DECISÃO DA COMISSÃO

de 13 de Dezembro de 1994

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

(IV/32.490 — Eurotunnel)

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

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(94/894/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 nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) nº 1017/68 do Conselho, de 19 de Julho de 1968, relativo à aplicação das regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável [2], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão da Grécia,

Tendo em conta a comunicação [3] publicada nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17 e do nº 3 do artigo 26º do Regulamento (CEE) nº 1017/68,

Após consulta dos comités consultivos em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e posições dominantes no domínio dos transportes,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

A. A notificação

(1) A sociedade de direito inglês The Channel Tunnel Group Limited (CTG) e a sociedade de direito francês France Manche SA (FM) notificaram, em 2 de Novembro de 1987, uma convenção de utilização celebrada em 29 de Julho de 1987 com a British Railways (BR) e a Société nationale des chemins de fer français (SNCF), relativamente à qual solicitavam uma declaração de não aplicabilidade da proibição do artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 1017/68, nos termos do artigo 5º desse mesmo regulamento. Esta notificação foi aprovada pelo conjunto das partes na convenção.

(2) A Comissão publicou um resumo [4], nos termos do nº 2 do artigo 12º do Regulamento nº 1017/68.

(3) A Comissão decidiu seguidamente deixar esgotar o prazo de 90 dias previsto no nº 3 do artigo 12º do referido regulamento sem levantar sérias dúvidas, concedendo assim uma isenção de três anos a contar da data da publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, isto é, até 15 de Novembro de 1991. O objecto da presente decisão é renovar esta isenção.

B. Breve descrição da ligação fixa

(4) A ligação fixa inclui uma ligação ferroviária que consiste num túnel perfurado com duas galerias e uma galeria de serviço construído sob a Mancha entre Fréthun, no Pas-de-Calais, e Cheriton, no Kent, bem como nos terminais e instalações de controlo de entrada e de saída dos túneis, incluindo em especial instalações de controlo fronteiriço.

Encontram-se previstas transversais de intercomunicação de sentido único entre as duas galerias para facilitar a circulação dos comboios e das *navettes* em sentido contrário durante os períodos de manutenção ou em caso de incidente que afecte os comboios, as *navettes* ou as instalações fixas.

(5) O sistema de sinalização está concebido de forma a permitir um intervalo de três minutos entre dois comboios e/ou *navettes* consecutivos e deverá permitir posteriormente um espaçamento mais curto.

O sistema deverá poder ser modernizado no âmbito de uma condução totalmente automatizada das composições de vagões.

(6) A infra-estrutura deve permitir a exploração, por um lado, de comboios internacionais que circulem entre localidades situadas no Reino Unido e no Continente e, por outro, das *navettes* que asseguram o transporte entre Fréthun e Cheriton de veículos automóveis, de autocarros, de caravanas e de camiões.

(7) As *navettes* de passageiros serão normalmente constituídas por duas composições, cada uma com 13 vagões porta-automóveis, bem como os vagões necessários à carga e à descarga. Os vagões terão dois andares para transportar automóveis cuja altura não ultrapasse 1,93 m, ou um único andar para transportar veículos como os autocarros e as caravanas.

[1] JO nº 13 de 21. 1. 1962, p. 204/62.
[2] JO nº L 175 de 23. 7. 1968, p. 1.
[3] JO nº C 210 de 30. 7. 1994, p. 15.
[4] JO nº C 292 de 16. 11. 1988, p. 2.

(8) As *navettes* de mercadorias serão constituídas no máximo por 25 vagões, bem como pelos dois vagões necessários à carga e à descarga. Estes vagões serão concebidos para transportar camiões até 44 toneladas. O comprimento de uma *navette* de mercadorias, sem a locomotiva, será de cerca de 560 metros e o peso do material rebocado será da ordem das 2 000 toneladas.

C. As empresas em causa

(9) A Channel Tunnel Group Limited (CTG) é uma filial a 100 % da sociedade de direito inglês Eurotunnel plc que tem a sua sede social em Londres.

(10) A France Manche SA (FM) é uma filial a 100 % da sociedade de direito francês Eurotunnel SA que tem a sua sede social em Paris.

(11) O objecto das sociedades CTG e FM é proceder à concepção, financiamento, construção e exploração do túnel sob o canal da Mancha.

(12) O objecto da Eurotunnel SA é adquirir participações nas sociedades que têm, directa ou indirectamente, por objecto a construção e a exploração de uma ligação fixa transmancha ou de qualquer outra ligação fixa, bem como, de uma forma mais geral, realizar todas as operações de carácter financeiro, comercial e industrial susceptíveis de facilitar a sua realização.

(13) O objecto da Eurotunnel plc é adquirir a integralidade do capital subscrito pela CTG e de actuar, a esse título, na qualidade de sociedade gestora de participações sociais e de sociedade de coordenação, realizando todas as actividades de concepção, desenvolvimento, construção, financiamento e exploração de túneis ou outras ligações fixas de transporte sob o canal da Mancha, bem como todas as actividades conexas.

(14) A CTG e a FM são concessionárias e gestoras do túnel sob a Mancha, tendo para o efeito criado uma sociedade conjunta sob o nome Eurotunnel, representada por dois co-presidentes. A Eurotunnel designará, na presente decisão, os dois concessionários.

(15) A British Railways e a Société nationale des chemins de fer français são duas empresas de transporte ferroviário nos termos do artigo 3º da Directiva 91/440/CEE do Conselho [1].

