DECISÃO DA COMISSÃO

de 27 de Julho de 1990

relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado CEE

(IV.32.688 — Konsortium ECR 900)

(Apenas fazem fé os textos nas línguas alemã, inglesa e neerlandesa)

(90/446/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

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, e, nomeadamente, o seu artigo 2º,

Tendo em conta a notificação de um acordo de cooperação, apresentada em 7 de Abril de 1988, pelas empresas AEG Aktiengesellschaft, Alcatel NV e Oy Nokia,

Tendo em conta a publicação do essencial do conteúdo da notificação [2], nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17,

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

Considerando o seguinte :

I. OS FACTOS

A. Objecto da notificação

As empresas AEG Aktiengesellschaft, Alcatel NV e Oy Nokia notificaram, em 7 de Abril de 1988, um acordo de cooperação concluído entre elas. A cooperação entre estas empresas respeita à criação de um consórcio, ECR 900, destinado à concepção, ao desenvolvimento, fabrico e comercialização em comum de um sistema telefónico móvel digital, celular e pan-europeu. Não abrange os equipamentos terminais (telefones móveis) através dos quais os utilizadores estão ligados ao sistema de comunicação.

B. As empresas participantes

(1) A AEG Aktiengesellschaft (a seguir designada por « AEG », com sede em Francoforte, República Federal da Alemanha, pertence maioritariamente, enquanto subgrupo, à Daimler-Benz AG, com sede em Estugarda-Untertürkheim, República Federal da Alemanha. A AEG opera, nomeadamente, nos sectores dos sistemas de automatização, dos aparelhos eléctricos, da distribuição de energia, dos electrodomésticos e das técnicas de altas frequências, industriais, da informação e da comunicação.

(2) A empresa Alcatel NV (a seguir designada por « Alcatel »), com sede em Amsterdão, Países Baixos, pertence maioritariamente ao grupo CGE, com sede em Paris, França. A Alcatel opera no domínio dos sistemas de comunicação e das tecnologias da informação.

(3) A empresa Oy Nokia AB (a seguir designada « Nokia »), com sede em Helsínquia, Finlândia, não pertence a nenhum grupo, sendo, sim, uma associação de empresas independentes. Opera, designadamente, nos sectores dos sistemas de informação, das telecomunicações, dos telefones móveis e da electrónica de consumo.

C. Descrição do sistema telefónico

(1) Os signatários do documento denominado « CEPT-Memorandum of Agreement », de 7 de Setembro de 1987 [3], acordaram neste mesmo memorando em introduzir, em 1991, nos respectivos países um serviço público de telecomunicações móveis digitais celulares pan-europeu. O sistema telefónico projectado, o denominado GSM (« Groupe Spécial Mobile »), é um novo tipo de sistema de comunicação, actualmente inexistente.

(2) O sistema permite, através da utilização de um novo tipo de técnica digital celular, a melhoria da comunicação entre os utilizadores de uma rede telefónica móvel, sob diversos aspectos : a qualidade da transmissão é substancialmente melhorada e o número de utilizadores é significativamente aumentado ; o sistema permite a conexão de serviços informáticos e de telemática e a inclusão de novos dispositivos de segurança (autenticação para evitar o uso indevido dos aparelhos dos utilizadores, e a cifragem para evitar a intercepção não autorizada das comunicações). O acordo de praticamente todos os operadores de rede na Europa a respeito das *interfaces* físicas e lógicas do sistema eliminará todos os obstáculos à comunicação, decorrentes das diferenças de sistemas ligadas à existência de fronteiras nacionais, e abre a perspectiva de uma rede de comunicações que se estenderá a toda a Europa, o que permitirá, por exemplo, que qualquer utilizador possa ser contactado em qualquer ponto da Europa (deambulação/*roaming*).

[1] JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO nº C 308 de 7. 12. 1989, p. 5.
[3] CEPT = Conférence européenne des administrations des postes et des télécommunications.

(3) Através de uma pré-definição do sistema GSM, com base numa norma uniforme com duas ou três *interfaces* especificadas, é garantido que o trabalho de desenvolvimento conduza a um sistema uniforme. No entanto, este sistema não exige uma tecnologia uniforme, deixando uma margem para o desenvolvimento de diferentes componentes do sistema. As diversas *interfaces* especificadas viabilizam a compatibilidade de todas as componentes do sistema, permitindo assim, combinar elementos de diferentes fabricantes.

D. Procura e oferta relativamente ao sistema GSM

Actualmente, do lado da procura, relativamente à área da rede coberta pelo sistema GSM, surgem exclusivamente os operadores de rede nacionais dos países CEPT, ou as empresas que operam por conta deles (por exemplo, na República Federal da Alemanha, a DETECON, uma empresa de aconselhamento em telecomunicações).

A procura, para todos ou para certos componentes do sistema, é anunciada através de concursos. Deste modo, foi publicada uma série de concursos no *Suplemento do Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 5 de Janeiro de 1988 (nº 2/59).

