II

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

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO
de 20 de Maio de 1999
relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE
(Processo IV/36.592 — Cégétel +4)

[notificada com o número C(1999) 1194]

(Apenas fazem fé os textos em línguas inglesa, francesa e alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(1999/573/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 n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia e, nomeadamente, os seus artigos 2.º, 6.º e 8.º,

Tendo em conta o pedido de certificado negativo e a notificação com vista à obtenção de uma isenção, apresentados em 18 de Julho de 1997, ao abrigo dos artigos 2.º e 4.º do Regulamento n.º 17,

Tendo em conta o essencial do pedido e da notificação publicado nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 [2],

Após consulta do Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

A. INTRODUÇÃO

(1) Em 18 de Julho de 1997, a Comissão recebeu uma notificação ao abrigo do artigo 4.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, relativa a um conjunto de acordos através dos quais a Compagnie Générale des Eaux SA («CGE»), a British Telecommunications plc («BT»), a Mannesmann AG e a SBC International Inc («SBCI») estabeleciam as suas contribuições, participações e relações comerciais em relação à Compagnie Générale de Télécommunications («Cégétel»).

(2) Esta notificação refere-se à reestruturação da Cégétel, criada em finais de 1995 pela CGE e que já overava em segmentos previamente liberalizados do mercado das telecomunicações, em especial o da telefonia móvel (SFR — Société française de radiotéléphonie) e o dos sistemas de chamada de pessoas (TDR — Société française de transmission de donnés par radio).

A notificação encontra-se relacionada com a notificação dos acordos entre a SNCF (Société nationale des chemins de fer français) e a Cégétel relativos à Télécom Développment («TD») (processo IV/36.581 [3], comunicação da Comissão ao abrigo do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17), uma filial controlada conjuntamente e para a qual a SNCF contribuiu com a sua rede de telecomunicações (9 000 km de cabos de fibra óptica), actualmente transformada numa rede alternativa de infra-estruturas de longa distância, devido à instalação de 6 000 km adicionais de cabos de fibra óptica.

[1] JO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.
[2] JO C 238 de 29.7.1998, p. 3.
[3] JO C 293 de 22.9.1998, p. 4.

(3) O objectivo da reestruturação é permitir à Cégétel transformar-se no segundo operador completo de serviços de telecomunicações em França, através da oferta de uma gama completa de serviços de telecomunicações, incluindo serviços de telefonia vocal fixa. A Cégétel adquiriu as actividades no sector das telecomunicações da filial da BT em França («BT France») e encontra-se presentemente a construir através da TD, em cooperação com a SNCF, uma rede fixa nacional de longa distância. A TD presta serviços de telefonia vocal fixa de longa distância e capacidades de transmissão, que são comercializados aos consumidores individuais pela Cégétel Le 7 e às empresas pela Cégétel Entreprises. Estas duas empresas estão em posição de satisfazer as necessidades em matéria de telecomunicações das suas clientelas respectivas.

(4) Foram concedidas à TD, a Cégétel Le 7 e à Cégétel Entreprises as necessárias licenças em Dezembro de 1997 e Março de 1998 (nos termos dos artigos L 33-1 e L 34-1 do «Code des Postes et Télécommunications» francês). A Cégétel foi um dos primeiros operadores alternativos a que foi atribuído um prefixo curto electrónico para a selecção do transportador e para a prestação de serviços de telecomunicações de longa distância a clientes individuais. A Cégétel introduziu os seus serviços de telecomunicações fixas de longa distância em Fevereiro de 1998.

B. AS PARTES

(5) A CGE, actualmente denominada Vivendi, é uma empresa diversificada, que oferece uma gama variada de serviços: abastecimento de água, gestão de resíduos, construção civil e obras públicas, sector imobiliário, comunicações (multimédia, televisão por cabo, telecomunicações). O volume de negócios mundial da CGE no exercício de 1996 foi de 25 552 milhões de ecus (165 914 milhões de francos franceses), 3,6 % do qual foi realizado no sector das telecomunicações (em especial, através da SFR e da TDR). A CGE não operava anteriormente no mercado das telecomunicações fixas em França.

(6) A BT é o principal operador de telecomunicações no Reino Unido, desenvolvendo actualmente as suas actividades a nível mundial. O volume de negócios anual da BT no exercício que terminou em 31 de Março de 1997 foi de 14 935 milhões de libras esterlinas (18 352 milhões de ecus). A BT é a detentora da maioria do capital da Concert Communications, que presta serviços de valor acrescentado e serviços avançados a empresas multinacionais. Antes da liberalização completa de 1998, a BT já se encontrava representada, através de empresas comuns, em segmentos liberalizados de diversos países europeus, tais como o das comunicações móveis e/ou dos serviços de telecomunicações para empresas. A BT está actualmente a penetrar no mercado da telefonia vocal fixa em muitos desses países, através de empresas comuns semelhantes à Cégétel. Anteriormente, a BT operava, através da sua filial BT France, no mercado francês dos serviços liberalizados de telecomunicações para empresas, no qual tinha uma quota de mercado muito reduzida inferior a [...] (*).

(7) A Mannesmann AG é a empresa-mãe de um grupo industrial diversificado. Esta empresa tem um volume de negócios mundial de 34 683 milhões de marcos alemães (18 163 milhões de ecus) e tenciona transformar-se no segundo operador de telecomunicações na Alemanha, através da sua empresa comum com a Deutsche Bahn. A Mannesmann AG explora a segunda rede móvel GSM na Alemanha e não operava anteriormente no mercado francês das telecomunicações, a não ser através de uma participação na TDR.