D. A concessão

(16) Por acto de 14 de Março de 1986, a CTG e a FM obtiveram de forma conjunta e solidária, do secretário de Estado dos Transportes do Reino Unido e do ministro francês dos Transportes, o direito de proceder à concepção, financiamento, construção e exploração de uma ligação fixa sob o canal da Mancha entre o Departamento de Pas-de-Calais, em França, e o Condado de Kent, em Inglaterra. A duração desta concessão foi inicialmente fixada em 55 anos, tendo sido alargada para 65 anos em 1994.

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

E. A convenção de utilização

(17) A convenção de utilização constitui um acordo concluído em 29 de Julho de 1987 entre a CTG e a FM, na qualidade de concessionários, e a BR e a SNCF, na qualidade de empresas ferroviárias utilizadoras do túnel.

(18) De um modo geral, a convenção diz respeito às modalidades de utilização do túnel sob a Mancha para permitir a passagem de comboios de passageiros e de mercadorias explorados pelas empresas ferroviárias e a passagem de *navettes* que transportam veículos automóveis e respectivos passageiros exploradas pela Eurotunnel.

(19) Segundo as partes, a convenção tem por objectivo permitir uma partilha equitativa e viável da nova infra-estrutura constituída pela ligação fixa entre dois mercados distintos, a saber, por um lado, os mercados de transporte ferroviário de passageiros e de mercadorias, explorados pela BR e pela SNCF, e, por outro, o mercado de transporte de veículos automóveis acompanhados, através de um sistema específico de *navettes*, explorado pela Eurotunnel. Segundo as partes, essa distinção justifica-se pelo facto de os concessionários não dispôrem nem da experiência nem dos recursos necessários para prestarem eles próprios um serviço completo de transportes ferroviários.

(20) Nos termos da convenção, os concessionários comprometem-se a manter o túnel aberto à passagem dos comboios durante todo o período de vigência da convenção e em conformidade com as especificações tècnicas adoptadas.

(21) A capacidade do túnel é medida em linhas tipo por hora, em cada um dos sentidos. Os concessionários deverão envidar os seus melhores esforços no sentido de que, à data de abertura, o túnel disponha de uma capacidade de pelo menos 20 linhas tipo por hora.

(22) Por seu lado, as empresas ferroviárias comprometem-se a explorar serviços comerciais regulares de comboios de passageiros e de mercadorias na data de abertura prevista e durante o período de vigência da convenção, segundo determinados critérios de qualidade e de frequência. Devem, nomeadamente, esforçar-se por fazer circular no túnel o nível de tráfego mais elevado que for compatível com os seus critérios comerciais normais.

(23) A BR e SNCF comprometem-se igualmente a criar, cada uma no seu próprio território, as infra-estruturas ferroviárias suficientes para permitir o transporte no túnel, durante os doze meses seguintes à abertura, de 17 400 000 passageiros, 5 200 000 toneladas de mercadorias e 2 900 000 toneladas de mercadorias a granel.

(24) Do mesmo modo, a BR e a SNCF devem dispor, aquando da abertura do túnel, de material rolante apropriado e suficiente para permitir o escoamento do tráfego.

(25) Nos termos do nº 2 do artigo 6º da convenção, a BR e a SNCF terão direito, em qualquer momento

durante o período de vigência da convenção, a 50 % da capacidade da ligação fixa, por hora e em cada um dos sentidos, para explorar comboios internacionais de passageiros e de mercadorias, a não ser que dêem o seu consentimento para renunciar a uma parte deste seu direito, devendo uma eventual recusa ser justificada.

(26) A Eurotunnel compromete-se assim a vender à BR e à SNCF, desde que se revele necessário, até 50 % da capacidade do túnel. Por seu turno, a BR e a SNCF comprometem-se a explorar serviços de transporte, tal como precisados no considerando 20 supra, mas não se comprometem a adquirir 50 % da capacidade do túnel.

(27) No âmbito do processo, a BR e a SNCF indicaram à Comissão que, durante um período de doze anos, a capacidade necessária para assegurar os seus serviços de transporte representa em média cerca de 75 % da capacidade reservada à BR e à SNCF pela convenção de utilização.

(28) Em contrapartida da utilização da ligação fixa, as empresas ferroviárias deverão pagar aos concessionários encargos de utilização, que incluem um elemento fixo e um elemento variável. Durante os doze primeiros anos de utilização, estes encargos situar-se-ão num montante mínimo, previsto no ponto V do artigo 7.5 da convenção.

(29) Para além disso, uma parte dos custos suportados pelos concessionários relacionados com a exploração, manutenção e renovação da ligação fixa ser-lhes-á reembolsada pelas empresas ferroviárias, segundo os princípios estabelecidos no anexo V da convenção.

(30) Por força do artigo 25º da convenção, os concessionários e a BR/SNCF deverão discutir as modalidades de comercialização dos serviços com vista a optimizar a utilização da ligação fixa.

(31) Do mesmo modo, nos termos do nº 5 do artigo 28º da convenção, os concessionários esforçar-se-ão, no âmbito do programa de investimento, para permitir às empresas ferroviárias a exploração de comboios automóveis acompanhados e de comboios automóveis *couchettes,* subentendendo-se que essa exploração não deverá comprometer a exploração comercial dos concessionários.

(32) A duração da convenção corresponde à duração da concessão, isto é, 65 anos.

