II

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

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 20 de Dezembro de 1989

relativa à prestação do serviço de correio rápido nos Países Baixos

(Apenas faz fé o texto em língua neerlandesa)

(90/16/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, os nºs 1 e 3 do seu artigo 90º,

Após ter dado oportunidade às autoridades neerlandesas de apresentarem as suas observações sobre as acusações formuladas pela Comissão, relativas aos artigos 2º e 12º do projecto da nova lei dos serviços postais,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

A medida estatal em causa

(1) Os Países Baixos proibiram, através do artigo 2º e do nº 2 do artigo 12º da lei de 26 de Outubro de 1988 relativa à execução do serviço postal (código postal), qualquer empresa que não a concessionária do serviço postal, isto é, a empresa PTT-Post BV, de recolher, transportar ou distribuir cartas até 500 gramas, excepto se essas empresas preencherem cumulativamente as três condições seguintes:

— estarem registadas previamente,

— fornecerem um serviço de qualidade consideravelmente superior ao serviço fornecido pelos correios em matéria de prazos de entrega e de acompanhamento durante o transporte,

— prestarem esse serviço a um preço não inferior a um mínimo fixado por decreto de aplicação *(algemene maatregel van bestuur)*.

O Governo dos Países Baixos, por decreto de 19 de Dezembro de 1988 *(Besluit minimumtarieven koeriersdiensten)* [1], fixou esse mínimo em 11,90 florins para o serviço interno ou com destino aos outros Estados-membros da CEE e em 17,50 florins para o serviço internacional fora da CEE.

Este mínimo não é aplicável aos PTT-POST BV, no âmbito do seu serviço EMS. Os montantes fixados pelo decreto são superiores a certas tarifas praticadas até então por mensageiros internacionais que operam nos Países Baixos, tanto para remessas destinadas ao território neerlandês como para as destinadas aos outros Estados-membros.

Além disso, o decreto de 12 de Maio de 1989 [2], que define as condições de registo, impõe unicamente às empresas privadas de correio rápido o registo anual das suas tarifas antes de 1 de Março. Esta segunda medida tem por objectivo impedir qualquer flexibilidade na negociação de tarifas com clientes importantes e afecta sobretudo as empresas estabelecidas fora dos Países Baixos, que têm de registar anualmente em Haia todas as suas tarifas, independentemente do número de remessas recolhidas nos Países Baixos.

A situação anterior

(2) Antes da entrada em vigor da lei de 26 de Outubro de 1988, o serviço postal era regido pela lei dos serviços postais de 1954. Esta lei reservava igualmente a exclusividade da recolha e da distribuição de cartas aos correios neerlandeses. Todavia, na prática, as autoridades neerlandesas não se

[1] *Staatsblad* 1988, 605.
[2] *Staatscourant* de 8 de Junho de 1989, nº 109.

opunham ao serviço de correio rápido prestado pelos mensageiros internacionais nos Países Baixos a tarifas inferiores ao limite fixado pela nova lei. O serviço respondia às necessidades que os correios não podiam satisfazer. O monopólio estava de facto limitado ao serviço de base em matéria de transporte de cartas. O serviço de correio rápido era prestado num regime de concorrência entre os correios no âmbito do seu serviço EMS e os mensageiros internacionais.

Em 1 de Janeiro de 1989, as empresas de correio rápido empregavam cerca de 4 000 pessoas nesse serviço. A grande maioria dos empregos das empresas privadas de correio rápido relacionam-se com o transporte de correio rápido no interior dos Países Baixos — destinando-se uma parte ao serviço de mensageiro internacional para os outros Estados-membros —, prestado por pequenas e médias empresas, que a nova legislação neerlandesa elimina em benefício da PTT-POST BV.

O serviço em causa

(3) O serviço postal abrange dois mercados : o serviço postal de base e o serviço de correio rápido. Uma vez que se trata de mercados de serviços e não de mercados de produtos, a distinção entre estes mercados não pode basear-se unicamente nas características dos objectos transportados. A diferença essencial reside no valor acrescentado pelos fornecedores dos serviços em questão ao simples transporte de bens em causa.

O serviço postal de base consiste no transporte do correio depositado em marcos e nos postos de correios disseminados por todo o território, separado a nível central e seguidamente entregue, no âmbito de rondas regulares, nas caixas de correio dos destinatários. O serviço de correio expresso pode ser considerado como uma parte deste serviço postal de base. Trata-se de um serviço normalizado, integrado no serviço de base, tendo como única diferença um transporte mais rápido no interior das fronteiras neerlandesas, em contrapartida de uma taxa fixa.

O serviço de correio rápido caracteriza-se, além de maior rapidez e segurança no transporte em relação ao serviço de base, por todas ou algumas das prestações adicionais seguintes, de acordo com a política comercial das empresas em causa :

— recolha ao domicílio das remessas,

— entrega por mão própria ao destinatário,

— possibilidade de alteração de destino ou de destinatário antes da entrega,

— confirmação ao remetente da recepção da sua remessa,

— acompanhamento das remessas,

— tratamento personalizado dos clientes e oferta de um serviço específico de acordo com as necessidades.

A este respeito, não colhe o argumento das autoridades neerlandesas de que o serviço de correio rápido está integrado nos serviços postais de base. O correio neerlandês tem a possibilidade de prestar os dois serviços. Todavia, isto não altera em nada o facto de o serviço rápido exigir actividades suplementares em relação às prestadas no âmbito do serviço de base. O facto de uma única empresa fornecer diversos serviços não significa que se esteja em presença de um único mercado.

(4) O mercado do serviço postal de base e o do correio rápido distinguem-se igualmente pelas necessidades a que respondem. Estes serviços não são intermutáveis. O serviço do correio rápido responde às necessidades de uma clientela de negócios para quem é essencial a entrega ao destinatário num prazo garantido. Em contrapartida, o serviço de base tem em vista as necessidades do grande público, para quem o preço do serviço é pelo menos tão determinante como a sua rapidez. Com efeito, os serviços adicionais oferecidos no âmbito do serviço de correio rápido reflectem-se no seu preço. A tarifa mais elevada para o serviço de base — a referente a uma carta de 500 gramas — é de 4,5 florins. Em contrapartida, mesmo tendo em conta os descontos feitos aos grandes clientes até à entrada em vigor do decreto de 19 de Dezembro de 1988, as tarifas para as remessas dos mensageiros rápidos são quase sempre superiores a 4,5 florins. Deve assinalar-se que à escala comunitária 95 % das remessas são efectuadas no âmbito do serviço de base, contra 5 % no serviço rápido. Todavia, o volume de negócios realizado no serviço de base constitui apenas o dobro do realizado pelo serviço rápido. Com efeito, o serviço de base constitui um serviço em série, de fraco valor acrescentado, enquanto o correio rápido é um serviço de forte valor acrescentado. Na prática, estes dois serviços não são concorrenciais um com o outro.

Antecedentes

(5) Por carta de 7 de Novembro de 1988, a Comissão manifestou reservas quanto às disposições dos nºs 1 e 2 do artigo 12º do projecto de nova lei dos serviços postais, visto que eram susceptíveis de prejudicar a actividade das empresas de correio rápido. Tendo tomado conhecimento da adopção da lei, a Comissão solicitou, por telex de 29 de Novembro de 1988, informações suplementares e convidou as autoridades neerlandesas a apresentarem-lhe as suas observações sobre a eventual incompatibilidade das disposições da lei com o direito comunitário. Por outro lado, este telex anunciava que, caso a interpretação da Comissão se revelasse correcta, isto é, que as novas disposições

excluíam os concorrentes dos correios de uma parte do mercado de correio rápido, a Comissão poderia adoptar uma decisão com base no nº 3 do artigo 90º. Por carta de 13 de Dezembro de 1988, as autoridades neerlandesas apresentaram o texto definitivo da lei, bem como os resumos dos debates parlamentares relativos à nova lei.

Por outro lado, as autoridades neerlandesas responderam à Comissão, quanto ao fundo da questão, por carta de 16 de Janeiro de 1989. Os seus argumentos são os seguintes: o monopólio legal é restrito ao necessário para a execução do serviço postal universal, o correio expresso merece igualmente uma protecção e o monopólio existe desde 1807. O primeiro argumento é abordado em pormenor nos pontos 16 e 17. O segundo argumento não é pertinente, já que os próprios correios oferecem, no âmbito do seu serviço EMS, condições mais vantajosas que a tarifa do correio expresso. Portanto, os próprios correios tornam este serviço concorrencial. O terceiro argumento não pode ser considerado, visto que a antiga legislação é anterior à aparição das empresas privadas de correio rápido e nunca tinha sido aplicada contra estas últimas.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

A empresa em causa

(6) Os correios neerlandeses — PTT-POST BV — constituem uma empresa de direito privado, cujo capital é integralmente detido pela PTT Nederland NV, igualmente de direito privado, mas cujo capital pertence integralmente ao Estado neerlandês. A empresa celebrou um acordo com os correios de outros Estados-membros tendo em vista o encaminhamento do correio rápido de e para esses países sob a designação comercial « EMS ».

O serviço EMS dirige-se claramente à mesma clientela a que se dirige o serviço de correio rápido das empresas privadas. Por outro lado, a PTT-POST BV continua a prestar o serviço de correio expresso tradicional.

(7) A empresa PTT-POST BV é uma empresa pública, na acepção do nº 1 do artigo 90º do Tratado CEE, e os artigos 2º e 12º da lei dos serviços postais e o decreto de 19 de Dezembro de 1988, que lhe reservam o direito exclusivo de proceder à recolha, transporte e distribuição de cartas até 500 gramas, constituem medidas, na acepção do referido artigo.

Aplicabilidade do artigo 86º do Tratado CEE

(8) Resulta do artigo 90º do Tratado CEE que as empresas a que um Estado-membro concedeu direitos exclusivos, nos termos deste artigo, continuam submetidas às regras de concorrência previstas no artigo 86º Estas empresas estão submetidas às disposições do artigo 86º enquanto não se demonstrar, em virtude do nº 2 do artigo 90º, que a aplicação dessas regras constituiria obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

O mercado geográfico e o serviço em causa

(9) Os mercados afectados pela medida estatal em causa são o das remessas de cartas com um peso até 500 gramas com partida do território neerlandês e o mercado, próximo mas distinto, das remessas rápidas de cartas com partida deste território.

O território em causa responde ao critério de substancialidade do artigo 86º, dada a importância económica relativa do mercado neerlandês em relação à Comunidade.

Neste mercado, e tal como resulta dos pontos 3 e 4, o serviço de correio rápido é prestado em condições de concorrência em matéria de preços, de características e de necessidades, que tende a satisfazer nesse mercado em condições suficientemente homogéneas para o distinguir dos outros serviços.

Existência de posição dominante

(10) Devido à concessão do direito exclusivo de recolher, transportar e distribuir todas as cartas até 500 gramas com partida dos Países Baixos, de colocar marcos de correio e de emitir selos postais, a empresa PTT-POST BV dispõe, do mesmo modo que os correios desde 1954, de uma posição dominante no que se refere ao serviço postal de base.

Estes direitos exclusivos, que implicam que não possa haver concorrência neste mercado, concedem à empresa PTT-POST BV a possibilidade de adoptar comportamentos independentes face aos seus concorrentes, excluídos do mercado, e aos consumidores, que não se podem dirigir a mais ninguém para o serviço de base.

Abuso de posição dominante

a) *Extensão de uma posição dominante*

(11) Constitui um abuso de posição dominante, na acepção do artigo 86º, o facto de uma empresa detentora de uma posição dominante num determinado mercado se reservar, ou reservar a uma empresa pertencente ao mesmo grupo, uma actividade auxiliar que poderia ser exercida por uma outra empresa no âmbito das actividades desta última num mercado vizinho, mas distinto, com risco de eliminar toda a concorrência por parte desta empresa [1]. Ora, a nova lei tem por efeito reservar à PTT-POST BV a parte do mercado de correio rápido relativa às remessas com um preço inferior a 11,9 florins, mercado em que a empresa se encontrava, até à entrada em vigor desta lei, em concorrência com as empresas privadas de correio rápido.

[1] Acórdão de 3 de Outubro de 1985, processo 311/84, CBEM/CLT e IPB, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal*, página 3 278, nº 27.

A lei de 26 de Outubro de 1988 e o decreto de 19 de Dezembro de 1988 alargam, portanto, esta posição dominante da PTT-POST BV ao mercado do correio rápido, que é diferente do mercado do serviço de base. A PTT-POST BV dispõe a partir de agora, neste mercado, de uma posição dominante não só devido à sua infra-estrutura que abrange a totalidade dos Países Baixos, mas também devido ao facto de a lei proibir os seus concorrentes nesse mercado de prestarem o serviço de correio rápido a um preço inferior a 11,9 florins, reservando-lhe assim uma grande parte desse mercado. A concorrência na parte residual desse mercado não exclui esta posição dominante. Com efeito, a empresa PTT-POST BV, na sua estratégia de mercado, pode não tomar em consideração esta concorrência, sem no entanto sofrer consequências negativas por tal atitude. Nestas circunstâncias, a empresa PTT-POST BV poderá definir sem restrições a sua estratégia face aos grandes clientes em matéria de correio rápido, já que os seus concorrentes não poderão oferecer descontos abaixo do mínimo legal.

b) *Imposição de preços e de condições não equitativas*

(12) Antes da entrada em vigor da nova lei, grande número de empresas recorria aos serviços das empresas privadas de distribuição de correio rápido. Consideravam que os serviços dos correios, devido ao preço ou à qualidade, correspondiam menos às suas necessidades na matéria. Actualmente, estas empresas deixaram de poder optar entre os serviços dos correios e os serviços das empresas privadas em relação ao correio rápido até 500 gramas, de categoria de preços até 11,9 florins. A lei impõe-lhes o recurso aos serviços de correio rápido da PTT-POST BV, nas condições fixadas por esta empresa, correspondam ou não às suas necessidades.

c) *Limitação da oferta*

(13) A nova medida afectará negativamente o número de fornecedores e a qualidade do serviço. Com efeito, a partir do momento em que as empresas privadas de correio rápido se virem impedidas de fornecer estes serviços a uma tarifa inferior a 11,9 florins os seus clientes deixam de dispor de serviços de qualidade semelhante, dado que os serviços postais neerlandeses e o seu serviço EMS ainda não oferecem um serviço de correio rápido com uma rapidez e fiabilidade comparáveis. Nestas circunstâncias, as empresas sofrem um prejuízo, já que, se quiserem continuar a beneficiar deste serviço, custar-lhes-á pelo menos 11,9 florins por remessa, em vez da tarifa até então aplicada.

(14) Além disso, esta medida impede os concorrentes dos correios em matéria de serviço de correio rápido até 500 gramas de oferecerem uma matéria de serviço de correio rápido e, nestas circunstâncias, coloca-os em desvantagem face aos correios. Com efeito, os correios neerlandesas podem aproveitar o facto de serem a única empresa a poder prestar serviços a um preço inferior ao mínimo para oferecerem aos seus clientes os outros serviços a um preço próximo do seu custo marginal, enquanto os seus concorrentes terão de imputar integralmente todas as despesas de recolha e de transporte unicamente aos serviços não incluídos no monopólio. Ao reservarem o mercado do correio rápido de preço inferior o mínimo regulamentar aos correios, os Países Baixos estabelecem uma discriminação mesmo nos serviços que não são reservados.

Por outro lado, a segunda condição imposta aos concorrentes dos correios no mercado do correio rápido para poderem continuar a prestar os seus serviços, isto é, prestar um serviço superior ao da PTT-POST BV, não só discrimina esses concorrentes, mas também os coloca numa situação de insegurança jurídica. Com efeito, ainda que actualmente o serviço das empresas privadas de distribuição de correio rápido seja, na maior parte dos casos, qualitativamente diferente do serviço dos correios, é possível que no futuro o serviço dos correios responsável pelo correio rápido, o EMS, atinja um nível quantitativo comparável. Em virtude da nova lei, as empresas privadas de correio rápido estariam nesse momento proibidas de fornecer serviços com partida dos Países Baixos, excepto para as remessas com mais de 500 gramas.

Efeitos nas trocas comerciais entre Estados-membros

(15) Para que uma medida seja considerada prejudicial às trocas comerciais entre os Estados-membros, não é necessário determinar concretamente os seus efeitos reais sobre o volume dessas trocas comerciais; basta, de acordo com o disposto nos artigos 85º e 86º do Tratado CEE, que seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros. Ora, é inegável que, ao reservar a uma única empresa o correio rápido com menos de 500 gramas a um preço inferior a 11,9 florins destinado a outros Estados-membros, o Governo neerlandês tomou medidas susceptíveis de afectarem o serviço de correio rápido entre Estados-membros. De resto, mesmo que a restrição só se referisse ao correio rápido destinado aos próprios Países Baixos, esta medida teria efeitos para as empresas concorrentes estabelecidas noutros Estados-membros, em relação à prestação de serviços nos Países Baixos. Com efeito, a proibição imposta às empresas de outros Estados-membros, que entregam remessas nos Países Baixos, de efectuarem o transporte de qualquer remessa entre os seus clientes neerlandeses, a partir de agora reservado à PTT-POST Bv, limita as suas possibilidades de amortizarem os custos de recolha e de distribuição nos países Baixos nas receitas do transporte de correio entre os seus clientes nos Países Baixos. Por outro lado, impede-as de continuarem a recorrer a subcontratantes neerlandeses para a recolha e distribuição de cartas nos Países Baixos ou, pelo menos, torna o serviço

desses subcontratantes mais oneroso. Esta proibição é susceptível de dificultar a oferta de correio rápido proveniente dos países limítrofes ou de tornar esse serviço mais oneroso.

Aplicabilidade do nº 2 do artigo 90º

(16) A distinção estabelecida na legislação neerlandesa entre o serviço reservado, por um lado, e os outros serviços postais, por outro, teria por objectivo garantir a qualidade do serviço geral. Ao estabelecer esta distinção, o Governo neerlandês quis definir o que considera como serviço de interesse económico geral e o que não o é. De acordo com o Tratado CEE, a Comissão deve apreciar esta delimitação, nos termos do nº 2 do artigo 90º. Por força deste artigo, as regras do Tratado e, em especial, as regras relativas à concorrência aplicam-se aos serviços postais, excepto se tais regras constituírem obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O ónus da prova relativo ao facto de este efeito resultar de uma aplicação das regras do Tratado incumbe ao Estado-membro.

(17) Nestas circunstâncias, os Países Baixos justificam a extensão da posição dominante dos correios pela necessidade de lhes garantir receitas suficientes, a fim de permitir aos correios realizarem a missão que lhes foi confiada. A concorrência das empresas privadas de correio rápido face ao serviço rápido dos correios poderia originar que estes apenas ficassem com os destinos financeiramente menos interessantes. Apesar desta concorrência, os correios neerlandeses aumentaram os seus lucros de 9 para 130 milhões de florins, entre 1986 e 1987. Anteriormente, os correios realizaram um volume de negócios anual em matéria de correio rápido de cerca de 40 milhões de florins, apesar da concorrência das empresas privadas de correio rápido. No que diz respeito ao correio expresso tradicional, esta concorrência não impediu um crescimento das remessas de 3,5 milhões em 1983 para 4,7 milhões em 1987.

Consequentemente, não está demonstrado que a manutenção da situação concorrencial existente até à entrada em vigor da nova lei causasse prejuízo ao serviço postal de base e que a medida em questão seja decisiva para o equilíbrio financeiro dos correios. A necessidade de alargar a posição dominante dos correios ao mercado do correio rápido, mercado de importância secundária para os correios, não constitui uma necessidade objectiva que justifique a eliminação da concorrência nesse mercado.

Na realidade, os correios dispõem já de vantagens consideráveis para o exercício dessa missão. Dispõem do direito exclusivo de colocarem marcos de correio e de emitirem selos postais; estão isentos das obrigações decorrentes da lei relativa ao transporte por estrada *(wet autovervoer goederen)* e do decreto relativo à duração dos trajectos *(rijtijden besluit)*; realizam economias de escala através da utilização do seu pessoal e da sua infra-estrutura para os diferentes serviços e repercutem essas economias nas suas tarifas, nomeadamente pela concessão de descontos nas tarifas do serviço EMS.

Por outro lado, a PTT-POST BV resiste actualmente muito bem à concorrência das empresas privadas. Com efeito, a empresa não é obrigada a oferecer os seus serviços a uma tarifa idêntica em todo o território dos Países Baixos, praticando descontos importantes, cuja compatibilidade com o artigo 86º parece, em certos casos, duvidosa [1]. A PTT-POST BV pode, assim, tal como os seus concorrentes privados, ter em conta diferenças de custos para fixar as suas tarifas. Por conseguinte, não está provado que a missão de interesse geral se repercuta de tal forma na estrutura tarifária [2] da PTT-POST BV que ela possa, em matéria de correio rápido, escapar às limitações das regras de concorrência.

(18) Tendo em vista o que procede, a manutenção do regime concorrencial existente até à entrada em vigor da nova lei não constitui obstáculo às obrigações de serviço público que o Governo neerlandês impôs aos correios. O monopólio da PTT-POST BV relativo ao serviço postal de base, que não é posto em causa pela presente decisão, é, actualmente, amplamente suficiente para garantir a manutenção das obrigações de serviço público sem afectar as trocas comerciais numa medida contrária ao interesse da Comunidade.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

As disposições dos artigos 2º e 12º da lei neerlandesa, de 26 de Outubro de 1988, relativa à execução do seviço postal, conjugadas com as disposições do decreto de aplicação de 19 de Dezembro de 1988, que estabelecem uma reserva do serviço rápido de recolha, transporte e distribuição de cartas até 500 gramas a um preço inferior a 11,9 florins para destinos CEE e a 17,5 florins para destinos fora da CEE, bem como a obrigação de registar previamente as tarifas, imposta pelo decreto de 12 de Maio de 1989, são incompatíveis com o nº 1 do artigo 90º do Tratado CEE, conjugado com o artigo 86º do mesmo Tratado.

Artigo 2º

O Reino dos Países Baixos informará a Comissão, num prazo de dois meses a contar da notificação da presente

[1] Cf. acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, processo 85/76, Hoffmann-La Roche contra Comissão, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal*, página 461 (fundamentos 49, 102 e seguintes).

[2] Cf. acórdão de 11 de Abril de 1989, processo 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen contra Zbuw, não publicado.

decisão, das medidas tomadas para darem cumprimento à presente decisão.

Artigo 3.º

Os Países Baixos são os destinatários da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 20 de Dezembro de 1989.

Pela Comissão
Leon BRITTAN
Vice-Presidente