(8) A SBCI é uma filial a 100 % da SBC Communications Inc. A SBC é um dos sete operadores regionais de telecomunicações nos Estados Unidos, sendo uma das maiores empresas diversificadas no sector das telecomunicações a nível mundial, com cerca de 114 000 empregados. A SBCI não operava anteriormente no mercado francês das telecomunicações, a não ser através de uma participação de 10 % na SFR.

C. A OPERAÇÃO NOTIFICADA

(9) A notificação contém um conjunto de acordos relativos à operação descrita, todos datados de 14 de Maio de 1997. Os principais acordos consistem no acordo dos accionistas, no acordo-quadro principal, no acordo-quadro de cooperação relativo a operações de tráfego internacional, no acordo de distribuição da Concert e no acordo-quadro relativo à oferta de rede e aos serviços à clientela para os serviços da Concert.

Participações

(10) A CGE (actualmente denominada Vivendi) tinha inicialmente 100 % da Cégétel. Na sequência dos acordos, as partes passaram a ter, directa ou indirectamente, as seguintes participações na Cégétel: Vivendi (44 %), BT (26 %), Mannesmann (15 %) e SBCI (15 %).

Gestão

(11) A Cégétel é gerida por um Conselho de Administração composto por nove directores (cinco da Vivendi, dois da BT, um da Mannesmann e 1 da SBCI), de entre os quais é nomeado um presidente.

(12) O Conselho de Administração é assistido por vários comités, em especial um Comité Executivo, que deverá desempenhar uma função fundamental na determinação da posição comum dos accionistas relativamente às decisões estratégicas de maior importância em especial [...] (*). O Comité Executivo é composto pelo director executivo da Cégétel, pelo director executivo adjunto da Cégétel e por um representante de cada accionista. É presidido pelo director geral da Cégétel ou pelo representante da Vivendi no Comité Executivo.

(*) A versão publicada da presente decisão não revela informações de carácter confidencial. Tais informações são assinaladas por parênteses e asterisco.

(13) O Comité Executivo deve tomar as suas decisões por unanimidade, estando contudo previsto um mecanismo para a resolução de diferendos. No caso de não se chegar a acordo sobre um assunto, a decisão final é tomada pelo Conselho de Administração (num «conselho final») por maioria simples, sujeita contudo a direitos de veto e direitos especiais de aprovação.

Todas as partes têm direitos de veto particularmente no que se refere a [...] (*). A BT tem um direito de veto específico, destinado a [...] (*).

As partes possuem ainda direitos de aprovação específicos em relação a um número limitado de matérias em especial, [...] (*), que têm de obter o acordo de pelo menos um representante de cada parte no Conselho final.

Âmbito das actividades empresariais

(14) A Cégétel opera exclusivamente em França, incluindo nos departamentos e territórios ultramarinos. Nos termos do artigo 2.1.1 do acordo de accionistas, a empresa não pode investir em infra-estruturas fora do território francês.

(15) A Cégétel e as empresas por esta controladas oferecem uma gama completa de serviços e produtos nacionais e internacionais no sector das telecomunicações, em especial no que se refere a serviços de telefonia vocal recentemente liberalizados, assim como vários serviços vocais e de dados, tanto a particulares como a empresas. Tal inclui ainda a distribuição de serviços da Concert, prestação desses serviços através da construção e exploração de uma rede interna e/ou interligação com outros operadores, serviços internacionais, serviços de infra-estrutura, serviços externos e de gestão de instalações e fornecimento de acesso à Internet. A Cégétel tenciona alcançar uma quota de mercado no sector da telefonia vocal internacional fixa de longa distância de cerca de [...] (*) em 2006.

A Cégétel procederá ainda a um alargamento das suas actividades no sector das telecomunicações móveis em França, actualmente desenvolvidas pela sua filial SFR.

(16) As actividades de telefonia em redes de televisão por cabo não se encontram, no estádio actual, abrangidas pelo âmbito de actividades da Cégétel, a não ser que as partes acordem diferentemente por unanimidade.

Cláusula de não concorrência

(17) As partes acordam no artigo 2.4 do acordo de accionistas em estabelecer e desenvolver quaisquer actividades no sector das telecomunicações em França unicamente através da Cégétel e das suas filiais, sem prejuízo de quaisquer regras de concorrência aplicáveis em matéria de vendas passivas. Algumas actividades internacionais de telecomunicações muito específicas encontram-se excluídas do âmbito de aplicação desta cláusula de não concorrência nomeadamente [...] (*), etc.

(*) A versão publicada da presente decisão não revela informações de carácter confidencial. Tais informações são assinaladas por parênteses e asterisco.

Cláusula do fornecedor preferencial

(18) O artigo 6.º do acordo de accionistas prevê que os contratos comerciais entre a Cégétel e qualquer um dos seus quatro accionistas, ou entre a Cégétel e as suas filiais serão concluídos com base no princípio do fornecedor preferencial, o que significa que, quando actuar na qualidade de comprador, a Cégétel deverá seleccionar como fornecedor em relação a terceiros prioritariamente um dos seus accionistas, desde que as condições por este oferecidas sejam iguais ou mais favoráveis do que as que poderiam normalmente esperar-se de um acordo com terceiros, tendo em consideração todos os factores relevantes (preço, volume, qualidade do serviço, etc.). Em contrapartida, os accionistas seleccionarão a Cégétel como fornecedor desde que as condições por esta oferecidas sejam pelo menos tão favoráveis quanto uma eventual proposta de um terceiro.