Estes anúncios para apresentação de propostas dizem respeito a concursos de fornecimento e instalação e não a concursos de trabalhos de concepção e de desenvolvimento. O seu objectivo é o fornecimento, a instalação e a entrada em funcionamento de equipamentos no primeiro trimestre de 1991. Os telefones móveis, em si mesmos, não são objecto de avisos de concursos.

Do lado da oferta, existem ainda, para além das empresas que procederam à notificação, os seguintes consórcios ou empresas independentes:

— Philips/Siemens, respectivamente Philips/ /Bosch/Siemens,
— Bosch/Philips,
— Matra-Ericson,
— Ericson/Orbitel,
— Ericson/Matra/Ascom Hasler,
— Orbitel/Matra/Ericson,
— Orbitel (Pacal/Plessey),
— Motorola (utilizando componentes de sistema fornecidos por terceiros).

E. Conteúdo do acordo de cooperação

(1) As partes no acordo acordaram, relativamente ao desenvolvimento e fabrico do sistema GSM e de partes deste sistema, em cooperar na definição e adaptação de especificações técnicas, assim como na comercialização em comum e exclusiva deste sistema e suas partes nos países CEPT, em conformidade com o acordo de cooperação.

(2) As partes criam um consórcio denominado ECR 900, destinado à apresentação de propostas relativas ao sistema GSM no âmbito de concursos.

Os países CEPT só ficam vinculados a um compromisso mediante acordo prévio por escrito entre todas as partes. Contudo, se uma parte não desejar participar numa proposta ou num contrato, as outras partes são livres de o fazerem.

(3) Durante o período de vigência do acordo, as partes não podem apresentar outras propostas ou celebrar outros contratos relativamente ao sistema GSM nos países CEPT.

(4) Fora dos países CEPT, qualquer uma das partes tem o direito de aproveitar as possibilidades comerciais que se lhe ofereçam em relação às partes do sistema GSM em cujo desenvolvimento participou.

(5) a) No que respeita às actividades de concepção e desenvolvimento em que participam várias partes, enquanto não estiver completa a documentação técnica para a produção em série, verificar-se-á entre as partes um intercâmbio permanente e gratuito da totalidade da documentação técnica;

b) No que respeita às actividades de concepção e desenvolvimento em que só participa uma parte, não se verificará a obrigação de qualquer intercâmbio de documentação técnica.

(6) a) Até oito meses antes do termo do acordo, as partes não podem utilizar a documentação técnica obtida nos termos do nº 5, alínea a), com o objectivo de fabricarem o sistema GSM ou partes de tal sistema para venda nos países CEPT;

b) Após o termo do acordo, qualquer parte terá o direito não exclusivo de utilizar a documentação técnica obtida nos termos do nº 5, alínea a), com o objectivo de fabricar o sistema GSM ou partes de tal sistema para venda em qualquer país;

c) Durante um período de cinco anos após o termo do acordo, a concessão de uma sublicença a terceiros do direito acima referido depende do acordo prévio da parte interessada, sendo repartidas igualitariamente entre as partes os eventuais direitos de licença.

Decorrido este período, as partes têm o direito de conceder sublicenças sem que haja repartição de direitos;

d) No caso de exclusão de uma parte por violação do acordo, esta mesma parte perde o direito à utilização da documentação técnica que lhe tenha sido transmitida.

(7) O acordo pode ser denunciado por qualquer uma das partes, pela primeira vez, em 31 de Dezembro de 1993, e, de aí em diante, no final de cada ano. Neste caso, as outras partes podem decidir da continuação do acordo.

O acordo cessa automaticamente em 31 de Dezembro de 1992, se a administração dos correios e telecomunicações francesa ou alemã, ou outra igualmente importante, pertencente a um dos países CEPT, optar pela não utilização no seu mercado do sistema GSM.

F. No seguimento da publicação da comunicação, nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17, a Comissão não recebeu quaisquer observações de terceiros.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

Nº 1 do artigo 85º

O acordo de cooperação notificado não é abrangido, nas condições actuais, pelo nº 1 do artigo 85º

(1) As partes contratantes em causa são empresas e o acordo notificado constitui um acordo entre empresas, na acepção do nº 1 do artigo 85º

(2) O acordo não tem por objecto nem por efeito a restrição da concorrência no interior do mercado comum, pelas seguintes razões:

a) *Desenvolvimento e fabrico em comum do sistema GSM*

As partes contratantes acordaram em cooperar no desenvolvimento e fabrico em comum do sistema GSM. Este acordo não representa uma restrição da concorrência, pois é dado assente que não seria possível realizar o desenvolvimento e o fabrico a nível individual devido aos avultados custos a eles inerentes. Nos concursos das administrações de telecomunicações, de 5 de Janeiro de 1988, os prazos do calendário previsto são apertados. No concurso relativo à Dinamarca, o fornecimento do sistema-piloto é fixado para finais de Outubro de 1988 e, no concurso relativo ao Reino Unido, o ensaio completo do sistema de desenvolvimento é marcado para uma data anterior a 30 de Junho de 1989. Em meados de 1990, já deve estar montado um primeiro sistema-piloto nos países em que se realizam os concursos para efeito de ensaios, estando previsto para o primeiro trimestre de 1991 o fornecimento, a instalação e a entrada em funcionamento do sistema. Por conseguinte, as partes contratantes só dificilmente poderiam cumprir o calendário fixado no caso de uma iniciativa individual.

Além disso, os recursos financeiros e humanos necessários ao desenvolvimento e ao fabrico do sistema GSM são tão avultados, que, de um ponto de vista realista, não resta qualquer margem para uma iniciativa individual. Os custos de desenvolvimento são estimados pelas partes contratantes em cerca de 300 a 500 milhões de marcos alemães. Este montante não pode ser repartido por um período mais prolongado devido ao calendário previsto, devendo ser obtido até à instalação do sistema-piloto em 1990, enquanto a amortização dos investimentos no caso de uma adjudicação se arrasta por mais tempo. No caso de uma adjudicação a um dos concorrentes, a amortização poderá mesmo ser totalmente posta em causa. No que se refere, finalmente, aos recursos humanos, o desenvolvimento do sistema GSM tem à sua disposição apenas um número limitado de engenheiros suficientemente qualificados, que não pode ser aumentado a curto prazo.

Finalmente, por razões económicas objectivas, não se pode esperar que as partes contratantes sejam capazes de suportar sozinhas o risco financeiro do desenvolvimento e do fabrico do sistema GSM.

O mercado em causa caracteriza-se por uma procura muito limitada. Actualmente, do lado da procura, relativamente à rede do sistema GSM, existem exclusivamente 15 operadores de rede nacionais dos países CEPT ou as empresas que para eles operam, de modo que as perspectivas de adjudicação são muito restritas. A oferta só tem possibilidades de amortizar os custos de desenvolvimento, extremamente avultados, no caso de adjudicação, dado que os resultados do desenvolvimento só dificilmente podem ser aproveitados fora do âmbito dos concursos. Este risco económico real e considerável só pode ser corrido pelas partes contratantes no contexto de uma repartição dos custos.

Nestas circunstâncias, é de notar que as administrações nacionais de telecomunicações nos seus anúncios de concursos referem-se expressamente à criação de consórcios e grupos de proponentes.

Individualmente, nenhum membro do consórcio teria, portanto, possibilidade de utilizar a sua própria produção melhorada através de um desenvolvimento individual no sentido de obter uma vantagem concorrencial em relação aos outros membros.

O compromisso de desenvolvimento e fabrico em comum não restringe, pois, a concorrência no âmbito do mercado comum.

b) *Distribuição em comum do sistema GSM*

O compromisso de comercialização em comum nos países CEPT obsta a que as partes contratantes, durante o período de vigência do acordo, concorram entre si quanto à venda dos produtos contratuais nestes países, entre os quais se encontram todos os países da Comunidade. Este

compromisso não representa, contudo, uma restrição da concorrência, dado que, pelas razões referidas, as partes contratantes não poderiam, cada uma por si, apresentar uma proposta de comercialização individual do sistema GSM susceptível de ser coroada de êxito.

c) *Proibição da utilização de documentação técnica*

No caso de exclusão de uma parte por violação do acordo, esta mesma parte perde o direito à utilização da documentação técnica que lhe tenha sido transmitida, não podendo, assim, fabricar ou comercializar produtos concorrentes com base nesta documentação.

Esta proibição também não conduz a uma restrição da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º, dado que a parte que viola o acordo, faltando às obrigações que lhe foram impostas face às outras partes e descurando dar o seu contributo para a concretização da tarefa comum, beneficiaria, de posse da documentação técnica, de prestações injustificadas, que se saldariam por uma vantagem imerecida face aos seus parceiros. Esta concorrência que não atende ao mérito próprio não é protegida pelo artigo 85º

(3) Esta apreciação jurídica baseia-se nas circunstâncias supracitadas. Caso os dados reais se venham a alterar, a Comissão poderá reconsiderar o processo,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

Face aos elementos ao seu dispor, a Comissão não tem razão para intervir, nos termos do nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE, contra os acordos de cooperação concluídos pelas empresas AEG Aktiengesellschaft, Alcatel NV e Oy Nokia AB, em 21 de Dezembro de 1987.

Artigo 2º

As seguintes empresas são as destinatárias da presente decisão:

1. AEG Aktiengesellschaft,
   Theodor-Stern-Kai 1,
   D-6000 Francoforte/Main 70.
2. Alcatel NV,
   Strawinskylaan 537,
   NL-1077 XX Amsterdão.
3. Oy Nokia AB,
   Mikonkatu 15 A,
   Helsínquia/Finlândia.

Feito em Bruxelas, em 27 de Julho de 1990.

Pela Comissão

Leon BRITTAN

Vice-Presidente