F. O enquadramento regulamentar do acordo

(33) Deve recordar-se que o artigo 61º do Tratado CE estabelece que a livre prestação de serviços em matéria de trnsportes é regulada pelas disposições constantes do título relativo aos transportes. Os princípios da liberdade de prestação de serviços estabelecidos nos artigos 59º e 60º do Tratado devem assim ser aplicados no âmbito da política comum dos transportes consignada no artigo 75º do Tratado.

(34) É este o objectivo da Directiva 91/440/CEE, que confere às empresas de transporte ferroviário e aos agrupamentos internacionais, em certas condições, um direito de acesso à infra-estrutura ferroviária dos Estados-membros para prestarem serviços de transportes ferroviários internacionais.

(35) Esta directiva estabeleceu um quadro jurídico novo no âmbito do qual as regras de concorrência entre empresas devem produzir os seus efeitos. Neste enquadramento jurídico, as empresas podem celebrar acordos cuja licitude deve ser apreciada à luz das regras da concorrência.

(36) O âmbito de aplicação desta directiva é definido em função de dois critérios:

— a directiva aplica-se, por um lado, à gestão da infra-estrutura ferroviária, tal como definida na parte A do anexo I do Regulamento (CEE) nº 2598/70 da Comissão, de 18 de Dezembro de 1970, relativo à fixação do conteúdo das diferentes rubricas dos esquemas de contabilização do anexo I do Regulamento (CEE) nº 1108/70 do Conselho [1], à excepção do último travessão,

— a directiva aplica-se, por outro lado, às actividades de transporte ferroviário das empresas ferroviáriais já estabelecidas ou que se estabelecerão num Estado-membro, à excepção das empresas ferroviárias cuja actividade se limite à exploração unicamente de transportes urbanos, suburbanos ou regionais.

(37) Por força do nº 1 do artigo 13º da convenção, os concessionários devem solicitar aos Governos do Reino Unido e de França, nos termos da Cotif [2], a inscrição da ligação fixa na lista das linhas em que se aplicam as regras uniformes no que diz respeito ao contrato de transporte internacional ferroviário de passageiros e bagagens (CIV) [3], bem como as regras uniformes no que se refere ao contrato de transporte internacional ferroviário de mercadorias (CIM) [4]. Os concessionários devem ser mencionados como exploradores das referidas linhas no que se refere à circulação dos comboios.

(38) Além disso, a ligação fixa constitui uma infra-estrutura que permite a passagem de comboios internacionais e de *navettes,* constituindo estas últimas na prática um sistema de transporte ferroviário cuja actividade se limita ao túnel em termos geográficos.

(39) A ligação fixa constitui assim uma infra-estrutura ferroviária nos termos do artigo 3º da Directiva 91/440/CEE do Conselho, cujo gestor é a Eurotunnel. A BR e a SNCF são, por seu turno, duas empresas ferroviárias que podem invocar direitos de acesso à infra-estrutura ferroviária nas condições previstas no artigo 10º da directiva acima referida.

G. Observações de terceiros

(40) Na sequência da comunicação publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, nos termos do

[1] JO nº L 278 de 23. 12. 1970, p. 1.
[2] Convenção relativa aos transportes internacionais ferroviários, de 9 de Maio de 1980.
[3] Apêndice A à Cotif.
[4] Apêndice B à Cotif.

nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17 e do nº 3 do artigo 26º do Regulamento (CEE) nº 1017/68, a Comissão recebeu observações de dez terceiros interessados que insistiam essencialmente em três pontos:

— a necessidade de assegurar pleno efeito das disposições relativas ao acesso às infra-estruturas da Directiva 91/440/CEE do Conselho,

— a necessidade de não reservar à BR e à SNCF uma percentagem de linhas demasiado elevada, que impeça as outras empresas de assegurarem a circulação de um número de comboios suficiente,

— a necessidade de não conceder uma isenção por um período excessivo, tendo em conta as alterações actuais nas condições de funcionamento do mercado.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. Disposições jurídicas e regulamentos processuais aplicáveis

(41) As partes procederam à notificação da convenção de utilização segundo as normas processuais previstas no Regulamento (CEE) nº 1017/68.

(42) Todavia, a convenção de utilização refere-se não só aos serviços de transporte mas igualmente à colocação à disposição de capacidade de infra-estrutura, que não constitui uma actividade de transporte.

(43) É necessário recordar a este propósito que a inaplicabilidade do Regulamento nº 17 ao sector dos transportes foi enunciada pelo Regulamento nº 141 do Conselho [1], a fim de ter em conta os aspectos especiais do sector dos transportes.

(44) O terceiro considerando do Regulamento nº 141 refere a este propósito: «Considerando que os aspectos especiais dos transportes só justificam a não aplicação do Regulamento nº 17 relativamente a acordos, decisões e práticas concertadas que digam directamente respeito à prestação do serviço de transportes».

(45) De acordo com o artigo 1º do Regulamento nº 141, o Regulamento nº 17 não é aplicável aos acordos, decisões e práticas concertadas no sector dos transportes que tenham por objecto ou por efeito a fixação dos preços e condições de transporte, a limitação ou controlo da oferta de transporte ou a repartição dos mercados de transporte, do mesmo modo que às posições dominantes, nos termos do artigo 86º do Tratado, no mercado dos transportes, consistindo a oferta de transporte na colocação à disposição dos utilizadores, no presente caso, de comboios internacionais de transporte de passageiros e mercadorias, bem como de *navettes* aptas ao transporte de veículos rodoviários. Estes serviços constituem verdadeiramente os serviços de transporte.

(46) O Regulamento nº 141 e, consequentemente, os regulamentos processuais específicos ao sector dos transportes só abrangem assim as práticas anticoncorrenciais no mercado dos transportes na medida em que incidam sobre a prestação de um serviço de transporte.

(47) Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias [2] que a organização de operações portuárias, apesar de complementares e indispensáveis às actividades de transporte marítimo, deve no entanto ser distinguida destas actividades, constituindo um mercado distinto.

(48) Nestas condições, a actividade de colocação à disposição de infra-estruturas não é abrangida, segundo a Comissão, pelos regulamentos processuais específicos ao sector dos transportes, sendo abrangida pelo Regulamento nº 17 para a aplicação dos artigos 85º e 86º do Tratado.

(49) Assim, neste caso específico, é aplicável o regulamento processual [Regulamento (CEE) nº 1017/68] no que se refere à parte do acordo relativa aos serviços de transporte e o Regulamento nº 17 no que se refere à colocação à disposição de capacidades de infra-estrutura.

(50) Para além disso, uma vez que o acordo é susceptível de ter efeitos no território do Espaço Económico Europeu, é conveniente examinar a sua licitude igualmente à luz do artigo 53º do Acordo EEE.

B. Os mercados em causa

B.1. *O mercado do fornecimento das linhas horárias para o transporte ferroviário no túnel sob o canal da Mancha*

(51) O túnel sob o canal da Mancha constitui uma infra-estrutura ferroviária essencial, cujo gestor vende capacidades horárias às empresas ferroviárias que desejam explorar comboios internacionais.

(52) A utilização das linhas horárias nesta infra-estrutura é indispensável às empresas ferroviárias que prestam serviços de transporte e que incorporam o custo de aquisição destas linhas horárias no preço do transporte que facturam aos seus clientes, que pagam um preço global aos transportadores.

(53) No entanto, a Comissão é de parecer que o facto de os utilizadores pagarem um preço global aos transportadores não é suficiente para demonstrar que a prestação fornecida pelo gestor da infra-estrutura faz parte integrante da oferta de transporte na acepção do artigo 1º do Regulamento (CEE) nº 1017/68.

(54) É conveniente lembrar a este propósito que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça [3] e da prática decisória da Comissão [4] que a prestação de serviços portuários pode constituir um mercado de referência para efeitos da aplicação das regras de concorrência.

(55) A Comissão considera que esta análise é susceptível de ser transposta para o presente caso no que diz respeito ao fornecimento das linhas horárias no túnel sob o canal da Mancha.

[1] JO nº 124 de 28. 11. 1962, p. 2751/62.

[2] Acórdão de 10 de Dezembro de 1991 no processo C-179/90, Porto di Genova (CJ 1991, página I-5923).

[3] Ver nota de pé-de-página do considerando 47.

[4] Decisão 94/19/CE, Sea Containers/Stena Sealink (JO nº L 15 de 18. 1. 1994, p. 8).

(56) Esta infra-estrutura constitui um elemento essencial para as empresas ferroviárias que pretendam prestar serviços de transporte entre o Reino Unido e o Continente.

(57) A Comissão considera assim que o fornecimento das capacidades de infra-estrutura no túnel sob o canal da Mancha constitui um mercado de referência cuja dimensão geográfica se limita ao túnel e às suas zonas de acesso. De acordo com a jurisprudência do Tribunal acima referida, este mercado constitui uma parte substancial do mercado comum.

B.2 *Os mercados do transporte internacional de passageiros e de mercadorias entre o Reino Unido e o Continente*

(58) Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que «a noção de mercado implica que possa existir uma concorrência efectiva entre os produtos ou os serviços que dele fazem parte, o que pressupõe um grau suficiente de substituibilidade tendo em vista uma mesma utilização entre todos os serviços que fazem parte de um mesmo mercado» [1].

(59) Assim, no que se refere aos transportes, a mera substituibilidade técnica entre diferentes modos de transporte não é suficiente para demonstrar que pertencem a um mesmo mercado.

(60) É conveniente apreciar em que medida estes diferentes modos de transporte apresentam para os utentes um grau de substituibilidade suficiente.

(61) Para além disso, no plano geográfico, o Tribunal de Justiça excluiu a existência de um mercado global dos transportes [2]. As possibilidades alternativas de transporte devem ser apreciadas a nível de cada trajecto internacional.

(62) Assim, deve concluir-se no caso em espécie que as empresas que prestarão serviços de transporte entre o Reino Unido e o Continente intervirão no sector dos transportes internacionais, que se subdivide em diversos mercados com características diferentes e em que a concorrência intermodal é diferente. Podem, nomeadamente, identificar-se os seguintes mercados:

(63) O transporte de mercadorias que circulam no mesmo receptáculo sem descarga das mercadorias, podendo esse receptáculo ser um camião, um contentor ou uma caixa móvel.

Na sequência da abertura do túnel sob o canal da Mancha, estes transportes podem ser realizados:

— por camiões que utilizem os serviços ferroviários das *navettes* exploradas pela Eurotunnel,

— por camiões que utilizem os serviços dos transportadores marítimos,

— por comboios internacionais que liguem um terminal situado no Reino Unido e um terminal situado no Continente [3].

(64) O mercado do transporte de passageiros que viajam por razões profissionais e o mercado do transporte de passageiros que viajam por lazer constituem, por seu turno, dois mercados diferentes devido à natureza dos serviços solicitados pelos clientes e à natureza da concorrência intermodal.

(65) As pessoas que viajam por razões profissionais procuram um modo de transporte rápido, que ofereça um nível de conforto elevado e frequências e horários adaptados às suas necessidades profissionais. O preço do transporte não constitui um elemento determinante para a escolha do modo de transporte a utilizar. Este pode ser o avião, o comboio de alta velocidade ou o comboio de noite que possua um nível qualitativo elevado.

(66) As pessoas que efectuam uma viagem de lazer e suportam pessoalmente o custo da viagem dão, em contrapartida, uma importância muito maior ao preço do transporte. A rapidez, o conforto e as frequências não constituem elementos determinantes. O transporte ferroviário, o transporte rodoviário que utiliza em parte as *navettes* ferroviárias do túnel sob o canal da Mancha ou os serviços dos transportadores marítimos, bem como o transporte aéreo em classe económica, são susceptíveis de constituir modos de transporte substituíveis [4].

(67) Os mercados referidos nos pontos 48 a 51 constituem, assim, uma lista não exaustiva.

C. **A noção de acordo**

(68) A convenção de utilização assinada entre a CTG, a FM, a BR e a SNCF, não obstante a terminologia utilizada, constitui um acordo na acepção do artigo 85º do Tratado CE.

D. **As restrições da concorrência**

D.1 *As restrições da concorrência nos mercados de transportes*

(69) Por força do artigo 10º da Directiva 91/440/CEE do Conselho, no domínio do transporte convencional de passageiros e de carga, os agrupamentos internacionais de empresas ferroviárias dispõem de direitos de acesso às infra-estruturas ferroviárias dos Estados-membros em que se encontram estabelecidas, bem como de direitos de trânsito nas infra-estruturas dos outros Estados-membros para a prestação de serviços de transporte internacionais.

(70) Para efectuar um transporte combinado internacional, cada empresa ferroviária dispõe de direitos de acesso às infra-estruturas ferroviárias situadas na Comunidade.

(71) Estas possibilidades estão abertas às empresas ferroviárias existentes, bem como a eventuais novas

[1] Nomeadamente, acórdão de 13 de Janeiro de 1979 no processo 85/76, Hoffmann la Roche contra Comissão (CJ 1976, página 461).

[2] Acórdão de 11 de Abril de 1989 no processo 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen) (CJ 1989, página 803).

[3] Ver, neste sentido, a Decisão 94/594/CE da Comissão, «ACI» (JO nº L 224 de 30. 8. 1994, p. 28).

[4] Ver, neste sentido, Decisão 94/663/CE da Comissão, «Night Services» (JO nº L 259 de 7. 10. 1994, p. 20).

empresas ferroviárias, incluindo as filiais de empresas ferroviárias existentes que podem estabelecer-se num Estado-membro enquanto empresas ferroviárias.

(72) Para além disso, esta directiva deixa aos Estados-membros a possibilidade de adoptarem legislações nacionais mais liberais em matéria de acesso à infra-estrutura.

(73) No caso em espécie, a convenção de utilização consagra, em primeiro lugar, uma repartição dos mercados de transporte entre, por um lado, a Eurotunnel, que se consagra à exploração das *navettes*, e, por outro, a BR e a SNCF, que exploram comboios internacionais de transporte de passageiros e de mercadorias.

(74) Nos termos do disposto no nº 5 do artigo 28º da convenção, a BR e a SNCF têm a possibilidade de explorar comboios automóveis acompanhados e comboios automóveis *couchettes*, susceptíveis, em certas condições, de entrar em concorrência com as *navettes* exploradas pela Eurotunnel. Todavia, por força da convenção, a exploração destes serviços não deve comprometer a exploração comercial dos concessionários.

(75) A Eurotunnel, na sua qualidade de empresa ferroviária na acepção do artigo 3º da Directiva 91/440/CEE, pode, juridicamente, explorar comboios de transporte combinado entre o Reino Unido e o Continente em concorrência com a BR e a SNCF.

(76) Do mesmo modo, a Eurotunnel tem juridicamente possibilidade de constituir um agrupamento internacional com outra empresa ferroviária para explorar comboios internacionais de transporte convencional de passageiros ou de mercadorias, em concorrência com a BR e a SNCF.

(77) Para além disso, o transporte de camiões nas *navettes* constitui uma forma de transporte combinado internacional de mercadorias nos termos da Directiva 91/440/CEE.

(78) A BR e a SNCF têm, assim, a possibilidade de explorar individualmente tais serviços ou serviços de transporte de passageiros no âmbito de um agrupamento internacional ao abrigo do artigo 10º da referida directiva e em concorrência com a Eurotunnel.

(79) Ao estabelecer a repartição dos mercados acima referidos entre a BR, a SNCF e a Eurotunnel, a convenção de utilização tem, assim, por objecto e por efeito impedir ou restringir sensivelmente a concorrência, em violação do disposto no nº 1 do artigo 85º do Tratado CE.

D.2 *As restrições de concorrência no mercado do fornecimento das linhas horárias para o transporte ferroviário no túnel sob a Mancha*

(80) A Eurotunnel, na sua qualidade de concessionário do túnel sob a Mancha, possui a totalidade das linhas horárias para explorar serviços de transporte no túnel.

(81) Todavia, resulta da convenção que metade da capacidade do túnel se encontra reservada aos serviços de *navettes* e que a outra metade é reservada aos comboios internacionais de passageiros e de mercadorias.

(82) Para além disso, a BR e a SNCF têm direito em qualquer momento a 50 % da capacidade do túnel para explorar comboios internacionais, o que corresponde na prática a 100 % das linhas horárias disponíveis para esta categoria de transportes, salvo se renunciarem a uma parte do seu direito.

Devido a estas disposições da convenção, a BR e a SNCF não se comprometem a adquirir 50 % da capacidade do túnel, comprometendo-se no entanto o concessionário a vender esta capacidade se tal se revelar necessário.

(83) Outras empresas ferroviárias não podem assim obter do gestor da infra-estrutura as linhas horárias necessárias para explorarem comboios internacionais de transporte de passageiros ou de mercadorias em concorrência com a BR e a SNCF.

(84) Deve assim verificar-se que o acordo em causa tem por objecto e por efeito restringir a concorrência no mercado do fornecimento das linhas horárias para o transporte ferroviário no túnel, bem como no mercado dos transportes.

E. **Efeitos a nível do comércio entre Estados-membros**

(85) O acordo em causa refere-se às condições de utilização do túnel sob a Mancha que liga dois Estados-membros. Este acordo afecta assim o comércio entre Estados-membros na acepção do artigo 85º do Tratado CE.

F. **Nº 3 do artigo 85º do Tratado CE e artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 1017/68**

a) **Contribuição para o progresso económico**

(86) O túnel sob a Mancha constitui uma infra-estrutura ferroviária destinada a permitir o transporte de passageiros e de mercadorias entre o Reino Unido e o Continente.

(87) Os transportes serão efectuados, por um lado, através de comboios internacionais que ligam localidades situadas no Reino Unido e no Continente e, por outro, através de *navettes* que asseguram o transporte de veículos entre a França e o Reino Unido.

(88) Com base nas estatísticas disponíveis, é difícil prever com exactidão qual será o nível de tráfego assegurado pelas *navettes* e pelos comboios internacionais de passageiros e de mercadorias.

(89) De qualquer modo, é conveniente que os veículos rodoviários que se apresentam numa entrada do túnel possam ser transportados em condições satisfatórias. Do mesmo modo, os utentes têm o maior interesse em poderem utilizar em condições eficazes os serviços oferecidos pelos comboios internacionais desde a abertura do túnel.

(90) A este propósito, é de salientar que os transportes de veículos através de *navettes*, bem como os transportes ferroviários internacionais, constituem novos serviços que exigem investimentos em material especializado, que só podem ser amortizados em longos períodos.

(91) O material especializado para o transporte das *navettes* só pode ser utilizado para o transporte de veículos no túnel. Do mesmo modo, se os comboios internacionais especializados no transporte através do túnel podem, de um ponto de vista técnico, ser utilizados noutros itinerários, tal utilização não se justificaria de um ponto de vista económico.

(92) De um modo geral, os operadores de transporte devem assim dispor de certas garantias quanto à disponibilidade de capacidades de infra-estrutura, por um lado, no sector das *navettes* e, por outro, no sector dos comboios internacionais.

(93) A disponibilidade de capacidades, por um lado, em relação aos serviços de *navettes* e, por outro, em relação aos comboios internacionais é igualmente importante para assegurar o desenvolvimento da concorrência entre estes modos de transporte.

(94) Assim, a Comissão considera que a repartição da capacidade do túnel entre os serviços de *navettes* e os serviços dos comboios internacionais, tendo em conta as especificidades do túnel, é de natureza a promover o progresso económico.

(95) Para além disso, é conveniente tomar em consideração o facto de a exploração tanto dos serviços de *navettes* como dos comboios internacionais exigir uma elevada tecnicidade e material especializado que não é substituível entre si.

(96) Pode assim considerar-se, tendo em conta o carácter específico do caso em espécie, que a especialização da BR e da SNCF no sector dos comboios internacionais e da Eurotunnel no sector das *navettes* é de natureza a contribuir para o progresso económico.

(97) É igualmente importante sublinhar que a construção do túnel representa um investimento privado considerável e que o compromisso assumido pela BR e pela SNCF de explorar comboios internacionais durante o período de concessão utilizando linhas horárias vendidas pela Eurotunnel contribui de forma notória para o êxito do projecto. Convém igualmente sublinhar a este propósito o compromisso da BR e da SNCF de pagarem um montante fixo dos encargos no decurso dos doze primeiros anos. Este compromisso contribui directamente para o equilíbrio financeiro do projecto.

(98) Estes compromissos constituem igualmente garantias importantes para os bancos que asseguram o financiamento do projecto global relativo à Eurotunnel.

(99) A Comissão considera assim que o acordo em causa é de natureza a promover o progresso económico.

b) *Vantagens para os utentes*

(100) Os utentes obterão uma vantagem directa da criação de serviços regulares, por um lado, de *navettes* e, por outro lado, de comboios internacionais durante todo o período de vigência da convenção, que proporcionam uma fonte alternativa de transporte através do canal da Mancha. Os utentes beneficiarão nomeadamente de forma directa do reforço da concorrência que resultará da criação de novos serviços.

c) *Carácter indispensável das restrições*

(101) A repartição da capacidade do túnel entre os serviços de *navettes* e os serviços de comboios internacionais afigura-se indispensável, tendo em conta nomeadamente os imperativos da política de transportes da Comunidade e dos Estados-membros.

(102) Todavia, à luz das previsões de tráfego e do número de linhas efectivamente utilizadas, a reserva à BR e à SNCF da totalidade das linhas horárias disponíveis para os comboios internacionais não parece indispensável para que estas possam realizar as suas prestações de transporte e contribuir para o êxito do projecto. O nº 2 do artigo 6º da convenção estabelece, de resto, que os concessionários podem solicitar à BR e à SNCF que renunciem a uma parte do seu direito de utilizar a ligação fixa e que um acordo não poderá ser recusado de forma injustificada. É conveniente de qualquer modo assegurar que os efeitos sobre a concorrência sejam mínimos, garantindo efectivamente a outras empresas ferroviárias que não a BR e a SNCF a possibilidade de obterem linhas horárias para explorarem comboios internacionais. A Comissão tem assim a intenção de sujeitar a sua decisão a certas condições e obrigações.

d) *Ausência de eliminação da concorrência*

(103) Pelas mesmas razões que as expostas no considerando 97, é conveniente que o acordo em causa não elimine toda a concorrência, tendo para o efeito a Comissão a intenção de acompanhar a sua decisão de certas condições e obrigações.

G. Modalidades da isenção

(104) Por força do disposto no artigo 13º do Regulamento (CEE) nº 1017/68 e no artigo 8º do Regulamento nº 17, a decisão de isenção deve indicar o período de eficácia da isenção e pode ser acompanhada de condições e obrigações.

(105) No que se refere ao período de isenção, é necessário tomar em consideração o carácter excepcional da infra-estrutura em causa e a necessidade de criar as condições adequadas para assegurar o seu êxito.

(106) A este propósito, deve sublinhar-se a importância do acordo em causa no âmbito do projecto.

(107) O financiamento do projecto é assegurado em grande parte por empréstimos bancários cujo reembolso, em princípio, se estende por um período de cerca de 30 anos. Ora, os compromissos da BR e da SNCF no âmbito da convenção de utilização contribuem de forma notória para a garantia destes empréstimos.

(108) A Comissão considera assim, tendo em conta as condições excepcionais do caso em presença, poder ser concedida uma isenção por um período de 30 anos.

(109) A isenção deve, no entanto, ser sujeita a certas condições e obrigações a fim de assegurar que as restrições de concorrência não excedem o indispensável e que o acordo não dá às empresas em causa a possibilidade de eliminarem a concorrência.

(110) A este propósito, a BR e a SNCF comunicaram à Comissão que, no decurso de doze anos e com os limites que tais previsões comportam, a capacidade necessária para assegurar o conjunto dos referidos tráfegos representa em média 75 % da capacidade reservada à BR e SNCF pela convenção de utilização concluída com a Eurotunnel. Essa percentagem tem em conta as diversas características em termos de velocidade dos diferentes tipos de circulação no túnel. A taxa média de 75 % é, por outro lado, susceptível de variar cerca desse valor segundo os vários momentos do dia não sendo possível por agora ser mais explícito dadas as incertezas sobre o esquema da procura. A Eurotunnel indicou que, com base nas suas previsões de tráfego, esta percentagem não lhe parecia criticável.

(111) O nº 2 do artigo 6º da convenção estabelece que os concessionários podem solicitar à BR e à SNCF que renunciem a uma parte do seu direito de adquirirem capacidades na ligação fixa e que estas não o podem recusar de forma injustificada.

(112) A Comissão considera assim que seria injustificado que a BR e a SNCF se oponham a que outras empresas ferroviárias adquiram linhas horárias ao gestor da infra-estrutura para prestar serviços de transporte ferroviário internacional de passageiros ou de mercadorias.

(113) A BR e a SNCF devem todavia poder dispor das linhas horárias necessárias para assegurar um nível de serviço apropriado, ou seja, 75 % da capacidade do túnel reservada aos comboios internacionais, para efeitos de explorar os seus próprios serviços e os das suas filiais. Apesar de a BR e a SNCF terem indicado que a percentagem de 75 % deve ser entendida numa base diária, a Comissão considera que a reserva de 75 % da capacidade do túnel para estas empresas deve ser fixada numa base horária pelos motivos a seguir enunciados.

(114) Por um lado, o acordo sobre a reserva de capacidade entre a Eurotunnel e a BR/SNCF foi concluído numa base horária e não diária.

(115) Por outro lado, é indispensável que as empresas ferroviárias que não a BR e a SNCF possam dispor de linhas horárias a todas as horas do dia, incluindo as horas de ponta. É evidente que, para um determinado serviço, nem todas as linhas horárias apresentam a mesma utilidade ou o mesmo valor. Para o transporte de homens de negócios, por exemplo, é indispensável que os serviços propostos lhes permitam chegar às principais capitais europeias no início da manhã e voltar ao fim da tarde. A capacidade de substituição dos comboios internacionais está, pois, limitada a certas faixas horárias. Ora, é indispensável que os utilizadores possam beneficiar de concorrência entre diversas transportadoras às horas que lhes interessem.

(116) Esta disposição não deve impedir que a proporção de linhas horárias seja ajustada no âmbito de acordos entre o gestor da infra-estrutura, a BR, a SNCF e outras empresas ferroviárias interessadas.

(117) A BR e a SNCF devem igualmente poder utilizar, se necessário, mais de 75 % da capacidade horária quando o gestor dispuser de capacidade disponível.

(118) Do mesmo modo, as outras empresas ferroviárias devem poder utilizar mais de 20 % da capacidade horária se o gestor dispuser de capacidade disponível.

(119) Estes ajustamentos não devem, no entanto, prejudicar o direito da BR e da SNCF de utilizarem até 75 % das linhas horárias reservadas aos comboios internacionais, nem o direito das outras empresas ferroviárias de utilizarem até 25 % das linhas horárias acima referidas.

(120) A fixação da percentagem das linhas horárias de que a BR e a SNCF têm efectivamente necessidade está ligada às previsões de tráfego, cuja elaboração para um período de 30 anos é extremamente difícil.

(121) É assim conveniente que a percentagem de 80 % de linhas reservadas à BR e à SNCF seja reexaminada pela Comissão após 12 anos, ou seja, o mais tardar em 31 de Dezembro de 2006.

(122) Tendo em conta a longa duração da isenção, é igualmente conveniente que, anualmente, as empresas ferroviárias em causa comuniquem à Comissão o número de linhas horárias efectivamente utilizadas e que a Eurotunnel comunique o número de pedidos de linhas eventualmente não satisfeitos devido à ausência de linhas disponíveis.

(123) A presente decisão não prejudica a aplicabilidade do artigo 86º do Tratado CE, nomeadamente no que diz respeito à fixação dos encargos de utilização do túnel nem a aplicabilidade da Directiva 91/440/CEE.

(124) A presente decisão declara inaplicável o disposto no nº 1 do artigo 85º do Tratado CE no artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 1017/68 e no nº 1 do artigo 53º do Acordo EEE à convenção de utilização celebrada em 29 de Julho de 1987 entre a BR, a SNCF e a Eurotunnel e não prejudica a posição da Comissão em caso de alteração do acordo no

que se refere às partes ou ao conteúdo, ou em caso de alteração substancial relativamente às condições de funcionamento do mercado,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

Nos termos do nº 3 do artigo 85º do Tratado CE, do artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 1017/68 e do nº 3 do artigo 53º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, o disposto no nº 1 do artigo 85º do Tratado CE, no artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 1017/68 e no nº 1 do artigo 53º do Acordo EEE é declarado inaplicável, por um período de 30 anos a contar de 16 de Novembro de 1991, à convenção de utilização, de 29 de Julho de 1987, concluída entre a Channel Tunnel Group Limited, a France Manche SA, a British Railways Board e a Société nationale des chemins de fer français.

Artigo 2º

A isenção referida no artigo 1º é sujeita às seguintes condições e obrigações:

A. Condições

a) Nos termos do disposto no nº 2 do artigo 6º do convenção de utilização, a BR e a SNCF não se podem opor a que o gestor da infra-estrutura em causa venda a outras empresas ferroviárias as linhas horárias necessárias para prestarem serviços de transporte internacional de passageiros e de mercadorias.

b) A BR e a SNCF devem, todavia, poder dispor das linhas horárias necessárias para assegurar um nível de serviço apropriado, no decurso do período que expira em 31 de Dezembro de 2006, ou seja, até 75 % da capacidade horária do túnel em cada sentido, reservada aos comboios internacionais de transporte de passageiros e de mercadorias para explorarem os seus próprios serviços e os das suas filiais.

c) No decurso do mesmo período as outras empresas ferroviárias e agrupamentos de empresas ferroviárias devem poder dispor de, pelo menos, 25 % da capacidade horária do túnel em cada um dos sentidos para explorar comboios internacionais de passageiros e de mercadorias.

d) As condições referidas em b) e c) não obstam a que a BR e a SNCF utilizem no decurso do referido período mais de 75 % da capacidade horária se as outras empresas ferroviárias não utilizarem os 25 % de capacidade restante.

e) As condições referidas em b) e c) não obstam a que as outras empresas ferroviárias utilizem no decurso do referido período mais de 25 % da capacidade horária se a BR e a SNCF não utilizarem 75 % da capacidade que lhes é reservada.

f) Estes ajustamentos não devem, no entanto, prejudicar o direito da BR e da SNCF de utilizarem, se necessário, durante o referido período, até 75 % das linhas horárias reservadas para os comboios internacionais, nem o direito das outras empresas ferroviárias de utilizarem até 25 % da capacidade em causa.

g) A proporção de linhas horárias reservadas à BR e à SNCF será reexaminada pela Comissão antes de 31 de Dezembro de 2006.

B. Obrigações

h) Anualmente a partir de 1 de Janeiro de 1995, a BR e a SNCF comunicarão à Comissão o número médio de linhas horárias utilizadas, por hora e por sentido, determinado numa base mensal.

i) Anualmente a partir de 1 de Janeiro de 1995, a Channel Tunnel Group Limited e a France Manche SA comunicarão à Comissão o número médio de pedidos de linhas horárias apresentados por empresas ferroviárias ou agrupamentos de empresas ferroviárias que não a BR e a SNCF não satisfeitos devido à ausência de linhas disponíveis.

Artigo 3º

São destinatários da presente decisão:

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

2. SNCF,
   88 rue St Lazare,
   F-75009 Paris;

3. The Channel Tunnel Group Limited,
   The Adelphi,
   John Adam Street,
   GB-London WC2N 6JT;

4. France Manche SA,
   112, avenue Kléber,
   B.P. 166 — Trocadéro,
   F-76770 Paris Cedex 16.

Feito em Bruxelas, em 13 de Dezembro de 1994.

Pela Comissão
Karel VAN MIERT
Membro da Comissão