Cláusulas do fornecedor e do cliente preferencial aplicáveis ao tráfego internacional entre a Cégétel e a BT

(19) A Cégétel e a BT cooperarão no sentido de desenvolver o tráfego internacional da Cégétel com base nos princípios do «fornecedor preferencial» (conforme explicado no ponto 18) e do «cliente preferencial». A BT será o fornecedor principal da Cégétel no que se refere aos produtos e serviços de tráfego internacional de saída ([1]). A Cégétel será o fornecedor preferencial da BT no que se refere ao tráfego vocal internacional de chegada ([2]) em França.

A Cégétel será o cliente preferencial da BT no que se refere ao tráfego vocal internacional de saída. Para o efeito, a BT deverá oferecer à Cégétel condições pelo menos tão favoráveis quanto as que oferece a outros operadores licenciados em França. A BT será o cliente preferencial da Cégétel no que se refere ao tráfego internacional de chegada em França. Para o efeito, a Cégétel deverá oferecer à BT condições pelo menos tão favoráveis quanto as que oferece a qualquer outro operador no Reino Unido. Os outros accionistas são livres de concluir acordos semelhantes.

O acordo de distribuição da Concert

(20) A Cégétel é nomeada distribuidor exclusivo dos serviços internacionais avançados e de valor acrescentado («produtos globais») da Concert em França e aceita indicar a BT como seu fornecedor exclusivo para todos os produtos globais. Na hipótese de um cliente em França requerer expressamente à Cégétel o fornecimento de um produto global que não seja um serviço da Concert, o caso será apresentado à apreciação do Comité Executivo. O acordo-quadro relativo à oferta de rede e serviços à clientela para os serviços da Concert prevê regras destinadas a assegurar que as redes da BT e da Cégétel se encontram interligadas de forma a permitir a prestação de um serviço ininterrupto e completo aos clientes da Concert. Não é permitido à Cégétel prestar serviços de apoio em relação a serviços globais que não da Concert.

([1]) «Tráfego internacional de saída», na acepção deste parágrafo significa o tráfego da França para qualquer outro país; «tráfego internacional de chegada» refere-se ao tráfego de qualquer outro país para França.

([2]) Entende-se por «tráfego vocal internacional» o conjunto dos serviços vocais internacionais básicos prestados por um operador a outro operador, numa base não proporcional em termos de taxa de remuneração/contabilização.

D. O MERCADO RELEVANTE

O mercado do produto

(21) A Cégétel desenvolverá actividades em todos os segmentes do mercado francês das telecomunicações, incluindo serviços fixos e móveis.

(22) No que se refere aos serviços de telecomunicações fixas, constitui prática corrente da Comissão considerar o mercado relevante do produto como o mercado nacional e internacional de serviços de telecomunicações vocais e de dados, com uma segmentação entre o mercado vocal (cuja clientela é constituída por famílias e por empresas) e o mercado dos dados (essencialmente utilizado por empresas) e uma segmentação adicional entre mercados nacional e internacional. Contudo, a delimitação precisa do mercado do produto neste caso concreto poderá ser deixada em aberto, na medida em que mesmo na sua delimitação mais restritiva a operação proposta não originará problemas de concorrência.

(23) No que se refere aos serviços de telecomunicações móveis, as partes consideram que o mercado em questão abrange todos os serviços vocais móveis, independentemente da norma que utilizem (analógica, GSM, DCS 1800). Contudo, a delimitação precisa do mercado do produto neste caso concreto poderá ser deixada em aberto, na medida em que mesmo na sua delimitação mais restritiva a operação proposta não originará problemas de concorrência.

Mercado geográfico

(24) O âmbito do mercado geográfico das telecomunicações é determinado: i) pela extensão e pelo nível de cobertura da rede, assim como pela clientela cuja procura pode ser satisfeita duma forma economicamente viável, e ii) pelo regime jurídico aplicável e pelo direito de prestar um determinado serviço.

Serviços de telecomunicações fixas

(25) Tendo em conta o quadro regulamentar e relativo à concessão de licenças para a prestação de serviços básicos de telecomunicações fixas, o mercado geográfico desses serviços terá de ser de âmbito nacional.

(26) Por outro lado, a procura de pacotes de serviços adaptados às necessidades das empresas, como os serviços da Concert, existe pelo menos em três mercados geográficos distintos, designadamente, a nível global, regional transfronteiras e nacional [ver a Decisão 96/546/CE relativa ao Processo IV/35.337 — Atlas, ponto 12 ([1])].

Serviços de telecomunicações móveis

(27) No que respeita ao mercado de prestação de serviços GSM, a Comissão considerou no passado que se verifica uma tendência crescente para a existência de um mercado europeu, devido à substituibilidade entre as várias assinaturas que até certo ponto existe na Europa, permitida através de acordos «de mobilidade». As partes consideram que, tendo em conta o quadro jurídico em que esses serviços são prestados, assim como a respectiva concessão de licenças, o mercado geográfico relevante é constituído pela França. As partes alegam ainda ser altamente improvável que um cliente francês considere efectuar uma assinatura noutro Estado-Membro, essencialmente devido aos altos custos internacionais da mobilidade. Contudo, a definição do mercado geográfico relevante das comunicações móveis poderá ser deixada em aberto, uma vez que, devido às modificações introduzidas nas cláusulas de não concorrência referidas no ponto 31, a operação notificada não levanta problemas de concorrência.

