira em função destes serviços. Segundo o ponto 3.3.4 da AGB FrD Inl. a cooperação está associada a duas condições: 1. Participação no sistema de auto-franquia e 2. Disponibilidade do cliente de transferir todas as suas encomendas para a DBP Postdienst.» Ver as condições gerais da AGB FrD Inl. situação em 30 de Março de 1992, ponto 3.3, «Ofertas especiais», enviadas pela DPAG como anexo 4 à carta de 24 de Novembro de 1994. Segundo a DPAG, o ponto 3.3.4 foi anulado em 28 de Dezembro de 1994, ver carta da DPAG de 6 de Outubro de 2000, p. 16.

([31]) Ver a segunda condição do ponto 3.3.4 AGB FrD Inl.

([32]) O conceito de encomenda volumosa é definido no n.º 3 do artigo 25.º do regulamento alemão dos serviços postais Postordnung, ver nota de rodapé 34.

([33]) Este cliente realizou comprovadamente [...] das operações de expedição de encomendas através da DPAG, ver carta da [...] de 4 de Outubro de 2000 e carta da DPAG de 14 de Julho de 2000.

— Num outro contrato de cooperação, de 3 de Agosto de 1984, um segundo grande cliente [...] comprometeu-se a adjudicar à DPAG, à excepção das encomendas volumosas na acepção do n.º 3, artigo 25.º do regulamento alemão dos serviços postais Postordnung ([34]), pelo menos as encomendas postais com um peso máximo de 10 kg, provenientes das instalações da sua sede e adequadas para os serviços de expedição de grandes e pequenas encomendas ([35]). Após celebração do contrato revisto de 13 de Fevereiro de 1987, a obrigação deste cliente foi alargada a todas as encomendas postais com um peso máximo de 20 kg, à excepção das encomendas volumosas nos termos do n.º 3, artigo 25.º, do regulamento dos serviços postais. Como compensação pelo facto de o cliente de futuro adjudicar à DPAG não só as encomendas não volumosas até 10 kg, mas ainda as encomendas até 20 kg, este recebeu com efeitos retroactivos a partir de 1 de Outubro de 1986 uma redução de preço suplementar de 20 Pf. por encomenda ([36]). Esta disposição vigorou até 1 de Julho de 1995.

— Num contrato de cooperação de 16 de Abril de 1987, um terceiro cliente de grande dimensão do sector das vendas por catálogo [...] comprometeu-se a adjudicar à DPAG as encomendas não volumosas com um peso máximo de 20 kg provenientes das instalações da sua sede ([37]). Esta disposição vigorou até 1 de Julho de 1995.

— Num acordo adicional de 25 de Junho de 1995, foi estipulado que o preço especial praticado para a expedição de encomendas do parceiro de cooperação [...] dependeria do cumprimento de um volume anual de encomendas de cerca de [...] milhões de remessas, sendo que nesse volume anual seria «contabilizada a quantidade de encomendas adjudicadas à concorrente [...]». O preço especial só seria concedido no ano seguinte, caso o cliente transferisse para a DPAG o volume de encomendas expedidas no ano transacto através de uma empresa concorrente da DP devidamente identificada. De facto, o cliente procedeu, no ano seguinte, à expedição de [...] milhões de encomendas através da DPAG ([38]). O acordo em questão entrou em vigor em 1 de Julho de 1995 e vigorou até essa empresa ser adquirida por um outro grande cliente da DPAG [...] em 1996.

— Desde Novembro de 1997, a DPAG celebrou novos contratos de cooperação com as quatro principais grandes empresas do sector das vendas por catálogo [...], 1 de Novembro de 1997, [...], 4 de Março de 1998, [...], 22 de Julho de 1998 e [...], 28 de Setembro de 1998) que cobrem o volume total de encomendas desses clientes, assim como o das suas filiais. Esta incorporação processou-se em parte no próprio acordo (ver contrato de 22 de Julho de 1998) e, em parte, através de acordos separados (ver e acordo adicional de 23 de Agosto de 1998 ao contrato de 1 de Novembro de 1997). Devido à consolidação operada no sector das vendas por catálogo, estes quatro grandes clientes constituem os principais interessados nos serviços de encomendas postais prestados ao sector das vendas por catálogo. Os referidos contratos-tipo continham no seu todo, entre outras, as seguintes disposições: 1. nos termos do artigo 1.º, todas as «remessas de encomendas» do cliente respectivo são objecto do contrato ([39]); 2. nos termos do n.º 2 de artigo 2.º do contrato, a DPAG comprometeu-se a proceder ao transporte remunerado das «remessas de encomendas objecto do contrato» mediante dedução dos descontos previstos no respectivo contrato; 3. nos termos do n.º 3 do artigo 2.º do contrato, o cliente em causa comprometeu-se, «em contrapartida», a adjudicar exclusivamente à DPAG durante a vigência do contrato a expedição das encomendas da sua sede (e das suas filiais) para os seus clientes; e 4. de acordo com o ponto 6.3 do contrato, a DPAG concedia ao cliente em causa uma chamada «bonificação por quandidade», a qual é escalonada em função das quantidades iniciais. Era passível de bonificação o volume de «envios de correspondência e de encomendas postais» do cliente em causa no caso de cumprimento e de excedimento de uma meta anual acordada individualmente com o cliente.

— Em 28 de Setembro de 1998, a DPAG celebrou com uma grande empresa de vendas por catálogo [...] um acordo relativo à expedição de catálogos da categoria «Infopost Schwer» ([40]). Segundo este acordo, o cliente comprometia-se a adjudicar à DPAG a expedição do volume global de catálogos da categoria «Infopost Schwer» a partir de uma quantidade mínima anual de [...] milhões de exemplares. Em «contrapartida», a DPAG garantia para cada remessa da categoria «Infopost Schwer» entregue para expedição a partir de 1 de Dezembro de 1998 uma tarifa unitária reduzida ([...] DEM líquidos).

([34]) De acordo com o n.º 3, artigo 25.º da Postordnung de 16 de Maio de 1963 [com a última redacção que lhe foi dada pela 11.ª ÄndVPostO de 10.8.1988 (BGBl. I S. 1573, Amtsbl. p. 1613)] uma encomenda é considerada volumosa se 1. o comprimento exceder 120 cm, a largura exceder 60 cm ou a altura 60 cm e 2. se exigir uma manipulação especial (isto é, a encomenda não pode ser empilhada ou transportada num tapete rolante ou contém animais vivos).

([35]) Cerca de [...] das encomendas postais da empresa [...] são expedidas através do centro [...], ver a carta da empresa [...] de 26 de Setembro de 2000. Todas as encomendas postais da empresa [...] são operadas pela DPAG, ver carta de 14 de Julho de 2000.

([36]) Ver carta da DPAG (Oberpostdirektion, Nuremberga) dirigida à empresa [...] de 17 de Fevereiro de 1987.

([37]) Este cliente realizou [...] das suas operações de expedição de encomendas através da DPAG, ver carta da empresa [...] de 4 de Outubro de 2000 e carta da DPAG de 14 de Julho de 2000.

([38]) Ver anexo às cartas da DPAG de 7 e 14 de Julho de 2000.

([39]) Os contratos tinham por objecto basicamente as encomendas que ao abrigo do regulamento dos serviços postais têm dimensões máximas de 120 cm (comprimento), 60 cm (altura) e 60 cm (largura) e um peso máximo de 31,5 kg, e podem ser processadas mecanicamente, ver ponto 3.1.2 do respectivo contrato de cooperação.

([40]) Infopost Schwer é a designação utilizada pela DPAG para catálogos com um peso superior a 1 000 kg. A categoria Infopost Schwer é operada desde 1993 no quadro da infra-estrutura da «fileira das encomendas postais».

— Em 2 de Novembro de 1998, a DPAG celebrou com uma outra grande empresa de vendas por catálogo [...] um acordo relativo ao transporte de remessas Infopost (remessas de publicidade com peso superior a 50 g). Segundo este contrato, o cliente compromete-se a adjudicar à DPAG a expedição de um mínimo de [...] milhões de remessas da categoria Infopost Schwer por ano. No caso de cumprimento desta obrigação pela empresa em causa, a DPAG garantia um desconto de [...] %. Do anexo 4 do acordo deprendia-se que o volume anual mínimo de [...] milhões corresponde exactamente a [...] % do volume global de catálogos do cliente e das suas empresas associadas. Se o cliente excedesse a quantidade mínima de [...] milhões, seria concedido um desconto escalonado que, ao se atingir um volume de [...] milhões (= 100 % das necessidades), seria aumentado para [...] %. Por outro lado, nos termos do ponto 4.3 do acordo, o cliente também beneficiaria de um desconto de [...] % mesmo no caso de uma redução de volume de negócios, caso o volume de vendas realizado com a DPAG continuasse a corresponder a [...] % do volume global do cliente e das suas empresas associadas. Esta disposição vigorou até Junho de 1999.

— Em 26 de Março de 1999 e 3 de Janeiro de 2000, a DPAG celebrou com duas grandes empresas de vendas por catálogo [...] e [...] respectivamente um acordo relativo à cooperação no sector da «Infopost Schwer». Segundo o acordo, estes clientes da DP comprometiam-se a enviar por correio, pelo menos, [...] % de todas as remessas da categoria «Infopost Schwer». Por forma a comprovar o volume em causa, os clientes autorizam os serviços postais a consultar os seus documentos internos. Em contrapartida, a DPAG concedia aos clientes, em todas as remessas que lhe eram adjudicadas ao abrigo do contrato, um desconto linear entre [...] % (no caso de adjudicação de [...] % das necessidades) e [...] % (no caso de adjudicação de 100 % das necessidades). Um grande cliente [...] beneficiava antecipadamente do pagamento de [...] milhões de DEM relativos ao desconto a vencer posteriormente. Em Junho de 2000, a DPAG terminou os contratos de 26 de Março de 1999 e de 3 de Janeiro de 2000 através de um «acordo de revogação», segundo o qual as partes suspendiam, por acordo mútuo e com carácter imediato, a sua cooperação no sector das remessas «Infopost Schwer».

(24) Imediatamente após a recepção da comunicação relativa às acusações complementares de 4 de Outubro de 2000, a DPAG anunciou num comunicado de imprensa de 19 de Outubro de 2000, que teria terminado, a título preventivo, os acordos contestados. A DP anunciou ainda que futuramente iria assegurar, através de um sistema de controlo prévio, que os contratos de serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo não conteriam quaisquer acordos de descontos contrários aos requisitos do direito da concorrência. Tal foi confirmado pela DPAG na audição de 9 de Novembro de 2000.

II. **APRECIAÇÃO JURÍDICA**

A. APLICABILIDADE DO ARTIGO 82.º DO TRATADO CE

(25) A DPAG é uma empresa que oferece serviços em diferentes mercados do sector terciário contra o pagamento da respectiva remuneração. A DPAG é assim uma empresa na acepção do artigo 82.º do Tratado CE, independentemente da sua estrutura organizacional e do seu estatuto jurídico de empresa pública ou privada ([41]).

B. MERCADO DO PRODUTO RELEVANTE E MERCADO GEOGRÁFICO RELEVANTE

(26) Devido às suas características específicas, aos seus custos e ao seu campo de aplicação, os serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo constituem em si um mercado do produto relevante. Tal como referido *supra*, os serviços de encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo não se processam ao balcão dos correios, ou seja, a DPAG recolhe directamente as encomendas junto dos clientes. Por outro lado, a DPAG concede descontos aos clientes que não recorrem ao atendimento ao balcão para o envio das suas encomendas e catálogos. Estas características distinguem os serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo dos serviços prestados ao balcão, aos quais se aplicam tarifas normais.

(27) Há que distinguir entre serviços de expedição prestados à escala nacional e internacional. Os serviços de expedição no interior do território nacional são prestados exclusivamente mediante recurso às infra-estruturas próprias da DPAG. Uma vez que não existe cooperação com prestadores de serviços postais de outros Estados-Membros, não existem quaisquer interfaces. O presente caso apenas se refere aos envios nacionais da DPAG.

([41]) Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 23 de Abril de 1991, Proc. C-41/90 (Höfner/Elser), Col. 1991, p. I-1979, n.º 21 e seguintes.

(28) O sector das vendas por catálogo exige a expedição, à escala nacional, de encomendas até 31,5 kg e de catálogos com mais de 1 kg (Infopost Schwer) ou de remessas com mais de 50 g (Infopost) destinados a uma multiplicidade de clientes domésticos dispersos por todo o território alemão ([42]). Por regra, as encomendas postais das empresas de venda por catálogo pesam uma média de 2 kg, podendo o seu peso elevar-se até 31,5 kg. As encomendas do sector das vendas por catálogo consistem quase exclusivamente apenas nas chamadas encomendas «não volumosas» ([43]). Nesta categoria incluem-se as encomendas que, devido às suas dimensões máximas de 120 cm × 60 cm × 60 cm e ao seu peso máximo de 31,5 kg, poderão ser processadas mecanicamente, ou seja, empilhadas e transportadas num tapete rolante no processo de tratamento estacionário.

(29) Apesar da utilização colectiva da infra-estrutura no caso do tratamento estacionário e do transporte, na entrega ao domicílio são utilizados significativamente mais veículos e pessoal do que no sector «empresa-a-empresa». O grau de dispersão dos destinatários conduz, no caso das remessas do sector das vendas por catálogo, a um «factor de paragem» (ou seja, o número de encomendas entregues por paragem do veículo de distribuição) mais reduzido. Por regra, no caso das remessas do sector das vendas por catálogo, é entregue uma encomenda por cada paragem do veículo. No caso dos restantes envios entre clientes institucionais do segmento «empresa-a-empresa», o factor de paragem é consideravelmente superior, já que neste caso são entregues diversas encomendas em cada paragem ([44]). Acresce ainda que, no caso em apreço, o nível de preço nas remessas do sector das vendas por catálogo na Alemanha é determinado exclusivamente pela política de preços da DPAG. O nível de preço neste mercado resulta assim não da oferta de vários concorrentes, mas só assenta na política de preços da DPAG. Tal torna-se evidente quando se compara os preços os custos dos serviços no sector das vendas por catálogo relativamente aos quais foram acordadas condições remuneratórias especiais com os preços do sector «empresa-a-empresa». No período de 1990 a 1999, os preços unitários relativos à recolha, transporte e envio de uma remessa no sector das vendas por catálogo eram substancialmente superiores aos preços unitários relativos à recolha, transporte e envio de uma remessa no sector «empresa-a-empresa». Contudo, a DPAG obteve no sector «empresa-a-empresa» receitas unitárias superiores às receitas do sector das vendas por catálogo relativamente ao qual foram acordadas condições remuneratórias especiais. Esta política de preços da DPAG leva a que na Alemanha o mercado dos serviços no sector das vendas por catálogo fique completamente fechado à entrada de concorrentes.

(30) O mercado geográfico relevante dos serviços de encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo é a República Federal da Alemanha. Todos os serviços da DPAG neste mercado são prestados no território alemão mediante recurso às infra-estruturas nacionais de tratamento e distribuição de encomendas postais. O juiz comunitário decidiu, em jurisprudência constante, que o território de um Estado-Membro poderá constituir uma parte substancial do mercado comum na acepção do artigo 82.º do Tratado CE ([45]).

C. POSIÇÃO DOMINANTE

(31) A DPAG é a única empresa na Alemanha que presta um volume representativo de serviços, com cobertura geográfica total, de expedição de encomendas postais e catálogos de acordo com as necessidades específicas das empresas de vendas por catálogo ([46]). Nem a UPS, nem as outras empresas da concorrência que operam no segmento «empresa-a-empresa», a Deutscher Paket Dienst («DPD») e a German Parcel («GP»), prestam um volume significativo de serviços de encomendas postais a empresas de vendas por catálogo. O Hermes Versand Service (Hermes) procedeu exclusivamente, até inclusive 1999, à expedição de encomendas da empresa OTTO Versand ([47]). No sector das vendas por catálogo, não existem, excluindo o caso da Hermes, quaisquer infra-estruturas alternativas com cobertura geográfica total ([48]).

([42]) De acordo com os inquéritos realizados pela «Verbraucher Analyse 92 West & Ost», 29 % dos inquiridos com mais de 14 anos nos antigos *Länder* declararam ter feito encomendas por catálogo nos últimos 12 meses e nos novos *Länder* mais de 66 %. O estudo realizado sobre o perfil dos compradores de artigos por catálogo revelou quatro anos mais tarde que, no último ano, nos antigos *Länder*, 30,8 % da população total (com idade superior a 14 anos) fizeram compras por catálogo; nos novos *Länder* a percentagem correspondia a 51,9 %. Ver o folheto informativo «Versandhandel in Deutschland» da associação federal do sector das vendas por catálogo (Bundesverband des Deutschen Versandhandels e.V.) p. 33.

([43]) Em 1999, a percentagem de encomendas volumosas no sector das vendas por catálogo situou-se abaixo de 1 %. *Fonte*: Ctcon, Demonstração de resultados da fileira das encomendas postais, quantidades, situação a 13 de Abril de 2000, entregue pela DP por carta de 20 de Abril de 2000.

([44]) A DPAG estima que o seu factor de paragem, incluindo o dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo, se situa, em termos estatísticos, em [...], estimando-se o factor das empresas da concorrência que, no segmento «empresa-a-empresa» centram a sua actividade sobretudo nos envios entre empresas (expedição «a granel» — exclusivamente entre clientes institucionais), em 1,8 a 2,1 encomendas por paragem. Ver o parecer da firma Ctcon, encargos sobre os resultados no sector das encomendas postais 1995, página 7, impressão de 13 de Maio de 1997, enviado pela DPAG por carta de 15 de Maio de 1997.

([45]) Ver o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Outubro de 1999, processo T-228/97, Irish Sugar. Col. 1999, p. II-2969, n.º 99.

([46]) Ver «Sparte Frachtpost der Deutschen Post AG (1996)» acima indicado, anexo 1, p. 10.

([47]) Esta expedição específica (em 1999, cerca de 140 milhões de remessas) não se insere no mercado do produto relevante.

([48]) A DPAG não contesta o facto de ser, na Alemanha a única empresa que detém as infra-estruturas com cobertura nacional necessárias ao segmento das vendas por catálogo.

(32) A DPAG procedeu de 1995 a 1999 à expedição no sector das vendas por catálogo das seguintes encomendas: [...] milhões de encomendas (1995); [...] milhões de encomendas (1996); [...] milhões de encomendas (1997); [...] milhões de encomendas (1998) e [...] milhões de encomendas (1999). Com um volume global de pouco mais de [...] milhões de remessas por ano, a quota que a DP detém no mercado é superior a 85 % face ao volume global de encomendas. A posição dominante da DPAG resulta ainda dos seguintes factores:

— Face ao volume global de encomendas, a quota que a DPAG detém no mercado alemão dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo manteve-se estável durante o período para o qual existem dados (1990-1999), situando-se acima dos 85 % ([49]). (Os restantes 10 %-15 % do volume global são detidos basicamente por prestadores de serviços que operam à escala regional, ou seja, além da DPAG não existe nenhuma empresa que opere à escala nacional).

— A constituição de infra-estruturas alternativas para prestação de serviços ao segmento das vendas por catálogo implica a instituição de um sistema de centros de tratamento (recepção e destino) interligados, assim como das bases de distribuição a eles associadas, o que representa, segundo o perito da DPAG, um investimento considerável e «perdido» (*sunk costs*) de arranque ([50]). O investimento realizado para a instalação e uma infra-estrutura com cobertura geográfica total que permite a entrega diária de correspondência só é rentável se for excedida a «massa crítica» de 100 milhões de encomendas ([51]) (ver o exemplo supramencionado da Hermes Versand).

— A DPAG dispõe da possibilidade de financiar, de forma cruzada, actividades a nível concorrência que não se encontram disponíveis aos outros concorrentes que nela operam. As receitas da DPAG nos serviços reservados de envio de correspondência situam-se com alguma estabilidade, pelo menos desde [...], acima dos custos *stand-alone*, da totalidade dos serviços reservados (ver quadro sinóptico 1 *supra*) ([52]). Assim, o sector dos serviços reservados merece ser analisado enquanto fonte de financiamento cruzado ([53]). Esta situação manter-se-á no futuro devido à exclusividade na prestação dos serviços reservados, já que o monopólio previsto por lei excluirá praticamente, pelo menos até finais de 2002, qualquer possibilidade de concorrência nos envios de correspondência com um peso máximo de 200 g.

D. ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE

Descontos de fidelidade

(33) Tal como se conclui do processo Hoffmann-La Roche ([54]), uma empresa que se encontra em posição dominante não pode vincular compradores através da promessa de se abastecerem exclusivamente, relativamente à totalidade ou a uma parte considerável das suas necessidades, junto da referida empresa ([55]). No processo Hoffmann-La Roche, o Tribunal de Justiça estabeleceu a seguinte distinção entre descontos concedidos por «fidelidade» e por «quantidade».

— os descontos por quantidade dependem exclusivamente no volume de compras efectuadas junto do produtor. É calculado em função de quantidades fixadas de forma objctiva e com igual validade para todos os compradores,

— os descontos de fidelidade não estão associados a uma quantidade previamente definida, mas às respectivas necessidades do cliente ou a uma parte considerável das mesmas. Nesse caso, os descontos são concedidos a título de «contrapartida» pela exclusividade na satisfação das necessidades ([56]),

([49]) Ver Sparte Frachtpost der Deutschen Post AG (1996), Darstellung und Bewertung der Entscheidungssituation der Sparte Frachtpost zur Fortführung oder Einstellung des Spartengeschäfts 1996, anexo 1, página 10. Ver igualmente Informationsschrift des Bundesverbandes des Deutschen Versandhandels e.V., segundo o qual a DPAG procedeu a expedição de 92 % das encomendas no sector das empresas de venda por catálogo: Versandhandel in Deutschland, p. 17.

([50]) Ver parecer «Expedição própria no sector das vendas por catálogo como alternativa para a cooperação com os correios» de 15 de Setembro de 2000 apresentado como anexo 8 à carta da DPAG de 6 de Outubro de 2000, p. 7.

([51]) Ver parecer «Expedição própria no sector das vendas por catálogo como alternativa para a cooperação com os correios» de 15 de Setembro de 2000 apresentado como anexo 8 à carta da DPAG de 6 de Outubro de 2000. p. 5 «uma expedição quotidiana e com cobertura geográfica total na Alemanha só é dificilmente exequível com quantidades inferiores a cerca de 100 milhões de encomendas por ano.».

([52]) O teste *stand-alone* é empregue em economia por forma a comprovar a fonte de financiamento cruzado. No presente caso, o sector dos serviços reservados constitui uma garantia do excedimento contínuo das receitas face aos custos *stand-alone*.

([53]) Um financiamento cruzado pressupõe que a empresa consiga obter, pelo menos para um produto, receitas que excedam os custos *stand-alone* desse produto. Um financiamento cruzado a médio ou longo pravo implica um contínuo acesso a receitas que terão de ser obtidas noutros sectores de actividade da empresa. Para que a fonte de financiamento se mantenha de forma contínua, é necessário um mercado protegido, através de barreiras económicas ou institucionais, contra a entrada de novos concorrentes. O sector dos serviços reservados da DP constitui uma barreira institucional à concorrência.

([54]) Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, processo 85/76, Hoffmann-La Roche, Col. 1979, p. 461.

([55]) Hoffmann-La Roche, n.º 89.

([56]) Hoffmann-La Roche, n.ºs 95 e 96.

— mesmo que os descontos de fidelidade estejam associados a uma determinada quantidade, as reduções de preços não são concedidas em função da quantidade, mas com base no pressuposto que a quantidade corresponde a uma estimativa da suposta capacidade de absorção do cliente respectivo, não dependendo os descontos da maior quantidade possível, mas da maior percentagem possível de necessidades ([57]).

(34) As disposições acordadas pela DPAG desde 1974 no domínio da expedição de encomendas, contidas nos contratos-tipo descritos no início da presente decisão, eram descontos de fidelidade de acordo com a jurisprudência do Tribunal no processo Hoffmann-La Roche:

— os contratos de cooperação de 19 de Dezembro de 1974, de 3 de Agosto de 1984, de 13 de Fevereiro de 1987 e de 16 de Abril de 1987 continham uma disposição, segundo a qual o cliente se comprometia a adjudicar à DPAG todas as encomendas não volumosas com um peso máximo de, respectivamente, 10 kg e 20 kg. Tal como explicado no início, a expressão «encomendas não volumosas» é praticamente um sinónimo das encomendas das empresas de vendas por catálogo ([58]). Por conseguinte, os contratos continham uma disposição que obrigava o comprador a recorrer apenas à DPAG para todos os serviços de expedição de encomendas postais com um peso máximo de, respectivamente, 10 ou 20 kg. Este método de cálculo baseado unicamente nas necessidades do cliente corresponde ao método descrito pelo Tribunal de Justiça no processo Hoffmann-La Roche nos n.os 94, 95 e 96,

— o contrato de cooperação de 25 de Junho de 1995 continha uma disposição, segundo a qual o preço especial dependia do facto de o cliente, além das encomendas já expedidas através da DPAG, também transferir no ano seguinte para a DPAG a quantidade de encomendas que no ano transacto havia expedido através de uma empresa da concorrência. O próprio texto do contrato não visava a quantidade de encomendas já adjudicadas ([...] milhões segundo uma estimativa aproximada), mas um aumento da percentagem das necessidades a cobrir de futuro pela DPAG. Este método de cálculo baseado unicamente nas necessidades do cliente corresponde ao método descrito pelo Tribunal de Justiça no processo Hoffmann-La Roche nos n.os 94 a 97,

— os quatro novos contratos de cooperação celebrados desde Novembro de 1997 continham assim uma disposição que não se referia a uma determinada quantidade, mas às necessidades do respectivo cliente, sendo o desconto concedido a título de «contrapartida» pela adjudicação exclusiva dos serviços da DPAG. Este método de cálculo, fundado somente nas necessidades globais, corresponde aos contratos designados pelo Tribunal de Justiça no processo Hoffmann-La Roche, n.os 94-96, por «descontos uniformes» ([59]),

— o contrato de 28 de Setembro de 1998 fazia depender a redução do preço unitário da adjudicação de todos os catálogos à Infopost.Schwer. O desconto baseava-se assim num método de cálculo que, ao abrigo do acórdão proferido no processo Hoffmann-La Roche, assenta nas necessidades do cliente,

— o contrato de 2 de Novembro de 1998 fazia depender o desconto de preço de [...] % do facto de o cliente expedir um mínimo de [...] % das suas encomendas Infopost através da DPAG. Apesar de o texto do contrato estabelecer primeiro um volume de entregas anual de [...] milhões de unidades, depreendia-se claramente do anexo 4 do contrato que esse valor correspondia exactamente a [...] % das necessidades do cliente no ano de referência de 1997. A existência de uma ligação não à quantidade mas só às necessidades era ainda corroborada pelo facto de o cliente beneficiar da redução de [...] % mesmo que as quantidades anuais fossem inferiores a [...] %, desde que as necessidades cobertas pela DPAG atingissem [...] % da totalidade das necessidades. Além disso, a redução de preço subia em função do aumento da taxa de percentagem das encomendas adjudicadas à DPAG no ano seguinte. Tal corresponde ao método que o Tribunal de Justiça designou nos n.os 97-100 do processo Hoffmann-La Roche por contratos com descontos crescentes; Segundo este método, o desconto aumenta em função da taxa de percentagem das necessidades estimadas do cliente cobertas durante um ano.

([57]) Hoffmann-La Roche, n.º 98: o Tribunal de Justiça classifica a dependência da concessão de um desconto de um volume estimado de necessidades anuais, desconto esse que aumenta de acordo com a cobertura dessas necessidades de «forma especialmente sofisticada de descontos de fidelidade».

([58]) As encomendas volumosas (ver a explicação *supra* do ponto 3, artigo 2.º, do regulannento dos servidos postais) são utilizadas na expedição de vestuário ou de equipamentos completos (mobiliário, equipamento de cozinha). Pesam, por regra, mais de 20 kg e não são representativas em termos de quantidades. (Em 1999, a quantidade de encomendas volumosas correspondeu a 0,06 % do volume global de encomendas do sector das vendas por catálogo. *Fonte*: Ctcon, Demonstração de resultados da fileira das encomendas postais, quantidades, situação a 13 de Abril de 2000, entregue pela DP por carta de 20 de Abril de 2000.

([59]) A «bonificação por quantidade» acordada em conjunto com o dever de fidelidade não aumenta o efeito de vínculo da obrigação, que está de qualquer modo em vigor, de confiar a cobertura da totalidade das suas necessidades á DPAG.

— Os contratos de cooperação de 26 de Março de 1999 e de 3 de Janeiro de 2000 condicionavam o desconto à adjudicação de um mínimo de [...] % das encomendas Infopost Schwer. Esta redução de preço subia em função do aumento da taxa de percentagem das encomendas adjudicadas à DPAG. Tal corresponde ao método que o Tribunal de Justiça designou nos n.os 97 a 100 do processo Hoffmann-La Roche por contratos com descontos crescentes. A existência de uma compensação por fidelidade era ainda indiciada pelo facto de o contrato de cooperação de 26 de Março de 1999 conter uma disposição relativa ao pagamento de um adiantamento de [...] milhões de DEM por conta de um desconto a aplicar ulteriormente. Este adiantamento era devido três dias após a celebração do contrato e antes de entrada em vigor das restantes disposições do contrato a 1 de Junho de 1999, ou seja, já em 30 de Março de 1999, sem que a DPAG tivesse prestado qualquer serviço ou sem que o beneficiário tivesse de prestar qualquer contrapartida que tivesse algum interesse económico para a DPAG.

Prática de preços predatórios

(35) Verificam-se preços predatórios, sempre que uma empresa em posição dominante oferece um serviço abaixo dos respectivos custos de produção, de forma a impedir a concorrência e a evitar a entrada de concorrentes no mercado e, desse modo, reforçar ainda mais a sua posição. Esses preços injustificadamente baixos constituem uma infracção ao disposto no artigo 82.º do Tratado CE. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, verifica-se um abuso de preços sempre que o preço se situa abaixo dos custos médios variáveis da empresa dominante ([60]). Este princípio foi enunciado no acórdão do processo AKZO, no qual o juiz comunitário definiu custos variáveis como «custos que variam em função das quantidades produzidas» ([61]). No apuramento dos custos que variam em função das quantidades produzidas, importa considerar, a favor da DPAG, a distinção referida *supra* entre os custos fixos globais e os custos suplementares específicos. Com base na obrigação legal de prestação de serviço público só variam em função das quantidades exclusivamente os custos suplementares específicos.

(36) Relativamente às actividades da DPAG fora do sistema de atendimento ao balcão e tomando por base a constatada relação entre os custos de manutenção da capacidade e os custos de exploração, é possível concluir o seguinte: relativamente ao período de 1990-1995 a DPAG obteve no sector dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo receitas inferiores aos custos suplementares específico desses serviços (ver quadro sinóptico 3). Assim, no período de 1990-1995, cada venda da DPAG no sector dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo representou uma perda que engloba a totalidade dos custos de manutenção da capacidade e pelo menos uma parte dos custos suplementares específicos. Ou seja, nestas condições, cada venda adicional, além de conduzir à perda de um montante equivalente, no mínimo, a parte destes custos suplementares específicos, não presta qualquer contribuição para a cobertura dos custos de manutenção da capacidade da empresa. A médio prazo, uma semelhante política de preços acaba inclusivamente por se dirigir contra os próprios interesses económicos da empresa que a pratica. Nestas circunstâncias, a DPAG deixa de ter qualquer interesse económico em oferecer um semelhante serviço. A DPAG poderia melhorar, nomeadamente, os seus lucros, aumentando os preços, a partir dos custos suplementares específicos, ou, caso estes preços não fossem aceites no mercado, abandonar completamente estes serviços, dado que com base nos preços actuais as receitas se situam abaixo dos custos suplementares desta oferta. Por outro lado, a continuação neste mercado sem uma perspectiva de melhoramento da situação em termos de receitas afecta os concorrentes que estão em condições de prestar estes serviços com cobertura total dos custos.

Impacte sobre a concorrência

(37) Contrariamente ao que a DPAG defende, todos os descontos de fidelidade contestados são passíveis de ter, tal como o nível preço, um impacte sobre as empresas concorrentes no sector das encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo. Para uma entrada bem sucedida no mercado dos serviços de encomendas postais destinados às empresas de vendas por catálogo, é

([60]) Acordão do Tribunal de 3 de Julho de 1991, processo C-62/86 (AKZO/Comissão), Col. 1991, p. 3359 e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 1 de Abril de 1993, processo T-65/89, (BPB Industries und British Gypsum), Col. 1993, p. II-389.

([61]) Ver nota de rodapé 60, AKZO, loc.cit., n.º 71.

necessário assegurar a expedição de um determinado volume (cerca de 100 milhões de encomendas ou catálogos), ou seja, o equivalente ao volume de envios de encomendas de, no mínimo, dois parceiros de cooperação deste sector. Através da concessão de descontos de fidelidade aos parceiros de cooperação mais importantes, a DPAG impediu premeditadamente que os concorrentes atingissem a «massa crítica» de cerca de 100 milhões de volume de negócios anual. A política dos descontos de fidelidade afectou ainda a concorrência através de um efeito de «sucção» induzido pelos descontos de fidelidade que manteve uma estrutura de oferta não rentável nos serviços de encomendas postais destinados às empresas de vendas por catálogo com as seguintes características:

— os recursos foram desperdiçados, dado que a empresa dominante não cobriu os custos suplementares específicos, induzindo assim a necessidade de um financiamento cruzado constante a partir do sector reservado,

— foram impedidas as alternativas economicamente mais eficientes, que funcionam sem tais financiamentos e com cobertura dos custos,

— por conseguinte, foram gastos recursos escassos mais do que o necessário para a prestação de serviços de encomendas postais destinados às empresas de vendas por catálogo ([62]), e

— os consumidores do sector reservado foram obrigados a financiar um desperdício desnecessário de recursos escassos.

(38) O efeito dos descontos de fidelidade acordados pela DPAG desde Novembro de 1997 com quatro parceiros de cooperação é comprovadamente idêntico a uma obrigação de aquisição em regime de exclusividade. A percentagem das encomendas efectivamente expedidas através da DPAG no quadro da cooperação ascendia em todos anos relativamente aos quais a Comissão dispõe de valores a praticamente [...] % das necessidades ([63]). A política dos descontos de fidelidade afecta ainda a concorrência exercida pelo próprio sector das vendas por catálogo. Eventuais serviços de distribuição alternativos, mesmo que *a priori* se destinem a cobrir as suas próprias necessidades em termos de expedição de encomendas e de catálogos, poderão aliás evoluir para futuras infra-estruturas de uma empresa da concorrência ([64]). Logo que uma infra-estrutura tinja a massa crítica, pode evoluir para uma alternativa integral da DPAG ([65]). Os acordos relativos a descontos de fidelidade fizeram com que as empresas de vendas por catálogo pusessem de lado a hipótese de criação de estruturas de distribuição alternativas enquanto as mesmas colocassem em risco o dever de fidelidade ou os preços especiais. Tal impediu uma concorrência potencial que é induzida por infra-estruturas alternativas.

(39) O facto de a DPAG conceder sistematicamente descontos de fidelidade aos seus parceiros de cooperação permite concluir, de acordo com a jurisprudência do juiz comunitário, que a DPAG pretende vincular clientes, impedindo ou excluindo qualquer concorrência possível ([66]). Da jurisprudência consolidada do juiz comunitário resulta que a concessão de descontos, baseada na cobertura de uma percentagem das necessidades do cliente, desencadeia, muito simplesmente através da sua

([62]) Ver William J. Baumol und J. Gregory Sidak, Toward Competition in Local Telephony, p. 66 : «… o resultado será que serão gastos mais recursos do que o mínimo necessário para levar o [produto] X aos consumidores, o que viola claramente a eficiência económica.».

([63]) Ver o quadro enviado pela DPAG, em 14 de Julho de 2000, sobre as vendas e as receitas unitárias líquidas com os oito grandes clientes do sector das vendas por catálogo (1996-1999).

([64]) Esta evolução é fundamentada precisamente pelo exemplo, apresentado pela DPAG, da empresa de vendas por catálogo Otto: a empresa alemã Hermes Versand Service, a filial da Otto que opera no sector da expedição de encomendas, com um volume de remessas no ano 2000 de 141,6 milhões de encomendas, é entretanto, segundo informações por si fornecidas, a sexta maior fornecedora alemã de serviços de entrega por estafeta, correio prioritário e expedição de encomendas (volume de negócios em 1999: 337 milhões de euros). Este exemplo demonstra que, após atingido um determinado número de envios, infra-estruturas alternativas criadas em primeira instância para a gestão por conta própria dos serviços de expedição do sector das vendas por catálogo poderão concorrer com a DPAG e vir a distribuir igualmente encomendas para terceiros, por forma a potenciar o aproveitamento da sua capacidade.

([65]) Segundo informações por si prestadas, a Hermes Versand Service abriu em 2000 o seu 3 000.º «PaketShop». Estes postos de recepção de encomendas encontram-se instalados, segundo o modelo «shop-in-shop», no interior de outros estabelecimentos comerciais, tais como papelarias (venda de jornais e revistas), tabacarias, casas de fotocópias, lojas de bebidas e lavandarias. Desta forma, a Hermes Versand oferece serviços completos para o sector das vendas por catálogo que incluem os envios de retorno dos clientes («devoluções»).

([66]) Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Outubro de 1999, processo T-228/97. (Irish Sugar), (ainda não publicado), n.º 213, Hoffmann La Roche, ver acima, n.º 90 e acórdão do Tribunal de 9 de Novembro 1983, Processo 322/81 (Michelin), Col. 1983. p. 3461, n.º 85.

política de cálculo, um efeito adverso de «sucção» de clientes. Os compradores que aceitam semelhantes descontos terão tendência a adjudicar regularmente as suas remessas unicamente à empresa que os concede; acresce ainda que uma concessão de descontos, baseada na percentagem das necessidades do cliente, desencadeia, devido à sua lógica de cálculo, um efeito de entrave que não se coaduna com os serviços prestados. As empresas da concorrência serão obrigadas a propor reduções de preços para compensar os prejuízos sofridos pelos compradores, caso estes adjudiquem uma menor percentagem de encomendas à DPAG e beneficiem, por esse facto, do escalão mais baixo de descontos.

(40) Segundo a jurisprudência do juiz comunitário, está igualmente assente que a exploração abusiva constitui um «conceito objectivo», de forma que o comportamento de uma empresa que detém uma posição dominante poderá ser considerado abusivo na acepção do artigo 82.º do Tratado CE, mesmo na ausência de razões alheias a essa empresa que o possam eventualmente justificar ([67]). A DPAG não poderá, por conseguinte, alegar que, na fase de transição de organismo administrativo estatal para uma empresa gerida segundo os princípios da economia de mercado, os seus funcionários teriam descurado por ignorância perdoável a responsabilidade especial de uma empresa que detém uma posição dominante de mercado.

(41) A DPAG tampouco pode alegar, no caso em apreço, que os acordos sobre os descontos de fidelidade tinham sido impostos pelos grandes clientes por força da concentração do seu poder de compra. Segundo o acórdão proferido no processo Hoffmann-La Roche, ficou estipulado que uma empresa que assuma uma posição dominante no mercado não poderá, nem mesmo a pedido expresso dos compradores, vinculá-los através da obrigação de lhe confiarem a cobertura da totalidade ou de parte considerável das suas necessidades ([68]). Por fim, a DPAG também não poderá alegar que não foi atribuído, seja pelos clientes ou pela DPAG, um carácter vinculativo aos contestados acordos de concessão de descontos de fidelidade. O presente caso ilustra precisamente que os grandes clientes do sector das vendas por catálogo adjudicaram à DPAG, de acordo com as suas obrigações contratuais, a cobertura da totalidade ou de uma elevada percentagem das suas necessidades de serviços de encomendas postais.

E. EFEITOS A NÍVEL DAS TROCAS COMERCIAIS ENTRE ESTADOS-MEMBROS

(42) A prática de descontos de fidelidade, entre 1990 e 1995, assim como de preços abaixo dos custos suplementares específicos, afectou as trocas comerciais entre os Estados-Membros devido ao seu efeito de «sucção». A concentração da procura na DPAG induzida pelos descontos de fidelidade impediu que o sector das vendas por catálogo procurasse fornecedores alternativos. Actualmente não foi possível a nenhum prestador de serviços de encomendas postais de outros Estados-Membros estabelecer-se com êxito no mercado alemão dos serviços de encomendas postais dirigidos às empresas de vendas por catálogo. O mercado alemão destes serviços de encomendas postais ficou assim completamente fechado à entrada de concorrentes de outros Estados-Membros. A política de descontos e de preços da DPAG teve, por conseguinte, graves repercussões negativas, e contrárias aos interesses comunitários de bom funcionamento do mercado comum, a nível das trocas comerciais entre Estados-Membros.

F. N.º 2 DO ARTIGO 86.º DO TRATADO CE

(43) A DPAG não invoca a restrição prevista no n.º 2 do artigo 86.º para fundamentar a sua política de descontos de fidelidade a favor de determinados grandes clientes no sector dos serviços de encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo. De resto, a DPAG não esteve em condições de esclarecer em que medida os acordos sobre os descontos de fidelidade poderiam contribuir para o cumprimento de um serviço a prestar por ela no quadro de um serviço de interesse económico geral. A DPAG não pode tampouco alegar que um aumento dos preços pelo menos para o nível dos custos específicos dos serviços de encomendas postais prestados ao sector das vendas por catálogo impediriam o cumprimento de um serviço a prestar por ela no quadro de um serviço de interesse económico geral. Pelo contrário, as receitas a partir dos custos suplementares específicos são precisamente, segundo a própria DPAG, o meio ideal para obter receitas que permitam cobrir os custos das infra-estruturas a cuja manutenção, enquanto capacidade de reserva, a DP é obrigada por força do mandato público de abastecimento ([69]). Contudo, as vendas abaixo deste limiar não geram precisamente quaisquer receitas que permitam cobrir custos, sendo, por esse motivo irrelevantes para fins de cumprimento da obrigação de prestação de um serviço público.

([67]) Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 1 de Abril de 1993, no processo T-6/89 BPB Industries e British Gypsum, Col. 1993, p. 389, n.º 70.
([68]) Hoffman La Roche, n.º 89.
([69]) Carta da DPAG de 9 de Março de 2000, p. 5 a 7.

(44) De resto, não é conhecida qualquer medida estatal que obrigue a DPAG a celebrar contratos relativos a serviços de encomendas postais que sejam prestados fora do atendimento ao balcão mediante a concessão de preços especiais que nem sequer cobrem os custos suplementares decorrentes desses serviços. Os argumentos da DPAG e as investigações da Comissão não indiciam a existência de qualquer medida estatal, ao abrigo da qual a DPAG seria obrigada a um tal nível de preços no quadro de acordos de preços especiais. Os instrumentos jurídicos referidos pela DPAG, como seja a lei alemã de regulação das telecomunicações e dos serviços postais [Gesetz zur Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens («PTRegG»)], continham disposições gerais, não fazendo contudo referência específica ao nível de preços a praticar em casos individuais ([70]). Aliás, durante o período relevante (1990-1995), o artigo 37.º da lei de bases dos serviços postais Postverfassungsgesetz continha referências indirectas aos preços a praticar. Segundo estas disposições, a DPAG deverá, por regra, cobrir os custos totais e obter um lucro adequado ([71]). Esta disposição ia ainda além da exigência aqui referida da cobertura dos custos suplementares específicos ([72]).

(45) De qualquer forma, a Comissão entende que os descontos de fidelidade, associados em parte a preços inferiores aos custos suplementares específicos, afectam o desenvolvimento das trocas comerciais a ponto de contrariar os interesses da Comunidade. Tal como já acima indicado, este comportamento conduz a uma total compartimentação do mercado alemão dos serviços de encomendas postais prestados ao sector das vendas por catálogo. Esta compartimentação de um mercado nacional afecta o desenvolvimento das trocas comerciais a ponto de contrariar seriamente os interesses da Comunidade.

G. ARTIGO 3.º DO REGULAMENTO N.º 17

(46) Mesmo não havendo indícios de que continue continuem em vigor acordos sobre descontos de fidelidade no sector dos serviços de encomendas postais prestados ao sector das vendas por catálogo, a Comissão tem de assegurar que a política de descontos de fidelidade seja de facto abandonada por parte da DPAG e que de futuro a DPAG se abstenha de concluir tais acordos ([73]).

(47) Relativamente à cobertura insuficiente dos custos suplementares específicos no período de 1990--1995 não é aplicada qualquer coima, dado que até agora não estava claro qual o padrão de cobertura dos custos a adoptar no quadro de serviços prestados em concorrência por uma empresa «multiprodutos» ou «multiserviços» que detêm um sector reservado. Também o facto de a DPAG, confrontada com as acusações formuladas pela Comissão em 7 de Agosto de 2000 e com os princípios económicos enunciados no presente processo sobre o padrão da cobertura dos custos, ter assumido o compromisso de estabelecer uma transparência total das relações financeiras entre o sector reservado e os serviços de encomendas postais prestados em concorrência com outras empresas, abonam a favor da não aplicação de uma coima.

(48) Mesmo não havendo indícios de que os serviços de encomendas postais prestados pela DPAG às empresas de vendas por catálogo não cobrem actualmente os seus custos suplementares específicos, a Comissão considera necessário adoptar uma decisão, tendo em conta os seguintes fundamentos ([74]):

— A Comissão verifica que os preços que sejam inferiores aos custos suplementares específicos fora do âmbito das operações ao balcão obrigatórias por lei constituem uma infracção do artigo 82.º do Tratado CE. A DPAG, contrariamente à sua posição no quadro dos descontos de fidelidade, não reconheceu que os preços que sejam inferiores aos custos suplementares específicos constituem uma infracção do artigo 82.º do Tratado CE.

([70]) O artigo 2.º da lei PTRegG prevê o seguinte: «A garantia da igualdade de oportunidades para as zonas rurais relativamente às zonas urbanas em termos de serviços postais, tendo em conta uma tarifa única para serviços monopolizados e obrigatórios.».

([71]) Na sua justificação oficial, as autoridades alemãs explicam o objectivo desta disposição da seguinte forma: «O n.º 2 contém o princípio, igualmente importante para a determinação do montante das remunerações segundo o qual a prestação de cada um dos serviços deverá permitir cobrir na íntegra os custos respectivos e obter am lucro adequado. Tal nem sempre é possível. Poderá, por exemplo, dar-se o caso que as condições de mercado no domínio dos serviços obrigatórios, devido a condicionalismos impostos às infra-estruturas apenas permitirem excepcionalmente uma cobertura parcial dos custos, a qual deveria, no mínimo, compensar os custos variáveis» (Câmara baixa do parlamento alemão Bundestag — 11.ª legislatura, publicação 11/2854).

([72]) O n.º 4 do artigo 6.º da Post-Kundenschutnerordnung («PKV») enviada pela DPAG por cartas de 6 de Junho de 2000 (p. 4 a 6) e de 6 de Outubro de 2000 (p. 7 e 16) refere-se exclusivamente a remunerações relativas a serviços monopolizados, não se aplicando a serviços não reservados. De resto, esta disposição pressupõe igualmente que os preços devem ser definidos, tanto em termos de nível como de estrutura, de forma a corresponder aos respectivos custos.

([73]) Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, processo T-62/98 (Volkswagen AG) (ainda não publicado).

([74]) Ver Gesellchaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), processo 7/82, Col. 1983 p. 483.

— A Comissão entende que uma decisão formal relativamente a este ponto pode clarificar a sua posição. Assim, não só a DPAG poderá ser levada a abandonar este tipo de comportamento, mas ainda outras empresas que aplicam práticas semelhantes ou tencionam aplicá-las. Por outro lado, os potenciais concorrentes terão interesse numa tal decisão devido à segurança jurídica por esta induzida.

H. ARTIGO 15.º DO REGULAMENTO N.º 17

(49) Nos termos do artigo 15.º do Regulamento n.º 17, as infracções ao artigo 82.º do Tratado CE são puníveis com uma coima de até 1 milhão de euros ou de até 10 % do volume de negócios realizado no último exercício comercial, consoante o valor que for mais elevado. Tendo em conta a sua duração, persistência e amplitude dos acordos sobre os descontos de fidelidade celebrados pela DPAG no sector dos serviços de encomendas postais destinados às empresas de vendas por catálogo, conclui-se que estas infracções têm um carácter doloso. Neste contexto deverá ser considerada não só a gravidade como também a duração da infracção.

Gravidade da infracção

(50) Uma política de descontos de fidelidade seguida por uma empresa em posição dominante deverá ser considerada como uma infracção especialmente gravosa ([75]). Semelhantes descontas de fidelidade de empresas em posição dominante já foram por diversas vezes reprovados pelo Tribunal de Justiça. No presente caso, os abusos foram cometidos com o intuito e o efeito de excluir do mercado alemão dos serviços de encomendas postais os concorrentes privados da DPAG e, por outro lado, de impedir o aparecimento de novas estruturas de expedição para o sector das vendas por catálogo («distribuição por conta própria») ([76]). A política de descontos e de preços da DP teve graves repercussões negativas a nível da concorrência nos serviços de encomendas postais prestados a empresas de vendas por catálogo. Apesar das vantagens económicas do funcionamento de estruturas de expedição eficientes e com cobertura dos custos, a DPAG conseguiu manter no mercado alemão das vendas por catálogo uma quota de mercado estável superior a 85 % e evitar a constituição de quaisquer infra-estruturas alternativas. Tendo em conta estas circunstâncias, é estabelecido um montante de 12 milhões de euros pela gravidade da infracção, que reflecte o seu carácter gravoso, amplitude e efeitos negativos.

Duração da infracção

(51) A infracção foi cometida repetida e sistematicamente. As infracções duram no total desde 1974 a 2000, tendo-se agravado (como referido *supra* no ponto 23) nomeadamente no período a partir de 1997 a Outubro de 2000. Trata-se, por conseguinte, de infracções de longa duração. De acordo com as orientações, nas infracções de longa duração, o montante pode ser fixado relativamente a cada ano em 10 % do montante considerado em relação à gravidade da infracção. Para o período de Novembro 1997 a Outubro de 2000, a Comissão considera indicado um aumento de 30 %. Para o período de 1974 a 1977, a Comissão considera indicado um aumento de 70 %. Daí resultaria um montante de base de 24 milhões de euros.

Circunstâncias agravantes e atenuantes

(52) Não são conhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes. É certo que, em princípio, é possível considerar como circunstância atenuante a favor de uma empresa, o facto de esta empresa comunicar à Comissão, após recepção da comunicação de acusações, que não contesta os factos em que assentam as acusações da Comissão. Contudo, no caso em apreço, os factos subjacentes às acusações da Comissão são exclusivamente os próprios contratos que contêm disposições sobre os descontos de fidelidade. Assim, a Comissão não pode considerar como circunstância atenuante o facto de a DPAG não ter contestado na audição de 9 de Novembro de 2000 a existência destes contratos,

([75]) Ver orientações para o cálculo das coimas, estabelecidas ao abrigo do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 («Orientações»), JO C 9 de 14.1.1998, p. 3, ponto A.

([76]) Quanto ao papel das estruturas alternativas de expedição como fonte da concorrência, ver *supra* pontos 37 e 38.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

1. A Deutsche Post AG («DPAG») infringiu o disposto no artigo 82.º do Tratado CE, no período de 1974 a 2000, na medida em que só concedeu aos clientes dos serviços de encomendas postais do sector das vendas por catálogo a possibilidade de beneficiar de preços especiais, mediante a condição de estes se comprometerem a adjudicar-lhe todos os serviços necessários à cobertura da totalidade ou de uma percentagem máxima das suas necessidades de envio de encomendas não volumosas com um peso máximo de 20 kg ou de 31,5 kg, bem como de catálogos de mais de 1 kg (Infopost Schwer).

2. A DPAG violou de 1990 a 1995 o artigo 82.º do Tratado CE na medida em que praticou preços abaixo dos custos suplementares específicos no sector dos serviços de encomendas postais prestados às empresas de vendas por catálogo.

Artigo 2.º

1. A DPAG deverá pôr termo imediatamente às infracções referidas no n.º 1 do artigo 1.º e abster-se-á de repetir, de futuro, qualquer dos actos ou comportamentos descritos no n.º 1 do artigo 1.º

2. Após decorrido um ano comercial da nova filial (Newco), a DPAG apresentará à Comissão relação de custos e receitas da Newco no sector dos serviços de encomendas postais prestados a empresas. A DPAG apresentará igualmente todos os anos uma lista dos preços de cessão interna pagos pela Newco para cada um dos serviços e bens adquiridos à DPAG.

A DPAG transmitirá à Comissão todos os acordos sobre descontos que a Newco celebre com os seis maiores clientes do sector das vendas por catálogo. Esta obrigação estende-se do primeiro ao terceiro exercícios comerciais da nova sociedade.

Artigo 3.º

1. Relativamente à infracção referida no n.º 1 do artigo 1.º é aplicada à DPAG uma coima no valor de 24 milhões de euros.

2. Esta coima deverá ser paga, no prazo de três meses a contar da recepção da notificação da presente decisão, à Comissão das Comunidades Europeias, na conta n.º 642-0029000-95 do Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA (IBAN BE 76 6420 0290 0095, código SWIFT BBVABEBB), Avenue des Arts 43, B-1040 Bruxelas.

Decorrido este prazo, vencerão automaticamente juros de mora à taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu às suas principais operações de refinanciamento a partir do primeiro dia útil do mês em que a decisão foi adoptada, acrescida de 3,5 pontos percentuais, ou seja, à taxa de juro total de 8,28 %.

Artigo 4.º

Destinatária da presente decisão:

Deutsche Post AG
Heinrich-von-Stephan-Straße 1
D-53175 Bona

Artigo 5.º

A presente decisão constitui título executivo nos termos do artigo 256.º do Tratado CE.

Feito em Bruxelas, em 20 de Março de 2001.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão