DECISÕES

DECISÃO DE EXECUÇÃO (UE) 2020/1193 DA COMISSÃO

de 2 de julho de 2020

relativa à aplicabilidade do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho ao transporte ferroviário de passageiros na Suécia

(Apenas faz fé o texto na língua sueca)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta a Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE ([1]), nomeadamente o artigo 35.º, n.º 3,

Após ter consultado o Comité consultivo para os contratos de direito públicos,

Considerando o seguinte:

1. **FACTOS**

1.1. *PEDIDO*

(1) Em 13 de dezembro de 2019, a SJ AB («requerente») apresentou à Comissão um pedido ao abrigo do artigo 35.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE («pedido»). O pedido está em conformidade com o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão de Execução (UE) 2016/1804 da Comissão ([2]).

(2) O pedido diz respeito ao transporte ferroviário de passageiros na Suécia. O pedido abrange, nomeadamente, o transporte ferroviário de passageiros que constitua uma atividade relacionada com a exploração de redes em conformidade com o artigo 11.º da Diretiva 2014/25/UE, e não se destina a cobrir contratos públicos celebrados por autoridades regionais de transportes públicos, autoridades nacionais de transportes públicos ou outras autoridades ([3]).

(3) A secção 24 do capítulo 3 da lei sueca relativa aos contratos públicos nos setores dos serviços públicos ([4]) permite que as entidades adjudicantes apresentem pedidos ao abrigo do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE. O requerente constitui uma entidade adjudicante nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2014/25/UE e desenvolve uma atividade relacionada com a exploração de redes, prestando um serviço ao público no domínio dos transportes por caminho de ferro, na aceção do artigo 11.º da mesma diretiva.

(4) O pedido foi acompanhado de posições fundamentadas e substanciadas adotadas por duas autoridades nacionais independentes que são competentes em relação às atividades em causa — a Agência de Transportes da Suécia e a Autoridade da Concorrência da Suécia. As posições analisam atentamente as condições de aplicabilidade do artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE às atividades em causa, em conformidade com os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo. Em conformidade com o ponto 1, alínea b), do anexo IV da Diretiva 2014/25/UE, uma vez que o livre acesso ao mercado não pode ser presumido com base no artigo 34.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da diretiva, a Comissão deve adotar uma decisão de execução sobre o pedido no prazo de 130 dias úteis. O prazo inicial termina em 3 de julho de 2020 ([5]).

([1]) JO L 94 de 28.2.2014, p. 243.
([2]) Decisão de Execução (UE) 2016/1804 da Comissão, de 10 de outubro de 2016, sobre as normas de execução do disposto nos artigos 34.º e 35.º da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JO L 275 de 12.10.2016, p. 39).
([3]) Ver pedido, ponto 30.
([4]) Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.
([5]) JO C 53 de 17.2.2020, p. 11.

(5) A Comissão procedeu a duas teleconferências com os representantes do requerente em 30 de março de 2020 e 29 de maio de 2020 e o requerente entregou mais elementos em 4 de maio e em 4 de junho de 2020.

1.2. *REQUERENTE*

(6) O requerente é constituído por uma empresa pública, detida a 100% pelo Estado sueco, e criada em 2001 como uma das seis divisões formadas pela separação e pela transformação corporativa da companhia de caminhos de ferro histórica anteriormente detida pelo Estado Affärsverket Statens Järnvägar. O requerente desenvolve atividades no setor do transporte ferroviário de passageiros.

(7) Em 2018, comunicou 31,8 milhões de viagens ([6]), indicando que operava diariamente 1200 partidas a partir de 284 estações ([7]). As suas atividades são primordialmente desenvolvidas na Suécia, mas também explora comboios para Oslo, Halden, Narvik e Copenhaga.

(8) O modelo de negócio do requerente tem dois pilares: a prestação de serviços ferroviários comerciais sob a sua própria marca e a prestação de serviços ferroviários adjudicados por autoridades regionais e nacionais de transportes públicos sob a sua própria marca ou a da autoridade adjudicante ([8]).

(9) Viajar por caminho de ferro na Suécia está a aumentar devido ao crescimento demográfico e à urbanização, à desregulamentação e à internacionalização, assim como ao aumento da sensibilização ambiental. O crescimento no setor em comparação com o ano anterior foi de 2% em passageiros-quilómetros em 2018 ([9]).

2. **ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

(10) A Diretiva 2014/25/UE aplica-se à adjudicação de contratos para a realização de atividades relacionadas com a disponibilização ou a exploração de redes de prestação de serviços ao público no domínio dos transportes por caminho de ferro, sistemas automáticos, carros elétricos, tróleis, autocarros ou cabo salvo se a atividade estiver isenta nos termos do artigo 34.º do mesmo diploma.

(11) O artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE determina que os contratos destinados a permitir a realização de uma atividade a que é aplicável a diretiva não estão abrangidos pela mesma se, no Estado-Membro em que é exercida a atividade, esta última estiver diretamente exposta à concorrência em mercados de acesso não limitado. A exposição direta à concorrência deve ser avaliada com base em critérios objetivos, tomando em consideração as características específicas do setor em causa ([10]). Essa avaliação é, porém, limitada pelos curtos prazos aplicáveis e por ter de se basear nas informações de que a Comissão dispõe — provenientes de fontes conhecidas ou obtidas no contexto de pedidos apresentados nos termos do artigo 35.º — que não podem ser complementadas por métodos mais morosos, incluindo, nomeadamente, as consultas públicas aos operadores económicos em causa ([11]).

(12) O acesso ao mercado é considerado não limitado se o Estado-Membro tiver transposto e aplicado a legislação pertinente da União relativa à abertura total ou parcial de um dado setor. Essa legislação consta do anexo III da Diretiva 2014/25/UE. Quanto aos serviços ferroviários nacionais, esse anexo não enumera qualquer legislação relevante que liberalize este setor. Por conseguinte, nos termos do artigo 34.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25/UE, o livre acesso ao mercado não pode ser presumido e deve ser demonstrado *de facto* e *de jure*.

(13) A exposição direta à concorrência deve ser avaliada com base em vários indicadores, nenhum dos quais é, por si só, determinante. No que se refere ao mercado abrangido pela presente decisão, as quotas de mercado constituem um critério que deve ser tido em conta, juntamente com outros critérios, como os obstáculos à entrada ou a concorrência intermodal ([12]).

([6]) Relatório anual do requerente 2018, p. 4.
([7]) Relatório anual do requerente 2018, p. 30.
([8]) Relatório anual do requerente 2018, p. 22.
([9]) Relatório anual do requerente 2018, p. 21.
([10]) Diretiva 2014/25/UE, considerando 44.
([11]) *Ibid.*
([12]) A concorrência dos outros modos de transporte além do comboio, neste caso, a saber, as viagens de autocarro e as viagens aéreas.

(14) A presente decisão não prejudica a aplicação das regras relativas à concorrência e a outros domínios do direito da União. Em especial, os critérios e a metodologia adotados para avaliar a exposição direta à concorrência, nos termos do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE, não são necessariamente idênticos aos utilizados para a avaliação nos termos do artigo 101.º ou 102.° do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ou do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho ([13]), como confirmado pelo Tribunal Geral ([14]).

(15) O objetivo da presente decisão é determinar se os serviços abrangidos pelo pedido estão expostos a um nível de concorrência tal (em mercados cujo acesso é livre na aceção do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE) que garanta, mesmo na ausência da disciplina resultante das regras pormenorizadas aplicáveis aos contratos públicos definidas pela Diretiva 2014/25/UE, que os contratos para o exercício das atividades em causa serão executados de forma transparente e não discriminatória, com base em critérios suscetíveis de permitir aos compradores identificarem a solução globalmente mais vantajosa em termos económicos.

3. **APRECIAÇÃO**

3.1. *ACESSO NÃO LIMITADO AO MERCADO*

(16) Considera-se que o acesso a um mercado não é limitado se o Estado-Membro em causa tiver transposto e aplicado a legislação pertinente da União relativa à abertura total ou parcial de um dado setor. Essa legislação consta do anexo III da Diretiva 2014/25/UE. No que se refere aos serviços ferroviários, esse anexo enumera a Diretiva 2012/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho ([15]) no que refere ao transporte ferroviário de mercadorias e ao transporte ferroviário internacional de passageiros, mas não contém qualquer entrada para o transporte nacional de passageiros. Consequentemente, deve demonstrar-se que o acesso ao mercado é livre *de facto* e *de jure*.

(17) A Diretiva (UE) 2016/2370 do Parlamento Europeu e do Conselho ([16]) alarga a liberalização do setor ferroviário aos caminhos de ferro nacionais.

(18) A Suécia ainda não transpôs integralmente ([17]) a Diretiva (UE) 2016/2370 para a sua ordem jurídica nacional — a Lei relativa aos caminhos de ferro ([18]).

(19) Em janeiro de 2019, a Comissão enviou uma notificação para cumprir à Suécia relativa ao processo por infração 2019/0087 devido à transposição parcial da Diretiva (UE) 2016/2370. Em 17 de maio de 2019, a Suécia notificou a sua 12.ª medida de transposição dessa diretiva, alegando que tinha concluído a transposição. Contudo, em 13 de dezembro de 2019 (data de receção do pedido) e até junho de 2020, o processo encontrava-se pendente.

(20) Na posição ([19]) apensa ao pedido, a Agência de Transportes da Suécia examinou se o acesso ao mercado relevante era livre *de facto* e *de jure*, tendo concluído que tal era o caso.

(21) Quanto ao livre acesso *de jure*, a Suécia alargou as suas disposições nacionais de transposição da Diretiva 2012/34/UE a fim de prever igualmente o livre acesso ao transporte ferroviário de passageiros a nível nacional. Este tipo de operações de transporte é, como tal, abrangido pelo âmbito de aplicação da Lei relativa aos caminhos de ferro da Suécia [2004:519].

(22) Tal como especificado pela Agência de Transportes da Suécia neste contexto, a Lei relativa aos caminhos de ferro exige que os gestores de infraestrutura procedam à atribuição de capacidade às empresas ferroviárias de forma neutra do ponto de vista da concorrência e não discriminatória.

([13]) Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas («Regulamento das concentrações comunitárias») (JO L 24 de 29.1.2004, p. 1).

([14]) Acórdão de 27 de abril de 2016, no processo *Österreichische Post AG/Comissão*, T-463/14, EU:T:2016:243, n.º 28. Ver também a Diretiva 2014/25/UE, considerando 44.

([15]) Diretiva 2012/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único (JO L 343 de 14.12.2012, p. 32).

([16]) Diretiva (UE) 2016/2370 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2016, que altera a Diretiva 2012/34/UE no que respeita à abertura do mercado nacional de transporte ferroviário de passageiros e à governação da infraestrutura ferroviária (JO L 352 de 23.12.2016, p. 1).

([17]) Lei relativa aos caminhos de ferro (2004:519).

([18]) Posição da ANC, p. 4.

([19]) Posição da Agência de Transportes da Suécia, p. 2.

(23) Além disso, decorre da Lei relativa aos caminhos de ferro (capítulo 6, secção 5), que os pormenores da infraestrutura disponível e as informações sobre as condições de acesso à infraestrutura e à respetiva utilização e sobre os procedimentos e critérios de atribuição da capacidade da infraestrutura devem ser publicados nas especificações da rede, em conformidade com o disposto no artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva 2012/34/UE.

(24) Pode concluir-se que estão reunidas as condições de livre acesso ao mercado *de jure*.

(25) No que toca ao livre acesso *de facto*, a Comissão observa que os concorrentes começaram penetrar no mercado ferroviário sueco progressivamente já desde 1990. Atualmente, juntamente com o requerente, há outras quinze empresas ativas no mercado nacional ferroviário de passageiros.

(26) Com base na análise jurídica da legislação nacional pertinente e da posição da Agência dos Transportes da Suécia, a Comissão conclui que, muito embora ainda persistam algumas das preocupações identificadas no processo por infração 2019/0087, e sem prejuízo desse processo por infração, o acesso ao mercado deve ser considerado livre *de jure* e *de facto* no território da Suécia para efeitos da presente decisão.

3.2. *APRECIAÇÃO EM TERMOS DE CONCORRÊNCIA*

3.2.1. DEFINIÇÃO DO MERCADO DO PRODUTO

(27) Anteriormente, em matéria de decisões relativas a concentrações ([20]), a Comissão concluiu que pode ser adequado considerar o mercado dos serviços de transporte ferroviário de passageiros no âmbito das obrigações de serviço público (OSP) e o mercado de operadores comerciais de serviços de transporte ferroviário de passageiros como mercados distintos. Esta distinção deve-se ao facto de os serviços de transporte explorados no âmbito dos contratos de OSP serem caracterizados pela concorrência no acesso ao mercado, ou seja, as empresas ferroviárias competem para lhes ser adjudicado o direito de oferecer serviços de transporte num dado itinerário, enquanto os serviços de transporte comerciais são caracterizados pela concorrência dentro do próprio mercado, ou seja, as empresas ferroviárias competem entre si para atrair passageiros.

(28) Para efeitos da presente decisão, entende-se por itinerário todas as viagens entre qualquer uma das estações ao longo desse itinerário (ou seja, todas as combinações ponto a ponto ao longo desse itinerário). De igual forma, entende-se por subitinerário um segmento de itinerário que engloba todas as viagens entre as estações presentes nesse subitinerário (ou seja, todas as combinações possíveis ponto a ponto nesse subitinerário). Entende-se por viagem ponta a ponta uma viagem (ponto a ponto) entre duas estações términus de um dado itinerário.

(29) O requerente propõe que esta distinção seja estabelecida entre os dois mercados referidos no considerando 27.

(30) A Autoridade Nacional da Concorrência (ANC) sueca e a Agência de Transportes da Suécia, nas suas respetivas posições sobre o pedido, também concordam ([21]) com esta distinção.

3.2.1.1. ***Os serviços de transporte ferroviário de passageiros no âmbito de contratos de OSP***

(31) Os contratos de OSP são adjudicados através de processos de concurso ou por ajuste direto, através dos quais uma entidade adjudicante adjudica a um proponente um contrato de exploração de serviços ferroviários de passageiros numa determinada zona ou num ou vários itinerários específicos.

(32) Os contratos de OSP regionais e inter-regionais são adjudicados por autoridades regionais de transportes públicos, enquanto a Administração de Transportes da Suécia gere o processo de concursos relativos aos comboios noturnos entre Estocolmo e o Norte da Suécia.

(33) A Agência de Transportes da Suécia indica ([22]) que as entidades adjudicantes fornecem os comboios e são responsáveis pela sua manutenção.

([20]) Processos M.7897, *Arriva Rail North/Northen Franchise*, n.os 15 a 18; M.5855 – *DB/Arriva*, n.os 64-69 e 131-133; M.5557 — *SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA*, n.º 17; M.7146 — *Govia/Thameslink, Southern and Great Northern Passenger Rail Franchise*, n.os 16 a 19; M.4797 — *Govia/West Midlands Passenger Rail Franchise*, n.º 13.

([21]) Posição da ANC, p.7, e posição da Agência de Transportes da Suécia, p. 2.

([22]) Parecer da Agência de Transportes da Suécia, p. 5.

(34) Para efeitos da apreciação ao abrigo da presente decisão e sem prejuízo da aplicação do direito da concorrência, a Comissão considera que o primeiro mercado relevante é o mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros abrangido por uma OSP, em que há concorrência no acesso ao mercado.

3.2.1.2. ***Os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente***

(35) O requerente alega que, na Suécia, os serviços ferroviários de passageiros explorados comercialmente podem, em princípio, ser propostos por qualquer operador e abranger quaisquer itinerários.

(36) O requerente alega que enfrenta a concorrência dos operadores de OSP nos itinerários explorados comercialmente.

(37) Contudo, no entender da Comissão, os serviços ferroviários de passageiros explorados comercialmente são geralmente serviços de transporte de longo curso. Nessas circunstâncias, é provável que os operadores de OSP que prestam serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso estejam em concorrência com os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente, a fim de atrair passageiros. A razão é que, do lado da procura, os serviços ferroviários de passageiros explorados ao abrigo de uma OSP e explorados comercialmente podem ser substituíveis. Contudo, poderá ser menos óbvio que os operadores de OSP que prestam serviços ferroviários regionais de passageiros estejam em concorrência com serviços ferroviários de passageiros explorados comercialmente. Nas suas anteriores decisões, a Comissão concluiu ([23]) que os serviços de transporte ferroviário regional (de curta distância) e de longo curso de transporte de passageiros constituíam mercados distintos, nomeadamente porque as características do tráfego são diferentes, por exemplo, em termos de frequências e paragens.

(38) [Confidencial] ([24]).

(39) Neste caso, todavia, a Comissão considera que a definição de mercado pode ser deixada em aberto, uma vez que o resultado da apreciação é o mesmo em ambos os cenários (ou seja, quer os serviços ferroviários explorados comercialmente sejam considerados parte do mesmo mercado do que os serviços de OSP de longo curso e os serviços de OSP regionais, quer sejam considerados como parte do mesmo mercado apenas dos serviços ferroviários de OSP de longo curso).

(40) No caso dos serviços comerciais, não deixa de ser importante esclarecer se e em que medida a concorrência intermodal deve ser tida em conta. O requerente alega que a concorrência entre operadores ferroviários é suficiente para concluir que os serviços ferroviários de passageiros explorados comercialmente são diretamente expostos à concorrência, sem terem de avaliar a concorrência intermodal ([25]). No caso presente, contudo, a definição exata do mercado não pode ser deixada em aberto, como é proposto pelo requerente, pois para alguns itinerários as quotas de mercado do requerente indicam um poder de mercado significativo (se apenas for considerado o transporte ferroviário) e, por conseguinte, a capacidade do requerente de adotar um comportamento independente dos seus concorrentes.

(41) No que toca à concorrência intermodal, a Comissão concluiu ([26]) no passado que outros modos de transporte constituíam mercados distintos. Não obstante, trata-se em última análise de uma questão empírica e a Comissão deixou a definição em aberto noutros processos ([27]).

(42) A pressão concorrencial de outros modos de transporte é analisada mais aprofundadamente em função do tempo de viagem, preços, conforto e da disponibilidade. De uma maneira geral, a Comissão observa que não se pode presumir que as viagens aéreas exerçam pressão concorrencial em todos os itinerários ou subitinerário, mas potencialmente apenas na viagem de ponta a ponta, como tal, a importância económica das viagens de ponta a ponta será tida em conta. Além disso, a apreciação em termos de concorrência mostra que os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente não se podem substituir, de uma maneira geral, por outros modos de transporte (ver ponto 3.2.3.2).

([23]) Ver processo AT.39678 — *Deutsche Bahn I* e AT.39731 — *Deutsche Bahn II*, n.º 33; M.5855 — *DB/Arriva*, n.os 126-130.
([24]) Informações confidenciais.
([25]) Ver pedido, ponto 39.
([26]) Ver processo AT.39678 — *Deutsche Bahn I* e AT.39731 — *Deutsche Bahn II*, n.º 33; M.2446 — *Govia/Connex South Central*, n.º 13; M.5855 — *DB/Arriva*, n.os 137 a 140; M.5557 — *SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA*, n.os 32 a 36.
([27]) Ver M.6150 — *Veolia Transport/Trenitalia/JV*, n.os 26-34; M.5655 — *SNCF/LCR/Eurostar*, n.º 29, M.7011 — *SNCF/SNCB/Thalys*, n.os 66-69; M.4797 — *Govia/West Midlands Passenger Rail Franchise*, n.º 12.

(43) Para efeitos da apreciação ao abrigo da presente decisão e sem prejuízo da aplicação do direito da concorrência, a Comissão considera que o mercado relevante é o mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorado comercialmente, em que há concorrência dentro do próprio mercado. Para efeitos da presente decisão, esse mercado inclui os serviços ferroviários de transporte de passageiros de longo curso explorados ao abrigo de uma OSP. A Comissão deixa em aberto a questão de saber se os serviços ferroviários regionais de transporte de passageiros explorados ao abrigo de uma OSP fazem parte do mercado relevante.

3.2.2. DEFINIÇÃO DO MERCADO GEOGRÁFICO

3.2.2.1. ***Mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros propostos através de contratos de OSP***

(44) Em anteriores decisões, a Comissão definiu ([28]) este mercado a nível nacional.

(45) A definição de mercado proposta pelo requerente encontra-se em consonância com a prática da Comissão.

(46) A ANC também concorda com esta abordagem.

(47) Para efeitos da apreciação ao abrigo da presente decisão e sem prejuízo da aplicação do direito da concorrência, a Comissão considera que o domínio geográfico de aplicação do mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros propostos através de contratos de OSP é nacional.

3.2.2.2. ***Mercado para os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente***

(48) Anteriormente, em matéria de decisões relativas a concentrações e a práticas anti-«trust» relativas a serviços de transporte ferroviário de passageiros, ao analisar a concorrência no mercado, a Comissão definiu o mercado geográfico ao nível de uma rede ferroviária nacional completa ([29]) ao nível de um itinerário ([30]), ou ao nível de uma viagem ponto a ponto entre uma origem e um destino ([31]), consoante as especificidades de cada caso e do nível em que as condições de concorrência se assemelham ou são suficientemente homogéneas.

(49) O requerente alega que o mercado é delineado numa base compreendida entre um ponto de origem e um ponto de destino, uma vez que as condições de concorrência podem variar significativamente em tais delimitações ponto a ponto. O requerente propõe igualmente que se deixe em aberto a definição de mercado, uma vez que a exposição à concorrência tem de ser avaliada numa base mais ampla, já que os custos dos operadores ferroviários não são determinados numa base ponto-a-ponto e sim a um nível mais alargado. Dado o número muito elevado de mercados «ponto a ponto» e a impossibilidade de analisar cada um desses mercados, o requerente propõe analisar os cinco itinerários mais importantes da Suécia [ou seja: Estocolmo-Malmö(-Copenhaga), Estocolmo-Gotemburgo, Gotemburgo-Malmö, Estocolmo-Sundsvall-Umeå e Estocolmo-Karlstad(-Oslo)].

(50) [Confidencial].

(51) [Confidencial].

(52) [Confidencial].

(53) A Comissão observa que existem indícios de que o mercado de serviços ferroviários de passageiros explorados comercialmente na Suécia pode ser definido a nível nacional Em primeiro lugar, o quadro normativo (como, por exemplo, as exigências para funcionar como uma empresa ferroviária) aplica-se à escala nacional. Por conseguinte, é provável que as condições de concorrência apresentem um certo grau de homogeneidade a nível nacional. Em segundo lugar, alguns prestadores (como o requerente ou a Transdev) concorrem entre si em diferentes itinerários na Suécia e são suscetíveis de instalar os seus comboios em vários itinerários na Suécia. Em terceiro lugar, as características inerentes à rede ferroviária devem ser tidas em conta. Nomeadamente, a existência de efeitos de rede, ou seja, a geração de tráfego adicional através da ligação entre vários itinerários, constitui igualmente um elemento que aponta para a existência de um mercado a nível nacional.

([28]) Processo M.5855, *DB/Arriva* de 11.8.2010, n.º 72.
([29]) Processos COMP AT.39678 e AT.39731, n.os 34 e 35; processo M.5855, n.os 159 e 160.
([30]) Processo M.7011, *SNCF/SNCB/Thalys JV*, n.os 41-46.
([31]) Processo M.7897, *Arriva/Rail Noth/Northern Francise,* n.os 19 a 23.

(54) Tendo em conta o que precede, para efeitos da apreciação ao abrigo da presente decisão e sem prejuízo da aplicação do direito da concorrência, a Comissão deixa em aberto a questão de saber se o domínio geográfico do mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente é nacional ou corresponde a cada itinerário, pois ao abrigo de ambas as duas possíveis definições de mercado geográfico a conclusão a que a Comissão chegou não é afetada.

(55) Exclui-se uma definição de mercado baseada em viagens ponto a ponto, tendo em conta que, tal como o requerente e a ANC explicaram ([32]), não seria possível avaliar a pressão concorrencial de cada viagem ponto a ponto que possa ser potencialmente definida.

3.2.3. ANÁLISE DO MERCADO

3.2.3.1. *Mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros propostos através de contratos de OSP*

(56) Os contratos de OSP podem ser adjudicados através de concursos ou de adjudicação por ajuste direto. Em geral, na Suécia, os contratos de OSP são adjudicados na sequência de um processo de concurso e as adjudicações por ajuste direto constituem a exceção a essa regra.

(57) O requerente comunicou ([33]) uma lista de contratos de OSP adjudicados desde 2009. Dos 20 contratos enumerados, três foram adjudicados por ajuste direto. Os contratos adjudicados por ajuste direto representam apenas [Confidencial] de todos os contratos de OSP, em termos de valor. Os restantes contratos são adjudicados por concurso. Pode observar-se que a Arriva, a Transdev, a Vy e a MTR constituem proponentes regulares juntamente com o requerente. A maioria dos procedimentos de concurso tem entre dois a quatro proponentes e, na maioria dos casos, o vencedor é diferente do operador em exercício.

(58) Em 17 contratos de OSP por concurso, o requerente apresentou proposta para 11 e ganhou 6 (taxa de sucesso de 54%). O desempenho de outros concorrentes mostra os seguintes rácios de (ganhos/propostas): Arriva 4/7, Transdev 2/9, Keolis 0/4, Vy 3/8 MTR 1/2. O requerente parece ter uma taxa de sucesso média.

(59) Em termos de receitas, o requerente obteve [Confidencial] do número total de contratos de OSP e [Confidencial] em termos de valor.

(60) De uma maneira geral, o requerente parece ([34]) deter uma quota moderada dos contratos de OSP na Suécia [Confidencial] com o segundo e o terceiro operadores com quotas de [Confidencial] e [Confidencial], respetivamente. As quotas de mercado são, contudo, menos indicativas sobre a natureza da concorrência em mercados sujeitos a concursos ou a adjudicações por ajuste direto.

(61) [Confidencial].

(62) [Confidencial]. Acresce que em 16 contratos de OSP objeto de um contrato público, 11 mudaram de operador na sequência de um procedimento de concurso. Nos 15 convites à apresentação de propostas relativamente aos quais estavam disponíveis os dados relativos a todos os proponentes, foi apresentado um total de 46 propostas.

(63) Dos três contratos de OSP adjudicados por ajuste direto, todos parecem ([35]) estar atualmente sujeitos a um processo de concurso na sequência do qual serão adjudicadas novas empresas que iniciaram funções.

(64) [Confidencial].

(65) A ANC conclui ([36]) que o mercado dos contratos de OSP, «à exceção dos contratos adjudicados por ajuste direto a empresas próprias», se encontra diretamente exposto à concorrência na aceção do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE.

([32]) Posição da ANC, p. 11.
([33]) Ver pedido, figura 6.
([34]) Ver pedido, figura 2.
([35]) Ver pedido, ponto 119.
([36]) Posição da ANC, p.11, e anexo 1 à posição da ANC.

(66) A fim de serem bem-sucedidos num concurso com vista a um contrato de OSP, os operadores ferroviários têm de apresentar propostas competitivas, o que implica que assim que um contrato de OSP é adjudicado a um contratante, o seu comportamento é limitado pela sua proposta. Por conseguinte, os contratos públicos para o exercício das atividades no âmbito do contrato de OSP, mesmo na ausência da disciplina resultante das regras detalhadas da UE em matéria de contratos públicos, serão executados de uma forma transparente e não discriminatória, com base em critérios que permitam ao operador de OSP identificar a solução globalmente mais vantajosa.

(67) Para efeitos da presente decisão e sem prejuízo do direito da concorrência ou de outros domínios do direito da União, os fatores descritos anteriormente devem ser tomados como indicação da exposição à concorrência da atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros propostos através de uma OSP.

3.2.3.2. ***Mercado para os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente***

A nível nacional

(68) Na globalidade do mercado, abrangendo os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente e os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados ao abrigo de contratos de OSP (incluindo os serviços de transporte ferroviário de passageiros a nível regional e de longo curso explorados ao abrigo de uma OSP), o requerente tinha, em termos de receitas, uma quota de mercado de [Confidencial] em 2018. No mesmo ano, o seguinte interveniente no mercado era [Confidencial]. A quota de mercado do requerente constitui uma indicação de poder de mercado significativo.

(69) No mercado dos serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente (incluindo serviços de transporte ferroviário de passageiros no âmbito de uma OSP, de longo curso, mas não regionais), o requerente detém uma quota significativamente superior à dos seus concorrentes, que se manteve bastante estável nos últimos três anos comunicados (2016-2018). Em 2018, o requerente tinha [Confidencial] em termos de receitas e [Confidencial] em termos de passageiros-quilómetros. Por conseguinte, as quotas de mercado do requerente no mercado dos serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente são também indicativas de um poder de mercado significativo.

(70) A Comissão observa igualmente a existência de obstáculos à entrada no mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente. Estes obstáculos dizem nomeadamente respeito aos elevados custos de investimento necessários e aos riscos económicos associados para a aquisição do material circulante, assim como aos requisitos técnicos e regulamentares, como a homologação do material circulante num país. [Confidencial]. Estes argumentos são válidos para o mercado dos serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente, independentemente da definição do mercado geográfico.

(71) No que diz respeito à concorrência intermodal, em vista das diferenças observadas em termos de preços e tempo de viagem, não se pode concluir que as viagens aéreas ou por autocarro exerçam uma pressão concorrencial nos serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente, tal como é comprovado em seguida nos considerandos 93, 102, 120, 126, 149, 168, 174, 189 e 195.

(72) Dados os fatores anteriormente examinados, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente ao nível nacional na Suécia, independentemente da forma como o mercado do produto é definido, seja diretamente exposta à concorrência na aceção do artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE.

A nível do itinerário

(73) Na análise de mercado a nível do itinerário (que se centra em cada um dos cinco itinerários anteriormente identificados), a Comissão principiará por examinar a situação concorrencial quando i) se prevê que os serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente estejam em concorrência com serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso abrangidos por uma OSP e regionais abrangidos por uma OSP, e ii) se prevê que os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente estejam em concorrência com serviços de transporte ferroviário de longo curso abrangidos por uma OSP. Em segundo lugar, examinar-se-á igualmente se existe pressão concorrencial de outros modos de transporte e em que medida, em cada um dos itinerários anteriormente referidos.

3.2.3.2.1. **Estocolmo-Malmö(-Copenhaga)**

(74) [Confidencial].

(75) **A**. Se se prevê que os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente estão em concorrência com serviços de transporte ferroviário de longo curso ao abrigo de uma OPS e com serviços regionais ao abrigo de uma OSP, a situação é a descrita nos considerandos seguintes:

(76) Neste itinerário, o requerente tem um concorrente (a operar um comboio comercial de ponta a ponta), Snälltåget (Transdev), que entrou no mercado em 2009. Os serviços regionais de OSP operam em diferentes subitinerários.

(77) A Transdev tem duas partidas diárias em comparação com o requerente, que tem 15 partidas diárias (mais o comboio noturno, que se encontra, contudo, vinculado a um contrato de OSP) O tempo de viagem da Transdev situa-se entre 4 e 52 minutos e 5 horas, enquanto o tempo de viagem do requerente é inferior a 4h e 33 minutos. A Comissão observa igualmente que os preços da Transdev são muito inferiores aos do requerente. Além disso, a Transdev não faz o caminho todo até Copenhaga e o requerente é atualmente o único operador ferroviário que vai de Estocolmo a Copenhaga ([37]).

(78) As quotas de mercado do requerente são indicativas do poder de mercado significativo neste itinerário. [Confidencial].

(79) [Confidencial].

(80) [Confidencial].

(81) [Confidencial].

(82) [Confidencial].

(83) [Confidencial].

(84) [Confidencial].

(85) [Confidencial].

(86) [Confidencial].

(87) O requerente e a ANC indicam que, na primavera de 2020, a FlixTrain planeava entrar com duas partidas diárias de comboios explorados comercialmente no segmento de baixo de baixo custo no itinerário de Estocolmo-Malmö. Contudo, a Comissão observa que, até à data, a FlixTrain não parece explorar comboios neste itinerário. Além disso, dado o contexto da pandemia de COVID 19, há grande incerteza quanto à possibilidade da potencial ameaça competitiva representada pela FlixTrain se materializar num futuro próximo.

(88) **B**. Se os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente apenas concorrem com os serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso abrangidos por uma OSP, a Comissão observa que o requerente tem apenas um concorrente — a Transdev, a prestar serviços comerciais. Não existem concorrentes de longo curso neste itinerário em regime de OSP. O requerente usufrui, portanto, de uma posição de mercado ainda mais forte [Confidencial].

(89) A ANC conclui no seu documento de posição que «embora a pressão concorrencial sobre o itinerário em questão seja tal que o requerente não pode agir com total independência na sua fixação dos preços, ela não é suficientemente forte, na posição da Autoridade da Concorrência, para concluir que o itinerário se encontra diretamente exposto à concorrência» ([38]).

(90) Dados os fatores anteriormente analisados, e se apenas tivermos em conta o transporte de passageiros, em cada uma das configurações possíveis do mercado, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente no itinerário Estocolmo-Malmö(-Copenhaga) está exposta à concorrência.

([37]) Posição da ANC, ponto 3 na p. 13.
([38]) Posição da ANC, p. 14.

Concorrência intermodal — viagens de autocarro

(91) O requerente estima que, ao considerar-se os serviços de transporte ferroviário e de autocarro, a quota de mercado intermodal para os serviços de autocarro neste itinerário é [Confidencial].

(92) A Comissão observa que o tempo de viagem por autocarro é, no mínimo, de nove horas (contra menos de cinco horas de comboio). A FlixBus tem duas partidas (diretas) diárias para Malmö (e duas partidas diretas diárias para Copenhaga) e os preços são entre 10 e 20% mais baratos do que os preços do requerente (segunda classe).

(93) Dadas as diferenças no tempo de viagem, não é possível concluir que as viagens de autocarro exerçam pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário.

Concorrência intermodal — viagens aéreas

(94) Três companhias aéreas propõem voos diretos entre os aeroportos de Estocolmo, Arlanda (ARL) e Bromma (BRM), e os aeroportos da região do Öresund: Copenhaga (CPH) e Malmö (MMX).

(95) O aeroporto de Arlanda está situado a 40 km do centro de Estocolmo.

(96) O tempo de viagem por via aérea é de 1h 10 minutos (para Copenhaga) e de 1h (para Malmö), em comparação com um tempo de viagem de comboio de 4h 38 minutos (para Copenhaga) e 4h 22 minutos (para Malmö).

(97) A Scandinavian Airlines System (SAS) tem oito voos diretos para Malmö (ARN-MMX) e 15 partidas diárias para Copenhaga: (ARN-CPH).

(98) A Norwegian Air Shuttle ASA (norueguesa) tem seis partidas diárias para Copenhaga (ARN-CPH)

(99) A BRA Sverige AB (BRA) tem 13 partidas diárias para Malmö (BMA-MMX).

(100) [Confidencial].

(101) A Comissão efetuou uma análise dos preços reais dos bilhetes, tanto de comboio como de avião, neste itinerário, e analisou as informações fornecidas pelo requerente. Os preços dos bilhetes de avião são quase o dobro dos de comboio para STO-MMX, e para STO-CPH, para a primeira classe e a segunda classe, à exceção da Norvegian apenas para STO-CPH.

(102) Dadas as diferenças observadas em termos de tempo de viagem e de preços dos bilhetes, a Comissão não pode concluir que as viagens de avião exerçam uma pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário.

Conclusões

(103) Dados os fatores anteriormente analisados, e mesmo considerando a concorrência intermodal, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente no itinerário Estocolmo-Malmö(-Copenhaga) está exposta diretamente à concorrência.

3.2.3.2.2. **Estocolmo-Gotemburgo**

(104) [Confidencial].

(105) **A**. Se se prevê que os serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente estão em concorrência com serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso ao abrigo de uma OPS ou regionais ao abrigo de uma OSP, a situação é a descrita nos considerandos seguintes:

(106) Os operadores comerciais neste itinerários são o requerente e a MTR (comboio de ponta a ponta). A AB Galia (Blå Tåget) acabou com as operações comerciais neste itinerário em 2019. Os serviços regionais de OSP operam em diferentes subitinerários.

(107) A MTR tem oito partidas diárias (de alta velocidade), enquanto o requerente tem 18 partidas diárias (de alta velocidade), havendo mais sete outras partidas diárias por comboios regionais em regime de OSP.

(108) Os tempos de viagem dos comboios de alta velocidade do requerente e da MTR são comparáveis (3h 05 minutos e 3h 20 minutos, respetivamente), enquanto os comboios regionais do requerente têm tempos de viagem de cerca de 4h 50 minutos. Os preços dos bilhetes são comparáveis, com a MTR a revelar preços ligeiramente inferiores, tanto para os bilhetes em primeira classe como para os bilhetes em segunda classe.

(109) As quotas de mercado do requerente são indicativas de um poder de mercado significativo. [Confidencial].

(110) [Confidencial].

(111) [Confidencial].

(112) [Confidencial].

(113) [Confidencial].

(114) A ANC enumera ([39]) dois outros fatores que, na sua opinião, conduziram à conclusão de que a atividade do requerente se encontra exposta à concorrência neste itinerário: o futuro arranque das operações da FlixTrain e a pressão das viagens aéreas.

(115) A Comissão está ciente de que a FlixTrain recebeu faixas horárias para três partidas diárias a partir da primavera de 2020 neste itinerário. Contudo, a Comissão observa que, até à data, a FlixTrain não parece explorar comboios neste itinerário. Além disso, dado o contexto da pandemia de COVID 19, há grande incerteza quanto à possibilidade da potencial ameaça competitiva representada pela FlixTrain se materializar num futuro próximo.

(116) **B.** Se se prevê que os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente estão em concorrência apenas com serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso em regime de OSP, a Comissão observa que a situação é muito semelhante à descrita no considerando (109), pois os outros serviços regionais em regime de OSP representam menos de [Confidencial] em termos de receitas e passageiros-quilómetros.

(117) Dados os fatores anteriormente analisados, e se apenas tivermos em conta o transporte ferroviário de passageiros, em cada uma das configurações possíveis do mercado, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente no itinerário Estocolmo-Gotemburgo está exposta à concorrência.

Concorrência intermodal — viagens de autocarro

(118) O requerente estima que, ao considerar-se os serviços de transporte ferroviário e de autocarro, a quota de mercado intermodal global para os serviços de autocarro neste itinerário é [Confidencial].

(119) A Comissão observa que o tempo de viagem por autocarro é, no mínimo, de 6h 30 minutos (contra 3h 20 minutos de comboio). A FlixBus tem seis partidas (diretas) diárias para Gotemburgo e os preços são 30% mais baratos do que os preços dos bilhetes de segunda classe do requerente.

(120) Em vista do anteriormente exposto, e apesar das diferenças de preços, as diferenças no tempo de viagem não permitem concluir que as viagens de autocarro exerçam uma pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente.

Concorrência intermodal — viagens aéreas

(121) Três companhias aéreas propõem voos entre os aeroportos de Estocolmo Arlanda e Bromma e o aeroporto de Gotemburgo (GOT).

(122) A SAS tem 12 partidas diárias (ARN-GOT), a Norwegian tem uma ou duas (ARN-GOT) e a BRA tem 12 partidas diárias (BMA-GOT).

(123) De acordo com a ANC, o transporte por via aérea deve ser considerado como exercendo uma pressão «do topo para a base» no segmento mais exclusivo, pois o tempo de viagem de centro da cidade a centro da cidade é o mesmo, o que constitui um importante fator para os que viajam em negócios.

([39]) Posição da ANC, p. 15.

(124) O tempo de viagem direto em voo é de uma hora, em comparação com um tempo de viagem de três horas de comboio.

(125) A Comissão efetuou uma análise dos preços reais dos bilhetes, tanto de comboio como de avião, neste itinerário, e analisou as informações fornecidas pelo requerente. Os preços dos bilhetes de avião são o dobro do preço dos bilhetes de comboio para os bilhetes de primeira classe e de segunda classe, à exceção do caso da Norwegian, para os bilhetes de segunda classe, em que as diferenças de preços são menos significativas.

(126) Dadas as diferenças observadas ao nível dos preços, não é possível concluir que as viagens aéreas exerçam pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário.

Conclusões

(127) Dados os fatores anteriormente analisados, e mesmo considerando a concorrência intermodal, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente no itinerário Estocolmo-Gotemburgo está exposta diretamente à concorrência.

3.2.3.2.3. **Gotemburgo-Malmö**

(128) [Confidencial]

(129) **A**. Se se prevê que os serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente estão em concorrência com serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso ou regionais, ambos ao abrigo de uma OPS, a situação é a descrita nos considerandos seguintes:

(130) O requerente tem atualmente sete partidas diárias (comboio comercial de ponta a ponta) com comboios de alta velocidade. A Transdev, que explora Öresundståg no âmbito de um contrato de longo curso de OSP, propõe 11 partidas diárias. O tempo de viagem do comboio de alta velocidade do requerente é de 2h 30 minutos, enquanto o comboio da Transdev faz 3h 10 minutos.

(131) Contudo, a partir de dezembro de 2020 o requerente assumirá o contrato de longo curso de OSP relativo a Öresundståg e explorará todos os comboios de ponta a ponta neste itinerário na sequência da adjudicação do respetivo contrato de OSP para o período de 2020 a 2030. O atual contrato de OSP com a Transdev expira no início de dezembro de 2020.

(132) Em termos de preços, a Comissão observa que, apesar de um tempo de viagem mais baixo em média, o requerente tem preços inferiores aos da Transdev (no âmbito do contrato de OSP), tanto para os bilhetes de primeira como de segunda classe).

(133) O terceiro concorrente neste itinerário é a Arriva (Pågatåg), que desenvolve atividades na região sul de Skåne apenas ao abrigo de um contrato regional de OSP.

(134) [Confidencial].

(135) [Confidencial].

(136) [Confidencial].

(137) A partir de dezembro de 2020, assim que o requerente iniciar atividades ao abrigo do contrato de OSP neste itinerário, a situação irá provavelmente mudar, resultando na consolidação da sua posição no mercado. [Confidencial].

(138) A ANC indica que, embora possa ser discutível que a Transdev exerça uma pressão concorrencial genuína no segmento exclusivo no que respeita às viagens de ponta a ponta, observou que a SAS propõe voos entre Gotemburgo e Copenhaga que deverão ter impacto na fixação de preços do requerente. A ANC concluiu ([40]) que, neste itinerário, a atividade está diretamente exposta à concorrência.

([40]) Posição da ANC, p. 15.

(139) **B**. Se os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente apenas concorrem com os serviços de transporte ferroviário de longo curso abrangidos por uma OSP, a Comissão observa que o requerente tem apenas um concorrente — a Transdev, a prestar serviços ao abrigo de um contrato de OSP de longo curso (Öresundståg) [Confidencial].

(140) Dados os fatores anteriormente analisados, e se apenas tivermos em conta o transporte ferroviário de passageiros, em cada uma das configurações possíveis do mercado, a Comissão considera que atualmente a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente no itinerário Gotemburgo-Malmö pode ser considerada como estando diretamente exposta à concorrência. Contudo, a situação teria de ser reavaliada assim que o requerente começar a explorar a rede ferroviária de Öresundståg.

Concorrência intermodal — viagens de autocarro

(141) O requerente estima que, ao considerar-se os serviços de transporte ferroviário e de autocarro, a quota de mercado intermodal global para os serviços de autocarro neste itinerário é [Confidencial].

(142) A Comissão observa que o tempo de viagem por autocarro é de 3h 5 minutos e de 3h 30 minutos, contra 2h 30 minutos no comboio do requerente. A FlixBus tem quatro partidas (diretas) diárias para Malmö e os preços são pelo menos 25% mais baratos do que os do requerente (bilhetes de segunda classe).

(143) Dadas as diferenças anteriores no tempo de viagem e tendo em conta as diferenças de preço, não se pode excluir que as viagens de autocarro possam exercer pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário. Contudo, esta questão pode ser deixada em aberto para efeitos da presente decisão, uma vez que, independentemente de viajar de autocarro competir com as viagens de comboio, a conclusão da Comissão sobre o nível de concorrência neste itinerário não se altera.

Concorrência intermodal — viagens aéreas

(144) [Confidencial]. Uma explicação possível é não haver voos diretos de Gotemburgo para Malmö. Contudo, a SAS tem cinco voos diretos na época de inverno e sete voos diretos na época de verão de Gotemburgo para Copenhaga.

(145) O tempo de viagem por via aérea é de 2h 35 minutos (GOT-MMX), ou de 45 minutos (GOT-CPH). Não há voo direto na rota GOT-MMX, sendo que é tida em conta pelo menos uma escala naquela rota.

(146) De acordo ([41]) com a ANC, embora não seja claro que a Öresundståg exerça uma pressão concorrencial genuína no segmento exclusivo do requerente, o transporte aéreo com a SAS deverá ter impacto no seus preços. Contudo, a Comissão observa que a SAS não tem voo direto entre Gotemburgo e Malmö. Todos os voos entre Gotemburgo e Malmö implicam pelo menos uma escala.

(147) [Confidencial].

(148) A Comissão realizou uma análise dos preços reais dos bilhetes de comboio e aéreos para esta rota e analisou as respetivas informações prestadas pelo requerente. As viagens aéreas parecem ser duas vezes mais onerosas do que as viagens por comboio, nos dois casos, em primeira e segunda classe.

(149) Dada a diferença observada a nível dos preços, a Comissão não pode apoiar a conclusão de que as viagens aéreas exerçam pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário.

Conclusão

(150) Dados os fatores anteriormente examinados, a Comissão conclui que a atividade da prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente no itinerário de Gotemburgo-Malmö se encontra diretamente exposta à concorrência. Contudo, a situação precisaria de ser reavaliada assim que o requerente começar a explorar a rede ferroviária de Öresundståg (atualmente explorada pela Transdev ao abrigo de um contrato de OSP).

([41]) Posição da ANC, p. 15.

3.2.3.2.4. **Estocolmo-Sundsvall-Umeå**

(151) [Confidencial].

(152) **A.** Se se supõe que os serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente concorrem com serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso e regionais, ambos abrangidos por contratos de OSP, a situação é descrita nos seguintes considerandos.

(153) Este itinerário apenas é explorado (serviço comercial de ponta a ponta) pelo requerente. Os serviços regionais de OSP operam em diferentes subitinerários.

(154) [Confidencial].

(155) [Confidencial].

(156) [Confidencial].

(157) [Confidencial].

(158) [Confidencial].

(159) [Confidencial].

(160) [Confidencial].

(161) A ANC conclui que a totalidade do itinerário não se encontra exposta à concorrência, mas dada a situação concorrencial para os subitinerários e a sua importância económica global em comparação com a totalidade do itinerário, o requerente não é capaz de agir com completa independência no que toca à fixação dos preços.

(162) [Confidencial].

(163) **B.** Se se supõe que os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente concorrem apenas com serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso abrangidos por um contrato de OSP, a Comissão observa que o requerente é o único operador de serviços de transporte ferroviário de passageiros comerciais neste itinerário e que não existem concorrentes a prestar serviços de transporte ferroviário de longo curso em regime de OSP neste itinerário.

(164) Dados os fatores anteriormente examinados, e se apenas for tido em conta o transporte ferroviário de passageiros, em qualquer configuração de mercado possível, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente no itinerário Estocolmo-Sundsvall-Umeå esteja exposta à concorrência.

Concorrência intermodal — viagens de autocarro

(165) A Comissão observa que o tempo de viagem (ponta a ponta) por autocarro é superior a 10 horas, em comparação com 6h 20 minutos por comboio de alta velocidade.

(166) [Confidencial].

(167) [Confidencial].

(168) Dadas as diferenças acima no tempo de viagem, não é possível concluir que as viagens de autocarro exerçam pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário.

Concorrência intermodal — viagens aéreas

(169) A ANC indica ([42]) que esta rota é demasiado longa e os tempos de viagem demasiado demorados para permitir que as viagens de comboio concorram com as viagens aéreas.

([42]) Posição da ANC, p. 15.

(170) A SAS tem seis partidas diárias (ARN-UME), a Norwegian tem cinco (ARN-UME) e a BRA tem cinco partidas diárias (BMA-UME).

(171) A Comissão realizou uma análise dos preços reais dos bilhetes de comboio, aéreos e autocarro para esta rota e analisou as respetivas informações prestadas pelo requerente.

(172) O tempo de viagem por via aérea é de uma hora, enquanto a viagem por comboio (de alta velocidade) dura no mínimo 6h 20 minutos.

(173) O preço dos bilhetes de avião entre Estocolmo e Umeå é superior ao dos bilhetes de comboio para os bilhetes de primeira classe. O mesmo se aplica aos bilhetes de segunda classe, exceto no caso da Norwegian.

(174) Dadas as diferenças acima nos preços e no tempo de viagem, e dado [Confidencial], não é possível concluir que as viagens aéreas exerçam pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário.

Conclusões

(175) Dados os fatores anteriormente analisados, e mesmo considerando a concorrência intermodal, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente no itinerário Estocolmo-Sundsvall-Umeå está exposta diretamente à concorrência.

3.2.3.2.5. **Estocolmo-Karlstad(-Oslo)**

(176) [Confidencial].

(177) **A.** Se se supõe que os serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente concorrem com serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso e regionais, ambos abrangidos por contratos de OSP, a situação é descrita nos seguintes considerandos.

(178) O tempo de viagem entre Estocolmo e Karlstad é de 2 h 30 minutos (por comboio de alta velocidade) e de Estocolmo para Oslo é no mínimo de 6 horas (por comboio intercidades). O requerente tem oito comboios diários com destino direto a Karlstad e dois comboios diretos diários com destino a Oslo.

(179) Este itinerário apenas é explorado atualmente (serviço comercial de ponta a ponta de Estocolmo a Oslo) pelo requerente. A Tagab presta serviços ao abrigo de um contrato de OSP entre Estocolmo e Karlstad.

(180) O requerente tem um poder de mercado significativo de acordo com as suas quotas de mercado. [Confidencial]

(181) [Confidencial].

(182) [Confidencial].

(183) A ANC considera ([43]) que o itinerário não está diretamente exposto à concorrência. Contudo, a ANC indica que tanto as viagens aéreas como os autocarros exercem uma certa «pressão nos preços do topo para a base e vice-versa, tal como no caso do itinerário de Estocolmo-Malmö».

(184) **B**. Se os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente apenas concorrem com os serviços de transporte ferroviário de passageiros de longo curso abrangidos por uma OSP, a Comissão observa que o requerente tem apenas um concorrente — a Tagab, que todavia não presta serviços de ponta a ponta. O requerente usufrui, portanto, de uma posição de mercado ainda mais forte [Confidencial].

(185) Dados os fatores anteriormente examinados, e se apenas for tido em conta o transporte ferroviário de passageiros, em qualquer configuração de mercado possível, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente no itinerário Estocolmo-Karlstad (-Oslo) esteja exposta à concorrência.

([43]) Posição da ANC, p. 17.

Concorrência intermodal — viagens de autocarro

(186) O requerente estima que ([44]), na globalidade do itinerário Estocolmo-Karlstad(-Oslo), os serviços de autocarro [Confidencial].

(187) A Comissão observa que a Flixbus tem três partidas diárias de Estocolmo para Karlstad, com um tempo de viagem de 4 h 20 minutos (em comparação com 3h 50 minutos de comboio) e que o preço parece corresponder a metade do preço dos bilhetes de comboio em segunda classe.

(188) A Flixbus tem também duas partidas diárias diretas de Estocolmo para Oslo, com um tempo de viagem de 7 horas e 30 minutos (em comparação com 6 horas por comboio) e os preços são cerca de 30% mais baratos do que os bilhetes de comboio em segunda classe.

(189) Dadas as diferenças globais acima no tempo de viagem, assim como as características (por ex., o conforto), não é possível concluir que as viagens de autocarro exerçam pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário.

Concorrência intermodal — viagens aéreas

(190) O requerente alega que a concorrência dos transportes aéreos é intensa no itinerário de ponta a ponta.

(191) A SAS tem 14 partidas diárias para Oslo (OSL): a ARN-OSL e a Norwegian têm sete partidas diárias: ARN-OSL. Não existem voos de Estocolmo para Karlstad (KAR).

(192) O tempo de viagem por via aérea é de 1 hora e 10 minutos, enquanto o tempo de viagem por comboio é de 6 horas.

(193) A Comissão realizou uma análise dos preços reais dos bilhetes de comboio e aéreos para esta rota e analisou as respetivas informações prestadas pelo requerente.

(194) O preço dos bilhetes de avião entre Estocolmo e Oslo é superior ao dos bilhetes de comboio para os bilhetes de primeira classe. Tal é igualmente o caso para os bilhetes de segunda classe, mas as variações são menores no caso da Norwegian e dos bilhetes de segunda classe.

(195) Dadas as diferenças observadas ao nível dos preços e dos tempos de viagem, não é possível concluir que as viagens aéreas exerçam pressão concorrencial sobre os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente neste itinerário.

Conclusões

(196) Dados os fatores anteriormente analisados, e mesmo considerando a concorrência intermodal, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente no itinerário Estocolmo-Karlstad (-Oslo) esteja exposta diretamente à concorrência.

4. **CONCLUSÃO**

4.1. *MERCADO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS PROPOSTOS ATRAVÉS DE CONTRATOS DE OSP*

(197) Para efeitos da presente decisão e sem prejuízo da aplicação do direito da concorrência, as constatações da análise de mercado enumeradas nos considerandos (56) a (67) devem ser tomadas como indicação de exposição à concorrência na aceção do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE da atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros ao abrigo de uma OSP na Suécia. Por conseguinte, uma vez que são preenchidas as condições de acesso ilimitado ao mercado estabelecidas no artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE, deve estabelecer-se que a Diretiva 2014/25/UE não se aplica aos contratos destinados a permitir o exercício desta atividade na Suécia.

([44]) Ver pedido, ponto 176.

4.2. *MERCADO PARA OS SERVIÇOS DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS EXPLORADOS COMERCIALMENTE*

(198) À luz da análise apresentada na secção 3.2.3.2 acima, em todas as configurações de mercado possíveis, a Comissão não pode concluir que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente na Suécia esteja diretamente exposta à concorrência na aceção do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE. A nível nacional, em cada configuração de mercado possível, as quotas de mercado do requerente são indicativas de um poder de mercado significativo.

(199) Ao nível dos itinerários, em quatro dos cinco itinerários avaliados, a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente não está diretamente exposta à concorrência. Nos itinerários em que o requerente tem quotas de mercado [Confidencial], sempre que se supõe que os serviços ferroviários explorados comercialmente concorrem com serviços ferroviários de longo curso e regionais, ambos em regime de OSP. A posição do requerente é ainda mais forte quando se supõe que os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente concorrem apenas com serviços de transporte ferroviário de longo curso em regime de OSP.

(200) Somente num itinerário (Gotemburgo-Malmö) se constata a exposição direta à concorrência da atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente [Confidencial].

(201) [Confidencial].

(202) À luz das anteriores considerações, para efeitos da presente decisão e sem prejuízo da aplicação do direito da concorrência, as constatações da análise de mercado referida nos considerandos 68 a 196 deve ser interpretada como uma indicação do facto de a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente na Suécia não estar diretamente exposta à concorrência na aceção do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE. Por conseguinte, deve concluir-se que a Diretiva 2014/25/UE continua a aplicar-se aos contratos destinados a permitir o exercício dessa atividade na Suécia.

Conclusão da ACN

(203) Na sequência da sua avaliação, a ANC concluiu que dois itinerários (ou seja, Estocolmo-Gotemburgo e Gotemburgo--Malmö) se encontram diretamente expostos à concorrência. [Confidencial]. A ANC também indica que se estima que a pressão concorrencial na rota de Estocolmo-Malmö(-Copenhaga) venha a aumentar, caso a Flixtrain comece a operar neste itinerário, mas que tal não é suficiente para concluir que o mesmo se encontra diretamente exposto à concorrência. [Confidencial]. Quanto aos dois itinerários restantes (Estocolmo-Umeå e Estocolmo-Oslo), a ANC concluiu que eles não se encontram diretamente expostos à concorrência, mas antes, na opinião da ANC, sujeitos a uma certa pressão concorrencial que impede o requerente de agir de forma totalmente independente no seu comportamento de fixação dos preços. [Confidencial].

(204) A ANC concluiu que o mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros na Suécia, incluindo o mercado de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente (a combinar todos os itinerários), e a prestação de serviços de transporte ferroviário ao abrigo de contratos de OSP) devem ser encarados como diretamente expostos à concorrência.

(205) A Comissão não chega a esta conclusão: tal como anteriormente se observou, a Comissão conclui que só o itinerário Gotemburgo-Malmö se encontra diretamente exposto à concorrência. [Confidencial]. Quanto aos outros quatro itinerários, a Comissão não pôde concluir que estão expostos à concorrência pelos motivos acima expostos. Por conseguinte, ainda que fosse possível tirar conclusões sobre o nível de concorrência a nível nacional baseado no nível de concorrência em cada um dos itinerários analisados, a Comissão não podia chegar à mesma conclusão que a ANC pelas razões expostas nos considerandos 198 a 202.

Consideração da possibilidade de concessão de isenção apenas a determinados itinerários

(206) Em 4 de maio de 2020, o requerente apresentou elementos adicionais para explicar a razão por que, na sua opinião, se justificaria uma isenção a abranger o mercado das OSP e três itinerários explorados comercialmente, Estocolmo--Gotemburgo, Estocolmo–Malmö e Malmö-Gotemburgo ([45]). Além disso, apresentou-se também que se justificaria uma isenção para o itinerário de Estocolmo-Uppsala ([46]).

([45]) Comunicação do requerente de 4 de maio de 2020, ponto 4.
([46]) Comunicação do requerente de 4 de maio de 2020, ponto 4.

(207) [Confidencial]

(208) O requerente afirmou que uma vez que as suas «aquisições abrangem conjuntamente os itinerários em que a SJ enfrentou uma concorrência significativa, assim como aqueles em que a SJ era o único operador, a SJ alegou que a concorrência também se faria sentir nos itinerários em que a SJ não tinha concorrência» ([47]).

(209) [Confidencial].

(210) A Comissão considera que, ainda que possa estar de acordo com a opinião do requerente e da ANC descritas no considerando 209 [Confidencial], não poderia ter chegado à conclusão solicitada pelo requerente. A este respeito, a Comissão concluiu que a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente está exposta à concorrência num único itinerário (ou seja, Gotembugo-Malmö). Por conseguinte, a Comissão considera que não pode ser concedida uma exceção a esse itinerário, dado [Confidencial].

(211) Quer isto dizer que não é possível conceder uma isenção apenas a esse itinerário, porque não se pode excluir que os compradores conjuntos que formalmente se propuseram para esse itinerário e que foram isentos ao abrigo da diretiva, poderiam ser afetados aos outros itinerários onde não existia exposição direta à concorrência. Esta conclusão também é corroborada pelo que é explicado abaixo.

(212) No seu parecer, a ANC salientou explicitamente que «muitos dos recursos e serviços que são objeto de um contrato público constituem custos conjuntos» ([48]).

(213) [Confidencial].

(214) Em 4 de junho de 2020, o requerente voltou a apresentar a sua posição, segundo a qual seria possível, ao abrigo da diretiva, uma isenção de um determinado ponto de origem (por exemplo, Estocolmo) para um determinado ponto de destino (por exemplo, Gotemburgo).

(215) O requerente alegava que a avaliação para determinar a aplicabilidade do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE é feita no que diz respeito à atividade e ao mercado geográfico de referência, e que no caso em apreço os mercados de referência são de um ponto de origem para um ponto de destino.

(216) Na mesma carta, o requerente alega: «Assim, a metodologia utilizada para avaliar se um determinado itinerário está diretamente exposto à concorrência é exatamente a mesmo que a nível nacional. De facto, a avaliação da concorrência a nível de cada itinerário constitui um elemento da avaliação da concorrência a nível nacional» ([49]).

(217) [Confidencial].

(218) Tal como referido no considerando 216 acima, uma vez que a Comissão considerou que apenas um itinerário [Confidencial], dos cinco itinerários mais importantes, se encontrava diretamente exposto à concorrência, a conclusão não pode ser que uma isenção deva ser concedida a nível nacional.

(219) A Comissão recorda ainda que o objetivo da análise da concorrência ao abrigo do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE é estabelecer a pertinência da aplicação das regras de contratação pública, tal como se explica no considerando 15. O nível de concorrência numa rota como Gotemburgo-Malmö, que é [Confidencial] para o requerente, não se pode presumir que disciplina a sua contratação, em vista do facto de os contratos serem geridos em conjunto. Além disso, o requerente não forneceu nenhum exemplo de adjudicação de contratos específicos apenas a este itinerário.

(220) Por último, se a isenção fosse concedida apenas ao itinerário Gotemburgo-Malmö, nas circunstâncias acima descritas, haveria um risco elevado de uma grande parte da contratação pública formalmente efetuada para esse itinerário e isenta das disposições da diretiva poder ser efetivamente utilizada para os outros itinerários, onde não existe uma exposição direta à concorrência.

([47]) Comunicação do requerente de 4 de maio de 2020, ponto 30.
([48]) Posição da ANC, p. 11.
([49]) Comunicação do requerente de 4 de junho de 2020, ponto 15.

(221) A Comissão observa igualmente que a ANC também não sugeriu uma isenção itinerário por itinerário.

Conclusão

(222) Para efeitos da presente decisão e sem prejuízo da aplicação do direito da concorrência, as constatações da análise de mercado referida nos considerandos 68 a 221 deve ser interpretada como uma indicação do facto de a atividade de prestação de serviços de transporte ferroviário explorados comercialmente não estar exposta à concorrência na aceção do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE. Por conseguinte, deve estabelecer-se que a Diretiva 2014/25/UE continua a aplicar-se aos contratos destinados a permitir o exercício dessa atividade na Suécia.

4.3. *OBSERVAÇÕES FINAIS*

(223) A presente decisão baseia-se na situação de direito e factual de dezembro de 2019 a junho de 2020 e nas informações apresentadas pelo requerente, a Agência de Transportes da Suécia e a ANC, assim como informações publicamente disponíveis.

(224) Uma vez que os serviços relacionados com os serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente devem continuar a estar sujeitos à Diretiva 2014/25/UE, importa recordar que os contratos públicos que abrangem várias atividades devem ser tratados em conformidade com o artigo 6.º da referida diretiva. Isso significa que quando uma entidade adjudicante intervém num processo de adjudicação «misto», ou seja, um processo utilizado para apoiar a realização de ambas as atividades isentas da aplicação da Diretiva 2014/25/CE e de atividades não isentas, o contrato deve obedecer às normas aplicáveis às atividades a que se destina principalmente. No caso de procedimentos de adjudicação mistos cujo objetivo consiste, essencialmente, em apoiar atividades não isentas, aplicam-se as disposições da Diretiva 2014/25/UE. Se for objetivamente impossível determinar a atividade a que o contrato se destina principalmente, esse contrato deve ser adjudicado em conformidade com as regras estabelecidas no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25/UE,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A Diretiva 2014/25/UE não se aplica aos contratos adjudicados por entidades adjudicantes e destinados a permitir o exercício, no território da Suécia, de atividades relacionadas com a prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros no âmbito de um contrato de obrigação de serviço público.

Artigo 2.º

A Diretiva 2014/25/UE continua a aplicar-se aos contratos adjudicados por entidades adjudicantes e destinados a permitir o exercício, no território da Suécia, de atividades relacionadas com a prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros explorados comercialmente.

Artigo 3.º

O destinatário da presente decisão é o Reino da Suécia.

Feito em Bruxelas, em 2 de julho de 2020.

Pela Comissão
Thierry BRETON
Membro da Comissão