Quotas de mercado das partes

(28) À excepção dos serviços de telecomunicações móveis, as quotas de mercado das partes nos segmentos descritos são actualmente insignificantes [menos de [...] (*) em 1997]. A SFR, uma filial da Cégétel, tem uma quota de mercado de cerca de 38 % no sector da telefonia móvel em França.

Os principais concorrentes nos mercados em questão

(29) Em França, tal como na maior parte dos países europeus, o operador principal no sector das telecomunicações (neste caso, a France Télécom) tem uma posição dominante em praticamente todos os segmentos do mercado das telecomunicações fixas, devido ao seu monopólio legal prévio no sector das infra-estruturas e da prestação de serviços. No que se refere ao mercado das telecomunicações móveis, a France Télécom tem uma quota de mercado de cerca de 51 %, calculada em função do número de assinantes.

(30) Várias empresas entraram ou tencionam entrar no mercado francês das telecomunicações, quer em termos globais (9 Telecom), quer em relação a segmentos específicos: revenda de serviços de telefonia vocal (Axis, Kertel, etc.), redes de telecomunicações ou serviços para empresas (WorldCom, Siris, Colt, Omnicom, etc.), acesso local (Lyonnaise des Eaux), etc. Em Julho de 1998, já haviam sido concedidas 37 licenças para redes de telecomunicações e/ou prestação de serviços, encontrando-se em apreciação pelo organismo nacional regulador das telecomunicações 18 pedidos de concessão de licenças. Igualmente, já havia sido concedido um «prefixo curto» a sete operadores para a selecção do transportador.

Actualmente, prestam serviços de telecomunicações móveis em França três operadores: France Telecom, SFR e Bouygues Telecom.

([1]) JO L 239 de 19.9.1996, p. 23.

(*) A versão publicada da presente decisão não revela informações de carácter confidencial. Tais informações são assinaladas por parênteses e asterisco.

E. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA SEQUÊNCIA DA INTERVENÇÃO DA COMISSÃO

(31) A Comissão informou as partes de que, dada a substituibilidade potencial na Europa entre as várias assinaturas GSM, permitida por acordos de mobilidade, a aplicação da cláusula de não concorrência ao *marketing* e à venda de serviços GSM pelos accionistas (venda de cartões SIM) se afigurava incompatível com o direito comunitário da concorrência. Consequentemente, as partes aceitaram modificar os acordos originais de forma a excluir do âmbito de aplicação da cláusula de não concorrência o fornecimento pelos accionistas da Cégétel, com excepção da Vivendi, de cartões SIM a consumidores finais em França, assim como a permitir à Cégétel e às empresas por esta controladas a venda de serviços GSM (cartões SIM) fora de França.

F. AUSÊNCIA DE OBSERVAÇÕES POR PARTE DE TERCEIROS

(32) A Comissão não recebeu quaisquer comentários de terceiros na sequência da publicação de uma comunicação nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17.

II. **APRECIAÇÃO JURÍDICA**

A. APLICAÇÃO DO N.º 1 DO ARTIGO 81.º DO TRATADO CE

(33) A Cégétel combina as actividades das suas empresas-mães no mercado das telecomunicações em França e procederá ao desenvolvimento e prestação de novos serviços nesse mercado. Esta empresa implica a introdução de modificações nas estruturas das empresas-mães: a Vivendi contribui para a Cégétel com as suas filiais que já operavam no mercado em questão, essencialmente nos sectores móvel e dos sistemas de chamada de pessoas e a Cégétel assume a maior parte das actividades empresariais da BT France.

(34) A Cégétel foi criada numa base duradoura, o que se verifica, nomeadamente, pelas contribuições financeiras substanciais efectuadas pelas empresas-mães. De facto, a Cégétel foi criada como «société anonyme» nos termos do direito francês. Após a reestruturação, estima-se a participação dos accionistas na Cégétel em [...] (*) de francos franceses. O activo líquido da Cégétel eleva-se a [...] (*) de francos franceses e a Cégétel controla 80 % da SFR e 100 % da TDR e da Cégétel Entreprises.

(*) A versão publicada da presente decisão não revela informações de carácter confidencial. Tais informações são assinaladas por parênteses e asterisco.

Aplicabilidade do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE à reestruturação da Cégétel

O contexto

(35) A operação em questão terá de ser apreciada no contexto da plena liberalização do sector francês das telecomunicações. Até 1 de Janeiro de 1998, a France Telecom deteve o monopólio sobre a telefonia vocal pública, de longe o segmento mais importante do mercado. Antes dessa data, os serviços vocais concorrentes apenas eram autorizados no âmbito de grupos fechados de utilizadores e através de redes pertencentes a empresas privadas. Neste contexto, a operação em questão parece favorecer a concorrência. A Cégétel, na sua qualidade de operador da gama completa de serviços de telecomunicações, é uma nova empresa no mercado francês das telecomunicações. Antes da reestruturação, esta empresa era a única a prestar serviços de telecomunicações móveis, através da SFR. A Vivendi não operava anteriormente no mercado da telefonia vocal fixa, nem a BT, a SBCI ou a Mannesmann operavam na qualidade de prestadores da gama completa dos serviços de telecomunicações fora dos seus mercados nacionais. De facto, a sua presença no mercado francês das telecomunicações encontrava-se confinada a actividades limitadas em segmentos de mercado previamente liberalizados.

(36) O mercado francês dos serviços de telecomunicações é um dos maiores mercados europeus. Tal como outros mercados de telecomunicações recentemente liberalizados, caracteriza-se pela existência de algumas barreiras à entrada, nomeadamente o montante substancial de investimento necessário [a Cégétel investirá em seis anos [...] (*) em actividades fixas, em especial para a instalação de redes], pela tecnologia em rápido desenvolvimento e o ambiente comercial, que fazem com que a rapidez seja um factor decisivo para uma entrada com sucesso neste mercado, pelo domínio há muito estabelecido do operador principal de telecomunicações, a France Télécom, que planeou uma descida progressiva das suas tarifas, pela necessidade de criar uma imagem de marca forte, que permita ultrapassar a fidelidade da clientela à France Télécom, e pelo montante substancial para o financiamento do serviço universal.

Inexistência de concorrentes efectivos no mercado relevante

(37) A BT e a SBCI são os principais operadores de telecomunicações noutros mercados nacionais e desenvolvem actividades de telecomunicações em segmentos liberalizados dos mercados de vários países ou têm participações em operadores de telecomunicações desses países. Não entraram, contudo, como prestadores da gama completa de serviços noutros mercados que não o seu mercado nacional antes da plena liberalização de 1998. A Mannesmann é uma nova empresa deste sector na Alemanha, tendo já iniciado a sua expansão para mercados de telecomunicações noutros países europeus, através da formação de alianças. Não entrou, contudo, no mercado da telefonia vocal fixa antes da liberalização de 1998. A BT e a Mannesmann concorrem efectivamente em alguns mercados através de empresas comuns, nomeadamente na Alemanha e em Itália.

(38) Contudo, antes da operação notificada, as partes não se encontravam em concorrência significativa no mercado francês das telecomunicações. De facto, as suas actividades neste mercado eram extremamente limitadas (excepto no sector da telefonia móvel). O único segmento de mercado em que era possível considerar que algumas das partes concorriam efectivamente entre si era o da prestação de serviços de telecomunicações às empresas (essencialmente serviços de dados e redes virtuais privadas). Contudo, tal concorrência era muito limitada, dado as suas quotas de mercado serem reduzidas e tendo em conta o domínio da France Télécom: a Cégétel operava neste mercado de forma muito limitada (através da sua anterior participação na Siris) e a quota da BT France no mercado dos serviços de telecomunicações para empresas era inferior a [...] (*) em 1996. No final de 1996 a Cégétel retirou-se da SIRIS, uma empresa criada em 1995 com a Unisource e que continua activa no mercado das telecomunicações para empresas em França. A Mannesmann e a SBCI não exerciam actividades directas no sector das telecomunicações em França.

(39) Só será possível considerar as partes como concorrentes actuais ou potenciais no sector da prestação de serviços de telecomunicações móveis na hipótese de se considerar o mercado europeu como o mercado relevante. A BT e a Mannesmann dispõem efectivamente de participações em vários operadores de telefonia móveis a nível europeu. Contudo, a concorrência potencial entre as empresas-mães e a SFR neste mercado não é afectada pelos acordos relativos à Cégétel: tais acordos dizem unicamente respeito ao mercado francês, tendo a venda de cartões SIM (assinatura GSM) sido excluída da cláusula de não concorrência.

A concorrência potencial não é reduzida

(40) Terá igualmente de se verificar se esta operação reduz a concorrência potencial nos mercados relevantes. De um ponto de vista formal, poderá considerar-se que as empresas-mães tinham e ainda têm os recursos técnicos e financeiros necessários para entrar separadamente nos mercados em questão. Provavelmente, as partes poderiam ter entrado individualmente em «nichos» do mercado das telecomunicações em França; contudo, em especial devido ao volume de investimentos necessário, não teriam conseguido desempenhar as mesmas actividades globais de telecomunicações da Cégétel, nem prestar a gama completa de serviços de telecomunicações com a mesma eficiência.

(41) Mesmo sendo a BT ou a SBCI os principais operadores nos seus mercados nacionais, terão de ser considerados como novos operadores em França ou em qualquer outro mercado nacional de telecomunicações no que se refere ao segmento da telefonia vocal fixa recentemente liberalizado, que representa de longe o segmento mais importante do mercado.

(42) As estratégias no sector das telecomunicações da BT, da SBCI e da Mannesmann desenrolam-se a nível europeu ou mundial. A BT e a Mannesmann desenvolvem actualmente actividades em vários mercados europeus de telecomunicações recentemente liberalizados, tendo entrado nesses mercados através de alianças com parceiros locais e internacionais, por forma a combinar recursos financeiros e energias complementares. Por exemplo, parceiros que possuam uma licença no sector das telecomunicações móveis e/ou com acesso privilegiado a uma infra-estrutura dispõem de uma vantagem significativa. Não poderiam, evidentemente, adoptar este tipo de estratégia global se entrassem isoladamente no mercado, uma vez que tal implicaria um volume enorme de recursos financeiros. Por exemplo, no plano de actividades da Cégétel, as despesas acumuladas de capital com serviços fixos foram avaliadas em [...] (*) num período de seis anos, a maior parte das quais serão despendidas nos três primeiros anos, em especial para efeitos de instalação da rede.

(43) A reestruturação da Cégétel, que tem a mesma finalidade e efeito que a criação de uma nova empresa, permite reunir as energias das partes e entrar num mercado fortemente dominado pela France Télécom. A combinação das contribuições financeiras significativas das partes, o seu amplo conhecimento do mercado das telecomunicações e a sua experiência na construção e na gestão de novas actividades de telecomunicações permitirão à Cégétel oferecer novos serviços mais rapidamente, a preço mais reduzido e de melhor qualidade do que as partes poderiam fazer isoladamente. As suas energias parecem efectivamente ser de natureza complementar e permitirão o desenvolvimento de sinergias significativas: a Vivendi contribuiu para a Cégétel com o maior investimento financeiro, assim como com as suas filiais já activas no sector das telecomunicações móveis. A BT contribuiu com as suas actividades já existentes no mercado francês de prestação de serviços de telecomunicações às empresas, com os seus conhecimentos tecnológicos e de *marketing* e com os serviços altamente sofisticados da Concert. A SBCI possui uma ampla experiência comercial e de *marketing* adquirida num dos mais competitivos mercados a nível mundial. A Mannesmann dispõe de experiência no que se refere à criação e à exploração de uma rede terrestre de grande dimensão, especialmente tratando-se de redes estruturais baseadas em infra-estruturas ferroviárias.

(44) O facto de a Cégétel cobrir todos os segmentos de mercado permitirá poupanças resultantes de economias de escala a um nível tecnológico e operacional. Nomeadamente, as actividades da Cégétel no sector das redes, desenvolvidas através da sua empresa comum com a SNCF, beneficiarão do tráfego gerado pela SFR, pelas redes locais de fibra óptica construídas para as empresas clientes e eventualmente do tráfego internacional gerado pelas redes das suas empresas-mães no Reino Unido, na Alemanha e nos Estados Unidos.

(*) A versão publicada da presente decisão não revela informações de carácter confidencial. Tais informações são assinaladas por parênteses e asterisco.

(45) Mesmo no que se refere a segmentos específicos, nos quais as partes poderiam teoricamente ter entrado individualmente (tais como os serviços de dados ou as redes virtuais privadas para empresas), não se verifica uma redução da concorrência potencial. A Cégétel encontrar-se-á em situação de concorrência efectiva com a France Télécom nesses segmentos e provavelmente de forma mais eficaz do que as partes teriam conseguido individualmente, devido à criação das eficiências referidas nos pontos anteriores. Por outro lado, conforme indicado no ponto 30, a Cégétel defrontar-se-á com vários concorrentes em todos os segmentos do mercado relevante. A BT é o único operador principal europeu envolvido na aliança com a Cégétel, existindo uma concorrência potencial por parte de vários outros operadores no sector das telecomunicações.

Conclusão

(46) Em conclusão, a Cégétel proporciona uma concorrência mais efectiva para o operador principal do que as empresas-mães teriam conseguido individualmente. A reestruturação da Cégétel não restringe a concorrência actual ou potencial no mercado francês da telefonia vocal fixa (uma vez que as partes não teriam conseguido entrar individualmente neste mercado), nem em qualquer outro segmento relevante do mercado das telecomunicações (uma vez que a Cégétel poderá concorrer de forma significativa nestes segmentos e que existem vários outros concorrentes), não o fazendo ainda em relação ao potencial mercado europeu dos serviços de telecomunicações móveis. Consequentemente, a reestruturação da Cégétel não se encontra abrangida pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

Aplicabilidade do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE a outras cláusulas contratuais

(47) Cumpre verificar se as seguintes cláusulas acarretam restrições adicionais em termos de concorrência:

— a restrição geral de concorrência prevista no artigo 2.4,

— a indicação da Cégétel como distribuidor exclusivo dos serviços da Concert em França, a obrigação imposta à Cégétel de adquirir todos os seus produtos globais à Concert e a restrição imposta à Cégétel de prestar apoio a serviços que não são da Concert,

— as cláusulas do fornecedor e do cliente preferenciais descritas nos pontos 18 e 19.

a) ***Restrição da concorrência***

(48) A restrição geral de concorrência imposta às empresas-mães é o resultado do firme empenho dos accionistas em relação à Cégétel, sendo necessária para garantir aos accionistas da Cégétel que todos concentrarão os seus esforços no mercado francês no âmbito da empresa comum. Desde que as partes tenham as respectivas influências actuais no referente às operações da Cégétel, tal como descrito nos pontos 11, 12 e 13 da presente decisão, esta cláusula poderá ser considerada acessória em relação à criação e gestão com êxito de um operador da gama completa dos serviços de telecomunicações no mercado francês através da reestruturação da Cégétel. Esta cláusula não será, consequentemente, objecto de uma apreciação nos termos do artigo 81.º do Tratado CE diferente da relativa à reestruturação da Cégétel enquanto tal.

b) ***Distribuição exclusiva dos serviços da Concert***

(49) Antes desta operação, a BT France era o distribuidor exclusivo dos serviços da Concert em França. O regime geral de distribuição exclusiva para o serviços da Concert beneficiou de uma isenção através da Decisão da Comissão 94/579/CE — processo IV/34.857 — «BT-MCI» ([1]).

(50) Nesta decisão, a Comissão concluiu que os acordos de distribuição exclusiva dos serviços da Concert se encontravam abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE e chegou à mesma conclusão no que se refere aos acordos de distribuição exclusiva dos serviços da Concert em França: a nomeação da Cégétel como distribuidor exclusivo dos serviços da Concert em França encontra-se abrangida pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, na medida em que tem por objecto ou por efeito proteger a França das importações desses serviços de outros Estados-Membros, o que poderá afectar a concorrência dentro da Comunidade. Para além disso, não é possível considerar os acordos em questão acessórios em relação à reestruturação da empresa comum.

Efeitos sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros

(51) Tendo em conta a natureza internacional dos serviços da Concert e uma vez que a Cégétel tenciona tornar-se no segundo prestador da gama completa de serviços de telecomunicações em França, os acordos de distribuição exclusiva em questão afectarão de forma substancial o comércio entre a França e os outros Estados-Membros.

c) ***Cláusulas do fornecedor e do cliente preferenciais***

(52) O mecanismo do fornecedor preferencial previsto no acordo-quadro de cooperação relativo ao tráfego internacional assegura a existência de um fornecimento regular e constante entre a BT e a Cégétel em matéria de tráfego internacional. Esta preferência concedida pela BT à Cégétel em relação ao tráfego de chegada em França representa uma das contribuições para a empresa comum que se espera por parte da BT. Por outro lado, a BT só estava preparada para investir na Cégétel e transferir as suas actividades já existentes em França para essa empresa na hipótese de poder manter todas as sinergias entre a sua actividade em França e as suas actividades noutros países, essencialmente a nível do tráfego internacional.

([1]) JO L 223 de 27.8.1994, p. 36.

(53) Este mecanismo não concede ao «fornecedor preferencial» a possibilidade de rever quaisquer ofertas apresentadas por outro fornecedor e não resulta automaticamente numa situação em que o fornecedor preferencial é obrigado a apresentar uma oferta semelhante à melhor. Não dá, consequentemente, origem a uma situação de transparência dos preços prejudicial para outros fornecedores. Também não limita a concorrência a nível dos preços, na medida em que a Cégétel continua a ser livre de escolher outros fornecedores no caso de estes oferecerem melhores condições do que a BT.

(54) A cláusula do cliente preferencial assegura que a Cégétel terá acesso aos serviços da BT relativos às chamadas internacionais provenientes de França e que terminam no Reino Unido, de acordo com as melhores condições existentes, e que a BT terá acesso aos serviços da Cégétel relativos às chamadas internacionais provenientes do Reino Unido e que terminam em França, de acordo com as melhores condições existentes.

(55) Estas cláusulas permitem uma cooperação entre a Cégétel e as suas empresas-mães destinada ao futuro desenvolvimento das actividades da Cégétel a custos mais reduzidos. A Comissão chegou à conclusão de que, no que se refere à restrição da concorrência, as cláusulas em questão são acessórias em relação à reestruturação da Cégétel e não serão objecto de uma apreciação separada nos termos do artigo 81.º do Tratado.

(56) É possível chegar à mesma conclusão no que se refere ao princípio geral do fornecedor preferencial estabelecido entre a Cégétel, as suas filiais e as suas empresas-mães, previsto no artigo 6.º do acordo de accionistas.

B. APLICABILIDADE DO N.º 3 DO ARTIGO 81.º DO TRATADO CE À DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DOS SERVIÇOS DA CONCERT EM FRANÇA

Progresso técnico e económico

(57) Ao indicar um distribuidor exclusivo em França, a BT não necessitará de manter relações comerciais múltiplas com um grande número de distribuidores nesse país, podendo consequentemente reduzir os custos das suas operações, o que conduzirá a uma maior eficiência a nível da distribuição. A BT poderá ainda ultrapassar mais facilmente as dificuldades relativas à distribuição dos serviços da Concert e proteger melhor os seus direitos de propriedade intelectual. A possibilidade de indicar à clientela um único ponto de contacto para todos os assuntos relativos aos serviços prestados constitui uma vantagem competitiva neste tipo de serviços.

(58) Por outro lado, a exclusividade concedida à Cégétel facilitará a promoção dos serviços da Concert e conduzirá a um *marketing* intensivo, racionalizando ao mesmo tempo a distribuição. A exclusividade assegurará um nível adequado de qualidade no que se refere à prestação de serviços de apoio adicionais pela Cégétel, na sua qualidade de distribuidor. Pelo contrário, a indicação de vários distribuidores poderia levar a um subinvestimento nessas actividades. Esta promoção intensa estimulará a concorrência entre os diferentes prestadores de serviços globais e poderá ser considerada como a forma mais eficiente de concorrer de forma efectiva com a France Télécom no mercado dos serviços globais.

(59) Para além disso, a nomeação da Cégétel como distribuidor exclusivo dos serviços da Concert, que constitui um dos importantes contributos da BT para a empresa comum acima referida, uma vez que completa a gama de serviços oferecidos por esta aos seus clientes, permitirá à Cégétel um melhor posicionamento como concorrente global da France Telecom (o distribuidor exclusivo em França dos serviços da GlobalOne).

(60) Finalmente, as economias de escala que a Cégétel permitirá alcançar, referidas no ponto 44, melhorarão a competitividade dos serviços da Concert em França. A Cégétel dispõe de mais recursos e vantagens para proceder a uma distribuição efectiva dos serviços da Concert do que a BT France tinha antes da operação.

Benefícios para os consumidores

(61) Através dos acordos notificados, a BT prestará assistência à Cégétel para o lançamento e aperfeiçoamento de uma ampla gama de serviços sofisticados da Concert, duma forma rápida e eficaz. Os consumidores beneficiarão da maior eficiência a nível da distribuição acima referida, de um apoio adequado por parte da Cégétel e de uma rápida disponibilidade dos serviços da Concert em França. Os utentes das telecomunicações beneficiarão igualmente da intensa promoção dos serviços da Concert, o que conduzirá a um aumento da concorrência neste segmento do mercado francês das telecomunicações.

(62) Para além disso, a exclusividade oferecida à Cégétel não é absoluta: a BT ou qualquer outro membro da aliança Concert não estão proibidos de ter clientes em França, na hipótese de um cliente solicitar os seus serviços. Conforme indicado na decisão BT/MCI, os utentes potenciais dos serviços da Concert são normalmente adquirentes muito sofisticados no sector das telecomunicações, que solicitam serviços internacionais e que possuem um poder de negociação considerável, o que conduz a uma certa pressão a nível das margens e à consequente previsão de um alto nível de concorrência entre os fornecedores. A importação paralela de serviços da Concert constitui, consequentemente, uma possibilidade real.

Carácter indispensável

(63) A natureza exclusiva do acordo de distribuição da Concert é indispensável para alcançar a eficiência a favor da concorrência acima descrita. De facto, esta exclusividade é indispensável para concentrar os esforços de *marketing* e de venda da Cégétel sobre os serviços da Concert, permitindo-lhe concorrer eficazmente com outros fornecedores de serviços de telecomunicações globais.

(64) Em segundo lugar, a proibição imposta à Cégétel de vender ou de prestar serviços de apoio aos concorrentes da Concert é igualmente indispensável para assegurar à BT que a Cégétel concentrará os seus esforços na distribuição de serviços da Concert. Estas cláusulas permitem igualmente à BT e à Concert planearem as vendas dos serviços com maior precisão e por um período mais longo, assim como assegurar que as exigências do distribuidor serão regularmente satisfeitas. O acordo-quadro relativo às redes de distribuição, destinado a assegurar que as redes da BT e da Cégétel se encontram interligadas de forma a permitir a prestação de um serviço ininterrupto e completo aos clientes da Concert, é necessário para permitir a distribuição em França dos serviços da Concert.

(65) Para além disso, conforme reconhecido pela Comissão em decisões prévias relativas a empresas comuns activas no mercado dos serviços de telecomunicações globais [Ver a decisão (Atlas), ponto 58 e a Decisão 97/780/CE (Unisource), ponto 93] ([1]), a distribuição exclusiva protege os direitos de propriedade intelectual das empresas-mães da Concert melhor do que qualquer outro tipo de mecanismo.

(66) De qualquer forma, a exclusividade concedida à Cégétel não será absoluta: a BT ou qualquer outro membro da aliança Concert não estão proibidos de ter clientes em França, na hipótese de um cliente solicitar os seus serviços. Igualmente, o acordo de distribuição da Concert permite vendas passivas pela Cégétel nos territórios em que a BT ou um terceiro sejam os distribuidores da Concert.

Ausência de eliminação da concorrência

(67) Os serviços da Concert estarão em concorrência com outras linhas de produtos globais, em especial os serviços da GlobalOne distribuídos pela France Télécom, o fornecedor dominante de serviços e de redes de telecomunicações em França. Conforme indicado no ponto 30, várias empresas prestarão serviços internacionais de telecomunicações para empresas em França (Siris, WorldCom, Colt, etc). Estes serviços encontrar-se-ão, pelo menos em parte, em concorrência com os serviços da Concert. Muitos destes operadores desenvolverão as suas próprias redes. As partes prevêem igualmente concorrência, pelo menos em relação a elementos de serviços de telecomunicações de valor acrescentado, por parte de operadores tais como as empresas informáticas e de processamento de dados (como a IBM) ou empresas prestadoras de serviços de informação (como a GEIS). Para além disso, as multinacionais ou as outras empresas de grande dimensão têm frequentemente a possibilidade de criar redes privadas. Finalmente, serão igualmente possíveis as vendas passivas por parte dos distribuidores de serviços da Concert noutros países.

Conclusão

(68) A Comissão chegou à conclusão de que se encontram preenchidas todas as condições para a concessão de uma isenção individual ao abrigo do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE no que se refere aos acordos de distribuição exclusiva dos serviços da Concert em França.

C. DURAÇÃO DA ISENÇÃO

(69) Nos termos do artigo 8.º do Regulamento n.º 17, uma decisão de aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE terá de ser concedida por um período determinado. Nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 17, a data a partir da qual essa decisão produz efeitos não pode ser anterior à da notificação. No caso em apreciação, tendo em conta o tempo necessário para a Cégétel adquirir uma quota de mercado significativa no sector dos serviços de telecomunicações para empresas em França e para recuperar os seus investimentos em serviços de telecomunicações fixos, poderá ser concedido um período de isenção longo. Na medida em que a decisão concede uma isenção, esta deve ser válida por um período de 10 anos a contar da data da notificação,

ADOPOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

Com base nos factos de que dispõe, a Comissão não tem motivos para agir ao abrigo do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE ou do artigo 53.º do Acordo EEE relativamente aos acordos notificados respeitantes à reestruturação da Cégétel, incluindo as disposições acessórias relativas: i) à restrição geral de concorrência prevista no acordo de accionistas, desde que a influência respectiva das partes sobre as operações da Cégétel não seja alterada no relativo à situação descrita nos pontos 11, 12 e 13 a presente decisão, e ii) às cláusulas do fornecedor e do cliente preferenciais.

Artigo 2.º

Nos termos do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE e do n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE, o disposto no n.º 1 do artigo 81.º e no n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE é declarado inaplicável aos acordos de distribuição exclusiva dos serviços da Concert pela Cégétel em França por um período de 10 anos a contar de 18 de Julho de 1997.

([1]) JO L 318 de 20.11.1997, p. 1.

Artigo 3.º

São destinatários da presente decisão:

Vivendi SA
52, rue d'Anjou
F-75008 Paris

British Telecommunications plc
81 Newgate Street
London EC1A 7AJ
Reino Unido

Mannesmann AG
Mannesmannufer 2
D-40213 Düsseldorf

SBCI Inc
2 Read's Way, Suite 117, Corporate Commons
Newcastle
Delaware 19720
EUA.

Feito em Bruxelas, em 20 de Maio de 1999.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão