

DECISÃO DA COMISSÃO**de 27 de Agosto de 2003****relativa a um procedimento nos termos do artigo 82.º do Tratado CE (COMP/37 685 GVG/FS)**

[notificada com o número C(2003) 3057]

(Apenas faz fé o texto em língua italiana)

(2004/33/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado ⁽¹⁾, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1216/1999 ⁽²⁾ e, nomeadamente, o seu artigo 3.º e o n.º 2 do seu artigo 15.º,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) n.º 1017/68 do Conselho, de 19 de Julho de 1968, relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável ⁽³⁾,

Tendo em conta a denúncia apresentada em 25 de Outubro de 1999 pela sociedade anónima Georg Verkehrsorganisation GmbH, agindo nos termos do artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 1017/68, que alegou uma infracção ao artigo 82.º do Tratado CE,

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 21 de Junho de 2001, de dar início a um processo neste caso,

Tendo dado às empresas em causa a oportunidade de apresentarem as suas observações sobre as objecções formuladas pela Comissão em conformidade com o n.º 1 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e o artigo 26.º do Regulamento (CEE) n.º 1017/68, em articulação com o Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE ⁽⁴⁾,

Após consulta do Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e posições dominantes e do Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e posições dominantes no sector dos transportes,

⁽¹⁾ JO 13 de 21.2.1962, p. 204/62. Embora este regulamento tenha sido revogado pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO L 1 de 4.1.2003, p. 1), continua a aplicar-se às decisões adoptadas até 1 de Maio de 2004.

⁽²⁾ JO L 148 de 15.6.1999, p. 5.

⁽³⁾ JO L 175 de 23.7.1968, p. 1. Este regulamento foi alterado pela última vez pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003, que no entanto só é aplicável a partir de 1 de Maio de 2004.

⁽⁴⁾ JO L 354 de 30.12.1998, p. 18.

Tendo em conta o relatório final do auditor no presente caso ⁽⁵⁾,

Considerando o seguinte:

A. INTRODUÇÃO

(1) O presente procedimento foi iniciado na sequência de uma denúncia apresentada pela empresa ferroviária alemã Georg Verkehrsorganisation GmbH (a seguir designada «GVG») contra a Ferrovie dello Stato SpA (a seguir designada «FS»), a empresa ferroviária nacional italiana. A GVG referiu na sua denúncia que, desde 1995, a FS se tem recusado a facultar o acesso à infra-estrutura italiana, a encetar negociações para a criação de um agrupamento internacional e a prestar serviços de tracção. Tal impediu a GVG de prestar um serviço ferroviário de transporte internacional de passageiros de diversos locais na Alemanha, via Basileia, com destino a Milão.

(2) A Comissão concluiu que, mediante a sua recusa em facultar à GVG o acesso aos serviços em questão, que são necessários para o desenvolvimento das suas actividades, a FS abusou da sua posição dominante, na acepção do artigo 82.º do Tratado CE e do artigo 8.º do Regulamento (CEE) n.º 1017/68. Após o início do inquérito pela Comissão, a FS assumiu o compromisso perante a Comissão de pôr termo a este abuso e de que tal não se repetiria.

B. AS PARTES

(3) A GVG é uma empresa de caminhos-de-ferro alemã que explora serviços internacionais de transporte ferroviário de passageiros com base numa autorização nacional desde Março de 1992. Em 31 de Março de 1995 obteve do Ministério de Transportes do Land de Hesse uma licença compatível com a Directiva 95/18/CE do Conselho, de 19 de Junho de 1995, relativa às licenças das empresas de transporte ferroviário ⁽⁶⁾, para explorar ser-

⁽⁵⁾ JO C 12 de 16.1.2004.

⁽⁶⁾ JO L 143 de 27.6.1995, p. 70.

viços de transporte ferroviário de passageiros. Em 2000, a GVG criou um agrupamento internacional com a empresa de caminhos-de-ferro pública sueca, por forma a assegurar a prestação de serviços entre Malmö e Praga e Malmö e Berlim. Em 2001, explorava mais de 200 comboios por ano no mercado de transporte internacional de passageiros a longa distância entre a Alemanha e outros países europeus (Áustria, França, Suécia e Europa Oriental).

- (4) A FS é o principal operador ferroviário italiano e é uma empresa propriedade do Estado. Nos anos 90, a FS empreendeu um processo de reestruturação. Em 22 de Dezembro de 1992, a empresa foi instituída sob a forma de uma sociedade por acções, a «Ferrovie dello Stato — Società di Trasporti e Servizi per Azioni» (FS SpA), sob a tutela do Ministério das Finanças. Em 4 de Março de 1996, a FS criou unidades empresariais distintas para a rede, o material circulante e os serviços de tracção, de passageiros e outras actividades. Em 27 de Julho de 1998, estas unidades empresariais foram transformadas em divisões autónomas, designadamente a divisão responsável pela infra-estrutura (FS Infrastruttura), a divisão responsável pelo transporte de passageiros (FS Passegeri) e a divisão responsável pelo transporte de mercadorias (FS Cargo).
- (5) Em 13 de Julho de 2001, a FS concluiu um processo de reestruturação que resultou na criação da FS Holding SpA. Esta sociedade controla duas empresas:
- (6) A Rete Ferroviaria Italiana SpA (RFI) que explora a infra-estrutura da rede ferroviária com base num contrato de gestão de 60 anos, atribuído pelo Ministro dos Transportes em 31 de Outubro de 2000 (Decreto n.º 138T).
- (7) A Trenitalia SpA (Trenitalia) que realiza actividades de transporte com base numa licença que a autoriza a prestar serviços ferroviários, concedida pelo Ministro dos Transportes em 23 de Maio de 2000, em conformidade com os Decretos Presidenciais n.º 277 de 8 de Julho de 1998 e n.º 146 de 16 de Março de 1999.

C. O SERVIÇO AFECTADO PELA DECISÃO

1. SERVIÇO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS ENTRE A ALEMANHA E MILÃO

- (8) A GVG pretende assegurar um serviço internacional de passageiros da Alemanha com destino a Milão e vice-versa. Tenciona canalizar passageiros provenientes de diferentes cidades na Alemanha, por exemplo, Karlsruhe, Koblenz e Mannheim, até Basileia. Propõe subsequente-

mente uma ligação ferroviária directa («Sprinter»), a ser assegurada duas vezes por dia de Basileia até Milão, via Domodossola. Alguns destes passageiros prosseguiriam a sua viagem a partir de Milão. De igual forma, o comboio proveniente de Milão com destino a Basileia incluiria passageiros locais, bem como passageiros com outros destinos (passageiros esses a serem canalizados até Milão pelos comboios existentes da FS). A GVG pretende nomeadamente centrar os seus serviços em clientes comerciais, assegurando um serviço ferroviário entre Basileia e Milão que deverá ser até uma hora mais rápido do que as ligações existentes. Ao contrário do serviço directo prevista pela GVG, estas últimas incluem 14 paragens entre Basileia e Milão. A GVG prevê igualmente prestar serviços adicionais no comboio.

- (9) O carácter atractivo deste serviço depende consideravelmente do seu horário. As horas de chegada e partida em Basileia devem permitir uma correspondência adequada com os comboios «Intercity» da Deutsche Bahn (a seguir designada «DB»), por forma a assegurar serviços de correspondência para os passageiros com outros destinos. Deve ser assegurada uma correspondência semelhante para os passageiros cujos destinos transcendem Milão. Além disso, as horas de partida dos comboios devem pautar-se por um intervalo adequado. Os canais ferroviários previstos pela GVG permitiriam que os seus comboios partissem com um intervalo de cerca de duas horas. Além disso, para que o tempo de viagem seja o mais curto possível, deve haver uma correspondência satisfatória em Domodossola. As vias ferroviárias solicitadas pela GVG em 1998 podem ser consideradas a título de ilustração ⁽⁷⁾. Permitiriam assegurar os serviços indicados no quadro subsequente e uma paragem de 7 a 8 minutos em «Bad», Basileia, para apanhar o Intercity proveniente/com destino à Alemanha ⁽⁸⁾.

Basileia «Bad»	Domodossola		Milão	Tempo de viagem
Partida	Chegada	Partida	Chegada	
12h 45m	15h 50m	15h 58m	17h 08m	4h 23m
14h 45m	17h 50m	17h 58m	19h 08m	4h 23m
Milão	Domodossola		Basileia «Bad»	
7h 50m	9h 01m	9h 09m	12h 13m	4h 23m
9h 50m	11h 01m	11h 09m	14h 13m	4h 23m

⁽⁷⁾ Os horários foram adaptados por diversas vezes em função das vias ferroviárias propostas pela SBB.

⁽⁸⁾ O horário de chegada a Basileia do comboio *Intercity* proveniente da Alemanha é o seguinte: 12h 38m e 14h 38m. Em direcção ao norte, os seus horários de partida de Basileia são 12h 21m e 14h 21m. A fim de mudarem de comboio, os passageiros disporiam em Basileia de 7 ou 8 minutos, respectivamente.

- (10) A FS e a empresa ferroviária suíça Schweizer Bundesbahn (a seguir designada «SBB») asseguram, em regime de cooperação, um serviço ferroviário de transporte de passageiros entre Basileia e Milão. Operam sete comboios por dia via Chiasso⁽⁹⁾ e três comboios por dia via Domodossola⁽¹⁰⁾. Para além destes serviços, a empresa italo-suíça Cisalpino, em que a FS detém uma participação de 50 % [sendo os restantes 50 % repartidos entre a SBB e a empresa suíça BLS Lötschbergbahn (a seguir designada «BLS»), assegura um serviço diário via Domodossola⁽¹¹⁾. Estes serviços não são prestados com base numa obrigação de serviço público, nem ao abrigo de um contrato de fornecimento de serviços públicos⁽¹²⁾.

2. REQUISITOS PARA O SERVIÇO

2.1. LICENÇA

- (11) A fim de prestar um serviço transfronteiriço de transporte ferroviário, uma empresa ferroviária tem de requerer, em primeiro lugar, uma *licença*. As condições de concessão de licenças às empresas ferroviárias da União Europeia foram harmonizadas pela Directiva 95/18/CE, cuja transposição para o direito italiano foi assegurada em 23 de Julho de 1999 pelo Decreto n.º 146/1999, ou seja, com um atraso de dois anos.

2.2. AGRUPAMENTO INTERNACIONAL

- (12) Na actual fase de liberalização dos transportes ferroviários na União Europeia (UE), a única forma mediante a qual uma empresa ferroviária de um Estado-Membro pode obter o acesso ao mercado de transporte ferroviário de passageiros de outro Estado-Membro para a prestação de serviços de transporte de passageiros internacionais consiste na criação de um «agrupamento internacional». Este conceito é definido pela Directiva 91/440/CEE do Conselho, de 29 de Julho de 1991, rela-

⁽⁹⁾ Em 1998, o tempo de viagem destes serviços ferroviários era de 5h 40m, sendo actualmente de 5h 21m. Estes comboios param na estação de caminho-de-ferro Basileia «Bad».

⁽¹⁰⁾ Os comboios via Domodossola param na estação de caminho-de-ferro Basileia «SBB». Os passageiros que pretendem viajar para a Alemanha têm de fazer a transferência para a estação de caminho-de-ferro Basileia «Bad», de onde partem os comboios com destino à Alemanha. O tempo de viagem de destes comboios é de 5h 02m, enquanto os restantes demoram 5h 21m. Além disso, acresce o período de transferência de cerca de 30 minutos para Basileia «Bad».

⁽¹¹⁾ Os comboios da Cisalpino param na estação de Basileia «SBB». O tempo de viagem da Cisalpino é de 4h 31m. Além disso, acresce o período de transferência de cerca de 30 minutos para a estação de Basileia «Bad». Para comparar o tempo de viagem previsto para os comboios da Cisalpino e da GVG, ver o ponto 3 da secção F.

⁽¹²⁾ Tal como referido no artigo 2.º do Regulamento (CEE) n.º 1191/69 do Conselho, de 26 de Junho de 1969, relativo à acção dos Estados-Membros em matéria de obrigações inerentes à noção de serviço público no domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável (JO L 156 de 28.6.1969, p. 1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.º 1893/91 (JO L 169 de 29.6.1991, p. 1).

tiva ao desenvolvimento dos caminhos-de-ferro comunitários⁽¹³⁾ como uma associação de pelo menos duas empresas de transporte ferroviário estabelecidas em Estados-Membros diferentes, com vista a fornecer serviços de transporte internacionais entre os Estados-Membros. Nos termos do n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 91/440/CEE, serão reconhecidos aos agrupamentos internacionais direitos de acesso e de trânsito nos Estados-Membros em que se encontram estabelecidas as empresas de transporte ferroviário que os constituem, bem como direitos de trânsito noutros Estados-Membros. Tal como se demonstra no considerando 128, a Comissão entende que o disposto no n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 91/440/CEE tem efeito directo.

- (13) A transposição da Directiva 91/440/CEE foi apenas assegurada em Itália decorrido um prazo de cinco anos, mediante a adopção do Decreto n.º 277/1998, que entrou em vigor em 8 de Julho de 1998. No entanto, mesmo antes da transposição da Directiva 91/440/CEE, não havia qualquer entrave jurídico ao abrigo do direito italiano que impedisse a FS de criar um agrupamento internacional com uma empresa ferroviária de um outro Estado-Membro da UE tendo em vista a prestação de serviços ferroviários internacionais⁽¹⁴⁾.

2.3. ACESSO À INFRA-ESTRUTURA

- (14) A empresa ferroviária deve igualmente dispor de *capacidade de infra-estrutura*, ou seja, de determinadas faixas horárias nas vias das redes ferroviárias em que pretende prestar o serviço transfronteiriço. O acesso à infra-estrutura inclui uma série de serviços e acções diferentes a serem realizados em momentos distintos. Em especial, são importantes os seguintes elementos: informações sobre a disponibilidade de canais ferroviários e respectivos preços; o tratamento dos pedidos de capacidade; o direito de utilizar a capacidade concedida; o controlo dos comboios, incluindo a sinalização, a regulação e o fornecimento de informações sobre a circulação de comboios; o acesso a instalações de abastecimento de combustível; o acesso às estações de passageiros; o acesso às estações de triagem; o acesso aos feixes de resguardo; o acesso às instalações de manutenção e a outras instalações técnicas⁽¹⁵⁾.

- (15) Uma empresa ferroviária deve dispor de alguns dos serviços acima referidos antes de adoptar uma decisão for-

⁽¹³⁾ JO L 237 de 24.8.1991, p. 25. Esta directiva foi alterada pela Directiva 2001/12/CE (JO L 75 de 15.3.2001, p. 1), cuja transposição devia ser assegurada até 15 de Março de 2003.

⁽¹⁴⁾ Por exemplo, em Novembro de 1996, a FS constituiu um agrupamento internacional com a empresa ferroviária pública sueca SJ.

⁽¹⁵⁾ Uma lista destes serviços consta igualmente do anexo II à Directiva 2001/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2001, relativa à repartição de capacidade da infra-estrutura ferroviária, à aplicação de taxas de utilização da infra-estrutura ferroviária e à certificação da segurança (JO L 75 de 15.3.2001, p. 29).

mal quanto ao início de um serviço. Tal é nomeadamente válido no que diz respeito ao fornecimento de todas as informações técnicas relevantes relativas à repartição dos canais ferroviários, à reserva de um canal ferroviário específico e às informações sobre os preços das infra-estruturas. O operador potencial só pode elaborar um plano de actividades com base nessas informações e na condição de lhe ter sido reservado o canal ferroviário necessário. À luz deste plano de actividades, o operador potencial toma uma decisão quanto à sua eventual entrada no mercado que, se for positiva, conduzirá ao início de negociações com os parceiros potenciais.

- (16) Ao invés, outros serviços de infra-estrutura como, por exemplo, o acesso às instalações de abastecimento de combustível ou às estações de passageiros podem apenas tornar-se necessários após terem sido concluídas as negociações com os parceiros e iniciada a exploração do serviço planeado.
- (17) A Directiva 95/19/CE do Conselho, de 19 de Junho de 1995, relativa à repartição da capacidade de infra-estrutura ferroviária e à aplicação de taxas de utilização da infra-estrutura ⁽¹⁶⁾, define os princípios e os procedimentos a serem aplicados a este respeito. A sua transposição para o direito italiano foi assegurada em 23 de Julho de 1999 mediante o Decreto n.º 146/1999, com um atraso de dois anos. Nos termos do artigo 3.º da directiva, os Estados-Membros devem designar uma entidade de repartição das capacidades de infra-estrutura, que deverá garantir que estas capacidades sejam repartidas de forma justa e não discriminatória. Deve igualmente velar para que o procedimento de repartição permita uma utilização eficaz dessa infra-estrutura.
- (18) O artigo 3.º do Decreto n.º 146/1999 estabelece que a utilização da infra-estrutura ferroviária, já regulada pelo Decreto Presidencial n.º 277/1998, é autorizada na condição de cada empresa ferroviária comprovar que dispõe de uma licença e de um certificado de segurança e sob reserva de ter celebrado os acordos administrativos, técnicos e financeiros necessários no que se refere à repartição de capacidade. O gestor da infra-estrutura é responsável pela emissão do certificado de segurança.
- (19) Ao abrigo do Decreto n.º 277/1998, a FS (RFI) foi designada gestor da infra-estrutura, devendo igualmente desempenhar o papel de entidade responsável pela repartição da capacidade. Nos termos do artigo 4.º do Decreto n.º 277/1998, o gestor da infra-estrutura é responsável por controlar a circulação do material circulante e pela manutenção da infra-estrutura ferroviária.
- (20) Antes da entrada em vigor do Decreto n.º 277/1998, a FS explorava a infra-estrutura ferroviária italiana e pres-

tava serviços de transporte ferroviário com base numa licença exclusiva, por força do artigo 1.º, conjugado com o artigo 2.º do Decreto n.º 225-T de 26 de Novembro de 1993 ⁽¹⁷⁾. A este título, a FS era responsável, em cooperação com o Ministério dos Transportes, por definir as condições de acesso à infra-estrutura ferroviária ⁽¹⁸⁾.

- (21) Mesmo antes da transposição das Directivas 95/18/CE e 95/19/CE para o direito italiano, a FS, na sua qualidade de gestor da infra-estrutura e com base no artigo 8.º do Decreto n.º 277/1998, podia já facultar o acesso à rede, quer directamente, quer mediante um agrupamento internacional, e emitir certificados de segurança a outras empresas ferroviárias.

2.4. ACESSO AOS CANAIS FERROVIÁRIOS INTERNACIONAIS

- (22) A prestação de serviços de transporte ferroviário internacionais requer a coordenação dos canais ferroviários nas redes ferroviárias nacionais. Esta coordenação é assegurada pelas empresas ferroviárias europeias no âmbito dos grupos de trabalho do Forum Train Europe (a seguir designado «FTE»). Durante as suas reuniões, as empresas ferroviárias debatem os horários dos serviços, a fim de garantir a disponibilidade de material circulante e da capacidade de infra-estrutura. São organizadas três reuniões por ano numa base regular ⁽¹⁹⁾. As empresas ferroviárias que pretendem prestar serviços internacionais formulam os seus pedidos de canais ferroviários às respectivas entidades de repartição. Os canais ferroviários são reservados a título temporário. Se a sua utilização não for confirmada num determinado prazo, a reserva é anulada, devendo ser apresentado um novo pedido na reunião subsequente do FTE. Antes de um canal ferroviário poder ser efectivamente utilizado para um dado serviço, a entidade de repartição deve verificar se o material circulante preenche os requisitos necessários do ponto de vista técnico e em matéria de segurança.
- (23) Até 1998, só podiam participar nas reuniões do FTE as empresas ferroviárias nacionais. Deste modo, enquanto empresa ferroviária privada, a GVG não podia participar directamente no processo de atribuição das faixas horárias para os canais ferroviários internacionais. A GVG

⁽¹⁶⁾ JO L 143 de 27.6.1995, p. 75. A Directiva 95/19/CE foi revogada, com efeitos a partir de 14 de Março de 2001, pela Directiva 2001/14/CE, cuja transposição devia ser assegurada até 15 de Março de 2003.

⁽¹⁷⁾ Gazzetta Ufficiale italiana n.º 283 de 2.12.1993. Além disso, em conformidade com o Decreto Legislativo n.º 422/1997, os Governos regionais e locais dispõem do direito de conceder uma licença a empresas ferroviárias locais e regionais que explorem redes próprias.

⁽¹⁸⁾ Artigo 16.º do Decreto n.º 225-T de 26 de Novembro de 1993 (Gazzetta Ufficiale italiana n.º 283 de 2.12.1993).

⁽¹⁹⁾ Durante a reunião FTE A no início do ano, as empresas ferroviárias comunicam os canais ferroviários e as faixas horárias que requerem. Após esta reunião, as empresas ferroviárias elaboram projectos de planos e estudos para obter eventuais soluções aos vários pedidos. Durante a reunião FTE B, normalmente realizada em Maio, são apresentados os pedidos e fixados os horários. Na última reunião, denominada FTE C, que ocorre normalmente em Dezembro, os gestores das infra-estruturas harmonizam os seus diversos horários.

apenas pôde tornar-se membro do FTE em 1 de Abril de 1998. Antes dessa data, devia apresentar os seus pedidos de canais ferroviários nos Estados-Membros da UE por intermédio da empresa ferroviária nacional alemã, a DB.

2.5. CERTIFICADO DE SEGURANÇA

- (24) Em conformidade com o artigo 11.º da Directiva 95/19/CE, as empresas ferroviárias do agrupamento internacional devem dispor de um certificado de segurança a fim de assegurar um serviço isento de perigo nos percursos em questão. No intuito de obter um certificado de segurança, as empresas devem respeitar as disposições relevantes ao abrigo do direito nacional. Em Itália, o Ministério dos Transportes determina, nos termos do artigo 5.º do Decreto n.º 277/1998 ⁽²⁰⁾, as normas e regulamentações relevantes com base numa proposta elaborada pelo gestor da infra-estrutura. Na qualidade de gestor da infra-estrutura, a FS (RFI) emite este certificado de segurança às empresas ferroviárias e aos agrupamentos internacionais.

2.6. SERVIÇOS DE TRACÇÃO

- (25) A fim de poder prestar um serviço de transporte ferroviário, uma empresa ferroviária precisa de ter *tracção*, ou seja, uma locomotiva e um condutor para assegurar a circulação do comboio na rede ⁽²¹⁾.
- (26) Na presente etapa do processo de liberalização do sector de transporte ferroviário na UE, há uma série de entraves técnicos, jurídicos e económicos ao fornecimento de serviços de tracção para o transporte ferroviário internacional. Durante um século e meio, as empresas ferroviárias europeias desenvolveram-se no interior das fronteiras nacionais. Cada empresa ferroviária nacional adoptou as suas próprias normas técnicas e administrativas de acordo com os requisitos nacionais. Consequentemente, existem 15 sistemas de sinalização nacionais diferentes e 5 sistemas distintos de abastecimento de electricidade (diferenças de tensão). Os sistemas nacionais divergem no que se refere aos seus processos de exploração, comprimento dos ramais dos desvios, sistemas de segurança, formação dos condutores e conhecimento dos trajectos. O facto de continuarem a vigorar normas técnicas diferentes tem impedido a interoperabilidade no mercado europeu de serviços ferroviários. Por conseguinte, as locomotivas devem ser substituídas nas fronteiras, salvo se forem equipadas de múltiplas tecnologias. Existem igualmente obstáculos semelhantes no que se refere aos condutores, que devem conhecer os trajectos, dispor de uma licença nacional e dos conhecimentos linguísticos necessários. A fim de assegurar a própria serviços de tracção no quadro dos serviços internacionais,

uma empresa ferroviária deveria estabelecer um parque de locomotivas e equipas de condutores em cada um dos Estados-Membros em que pretendesse desenvolver actividades.

D. ANTECEDENTES

- (27) Nenhuma disposição do direito italiano, tanto antes como após a transposição da legislação comunitária relevante, impedia a FS de facultar o acesso à infra-estrutura ferroviária, de celebrar um acordo relativo à criação de um agrupamento internacional ou de prestar serviços de tracção a uma empresa ferroviária estabelecida noutra Estado-Membro. Ao invés, várias disposições do direito italiano prevêm que a FS deve promover o acesso à infra-estrutura. Por exemplo, nos termos do artigo 5.º do Decreto n.º 277/1998, a FS (RFI), na qualidade de gestor da infra-estrutura, deve facilitar às empresas de transporte ferroviário o acesso à rede com vista a assegurar uma utilização máxima da respectiva capacidade.
- (28) Em 17 de Janeiro de 1992, a GVG enviou uma carta à FS em que solicitava informações sobre o custo de acesso à rede ferroviária italiana tendo em vista a prestação de um serviço de transporte de passageiros, bem como sobre os custos de acesso à infra-estrutura e os custos dos serviços de tracção. A Comissão não dispõe de informações que confirmem uma eventual resposta da FS a esta carta. Desde 1995, a GVG tem apresentado à FS pedidos relativos a um canal ferroviário ⁽²²⁾ entre Domodossola e Milão, tendo solicitado as informações correspondentes neste contexto, bem como a criação de um agrupamento internacional, por intermédio da DB no FTE ⁽²³⁾. Paralelamente, a GVG solicitou à SBB o acesso a canais ferroviários entre Basileia e Domodossola.
- (29) Em Junho de 1996, a SBB propôs à GVG os canais ferroviários solicitados no território suíço. A título comparativo, em 28 de Janeiro de 1997, a DB informou a GVG por escrito de que «não obstante as tentativas de concertação da SBB», não havia obtido qualquer resposta da FS ⁽²⁴⁾. A DB *Geschäftsbereich Netz* (a seguir designada «DB Netz») confirmou que, no período compreendido entre 1995 e 1997, membros do seu pessoal debateram o projecto da GVG com a FS e a SBB durante três sessões do FTE ⁽²⁵⁾. Além disso, a DB confirma que, durante as discussões realizadas entre 1995 e 1997 com a FS, havia informado esta última que a GVG tencionava prestar este serviço ferroviário com base na Directiva

⁽²²⁾ As actas do FTE estabelecem uma distinção entre uma oferta de canal ferroviário («réception annonce de sillons») e um pedido de canal ferroviário («commande de sillon»). O primeiro tem como objectivo informar o gestor da infra-estrutura do interesse da empresa em prestar um determinado serviço. Nesta base, o gestor da infra-estrutura informa-se sobre a disponibilidade do canal ferroviário requerido. Se disponível, o canal ferroviário pode ser então reservado.

⁽²³⁾ Carta da GVG à DB de 5 de Setembro de 1995; pedido apresentado pela DB à FS em Setembro de 1995. Por carta de 11 de Setembro de 1996, a DB reiterou o seu pedido em nome da GVG.

⁽²⁴⁾ Carta da DB à GVG de 28 de Janeiro de 1997.

⁽²⁵⁾ Resposta de 26 de Fevereiro de 2002 a um pedido de informação.

⁽²⁰⁾ Com a última redacção que lhe foi dada pelo artigo 7.º do Decreto n.º 146/1999.

⁽²¹⁾ Ver o acórdão do Tribunal de Primeira Instância no processo T-229/94, Deutsche Bahn AG/Comissão, Col. 1997, p. II-1689.

- 91/440/CEE e criar um agrupamento internacional com base na mesma directiva.
- (30) Após a adesão da GVG ao FTE em 1 de Abril de 1998, a empresa passou a estar em condições de apresentar os seus próprios pedidos. A partir dessa data, a GVG estabeleceu contactos com a FS no que diz respeito aos pedidos por ela apresentados durante todas as reuniões do FTE. Pelo menos desde Dezembro de 1998, a GVG tem igualmente vindo a solicitar à FS serviços de tracção para o seu serviço planeado de transporte ferroviário de passageiros ⁽²⁶⁾.
- (31) Em 27 de Novembro de 1998, a FS apresentou pela primeira vez uma resposta por escrito, tendo indicado que apenas forneceria informações (em matéria de horários, encargos de infra-estrutura, etc.) após a apresentação pela GVG de documentos que comprovassem o facto de participar num agrupamento internacional e de dispor de um certificado de segurança em Itália, bem como de uma licença em conformidade com a Directiva 95/18/CE ⁽²⁷⁾.
- (32) Em conformidade com a acta de uma reunião do FTE em 20 de Agosto de 1999, a GVG, a FS, a SBB e a BLS reuniram-se para debater o projecto da GVG. É de fazer notar que a GVG apresentou um pedido de canal ferroviário ⁽²⁸⁾ e solicitou a criação de um agrupamento internacional entre a FS e a GVG com base na Directiva 91/440/CEE. Este pedido foi subsequentemente reiterado pela GVG em todas as reuniões posteriores do FTE.
- (33) Em 25 de Outubro de 1999 ⁽²⁹⁾, a GVG apresentou uma denúncia à Comissão, tendo argumentado que a FS havia abusado da sua posição dominante ao não ter prestado as informações solicitadas sobre o acesso à rede e por ter recusado criar um agrupamento internacional. Posteriormente, a GVG continuou a apresentar pedidos à FS no que diz respeito aos serviços de tracção e à criação de um agrupamento internacional. Continuou igualmente a solicitar um canal ferroviário e informações conexas em várias reuniões do FTE.
- (34) Em 2 e 3 de Dezembro de 1999, a GVG enviou uma carta à FS queixando-se de lhe ter solicitado, em todas as reuniões do FTE nos últimos cinco anos, que aceitasse participar num agrupamento internacional a fim de poder prestar o seu serviço ferroviário entre Basileia e Milão, sem nunca ter recebido qualquer resposta da FS. A GVG reiterou também o seu pedido de informações relativamente ao canal ferroviário junto da FS (Infra-estrutura).
- (35) Em 27 de Outubro de 2000, a FS publicou um manual de informação sobre a rede, em que define os critérios, os procedimentos, as condições e os encargos de acesso à rede ferroviária italiana. Em 13 de Dezembro de 2000, a FS propôs canais ferroviários à GVG sem especificar, todavia, o preço a ser pago pelos mesmos. A GVG recusou os canais propostos, uma vez que estes não lhe teriam permitido prestar o serviço previsto e não asseguravam uma correspondência com os canais ferroviários já fornecidos pela SBB ⁽³⁰⁾.
- (36) Durante a reunião do FTE A (ver nota de pé-de-página 19) em Janeiro de 2002, a FS prestou pela primeira vez informações à GVG, incluindo preços relativos a um canal ferroviário entre Domodossola e Milão. No entanto, dado que a FS não propôs, nessa fase, qualquer canal ferroviário específico, o preço correspondia a uma estimativa pelo que o seu valor era apenas indicativo.
- (37) Como argumento de defesa, a FS alegou que não era obrigada a responder aos pedidos da GVG, uma vez que estes eram pouco claros, incidindo apenas sobre canais ferroviários e, por vezes, sobre serviços de tracção, mas nunca sobre a criação de um agrupamento internacional.
- (38) Contudo, é de observar que a GVG já havia escrito à FS em 1992 para informá-la do seu interesse em explorar um serviço de transporte internacional de passageiros, tendo solicitado informações para o efeito. Os argumentos da FS colidem com a confirmação pela DB à Comissão de que, no período compreendido entre 1995 e 1997, os membros do seu pessoal haviam discutido o projecto da GVG com a FS e a SBB durante três sessões do FTE, tendo a FS sido informada que a GVG pretendia realizar este serviço ferroviário com base na Directiva 91/440/CEE e que solicitava a criação de um agrupamento internacional para o efeito. Além disso, um relatório da DB sobre a reunião do FTE em La Rochelle em 1996 observa que a GVG havia solicitado canais ferroviários à SBB, BLS, FS e SNCF. A SBB, BLS e a SNCF responderam a estes pedidos ⁽³¹⁾. A acta indica que, em relação ao projecto da GVG de um serviço ferroviário entre Basileia e Milão, a SBB havia sido incumbida da coordenação com a FS. Apesar dos pedidos reiterados da SBB, não foi obtida qualquer resposta da FS. Deste

⁽²⁶⁾ Carta da GVG à FS de 12 de Dezembro de 1998.

⁽²⁷⁾ Carta da FS à GVG de 27 de Novembro de 1998. É de observar que a FS não informou a GVG do facto de ser ela própria a entidade responsável pela emissão desse certificado de segurança.

⁽²⁸⁾ Nos seus pedidos apresentados no âmbito do FTE, a GVG nunca transcendeu a primeira etapa, ou seja, apresentação de um pedido de canal ferroviário com vista a determinar a respectiva disponibilidade.

⁽²⁹⁾ A denúncia foi transmitida à FS por fax em 29 de Outubro de 1999.

⁽³⁰⁾ A FS propôs dois canais ferroviários de Milão até Domodossola com os seguintes horários: 7h 15m-8h 45m e 12h 05m-13h 35m. No sentido inverso, propôs apenas um canal ferroviário entre Domodossola e Milão às 20h 45m-22h 15m. Uma vez que só era proposto um canal ferroviário para a viagem de regresso, em vez de explorar dois comboios por dia, a GVG teria apenas explorado um. Além disso, a partida muito cedo de manhã de um comboio em Basileia e a chegada tardia a Milão teriam tornado o serviço pouco atraente para o eventual tráfego proveniente ou com destino a outros locais. Por último, visto que o horário proposto pela FS divergia do horário solicitado, os canais ferroviários não permitiam assegurar qualquer correspondência em Domodossola. A GVG alegou que a SBB não podia propor canais ferroviários que assegurassem uma correspondência com os canais propostos pela FS.

⁽³¹⁾ DB Netz, relatório interno de 20 de Janeiro de 1997.

modo, entre as várias empresas ferroviárias contactadas pela GVG, a FS foi a única a não reagir. Além disso, a opinião da FS não era partilhada pela SBB, que encetou negociações com a GVG com base num pedido desta última, tendo assegurado um canal ferroviário, bem como informações conexas a partir de 1996.

acordaram as condições relativas a um contrato de serviços de tracção.

E. DENÚNCIA E PROCEDIMENTO SUBSEQUENTE

- (39) É igualmente salientado que, mesmo no período compreendido entre Agosto de 1999 e Agosto de 2002, durante o qual a FS reconheceu ter conhecimento dos pedidos formulados pela GVG, não empreendeu quaisquer negociações para a celebração de um contrato relativo a serviços de tracção ou à criação de um agrupamento internacional.
- (40) Por conseguinte, conclui-se que a FS tinha conhecimento desde Setembro de 1995 da firme intenção da GVG de prestar um serviço de transporte internacional de passageiros entre Basileia e Milão com base na Directiva 91/440/CEE e que havia sido informada, pelo menos desde Agosto de 1999, do pedido da GVG de criar um agrupamento internacional com a referida empresa. A GVG reiterou este pedido por escrito à FS, na sua denúncia à Comissão e em todas as reuniões do FTE. Além disso, a FS teve conhecimento, pelo menos desde Dezembro de 1998, de que a GVG pretendia que lhe fornecesse os serviços de tracção necessários.
- (41) Durante a reunião do FTE B em 16 de Maio de 2002, a FS (RFI) comprometeu-se a transmitir à GVG uma resposta ao seu pedido de canais ferroviários. Em 24 de Julho de 2002, a FS (RFI) propôs certos canais ferroviários específicos à GVG entre Domodossola e Milão. Contudo, entretanto, a SBB havia já retirado a sua proposta relativa a canais ferroviários correspondentes entre Basileia e Domodossola, dado terem sido afectados a outro serviço de transporte ferroviário. Durante uma reunião do FTE A em 23 de Janeiro de 2003, a FS (RFI), a GVG, a SBB e a DB prosseguiram as discussões sobre o projecto da GVG ⁽³²⁾. A GVG apresentou um novo pedido de canais ferroviários para este trajecto. No entanto, a FS (RFI) e a SBB ainda não conseguiram apresentar uma proposta adequada.
- (42) Em 2 de Agosto de 2002, a FS (Trenitalia) manifestou a sua disponibilidade para participar num agrupamento internacional com a GVG e fornecer-lhe serviços de tracção. Em 27 de Junho de 2003, a FS (Trenitalia) e a GVG assinaram um acordo de agrupamento internacional e
- (43) Em 25 de Outubro de 1999, a GVG apresentou a sua denúncia contra a FS, tendo argumentado que esta última havia abusado da sua posição dominante ao ter recusado conceder-lhe o acesso ao mercado ferroviário italiano.
- (44) Em 22 de Junho de 2001, a Comissão enviou uma comunicação de objecções à FS. Nessa fase preliminar, a Comissão concluiu que a FS havia abusado da sua posição dominante no mercado a montante. A FS havia impedido a GVG de obter o acesso à infra-estrutura mediante a sua recusa em prestar-lhe informações, tendo igualmente recusado fornecer-lhe serviços de tracção. Por último, a FS havia abusado da sua posição dominante por ter recusado participar num agrupamento internacional com a GVG. A FS tinha assim eliminado toda a concorrência no mercado a jusante de transporte ferroviário de passageiros.
- (45) Na sequência da resposta por escrito da FS à comunicação de objecções, foi realizada uma audição em 30 de Outubro de 2001. Não obstante ter reconhecido que poderia, em princípio, haver prestado informações técnicas à GVG, a FS sustentou que devido à sua reorganização interna não se encontrava ainda em condições de fazê-lo. Dado que a Directiva 91/440/CEE havia desencadeado um processo de liberalização progressiva, a aplicação das regras de concorrência ao sector devia ser suspensa temporariamente até estar concluído o processo de reestruturação das empresas ferroviárias nacionais. Além disso, a FS argumentou que a GVG não dependia da FS no que se refere ao fornecimento de serviços de tracção e que não existia qualquer obrigação para a FS de participar num agrupamento internacional.
- (46) Na sequência da audição, a Comissão procedeu a novas averiguações, no intuito de verificar as alegações efectuadas por ambas as partes durante essa audição.
- (47) Em 6 de Dezembro de 2002, a FS propôs os compromissos que figuram em anexo à presente decisão. A FS (Trenitalia) propõe-se celebrar acordos com vista à criação de um agrupamento internacional com outras empresas ferroviárias da UE, na condição de estas últimas serem titulares de uma licença em conformidade com a Directiva 95/18/CE e de apresentarem um pro-

⁽³²⁾ A acta indica de forma precisa os canais ferroviários solicitados pela GVG entre Basileia e Domodossola e entre Domodossola e Milão, tendo assinalado que a GVG requeria correspondência com os comboios provenientes da Alemanha com destino a Basileia.

jecto razoável para a exploração de serviços de transporte ferroviário em Itália⁽³³⁾. Como debatido em maior pormenor nos considerando 160 e 161, propôs igualmente fornecer serviços de tracção no âmbito da rede italiana às empresas ferroviárias que assegurem serviços de transporte internacional de passageiros.

F. MERCADOS RELEVANTES

1. MERCADOS RELEVANTES A MONTANTE

- (48) Podem ser identificados dois mercados a montante: o mercado de *acesso à infra-estrutura* e o mercado de *serviços de tracção*.

1.1. MERCADO DE ACESSO À INFRA-ESTRUTURA

Mercado do produto

- (49) O Tribunal de Primeira Instância considerou que existe «um mercado de acesso e gestão da infra-estrutura ferroviária»⁽³⁴⁾. Além disso, as directivas comunitárias, tal como transpostas para o direito italiano, definiram as entidades às quais pode ser vendida e em que condições a capacidade de infra-estrutura. A Directiva 91/440/CEE consagra o direito de acesso à infra-estrutura para os agrupamentos internacionais. Em Itália, a FS (RFI) vende as capacidades de rede a prestadores de serviços de transporte, como a FS (Trenitalia), a Cisalpino, a Rail Traction Company (a seguir designada «RTC») e a Ferrovie Nord Milano SpA (a seguir designada «FNME»). Daí resulta que o fornecimento de acesso à infra-estrutura ferroviária constitui um mercado distinto, susceptível de ser claramente demarcado.

Mercado geográfico

- (50) No intuito de prestar serviços de transporte ferroviário de passageiros provenientes de cidades alemãs, como acima referido, com destino até Milão via Basileia, a GVG requer o acesso à rede italiana entre Domodossola e Milão. Por conseguinte, do lado da procura, o mercado geográfico relevante corresponde ao canal ferroviário interurbano em Itália que assegura a ligação com a rede ferroviária suíça e que permite à GVG prestar um serviço ferroviário entre Basileia e Milão, ou seja, ao segmento Domodossola-Milão. Os comboios provenientes

de Basileia podem igualmente circular por Chiasso e pela França, mas estes itinerários não representam uma alternativa viável para a GVG, uma vez que implicariam um trajecto mais longo. Em todo o caso, dado que a FS (RFI) explora a única rede ferroviária a longa distância em Itália, qualquer outra ligação possível entre Basileia e Milão também pressuporia o aluguer pela GVG da capacidade de rede junto da FS (RFI).

1.2. MERCADO DE SERVIÇOS DE TRACÇÃO

Mercado do produto

- (51) Por serviços de tracção, deve entender-se a disponibilização de uma locomotiva e de um condutor. Tal inclui o serviço acessório de fornecimento de uma locomotiva e de um condutor para efeitos de substituição (serviço de apoio técnico). Em princípio, os serviços de tracção podem ser fornecidos pelo próprio prestador, ou seja, pela GVG ou pelo seu parceiro no agrupamento internacional, com base nos seus próprios efectivos e locomotivas, ou podem ser alugados junto de outras empresas ferroviárias.
- (52) O fornecimento de serviços de tracção está vinculado a um dado serviço de transporte ferroviário no mercado a jusante. No caso em consideração, trata-se do serviço ferroviário de passageiros entre Basileia e Milão via Domodossola. Uma vez que os serviços de tracção são fornecidos com vista a assegurar a realização deste serviço de transporte específico, o prestador dos mesmos deve preencher determinados requisitos. Deve nomeadamente fornecer uma locomotiva num dado local (neste contexto, Milão/Domodossola), a um momento preciso (antes da hora de partida do comboio) e durante um determinado período (até ser concluído o serviço de transporte em causa). Em relação a um serviço ferroviário regular, como é o serviço planeado da GVG entre Basileia e Milão, os serviços de tracção devem ser prestados numa base regular (quotidiana). A locomotiva deve satisfazer certas condições em matéria de qualidade (por exemplo, velocidade mínima) e deve estar plenamente operacional. Neste caso específico, a GVG requer uma locomotiva eléctrica que possa atingir uma velocidade de pelo menos 160 km/hora.
- (53) A fim de ser útil, um contrato de serviços de tracção deve prever o apoio técnico necessário a fim de assegurar uma segurança razoável em termos de pontualidade, fiabilidade e continuidade do serviço. Este apoio técnico deve incluir a manutenção e a reparação da locomotiva, bem como o fornecimento de uma locomotiva de substituição, caso necessário. No que se refere ao condutor, o prestador de serviços de tracção deve velar para que este disponha da licença necessária e dos devidos conhecimentos sobre os trajectos para o serviço em questão.

⁽³³⁾ Como referido no considerando 71, um agrupamento internacional pode assumir as mais diversas formas, incluindo um acordo informal que confere apenas direitos de trânsito aos membros do agrupamento em questão.

⁽³⁴⁾ Processos apensos T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, anteriormente denominada European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) e Société nationale des chemins de fer français (SNCF)/Comissão, Col. 1998, p. II-3141 («Acórdão ENS»), ponto 220.

Tal como a locomotiva, o condutor deve estar disponível num dado local, a uma determinada hora e durante um período específico. O requisito de apoio técnico é igualmente aplicável ao condutor.

- (54) O mercado de serviços de tracção diverge do mercado de aluguer ou de compra de locomotivas. Os serviços de tracção só podem ser prestados por empresas ferroviárias, uma vez que estas dispõem de uma licença para o efeito. As locomotivas podem ser alugadas ou adquiridas junto de empresas ferroviárias ou dos respectivos fabricantes. O aluguer ou a aquisição de uma locomotiva não constitui uma solução alternativa aos serviços de tracção, dado que tal se circunscreve ao fornecimento de material circulante. Em contrapartida, os serviços de tracção incluem igualmente o fornecimento de um condutor, os serviços de manutenção e reparação, bem como os serviços de apoio técnico. Estes elementos adicionais são necessários para garantir a continuidade de um serviço de transporte regular de passageiros.
- (55) Nos últimos anos, tem vindo a assistir-se ao desenvolvimento de um mercado de serviços de tracção claramente identificável em vários Estados-Membros. No Reino Unido, por exemplo, os operadores britânicos de transporte ferroviário de mercadorias, a saber, a EWS, a Freightliner, a GB Railfreight e a DRS prestam serviços de tracção aos comboios da Network Rail. Na Alemanha, a DB e outros operadores ferroviários privados fornecem-se mutuamente serviços de tracção numa base comercial, bem como aos designados «proprietários de vagões privados» para o transporte de passageiros, tendo a DB fornecido serviços de tracção ao agrupamento internacional GVG/SJ. Com base em acordos bilaterais e nas regras da União Internacional de Caminhos-de-Ferro (UIC) ⁽³⁵⁾, as empresas ferroviárias nacionais fornecem, numa base recíproca, os serviços de tracção necessários para os serviços transfronteiriços e os denominados serviços de penetração ⁽³⁶⁾. A SNCF assegura serviços de tracção na rede ferroviária francesa para os serviços fretados de transporte de passageiros internacionais às empresas ferroviárias estrangeiras e aos proprietários de vagões privados, bem como à DB para o seu «Autoreisezug» ⁽³⁷⁾ nos trajectos entre a Alemanha e Avignon, Fréjus, Narbonne e Bordéus. A Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) fornece serviços de tracção na rede ferroviária belga para o serviço de transporte nocturno de passageiros assegurado entre Paris e Amsterdão pela SNCF e pela Nederlandse Spoorwegen (NS).

⁽³⁵⁾ A ficha UIC 471-1 especifica as regras aplicáveis ao tráfego transfronteiriço.

⁽³⁶⁾ Por exemplo, a CFL, a DB, a NS, a SNCB e a SNCF concluíram um acordo multilateral relativo a serviços transfronteiriços. Uma lista de preços em anexo a este acordo multilateral apresenta de forma pormenorizada os preços dos serviços de tracção e da tripulação (condutores e outros). Os preços variam consoante a locomotiva utilizada e o facto de se tratar de um serviço de transporte de passageiros ou de mercadorias.

⁽³⁷⁾ O «Autoreisezug» assegura o transporte simultâneo de passageiros e respectivos veículos automóveis.

- (56) De igual forma, com base nas regras da UIC, a FS (Trenitalia) presta regularmente serviços de tracção a empresas ferroviárias estrangeiras. Por exemplo, assegura serviços de tracção à SNCF para o transporte de passageiros de Milão e Turim até Lyon ⁽³⁸⁾. Em 13 trajectos diferentes entre a Alemanha e a Itália, a DB assegura regularmente serviços ferroviários no quadro do seu denominado «Autoreisezug». A FS (Trenitalia) presta à DB serviços de tracção e serviços acessórios na rede italiana ao preço de [...] (*) e vagão. Em conformidade com o contrato celebrado entre as partes, estes serviços englobam um volume de pelo menos [...] (*) por ano. Em 2000 e 2001, a FS (Trenitalia) forneceu serviços de tracção para o comboio expresso nocturno que circula seis noites por semana entre Amsterdão e Milão. Este comboio nocturno assegura o transporte combinado de passageiros e de mercadorias, sendo composto por aproximadamente cinco vagões de passageiros e sete vagões de mercadorias ⁽³⁹⁾. A FS (Trenitalia) presta igualmente serviços de tracção aos proprietários de vagões privados em Itália, bem como à Intercontainer e à European Rail Shuttle para os serviços internacionais de transporte de contentores com destino a Milão. Em Maio de 2001, a FS (Trenitalia) prestou serviços de tracção à GVG para o transporte de passageiros de Chiasso até Monte Carlo.

Mercado geográfico

- (57) Em todos os Estados-Membros da UE, a locomotiva deve ser conforme às regras técnicas nacionais e a tripulação (o condutor) deve dispor de qualificações ou de uma formação especial a fim de ser autorizado a conduzir comboios na rede ferroviária nacional. Em relação a este serviço específico, nem as locomotivas nem as tripulações de empresas ferroviárias pertencentes a um outro Estado-Membro podem ser empregues para prestar serviços de tracção em Itália. Consequentemente, a GVG só pode alugar serviços de tracção junto de uma empresa que opere em Itália, ou seja, de uma empresa que disponha de locomotivas e condutores que satisfaçam os requisitos técnicos italianos.
- (58) Além disso, a fim de assegurar serviços de apoio técnico, o fornecedor de serviços de tracção deve poder recorrer a um parque de locomotivas num período relativamente curto em caso de avarias técnicas. Isto significa que este parque deve estar suficientemente próximo do trajecto Domodossola-Milão, dado que, caso contrário, o tempo necessário para assegurar uma locomotiva de substituição e os custos incorridos neste contexto serão desproporcionados. Por conseguinte, o mercado geográfico relevante circunscreve-se à região de Milão.

(*) Partes deste texto foram omitidas a fim de garantir a não divulgação de informações confidenciais; essas partes estão entre parênteses rectos e marcadas com um asterisco.

⁽³⁸⁾ O denominado ETR 460.

⁽³⁹⁾ O transporte de mercadorias centrava-se na carga expresso, ou seja, produtos que devem ser entregues num prazo relativamente curto (prazo crítico de entrega) tais como flores, correio prioritário, peças sobressalentes, frete aéreo.

3. MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS

Mercado do produto

- (59) Nas suas decisões relativas ao transporte aéreo, confirmadas pela jurisprudência, a Comissão desenvolveu a abordagem «lugar de origem/lugar de destino» (O & D) ⁽⁴⁰⁾ para os serviços de transporte de passageiros. Este princípio aplica-se independentemente do meio de transporte escolhido por cada passageiro individual. A GVG propõe prestar um serviço ferroviário de transporte de passageiros a partir de várias cidades alemãs, tais como Karlsruhe, Koblenz e Mannheim com destino até Milão via Basileia. Cada um destes trajectos pode ser assim considerado como um mercado relevante distinto.
- (60) No sector dos transportes, os passageiros podem, em determinadas condições, considerar o transporte aéreo, o transporte ferroviário em comboios de alta velocidade, o trajecto em autocarro e automóvel, como meios de transporte intersubstituíveis. Tal depende das características concretas do serviço como, por exemplo, o tempo de viagem. Neste caso específico, outros meios de transporte tais como o trajecto em veículo automóvel, autocarro ou em avião não asseguram, do ponto de vista do consumidor, uma solução alternativa ao serviço de transporte ferroviário planeado pelas razões enumeradas nos considerandos 61 a 67 ⁽⁴¹⁾.
- (61) O serviço «Sprinter» proposto pela GVG a partir de certas cidades alemãs até Milão via Basileia destina-se aos clientes comerciais provenientes da Alemanha. A principal vantagem para estes últimos adviria do tempo de viagem mais curto, uma vez que o serviço da GVG desde o local de origem até ao local de destino pretende ser mais rápido pelo menos uma hora do que os comboios existentes. A GVG planeia igualmente prestar serviços adicionais aos clientes comerciais no comboio. Em relação a esses clientes, o trajecto em automóvel e em autocarro não constitui uma alternativa válida. Para o tráfego proveniente de Karlsruhe, Koblenz ou Mannheim com destino a Milão, não existe qualquer serviço regular de autocarro.
- (62) Na sua resposta à comunicação de objecções, a FS argumentou que o tempo de viagem global do serviço planeado pela GVG seria mais ou menos idêntico ao serviço assegurado pela Cisalpino e apenas ligeiramente mais curto que os serviços tradicionais, devido nomeadamente ao facto de a linha em causa não permitir uma velocidade superior a 160 km/h. O serviço projectado da GVG não asseguraria, por conseguinte, um novo serviço para os clientes. Este argumento não é válido, uma vez que o serviço da GVG se destina sobretudo aos passageiros canalizados até Basileia a partir da Alemanha. Para se proceder a uma comparação do tempo de viagem para este grupo de passageiros entre o serviço da GVG e os serviços existentes, é importante ter em conta dois elementos. O primeiro elemento consiste no tempo de viagem entre Basileia e Milão e o segundo elemento prende-se com a correspondência com os serviços provenientes e com destino à Alemanha.
- (63) O horário da GVG, como indicado no considerando 9, não requer que o comboio circule a uma velocidade superior a 160 km/h. O tempo de viagem mais curto do serviço da GVG comparativamente aos serviços tradicionais advém nomeadamente do facto de o serviço projectado da GVG ser um serviço directo. Os serviços existentes possuem 14 paragens entre Basileia e Milão. Além disso, o horário projectado da GVG permite poupar tempo em relação às ligações existentes devido à paragem mais curta em Domodossola para o intercâmbio de locomotivas.
- (64) Comparativamente à Cisalpino, a principal vantagem do serviço projectado da GVG para os passageiros provenientes e com destino a locais na Alemanha prende-se com a correspondência assegurada em Basileia. A Cisalpino explora os seus serviços em Basileia a partir da estação de caminho-de-ferro Basileia «SBB». Os comboios provenientes da Alemanha param na estação de caminho-de-ferro Basileia «Bad». Os passageiros da Cisalpino têm depois de transferir-se de uma estação para a outra, o que requer cerca de 30 minutos. A título comparativo, o serviço da GVG pararia directamente em Basileia «Bad» e, como delineado no considerando 9, os passageiros disporiam de uma correspondência com um comboio Intercity com destino à Alemanha no espaço de 7 a 8 minutos. Factor mais importante ainda, o comboio da Cisalpino parte demasiado cedo de Basileia (6h 17m) para os passageiros que iniciam a sua viagem em cidades como Koblenz, Karlsruhe ou Mannheim. Esses passageiros teriam de chegar a Basileia na véspera para apanhar o comboio matinal da Cisalpino. De igual forma, o comboio da Cisalpino proveniente de Milão só chega a Basileia às 21h 44m. A única correspondência possível a essa hora é um comboio regional que parte de Basileia «Bad» às 23h 33m (trata-se de um serviço mais lento do que o comboio Intercity). Consequentemente, o tempo de viagem dos passageiros no serviço da Cisalpino é quase três horas mais longo do que o serviço projectado da GVG.
- (65) O serviço da GVG proporciona um serviço de transporte que é apenas eventualmente comparável com o transporte em automóvel e com motorista. O trajecto em automóvel não pode ser considerado como um serviço de transporte se for o próprio passageiro a conduzir o veículo. Além disso, a qualidade diverge consideravelmente entre estes dois meios de transporte ⁽⁴²⁾. Os comboios permitem que sejam evitados os problemas da congestão rodoviária. É possível trabalhar no comboio, enquanto tal se revela difícil num veículo automóvel, mesmo com motorista. Além disso, o custo estimado da viagem seria significativamente mais elevado se fosse

⁽⁴⁰⁾ Ver, por exemplo, a decisão 2002/746/CE da Comissão, de 5 de Julho de 2002, relativa à Austrian Airlines/Lufthansa (JO L 242 de 10.9.2002, p. 25).

⁽⁴¹⁾ Considerar o transporte ferroviário como o único mercado relevante a jusante coaduna-se com a jurisprudência dos tribunais comunitários estabelecida no processo T-229/94, Deutsche Bahn (ver nota de pé-de-página 21), ponto 56. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça salientou que «a Comissão tinha fundamento para não tomar em consideração, na delimitação material do mercado, as prestações dos operadores de transporte rodoviário e fluvial». Ver também a Decisão 94/210/CE da Comissão no processo IV/33 941, HOV-SVZ/MCN (JO L 104 de 23.4.1994, p. 34).

⁽⁴²⁾ Nos três trajectos em questão, ou seja, entre Karlsruhe, Koblenz ou Mannheim e Milão, seria necessário conduzir mais de 1 000 km para uma viagem de ida e volta. Estima-se que o tempo de viagem em automóvel seria consideravelmente mais longo do que o serviço ferroviário previsto pela GVG.

utilizado um veículo automóvel ⁽⁴³⁾. Por outro lado, os veículos automóveis asseguram uma maior flexibilidade do que os comboios em termos de horário e de mobilidade no local de destino. Deste modo, no que se refere ao trajecto em consideração, o transporte rodoviário e o transporte ferroviário denotam características substancialmente diferentes do ponto de vista da respectiva qualidade, pelo que não podem ser considerados como facilmente intersubstituíveis neste mercado.

- (66) De igual forma, existem consideráveis diferenças qualitativas entre o transporte ferroviário e o transporte aéreo. A GVG pretende canalizar até Basileia os passageiros provenientes de cidades na Alemanha sem aeroporto ou que não dispõem de voos directos até Milão. Se optarem pelo transporte aéreo, os passageiros provenientes desses locais devem, em primeiro lugar, deslocar-se até ao aeroporto, ser transportados de avião e, posteriormente, viajar em autocarro ou comboio do aeroporto de Malpensa até ao centro da cidade de Milão ⁽⁴⁴⁾. As mudanças frequentes entre o autocarro e o avião e a necessidade de passagem obrigatória pelo balcão de registo da companhia aérea e pela zona de controlo no aeroporto causam inúmeras interrupções que impedem os viajantes de trabalhar durante a viagem.
- (67) No caso do tráfego O & D entre Basileia e Milão, uma comparação dos preços demonstra que o transporte aéreo e o transporte ferroviário se inserem em mercados distintos. Um bilhete de ida e volta no serviço da Cisalpino de primeira e segunda classe cifrava-se em 310 e 194 euros, respectivamente. Nesse mesmo dia, o preço correspondente para um bilhete «business class» e «economy class» num voo directo da Swiss era de 811,87 e 749,14 euros, respectivamente ⁽⁴⁵⁾. Deste modo, o transporte aéreo é pelo menos cerca de 2,6 vezes mais caro do que os serviços ferroviários existentes. Por outro lado, na maioria dos casos, o tempo de viagem estimado de transporte aéreo é significativamente mais curto do que o transporte ferroviário. Neste caso específico, no trajecto entre Basileia e Milão, o serviço da Cisalpino requer cerca de 4h 30m. A título de comparação, mesmo se for tido em conta o tempo necessário para as deslocações de ida e volta até ao aeroporto, bem como a passagem pelo balcão de registo, o serviço de transporte aéreo entre as duas cidades apenas requer cerca de três horas ⁽⁴⁶⁾. Assim, do ponto de vista dos passageiros, os serviços de transporte ferroviário e de transporte

aéreo não podem ser considerados, no caso em questão, como intersubstituíveis devido às diferenças existentes em termos de características, preços e utilização pretendida.

Mercado geográfico

- (68) Tendo em conta o que precede, resulta que em relação aos trajectos relevantes da Alemanha com destino a Itália, ou seja, de Karlsruhe, Koblenz e Mannheim até Milão, os consumidores não consideram que o transporte ferroviário seja intersubstituível, pelo que o mercado relevante a jusante no caso em consideração é o do transporte ferroviário de passageiros entre as cidades alemãs acima mencionadas e Milão.

Acesso ao mercado

- (69) Tal como referido no considerando 12, uma especificidade do mercado europeu de transporte ferroviário de passageiros consiste na obrigação legal de criar um agrupamento internacional para a prestação de serviços de transporte ferroviário internacional de passageiros. O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 91/440/CEE define os direitos de acesso e de trânsito para que os agrupamentos internacionais possam prestar serviços de transporte ferroviário internacionais. O n.º 3 do artigo 10.º prevê que esses agrupamentos internacionais celebrarão com os gestores da infra-estrutura ferroviária utilizada os acordos administrativos, técnicos e financeiros necessários para resolver as questões de regulação e de segurança do tráfego.
- (70) A GVG só pode prestar o seu serviço entre a Alemanha e Milão após ter celebrado um acordo de agrupamento internacional com uma empresa ferroviária estabelecida em Itália. Tal como o acesso à infra-estrutura, a conclusão deste acordo de agrupamento internacional constitui assim uma condição prévia para a entrada no mercado. No entanto, enquanto o acesso à infra-estrutura é assegurado pelos gestores da infra-estrutura, o acordo de agrupamento internacional deve ser celebrado com empresas ferroviárias que prestam serviços de transporte. Como argumentado pela FS na sua resposta por escrito à comunicação de objecções ⁽⁴⁷⁾, considera-se assim que a constituição de um acordo de agrupamento internacional se prende com o mercado de transporte ferroviário de passageiros.
- (71) Depreende-se do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância no processo ENS ⁽⁴⁸⁾ que não é definida a forma precisa que um agrupamento internacional deve obrigatoriamente revestir ⁽⁴⁹⁾. Em especial, um agrupamento internacional não tem de assumir a forma tradicional de um acordo de exploração em comum no sector ferroviário. Resulta igualmente do referido acórdão que é bastante corrente que as empresas ferroviárias celebrem acordos destinados exclusivamente a conferir

⁽⁴³⁾ Por exemplo, mesmo sem motorista, com base nos preços previstos da GVG e num custo por quilómetro de 0,22 euros no caso do trajecto em automóvel, a viagem de Koblenz até Milão neste último caso seria aproximadamente 37 % mais cara do que uma viagem em comboio no quadro do serviço proposto pela GVG. O diferencial de preço aumentaria significativamente se à viagem em automóvel fosse acrescido o custo de um motorista.

⁽⁴⁴⁾ Para os passageiros provenientes de Karlsruhe, Koblenz e Mannheim, não existem quaisquer voos adequados com destino a Milão-Linate. Os únicos voos possíveis seriam a partir de Frankfurt. Tal aumentaria, contudo, o tempo de viagem até ao aeroporto na Alemanha. Além disso, os únicos voos provenientes de Frankfurt com destino a Milão-Linate partem muito cedo de manhã (às 7h 45m e às 8h 25m) ou à noite (às 18h 50m). Estas ligações não são comparáveis com o horário proposto pela GVG. No caso de Koblenz, Mannheim e Karlsruhe, os passageiros teriam de partir, respectivamente, às 10h 47m, 12h 44m e 13h 06m.

⁽⁴⁵⁾ Preços aplicáveis em 13 de Maio de 2003.

⁽⁴⁶⁾ O tempo de voo entre Basileia e Milão é de 1h 10m.

⁽⁴⁷⁾ Ferrovie dello Stato SpA, Trenitalia SpA, Rete Ferroviaria Italiana SpA: observações apresentadas nos termos do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 no processo COMP/37 685 GVG/FS, p. 60.

⁽⁴⁸⁾ Ver nota de pé-de-página 34 e ponto 182 do acórdão.

⁽⁴⁹⁾ Ver também a comunicação da Comissão intitulada «Rumo a um espaço ferroviário europeu integrado» [COM(2002) 18 final de 23.1.2002], anexo II.

um direito contratual de acesso à infra-estrutura ferroviária no Estado-Membro de outra empresa ferroviária, sem que sejam forçosamente celebrados outros acordos comerciais relativos à exploração em comum de serviços⁽⁵⁰⁾. Esses acordos são igualmente abrangidos pela definição de «agrupamentos internacionais», uma vez que constituem uma «associação de pelo menos duas empresas ferroviárias estabelecidas em Estados-Membros diferentes, com vista a fornecer serviços de transporte internacionais entre os Estados-Membros». Por conseguinte, o conceito de agrupamento internacional abrange, em princípio, desde os acordos totalmente comerciais, ao abrigo dos quais as partes repartem os riscos de forma mais ou menos equitativa até aos acordos em que as partes apenas se conferem direitos de acesso nos termos da Directiva 91/440/CEE⁽⁵¹⁾, sem suportar qualquer risco comercial.

G. POSIÇÃO DOMINANTE

1. A FS ENQUANTO EMPRESA

- (72) Até Julho de 2001, a FS era uma empresa singular responsável pela exploração da infra-estrutura ferroviária e pela prestação de serviços de transporte.
- (73) Em 13 de Julho de 2001, na sequência de um processo de reestruturação, a FS tornou-se uma sociedade gestora de participações sociais, no âmbito da qual, enquanto filiais juridicamente independentes, a FS (Trenitalia) é responsável pelos serviços de transporte, material circulante e serviços de tracção e a FS (RFI) é responsável pela exploração da infra-estrutura.
- (74) Denota-se uma clara continuidade em termos de comportamento por parte da FS e das suas filiais, tanto antes como após a criação de entidades distintas em Julho de 2001. Tal como se refere nos pontos 30 a 40, a FS e a suas filiais tiveram conhecimento do pedido da GVG para realizar negociações sobre um contrato de serviços de tracção e de agrupamento internacional pelo menos desde Dezembro de 1998 e Agosto de 1999, respectiva-

mente. Até Agosto de 2002, antes ou depois da reestruturação, nem a FS nem a sua filial Trenitalia realizaram quaisquer negociações. De igual forma, no período compreendido entre Setembro de 1995 e Julho de 2002, nem a FS, nem a sua filial RFI propuseram quaisquer canais ferroviários específicos à GVG. Além disso, a empresa gestora de participações sociais FS e as suas filiais adoptaram uma posição idêntica no caso em consideração. Apesar de a comunicação de objecções, enviada em 22 de Junho de 2001, ter sido comunicada à FS, esta e as suas filiais Trenitalia e RFI apresentaram por escrito uma resposta comum, em 16 de Outubro de 2001.

- (75) Subsequentemente, no âmbito do presente processo, a FS (Trenitalia) ocupou-se de todas as questões relacionadas com os serviços de tracção e o agrupamento internacional, enquanto a FS (RFI) tem sido responsável pelas questões relacionadas com o acesso à infra-estrutura. A FS não invocou a sua não responsabilidade no que se refere às medidas adoptadas pelas suas filiais no caso em consideração.

- (76) Mesmo após a reestruturação, a FS pode ser considerada como uma empresa na acepção do Tratado UE. A sociedade gestora de participações sociais FS possui 100 % das acções das suas filiais Trenitalia e RFI. Além disso, existe um interesse económico comum entre a sociedade gestora de participações sociais e as suas filiais. As três empresas desenvolvem actividades no mesmo sector industrial e as medidas tomadas por uma filial podem ter repercussões importantes sobre os resultados da outra filial, afectando assim a rentabilidade da sociedade gestora FS no seu conjunto. Por um lado, a FS (Trenitalia) é indubitavelmente o cliente mais importante da FS (RFI). Por outro, na sua qualidade de gestor da infra-estrutura, a FS (RFI) desempenha um papel importante nas decisões quanto à questão de saber se, e em que medida, os concorrentes potenciais da FS (Trenitalia) obtêm acesso à infra-estrutura e implantar-se assim no mercado. Dado que a sociedade gestora e as suas filiais pertencem todas ao mesmo accionista, este último tem interesse em garantir que o comportamento no âmbito da sociedade gestora de participações sociais (FS) seja suficientemente coordenado.

- (77) Essa coordenação é assegurada sobretudo a nível vertical, uma vez que a sociedade gestora de participações FS detém todo o capital social da RFI e da Trenitalia, encontrando-se em condições de exercer uma influência determinante nas políticas adoptadas pela RFI e pela Trenitalia. De acordo com o relatório anual de 2001 da FS, a sociedade gestora de participações sociais FS é responsável por definir as linhas estratégicas e por designar os quadros de direcção das suas filiais, tais como a RFI e a Trenitalia. É responsável, em última instância, pelo êxito do grupo perante os accionistas⁽⁵²⁾. Existe um balanço anual consolidado em que se procede à agregação dos ganhos e perdas das diferentes filiais.

⁽⁵⁰⁾ Acórdão ENS (ver nota de pé-de-página 34), ponto 188.

⁽⁵¹⁾ A GVG já constituiu dois agrupamentos internacionais desse tipo com a SJ, a empresa ferroviária nacional sueca, e a empresa austríaca Graz-Köflacher Eisenbahn. Ambos os agrupamentos vigoram há mais de dois anos, tendo sido notificados às respectivas autoridades nacionais. Em ambos os casos, o acordo assegurou às partes a obtenção dos respectivos direitos de trânsito. Além disso, os acordos não previam inicialmente qualquer outra obrigação. No caso do acordo entre a GVG e a Graz-Köflacher Eisenbahn, cada empresa assegura os seus próprios serviços internacionais entre a Áustria e a Alemanha. As empresas podem igualmente prestar uma assistência complementar numa base recíproca, mas apenas mediante pedido do outro parceiro e numa base *ad hoc*. Tal, contudo, não consta do contrato relativo ao agrupamento internacional propriamente dito. Também em relação ao acordo entre a GVG e a SJ, o contrato inicial relativo ao agrupamento apenas conferia direitos de trânsito. No entanto, as empresas decidiram subsequentemente aprofundar esta cooperação.

⁽⁵²⁾ Ferrovie dello Stato SpA «[...] conjuntamente responsável perante o accionista pela reorganização do Grupo [...]».

(78) Uma vez que a empresa gestora de participações sociais é responsável por definir e implementar a política geral da empresa, pode ser considerada responsável pelo comportamento das suas filiais RFI e Trenitalia. O Tribunal de Justiça declarou o seguinte no seu acórdão *Stora* ⁽⁵³⁾: «Segundo a jurisprudência constante, a circunstância de a filial ter personalidade jurídica distinta não é suficiente para afastar a possibilidade de imputar o seu comportamento à sociedade-mãe, nomeadamente quando a filial não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplica no essencial as instruções que lhe são dirigidas pela sociedade-mãe.» ⁽⁵⁴⁾.

(79) Dado que a RFI e a Trenitalia pertencem ambas à mesma estrutura de sociedade gestora de participações sociais, possuem interesses comuns, pelo que não podem ser consideradas como não relacionadas numa base legal, administrativa e estrutural entre si ⁽⁵⁵⁾.

(80) A FS constitui uma empresa na acepção do artigo 82.º Presta serviços de transporte ferroviário numa base comercial. Além disso, foram atribuídas à FS determinadas funções reguladoras na sua qualidade de gestor da infra-estrutura e entidade de repartição. Em virtude deste papel, a FS (RFI) fornece capacidades de infra-estrutura no mercado de acesso à infra-estrutura. Trata-se de uma actividade comercial. Além disso, enquanto gestor da infra-estrutura e entidade de repartição, a FS determina as modalidades e as condições em que os fornecedores de serviços de transporte ferroviário desempenham as suas actividades. Deste modo, o fornecimento de serviços de infra-estrutura ferroviária pela FS contribui para a prestação de toda uma série de serviços de natureza económica, constituindo assim parte integrante da sua actividade económica ⁽⁵⁶⁾. Por conseguinte, a FS constitui uma empresa na acepção do artigo 82.º do Tratado CE mesmo quando exerce as suas funções em matéria de gestão e repartição de infra-estrutura.

⁽⁵³⁾ Processo C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags AB/Comissão*, Col. 2000 p. I-9925, ponto 23.

⁽⁵⁴⁾ Ver, nomeadamente, o processo 48/69, *ICI/Comissão*, Col. 1972, p. 619, pontos 132 e 133, o processo 52/69 *Geigy/Comissão*, Col. 1972, p. 787, ponto 44, e o processo 6/72, *Europemballage e Continental Can/Comissão*, Col. 1973, p. 215, ponto 15.

⁽⁵⁵⁾ Ver Decisão 2002/344/CE da Comissão de 23 de Outubro de 2001, relativa à inexistência de um controlo exaustivo e independente das condições tarifárias e técnicas aplicadas pela La Poste às empresas de encaminhamento no que se refere ao acesso aos seus serviços reservados (JO L 120 de 7.5.2002, p. 19), ponto 79. Ver também as Decisões da Comissão 94/19/CE, *Sea Containers/Stena Sealink* (JO L 15 de 18.1.1994, p. 8) e 94/119/CE, *Porto de Rødby* (JO L 55 de 26.2.1994, p. 52) e o acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-242/95, *GT Link/DSB*, Col. 1997, p. I-4449, em que a Comissão, bem como o Tribunal de Justiça, examinaram o comportamento das empresas que exploravam a estrutura em relação às suas filiais, activas no domínio da prestação de serviços no âmbito desta estrutura.

⁽⁵⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância no processo T-128/98, *Aéroports de Paris/Comissão*, Col. 2000, p. II-3929, ponto 120.

(81) Por conseguinte, conclui-se que a FS é responsável pelo comportamento das suas filiais FS (RFI) e FS (Trenitalia), mesmo após a reestruturação.

2. POSIÇÃO DOMINANTE NOS MERCADOS RELEVANTES A MONTANTE

2.1. POSIÇÃO DOMINANTE NO MERCADO DE ACESSO À INFRA-ESTRUTURA

(82) A FS dispõe de um monopólio legal no domínio da exploração da infra-estrutura ferroviária italiana. Além disso, na sua qualidade de gestor da infra-estrutura e de entidade de repartição, a FS (RFI — anteriormente *Infrastruttura*, ver ponto 4 da presente decisão) é responsável pela criação e manutenção da infra-estrutura ferroviária italiana, bem como pela atribuição dos canais ferroviários aos operadores ferroviários em Itália em contrapartida de uma taxa. Por conseguinte, atendendo à sua posição, a FS é a única empresa que pode vender canais ferroviários na rede ferroviária italiana à GVG no intuito de permitir a esta última prestar serviços entre Domodossola e Milão.

(83) O Tribunal de Justiça sustentou ⁽⁵⁷⁾ que o artigo 82.º é aplicável a uma empresa que detenha uma posição dominante num dado mercado, mesmo se essa posição não for devida à actividade da empresa em si, mas ao facto de as disposições legislativas ou regulamentares preverem a inexistência de qualquer concorrência ou a existência de apenas um grau de concorrência muito limitado nesse mercado.

(84) Não existe qualquer infra-estrutura alternativa a que a GVG pudesse recorrer para prestar o serviço projectado de transporte ferroviário de passageiros. Para além da FS, existem empresas ferroviárias nacionais que exploram as redes locais que lhes são atribuídas mediante concessão. Estas empresas ferroviárias nacionais podem facultar o acesso a essas redes locais e regionais. No entanto, as empresas regionais operam apenas em determinadas ligações específicas, utilizando por vezes secções da rede da FS como uma via de ligação. As redes regionais não dispõem de ligações interurbanas. Por conseguinte, não seria possível que a GVG prestasse os seus serviços com base nas redes ferroviárias locais e regionais em Itália.

(85) A FS dispõe de uma posição dominante a nível de toda a infra-estrutura ferroviária interurbana italiana. Tal inclui o segmento Domodossola-Milão.

⁽⁵⁷⁾ Processo 311/84, *Télémarketing*, Col. 1985, p. 3261.

2.2. POSIÇÃO DOMINANTE NO MERCADO DE SERVIÇOS DE TRACÇÃO

- (86) Neste caso específico, os serviços de tracção exigem uma locomotiva eléctrica que possa circular a uma velocidade de pelo menos 160 km/hora, devendo dispor da homologação necessária com vista à sua utilização na rede italiana. Outra condição prévia para a emissão de um certificado de segurança prende-se com a necessidade de os condutores disporem dos conhecimentos linguísticos necessários, bem como dos devidos conhecimentos sobre os trajectos no segmento Domodossola-Milão.
- (87) Em princípio, para explorar o trajecto Domodossola-Milão, a GVG poderia obter serviços de tracção junto de uma empresa ferroviária italiana ou assegurar ela própria a prestação destes serviços. Neste último caso, deveria criar um parque próprio de locomotivas e a sua própria equipa de condutores em Itália ou abastecer-se junto de fontes diversas no que se refere aos diferentes elementos, ou seja, locomotivas, condutores e serviços de apoio técnico.

2.2.1. *Serviços de tracção prestados por outros operadores ferroviários*

- (88) Para além da FS, as outras empresas ferroviárias que prestam serviços a longa distância em Itália restringem-se ao sector do transporte de mercadorias. Os novos operadores pequenos no mercado ferroviário italiano, tais como a RTC e a FNME (ver considerando 49), são as únicas empresas ferroviárias italianas que poderiam, em princípio, prestar serviços de tracção à GVG com base no seu próprio parque de locomotivas. No entanto, de acordo com a investigação da Comissão, estas empresas não estão em condições de assegurar a tracção para o serviço projectado da GVG. Mesmo na eventualidade de disporem de locomotivas adequadas, não possuem a reserva de capacidade necessária para assegurar um serviço deste tipo ⁽⁵⁸⁾.
- (89) Não há qualquer empresa ferroviária não italiana em condições de prestar serviços de tracção à GVG. A SNCF tem 60 locomotivas BB 36 000, que dispõem da homologação necessária com vista à sua utilização em Itália. No entanto, estas locomotivas não preenchem os requisitos técnicos necessários para os serviços da GVG, uma vez que são apenas autorizados a assegurarem serviços de transporte de mercadorias, caracterizando-se por uma velocidade máxima de 120 km/h. De igual forma, a SNCF não tem condutores que poderiam conduzir comboios na rede ferroviária italiana, providos dos conhecimentos necessários em matéria de trajectos.
- (90) Em contrapartida, tal como referido no considerando 56, a FS já prestou serviços de tracção à SNCF, à DB e à GVG. Possui também uma reserva de capacidade suficiente para assegurar a tracção ao serviço projectado da GVG ⁽⁵⁹⁾.

- (91) Tendo em conta o exposto, pode concluir-se que, de momento, só a FS poderia prestar os serviços de tracção adequados à GVG no trajecto entre Domodossola e Milão. Aquela empresa dispõe por isso claramente de uma posição dominante no mercado de serviços de tracção.

2.2.2. *Serviços de tracção prestados pela própria GVG*

- (92) A Comissão averiguou se a GVG podia assegurar ela própria a prestação de serviços de tracção mediante o aluguer de locomotivas e de serviços de condutores, bem como de serviços de apoio técnico.

2.2.2.1. *Aluguer de locomotivas, de serviços de condutores e de serviços de apoio técnico*

- (93) Com base na investigação do mercado, pode concluir-se que nem a FNME, nem a RTC, nem ainda fabricantes como a Alstom, a Bombardier, a Finmeccanica, a Siemens ou a Skoda se encontram em condições de assegurar o aluguer de locomotivas ou de serviços de condutores adequados. Deste modo, o aluguer de uma locomotiva não constitui uma alternativa viável para a GVG.
- (94) Se a GVG pretendesse alugar locomotivas junto de um fornecedor, deveria, além disso, proceder ao aluguer de serviços de condutores junto das empresas ferroviárias italianas. Na fase actual, os condutores titulares da licença necessária e com os devidos conhecimentos em matéria de trajectos só poderiam ser obtidos junto da FS.
- (95) A contratação e a formação de efectivos próprios não se afigura viável para o serviço ferroviário projectado. Devido a problemas linguísticos e aos diferentes requisitos em matéria de formação, a GVG defrontar-se-ia com dificuldades para empregar condutores alemães em Itália. Por outro lado, os condutores italianos também não poderiam trabalhar no exterior de Itália. Deste modo, a GVG teria de criar a sua própria equipa de condutores italianos, devendo igualmente criar um serviço de apoio técnico destinado a estes últimos. Em Itália, os mercados de transporte nacional de passageiros a longa distância e de cabotagem não foram ainda liberalizados. A GVG não poderia assim recorrer a estes condutores para assegurar uma série de serviços distintos, designadamente, os serviços ferroviários abertos à livre concorrência em Itália. Por conseguinte, seria pouco rentável instituir uma equipa de condutores italianos unicamente no intuito de assegurar um serviço ferroviário internacional de Basileia até Milão. Este entrave é válido para qualquer

⁽⁵⁸⁾ Resposta a pedidos de informação da RTC e da FNME de 20 de Fevereiro de 2002 e 8 de Março de 2002, respectivamente.

⁽⁵⁹⁾ Como reconhecido pela FS na sua carta à Comissão de 6 de Dezembro de 2002.

empresa ferroviária que pretenda prestar serviços de transporte internacional de passageiros em Itália, independentemente da sua dimensão.

- (96) Por último, não é possível proceder à locação de um serviço de apoio técnico para as locomotivas pretendidas pela GVG no trajecto Domodossola-Milão.
- (97) Por conseguinte, conclui-se que assegurar ela própria a prestação de serviços de tracção no trajecto Domodossola-Milão mediante o aluguer de locomotivas, de serviços de condutores e de apoio técnico não representa, para a GVG, uma alternativa ao fornecimento de serviços de tracção pela FS.

2.2.2.2. Aquisição de locomotivas

- (98) No intuito de assegurar ela própria serviços de tracção base em locomotivas e condutores próprios no segmento italiano da ligação Basileia-Milão, a GVG teria de investir num parque de locomotivas e numa equipa de condutores *ad hoc* em Itália. Como acima delineado, a falta de interoperabilidade e os diferentes procedimentos de homologação impedem a GVG de utilizar na rede italiana as locomotivas homologadas noutros Estados-Membros.
- (99) No intuito de assegurar o serviço projectado duas vezes por dia entre Basileia e Milão, a GVG requeria duas locomotivas italianas tendo em vista a sua utilização no segmento Domodossola-Milão. Dada a sua distância de 250 km, a exploração deste trajecto exigiria um sexto da capacidade de uma locomotiva. Por último, a GVG careceria de uma terceira locomotiva para efeitos de apoio técnico. A exploração de um serviço com base em três locomotivas não é rentável se um terço da capacidade dessas locomotivas for afectada aos serviços de apoio técnico, uma vez que tal é fonte de elevados custos fixos. Tendo em conta as diferenças em termos de fiabilidade das locomotivas que são, por vezes, substanciais, afigura-se razoável prever um parque de locomotivas com pelo menos 10 unidades. Nesse caso, uma locomotiva seria suficiente para assegurar a existência de uma reserva de capacidade para nove locomotivas em funcionamento, o que significa que cerca de 1/10 da capacidade das locomotivas seria afectada aos serviços de apoio técnico ⁽⁶⁰⁾. Deste modo, para alcançar uma exploração mínima eficiente, a GVG teria de dispor de um parque com pelo menos 8-10 locomotivas, o que não é possível.
- (100) Além disso, na etapa actual do processo de liberalização do sector ferroviário europeu, a GVG, enquanto empresa

detida e controlada substancialmente por nacionais de outro Estado-Membro, não está autorizada a prestar serviços de cabotagem ou serviços de transporte estritamente nacionais em regime de livre concorrência em Itália ao abrigo da legislação italiana em vigor. Por conseguinte, a GVG não poderia utilizar 5/6 do excesso de capacidade inerente às suas duas locomotivas para explorar serviços ferroviários nacionais em Itália. Nestas circunstâncias, se adquirisse três locomotivas para o serviço projectado, a GVG poderia apenas utilizar 1/9 da capacidade total das suas locomotivas italianas, o que tornaria um investimento nessas locomotivas nada rentável. Este raciocínio é igualmente válido para outros operadores potenciais, independentemente da sua dimensão.

- (101) Por conseguinte, a fim de prestar serviços ferroviários nacionais em Itália, a GVG deveria, em primeiro lugar, criar a sua própria filial italiana. Para obter uma licença e um certificado de segurança, a filial italiana da GVG deveria, para além de constituir um parque de locomotivas e uma equipa de condutores, adquirir igualmente material circulante (vagões) adequados para o transporte de passageiros. Consequentemente, as principais actividades da GVG passariam a consistir na prestação de serviços ferroviários nacionais em Itália. Um investimento desta dimensão seria desproporcionado para qualquer operador que apenas pretendesse explorar um serviço internacional em Itália. Além disso, na actual fase de liberalização do mercado ferroviário italiano, mesmo se procedesse a um investimento deste tipo, esse operador não poderia assegurar uma utilização eficiente do mesmo. Dado que o mercado de transporte nacional de passageiros a longa distância não foi ainda liberalizado em Itália, a filial italiana da GVG não estaria em condições de penetrar neste mercado ⁽⁶¹⁾.
- (102) Além disso, se pretendesse prestar serviços de tracção com base nas suas próprias locomotivas e nos seus próprios condutores, qualquer empresa ferroviária especializada na prestação de serviços de transporte ferroviário internacional de passageiros na União Europeia deveria criar inúmeras filiais nos diversos Estados-Membros. Atendendo à actual situação no mercado de transporte ferroviário europeu, tal constituiria um requisito desproporcionado a ser suportado pelas empresas ferroviárias que tiram partido do princípio da livre circulação de serviços, não consistindo assim uma opção economicamente viável.

⁽⁶⁰⁾ Em média, as empresas ferroviárias nacionais europeias dispõem de uma locomotiva de reserva para 8-10 locomotivas em funcionamento. Algumas empresas ferroviárias privadas conseguem mesmo operar com uma reserva de capacidade consideravelmente mais reduzida.

⁽⁶¹⁾ Na medida em que tais serviços possam ser objecto de concurso público, a filial italiana da GVG apenas poderia prestar serviços de transporte de passageiros a nível regional em Itália. No entanto, este mercado diverge consideravelmente do mercado de serviços a longa distância, uma vez que requer locomotivas diferentes e conhecimentos distintos em matéria de trajectos por parte dos condutores.

- (103) Por último, mesmo se este investimento fosse considerado economicamente viável, seria no mínimo duvidoso, conforme demonstrado pela investigação de mercado que a GVG pudesse adquirir as locomotivas adequadas.
- (104) De momento, não existe qualquer mercado para a aquisição de locomotivas em segunda mão em Itália. Existiria eventualmente a possibilidade de adquirir locomotivas em segunda mão na Europa Oriental ⁽⁶²⁾. No entanto, conforme reconhecido pela própria FS, o custo de uma locomotiva deste tipo, incluindo os custos de conversão, ascenderia a aproximadamente 1,4 milhões de euros, aos quais acrescem os custos em matéria de homologação que, segundo a Bombardier, oscilam entre várias centenas de milhares e 1,5 milhões de euros. Um investimento deste tipo não se afigura justificado, dadas as dificuldades significativas inerentes à obtenção a curto prazo de peças sobressalentes e serviços de reparação para essas locomotivas.
- (105) Em princípio, é possível adquirir novas locomotivas adaptadas à exploração do serviço da GVG no mercado italiano ⁽⁶³⁾. No entanto, a investigação de mercado da Comissão revelou que uma série de entraves económicos, jurídicos e técnicos excluem esta possibilidade. Como salientado pela UNIFE (União das Indústrias Ferroviárias Europeias), as normas técnicas italianas são muito específicas aos requisitos da rede nacional. As locomotivas teriam de ser fabricadas à medida, divergindo o seu preço de forma significativa consoante a dimensão da encomenda, prazo de entrega, etc. Uma vez que a GVG apenas adquiriria um número reduzido de locomotivas, teria de desembolsar um preço consideravelmente mais elevado do que a empresa ferroviária nacional, que efectua encomendas substanciais. Prevalece alguma incerteza quanto ao facto de saber se os fabricantes aceitariam, em todo o caso, produzir um número muito reduzido de locomotivas a ser fabricadas à medida. No que se refere às locomotivas susceptíveis de serem utilizadas para o serviço da GVG, as estimativas quanto ao prazo de entrega variam entre 18 e 36 meses.
- (106) Salvo uma excepção, os fabricantes não se encontram em condições de fornecer serviços de apoio técnico. A

Bombardier poderia assegurar o fornecimento destes serviços num prazo de 24 horas, mas o preço seria praticamente equiparável ao preço de aluguer de uma segunda locomotiva. Tal não seria, contudo, economicamente rentável, dado que os serviços de apoio técnico não devem mobilizar mais de 1/10 da capacidade do parque de locomotivas.

- (107) Em termos de rendimento, a GVG deveria transportar cerca de 190 passageiros por comboio ⁽⁶⁴⁾ (ou seja, 752 passageiros por dia) para assegurar a cobertura dos custos associados à sua entrada no mercado, se decidisse adquirir novas locomotivas para explorar o serviço previsto. A aquisição de locomotivas em segunda mão exigiria o transporte de cerca de 80 passageiros por comboio para assegurar unicamente a cobertura dos custos de tracção. Tal não se afigura exequível com base no número existente de passageiros. O actual serviço da Cisalpino entre Basileia e Milão transporta apenas 35 passageiros por comboio desde o local de origem até ao local de destino.

- (108) Por último, mesmo se fosse economicamente viável para a GVG adquirir locomotivas a fim de explorar o mercado italiano, e assegurar os respectivos serviços de apoio técnico, esta empresa continuaria a depender da FS no que diz respeito ao fornecimento de condutores e aos serviços de manutenção e reparação.

- (109) Por conseguinte, cabe concluir que devido, nomeadamente, à falta de interoperabilidade das locomotivas, à ausência da liberalização do mercado ferroviário de transporte de passageiros a longa distância em Itália e à proibição de cabotagem, qualquer investimento a ser realizado pela GVG ou por qualquer outra empresa ferroviária para a aquisição de locomotivas destinadas exclusivamente à exploração da ligação Domodossola-Milão seria excessivamente oneroso, não sendo rentável do ponto de vista comercial. Devido a estes entraves, alguns mercados tais como a locação financeira ou o aluguer de locomotivas e a contratação de condutores, encontram-se ainda numa fase embrionária, o que significa que a GVG depende do fornecimento de serviços de tracção pela FS para o serviço de transporte projectado entre Basileia e Milão.

⁽⁶²⁾ A Rail Traction Company (RTC) e a Ferrovie Nord Milano (FNME) alegam que seria possível, em princípio, utilizar locomotivas estrangeiras em Itália. Todavia, devido ao prazo de 10 a 12 meses que é necessário para obter a homologação, a RTC não optou por escolher esta solução. A FNME importou uma locomotiva da Skoda, mas é apenas utilizada para os serviços de transporte de mercadorias, não sendo adequada para o serviço de transporte de passageiros projectado pela GVG. A Skoda não propõe locomotivas adequadas para o serviço da GVG.

⁽⁶³⁾ Com vista a determinar se a utilização de uma nova locomotiva constitui uma solução para a GVG, não é necessário estabelecer qualquer distinção entre a aquisição e a locação financeira de uma nova locomotiva. A única diferença entre ambas prende-se com o financiamento. A locação financeira constitui um meio de financiar um investimento. O seu preço baseia-se no custo de aquisição, custo de financiamento e despesas adicionais. Deste modo, o preço de venda da locomotiva determina tanto o custo da aquisição como o custo de locação financeira. Além disso, o mercado da locação financeira em Itália encontra-se ainda numa fase embrionária.

⁽⁶⁴⁾ Com base no modelo que a FS (Trenitalia) concebeu a nível interno para avaliar a viabilidade económica das suas próprias actividades, a Lexecon desenvolveu um modelo de simulação para a FS, a fim de verificar se a GVG poderia prestar o serviço projectado entre Basileia e Milão mediante a aquisição das suas próprias locomotivas. Partindo da premissa que a GVG adquiriria duas novas locomotivas a um preço de 3,5 milhões de euros, exploraria quatro comboios por dia e transportaria, em média, 188 passageiros por comboio, o exercício de simulação revela que o valor actual dos fluxos líquidos de tesouraria seria suficiente para assegurar a cobertura dos custos iniciais de entrada no mercado.

2.2.3. Conclusão

- (110) Até Abril de 2001, a FS detinha o monopólio *de jure* no que se refere à prestação de serviços de tracção no âmbito da infra-estrutura ferroviária italiana ⁽⁶⁵⁾. Desde essa data, a FS tem um monopólio *de facto* no que respeita ao fornecimento de serviços de tracção para os serviços de passageiros no trajecto Domodossola-Milão. Além disso, na actual etapa de liberalização do sector ferroviário da UE, a GVG não pode prestar ela própria serviços de tracção neste trajecto, constituindo a FS a única fonte de tracção no trajecto Domodossola-Milão para a prestação de um serviço de transporte ferroviário internacional de passageiros entre Basileia e Milão.
- (111) Por conseguinte, pode concluir-se que a FS tem uma posição dominante no mercado relevante de serviços de tracção e que, a fim de a GVG poder explorar o serviço projectado, é indispensável que esta última obtenha serviços de tracção junto da FS.

3. POSIÇÃO DOMINANTE NO MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS

- (112) Nos trajectos que se inserem no mercado relevante, conforme acima definido, a FS é a única empresa que opera no segmento italiano (mediante a sua cooperação com a SBB e a Cisalpino). Por conseguinte, a FS tem uma posição dominante no mercado de transporte ferroviário de passageiros entre Domodossola e Milão.
- (113) Existem consideráveis entraves de acesso a este mercado. Para além da necessidade de obter o acesso aos serviços de infra-estrutura e aos serviços acessórios, a empresa ferroviária requer material circulante e pessoal que satisfaça as diferentes normas técnicas e administrativas nacionais, tais como os diferentes sistemas de sinalização, abastecimento de electricidade e segurança. Por último, no intuito de prestar este serviço de transporte ferroviário de passageiros entre a Alemanha e Milão, qualquer operador ferroviário deve forçosamente participar num agrupamento internacional para o efeito.

⁽⁶⁵⁾ Até 8 de Julho de 1998, a FS detinha um monopólio legal no que diz respeito à prestação de serviços de tracção no âmbito da rede ferroviária italiana. Desde essa data, outras empresas ferroviárias dispõem, em princípio, do direito de prestar serviços de tracção em Itália, na condição de serem titulares de uma licença e de terem obtido um certificado de segurança. No entanto, até Maio de 2000, o Ministro dos Transportes não havia definido os critérios a preencher para a emissão de um certificado de segurança. Dado que, ao abrigo do direito italiano, a definição destes critérios é necessária para a emissão de um certificado de segurança, nenhuma empresa pôde penetrar no mercado de serviços de tracção em Itália até Maio de 2000. Por conseguinte, até essa data a FS detinha um monopólio *de jure* no que se refere à prestação de serviços de tracção em Itália. Muito embora algumas empresas fossem subsequentemente titulares de licenças, os certificados de segurança foram apenas emitidos a partir de Abril de 2001.

- (114) Até à data, a FS é a única empresa que dispõe de uma licença para assegurar o transporte ferroviário interurbano de passageiros em Itália. Apesar de o Ministério dos Transportes e Navegação italiano ter concedido, desde Maio de 2000, diversas licenças a outras empresas ferroviárias, estas últimas não podem explorar serviços de transporte ferroviário de passageiros a longa distância, uma vez que este mercado não foi ainda liberalizado em Itália. Além disso, para participar num agrupamento internacional com a GVG, estas empresas ferroviárias necessitariam de um certificado de segurança para explorar serviços de transporte de passageiros no trajecto Domodossola-Milão ⁽⁶⁶⁾. Para obter esse certificado de segurança, uma empresa ferroviária deve, em primeiro lugar, adquirir o material circulante adequado (que é depois certificado). Até à data, a FS é a única empresa que obteve um certificado de segurança para explorar os serviços de transporte ferroviário de passageiros entre Domodossola e Milão ⁽⁶⁷⁾. Por conseguinte, a FS é a única empresa ferroviária italiana em condições de participar, de momento, num agrupamento internacional com a GVG para assegurar o serviço específico que esta última pretende prestar.

4. POSIÇÃO DOMINANTE NUMA PARTE SUBSTANCIAL NO MERCADO COMUM

- (115) Quando um Estado-Membro concede um monopólio legal a uma empresa numa determinada parte do seu território, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça ⁽⁶⁸⁾, este território constitui uma parte substancial do mercado comum. No que diz respeito à infra-estrutura, nos termos do Decreto n.º 225-T, de 26 de Novembro de 1993, a FS continua a dispor de um monopólio legal. Deste modo, pode considerar-se que o mercado de acesso à infra-estrutura italiana constitui uma parte substancial do mercado comum.
- (116) O mercado relevante de serviços de tracção e o mercado a jusante de transporte ferroviário de passageiros constituem também uma parte substancial do mercado comum. Até 8 de Julho de 1998, o Decreto n.º 225-T conferia à FS um monopólio legal no que se refere aos serviços de tracção e ao fornecimento de serviços de transporte ferroviário de passageiros. Além disso, o mercado relevante corresponde a uma parte substancial do

⁽⁶⁶⁾ Um certificado de segurança é emitido para um trajecto específico e para serviços de transporte de mercadorias ou passageiros. Em Maio de 2003, haviam recebido uma licença ferroviária em Itália 26 empresas, dispondo seis de um certificado de segurança.

⁽⁶⁷⁾ Os principais operadores ferroviários privados em Itália são a Rail Traction Company (RTC) e a Ferrovie Nord Milano Esercizio (FNME). A RTC obteve uma licença para prestar serviços de transporte de passageiros e mercadorias em Itália. O seu certificado de segurança, contudo, limita-se ao trajecto Verona-Brenner e Verona-Mantua, bem como aos serviços de transporte de mercadorias. A FNME obteve uma licença para prestar serviços de transporte de passageiros e mercadorias em Itália. Obteve igualmente um certificado de segurança em relação ao trajecto Milão-Domodossola. No entanto, este certificado de segurança abrange apenas o transporte de mercadorias.

⁽⁶⁸⁾ Processo C-323/93, La Crespelle, Col. 1994, p. I-5077, ponto 17; processo C-41/90, Hoefner e Elser, Col. 1991, p. I-1979.

mercado comum, uma vez que o mercado geográfico relevante inclui vários Estados-Membros ⁽⁶⁹⁾. No presente caso, o segmento Domodossola-Milão insere-se no mercado relevante a jusante de serviços internacionais de transporte ferroviário de passageiros entre a Alemanha e a Itália. Representa um trajecto fundamental do transporte ferroviário, assegurando uma ligação entre a Europa setentrional e meridional. Como tal, faz parte da Rede Ferroviária Transeuropeia (RFTE).

H. ABUSO DE UMA POSIÇÃO DOMINANTE

- (117) A FS cometeu vários abusos da sua posição dominante nos mercados relevantes a montante e a jusante, que tiveram como efeito entravar a concorrência no que se refere aos serviços internacionais de transporte ferroviário de passageiros numa série de trajectos entre diversas cidades alemãs e Milão, via Basileia.
- (118) É de lembrar que nenhuma disposição do direito italiano, tal como descrito no ponto 13 da presente decisão, impede a FS de prestar informações, participar num agrupamento internacional ⁽⁷⁰⁾ ou de emitir um certificado de segurança, permitindo o acesso à infra-estrutura e prestar serviços de tracção a uma empresa ferroviária que seja titular de uma licença e que se encontre estabelecida noutro Estado-Membro.

1. ABUSO NOS MERCADOS RELEVANTES A MONTANTE

1.1. RECUSA DE ACESSO À INFRA-ESTRUTURA ITALIANA

- (119) A FS detém um monopólio enquanto entidade de reparação designado pelo Estado italiano para decidir sobre os pedidos de capacidade de infra-estrutura no âmbito da rede ferroviária italiana. A este título, a FS é responsável pela atribuição dos canais ferroviários aos operadores ferroviários em Itália.
- (120) Em consonância com o acórdão proferido pela Tribunal de Primeira Instância no processo Aéroports de Paris ⁽⁷¹⁾, a infra-estrutura ferroviária pode ser conside-

rada como uma infra-estrutura essencial. Preenche as duas condições principais para o efeito, conforme estabelecido pelo TPI na sua decisão relativa à ENS ⁽⁷²⁾, ou seja, a infra-estrutura em questão apresenta um carácter indispensável e, em caso de recusa de acesso a essa infra-estrutura, verifica-se a supressão da concorrência por parte de outro operador ⁽⁷³⁾. Não seria viável para qualquer outro concorrente duplicar a rede ferroviária a longa distância da FS, devido ao custo proibitivo desse investimento e à impossibilidade de obter direitos de passagem.

- (121) A restrição do acesso à rede ferroviária constitui um abuso de uma posição dominante se excluir um concorrente potencial do mercado. Na sua decisão relativa ao Porto de Rødby, a Comissão concluiu que uma empresa que seja proprietária ou assegure a gestão e utilize ela própria uma infra-estrutura essencial, ou seja, infra-estruturas sem as quais os seus concorrentes não podem propor serviços aos seus clientes, e que recuse a terceiros o acesso às mesmas, abusa da sua posição dominante ⁽⁷⁴⁾.
- (122) No seu acórdão no processo Télémarketing ⁽⁷⁵⁾, o Tribunal de Justiça declarou que se verifica um abuso na aceção do artigo 86.º (actual artigo 82.º) do Tratado CE quando, sem qualquer justificação objectiva, uma empresa que detenha uma posição dominante num mercado específico se reserva para si própria ou para uma empresa pertencente ao mesmo grupo o exercício de uma actividade acessória susceptível de ser realizada por outra empresa no âmbito das suas actividades num mercado limítrofe mas distinto, com a possibilidade de suprimir assim toda a concorrência por parte dessa empresa.
- (123) Como salientado na comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras da concorrência aos acordos de acesso no sector das telecomunicações ⁽⁷⁶⁾, a recusa de permitir o acesso às infra-estruturas pode ser proibida nos termos do artigo 82.º, se advier de uma empresa que detenha uma posição dominante em virtude de controlar as infra-estruturas. Os atrasos indevidos, inexplicáveis ou injustificados nas respostas a um pedido de acesso a uma infra-estrutura essencial podem igualmente constituir um abuso.

⁽⁶⁹⁾ Acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos nos processos C-40/75, Suiker Unie, Col. 1975, p. 1663, ponto 375, e C-27/76, United Brands, Col. 1978, p. 207, pontos 45, 56 e 57.

⁽⁷⁰⁾ Em 1996, a FS participou num agrupamento internacional com a SJ Rail.

⁽⁷¹⁾ Ver nota de pé-de-página 56 e ponto 122 do acórdão. O Tribunal de Primeira Instância confirmou a decisão da Comissão e considerou que as instalações aeroportuárias dos aeroportos de Paris podiam ser considerados uma infra-estrutura essencial. A sua utilização é indispensável para a prestação de diversos serviços, nomeadamente a assistência em escala. De igual forma, a obtenção do acesso à infra-estrutura em Itália é essencial para que a GVG possa prestar serviços de transporte ferroviário internacional de passageiros entre as cidades alemãs e Milão.

⁽⁷²⁾ Ver nota de pé-de-página 34 e ponto 209 do acórdão.

⁽⁷³⁾ No processo European Night Services (ENS), o Tribunal de Primeira Instância (TPI) declarou que as infra-estruturas, os produtos ou os serviços são apenas essenciais se essas infra-estruturas, produtos ou serviços não forem alternativos entre si e se, pelas suas características particulares, designadamente o custo proibitivo da sua reprodução e/ou do tempo razoável requerido para esse efeito, não existirem alternativas viáveis para os potenciais concorrentes, que ficariam por isso excluídos do mercado (ver nota de pé-de-página 34 e ponto 209 do acórdão).

⁽⁷⁴⁾ Decisão 94/119/CE, Porto de Rødby (ver nota 55).

⁽⁷⁵⁾ Ver nota de pé-de-página 57 e ponto 27 do acórdão.

⁽⁷⁶⁾ JO C 265 de 22.8.1998, p. 2, ponto 83, e processo 85/76, Hoffman-La Roche, Col. 1979, p. 461.

- (124) A FS tirou partido da sua posição enquanto entidade de repartição para recusar à GVG, um concorrente potencial no mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros, o acesso a canais ferroviários no trajecto Domodossola-Milão. Recusou também prestar à GVG as informações necessárias com vista a permitir a esta última elaborar um plano de actividades adequado, tendo efectivamente recusado o acesso à GVG sem qualquer justificação objectiva. Impediu assim a GVG de penetrar no mercado de prestação de serviços de transporte ferroviário neste trajecto. Em virtude da decisão de reservar para ela própria o mercado de fornecimento de serviços transfronteiras de transporte ferroviário de passageiros, a FS alargou a sua posição dominante no mercado de acesso à infra-estrutura a este mercado vizinho, mas distinto. Na Decisão 98/190/CE no âmbito do processo FAG-Flughafen Frankfurt ⁽⁷⁷⁾, a Comissão concluiu que se verificava uma infracção ao artigo 86.º (actual 82.º) devido ao facto de o monopólio da FAG no mercado da assistência em pista ser assegurado mediante a sua recusa em autorizar a auto-assistência ou a assistência por terceiros. O facto de a FAG já deter uma posição dominante no mercado da assistência em pista antes de cometer a infracção não podia justificar a decisão da FAG de reservar para si própria o mercado em causa, recusando aos concorrentes potenciais o acesso à pista do aeroporto.
- (125) Nas circunstâncias do caso em consideração, uma entidade de repartição que fosse efectivamente independente de qualquer empresa ferroviária teria indubitavelmente considerado todos os meios possíveis, em termos de disponibilidade de faixas horárias e outras questões práticas e técnicas, de assegurar o acesso à GVG à infra-estrutura com base em condições equitativas e não discriminatórias. No entanto, a experiência de casos anteriores sugere ser provável que uma entidade de repartição que desenvolva igualmente actividades no mercado com vista à prestação de serviços com base na sua própria infra-estrutura prefira um acordo que lhe cause o mínimo de inconvenientes, especialmente em relação às suas próprias actividades como utilizador ⁽⁷⁸⁾.
- (126) A Directiva 91/440/CEE não prevê expressamente o direito de acesso a informações técnicas sobre o acesso à infra-estrutura para as empresas ferroviárias que não tenham ainda criado um agrupamento internacional. No entanto, a Comissão rejeita o argumento invocado pela FS de que só pode ser prestada essa informação e reservado um canal ferroviário após a criação de um agrupamento internacional pelo requerente. A Directiva 91/440/CEE não prejudica a aplicação das regras de concorrência do Tratado CE. A entidade de repartição não pode exigir a criação de um agrupamento internacional antes de ter prestado informações sobre os preços dos canais ferroviários e da sua disponibilidade, uma vez que tal pode ter como efeito impedir a entrada no mercado. Essas informações são necessárias para permitir ao novo operador elaborar um plano de actividades e apreciar a viabilidade económica do serviço projectado.
- (127) A FS estava em condições de prestar essas informações e de formular recomendações sobre as questões associadas ao acesso à infra-estrutura. Antes da entrada em vigor do Decreto n.º 146/1999, a FS [Infrastruttura ⁽⁷⁹⁾] tinha o direito, nos termos do n.º 5 do artigo 8.º do Decreto n.º 277/1998, de emitir um certificado de segurança (temporário) em conformidade com a Directiva 95/19/CE. Nessa fase, na sua qualidade de gestor de infra-estrutura, em vez de recusar prestar as informações solicitadas, invocando o facto de a GVG não dispor de um certificado de segurança ⁽⁸⁰⁾, a FS (Infrastruttura) devia ter adoptado uma abordagem mais positiva. Por exemplo, em conformidade com as suas obrigações enquanto gestor da infra-estrutura, a FS devia ter informado a GVG que era a própria FS (Infrastruttura) a entidade responsável por conceder um certificado de segurança e quais os procedimentos a seguir para obter o referido certificado.
- (128) Ademais, a Comissão considera que o disposto no n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 91/440/CEE tem um efeito directo. Em conformidade com a jurisprudência relevante do Tribunal de Justiça, uma disposição pode ter efeito directo se a obrigação imposta aos Estados-Membros for suficientemente clara e precisa e incondicional e se não houver qualquer margem discricionária na sua aplicação ⁽⁸¹⁾.
- (129) O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 91/440/CEE estabelece claramente que os agrupamentos internacionais têm o direito de obter acesso à infra-estrutura. Essa disposição não requer qualquer tipo de transposição ulterior por parte dos Estados-Membros, podendo assim ser considerada suficientemente clara e precisa em conformidade com a jurisprudência acima mencionada.
- (130) As empresas ferroviárias, tais como a GVG, podiam basear-se directamente nesta disposição para solicitar à FS as informações necessárias para encetar negociações profícuas com as empresas ferroviárias estabelecidas em Itália, com vista a criar um agrupamento internacional. Por conseguinte, a GVG podia invocar o disposto no n.º 1 do artigo 10.º desde a entrada em vigor da Directiva 91/440/CEE, em 1 de Janeiro de 1993. A GVG tinha o

⁽⁷⁷⁾ JO L 72 de 11.3.1998, p. 30, considerando 98.

⁽⁷⁸⁾ Decisão 94/19/CE, no processo Sea Containers/Stena Sealink (ver nota 55), considerando 75.

⁽⁷⁹⁾ A empresa antecessora da FS (RFI). Ver o considerando 4 da presente decisão.

⁽⁸⁰⁾ Na sua carta à GVG de 27 de Novembro de 1998, a FS salientou que apenas prestaria informações sobre os canais ferroviários e os encargos em matéria de infra-estrutura após a apresentação pela GVG de documentos que comprovassem a sua participação num agrupamento internacional e que era titular de um certificado de segurança em Itália.

⁽⁸¹⁾ Processos C-287/98 Linster, Col. 2000, p. I-6917, C-8/81 Becker, Col. 1982, p. 53 e 28/67 Molkerei-Zentrale, Col. 1968, p. 211.

direito de criar um agrupamento internacional para prestar um serviço internacional de transporte ferroviário de passageiros com destino a Milão. Daí que dispusesse igualmente do direito de solicitar informações à FS sobre os canais ferroviários e os preços com vista a obter o acesso à infra-estrutura italiana.

- (131) Conclui-se que, pelo menos desde de Setembro de 1995 ⁽⁸²⁾ e até Julho de 2002, a FS recusou prestar à GVG as informações necessárias em matéria de acesso à infra-estrutura ferroviária italiana, sem qualquer justificação objectiva, tendo assim impedido a GVG de penetrar no mercado de transporte ferroviário internacional de passageiros, em infracção ao artigo 82.º do Tratado CE.

1.2. RECUSA DE PRESTAR SERVIÇOS DE TRACÇÃO

- (132) No considerando 51 refere-se que a tracção engloba o fornecimento de uma locomotiva, de um condutor e de serviços acessórios, como o apoio técnico. Existe um mercado de serviços de tracção, dado que tais serviços são prestados numa base comercial na maioria dos Estados-Membros. Os considerandos 55 e 56 apresentam exemplos que revelam que a FS desenvolveu e continua a desenvolver actividades no mercado de serviços de tracção. A título ilustrativo, a FS presta serviços de tracção regulares à SNCF entre Milão e Turim até Lyon e à DB para o seu serviço internacional «Autoreisezug» em 13 trajectos diferentes entre a Alemanha e a Itália. Numa ocasião, prestou igualmente serviços de tracção à GVG para um serviço de transporte ferroviário de passageiros em trânsito. Nenhum dos serviços de transporte ferroviário acima referidos concorre com os serviços de transporte assegurados pela FS.

- (133) Tal como se indica nos considerandos 86 a 109, a Comissão examinou de forma aprofundada se a GVG (ou outra empresa ferroviária de um outro Estado-Membro) disporia de uma solução alternativa ao aluguer de serviços de tracção junto da FS (Trenitalia) no segmento italiano do serviço projectado de transporte de passageiros entre Basileia e Milão. Este exame revelou a inexistência de outras alternativas comercialmente viáveis para a GVG ou outra empresa ferroviária não italiana. Por conseguinte, a fim de prestar um serviço de transporte ferroviário internacional de passageiros, revela-se indispensável que a GVG obtenha serviços de tracção junto da FS na rede ferroviária italiana.

- (134) Dado o facto de a FS não ter respondido aos pedidos de tracção da GVG, desde Dezembro de 1998, tem efectivamente recusado prestar à GVG quaisquer serviços de tracção no que se refere a este serviço específico. A

recusa da FS não se justifica por qualquer razão objectiva. Por exemplo, a FS não denota falta de reserva de capacidade em matéria de serviços de tracção, não há quaisquer razões de segurança que impeçam a FS de assegurar serviços de tracção à GVG, a FS podia obter uma remuneração adequada relativamente ao fornecimento desses serviços e não opera ao abrigo de quaisquer obrigações de serviço público que lhe tornem impossível fornecer serviços de tracção à GVG.

- (135) A inexistência de falta de reserva de capacidade: na sequência da audição oral, a FS Trenitalia argumentou que não dispunha da reserva de capacidade em matéria de locomotivas para fornecer serviços de tracção à GVG. No entanto, após novas averiguações, a FS Trenitalia acabou por declarar, numa carta de 18 de Dezembro de 2002, que havia quantificado a sua reserva de capacidade para o fornecimento desses serviços de tracção em 1 milhão de quilómetros por ano.

- (136) Inexistência de razões de segurança: após ter assegurado a prestação de serviços de tracção e ter criado um agrupamento internacional, a GVG teria ainda de obter um certificado de segurança para o serviço de transporte de passageiros projectado em Itália. Trata-se assim de uma etapa separada e consecutiva. Uma vez que o certificado de segurança é emitido pelo gestor da infra-estrutura, não incumbe à FS (Trenitalia) determinar se a GVG preenche os requisitos necessários em matéria de segurança. Deste modo, não se afigura justificada qualquer recusa no sentido de prestar serviços de tracção devido a razões de segurança.

- (137) Remuneração adequada: a FS tem o direito de beneficiar de uma remuneração adequada, em condições comerciais normais.

- (138) Inexistência de obrigações de serviço público: por último, a FS não está sujeita expressamente a qualquer obrigação de serviço público, cujo equilíbrio financeiro poderia ser comprometido pelos serviços que a GVG tenciona prestar (ver considerandos 154 e 155).

- (139) O serviço projectado da GVG entre Basileia e Milão concorre com os serviços assegurados pela Cisalpino, uma empresa comum entre a FS e a SBB. Tal foi confirmado pela resposta da FS à comunicação de objecções. A FS considera que o serviço projectado da GVG teria afectado de forma negativa o tráfego existente no trajecto Basileia-Milão ⁽⁸³⁾.

- (140) A FS recusou-se por conseguinte a prestar serviços de tracção a um concorrente potencial num mercado vizinho do mercado de serviços de tracção. A FS tem uma posição dominante não apenas neste último mercado (a

⁽⁸²⁾ As primeiras indagações da GVG junto da FS remontam a 1992.

⁽⁸³⁾ Isto é reconhecido pela FS na sua resposta à comunicação de objecções, pontos 89 e 107.

montante), mas igualmente no mercado a jusante de transporte ferroviário de passageiros. No mercado a jusante, não há qualquer concorrência. Mediante a sua recusa em fornecer serviços de tracção à GVG, a FS impede a entrada de um concorrente potencial neste mercado. Mantém consequentemente a sua posição de monopólio neste mercado distinto a jusante mediante a supressão da concorrência potencial no referido mercado ⁽⁸⁴⁾.

(141) O Tribunal tem sustentado, de forma reiterada, que a extensão de um monopólio num dado mercado a um mercado limítrofe, sem uma justificação objectiva, é proibida nos termos do artigo 82.º ⁽⁸⁵⁾. No âmbito do processo relativo à Télémaking ⁽⁸⁶⁾, o Tribunal de Justiça considerou que se verifica um abuso do artigo 82.º quando uma empresa numa posição dominante num mercado específico se reserva a si própria, sem qualquer necessidade objectiva, uma actividade acessória susceptível de ser desempenhada por outra empresa, eliminando assim toda e qualquer concorrência por parte dessa empresa. Tal é válido mesmo se a posição dominante não for devida à actividade da empresa em si, mas ao facto de, em virtude de disposições estabelecidas por lei, não ser possível a existência de qualquer concorrência ou existir apenas um grau de concorrência muito limitado nesse mercado ⁽⁸⁷⁾.

(142) A Comissão concluiu na sua Decisão 98/190/CE, adoptada no processo FAG-Flughafen Frankfurt ⁽⁸⁸⁾, que o aeroporto de Frankfurt havia abusado da sua posição dominante, em infracção ao disposto no artigo 82.º do Tratado CE, ao ter recusado, sem qualquer justificação objectiva, o acesso por parte de concorrentes potenciais ao mercado de assistência em pista no aeroporto de Frankfurt. Foi considerado que tal constituía um mercado distinto do mercado de fornecimento de infra-estruturas aeroportuárias. Até à adopção da decisão, o aeroporto de Frankfurt detinha um monopólio tanto no mercado de fornecimento de infra-estruturas aeroportuárias como no mercado de assistência em pista.

⁽⁸⁴⁾ Numa série de decisões, a autoridade de concorrência italiana concluiu que a FS detém uma posição dominante no mercado de serviços de tracção para o transporte intermodal de contentores. Em Fevereiro de 2000, a autoridade impôs sanções à FS por ter abusado da sua posição dominante no mercado ferroviário de serviços de tracção para o transporte multimodal, ao ter favorecido as suas próprias filiais, a Italcontainer e a Cemat. A fim de dar resposta a um excesso de procura no que se refere aos serviços de tracção no sector ferroviário, a FS teve de introduzir um sistema de repartição de capacidade para assegurar uma distribuição equitativa e eficiente dos recursos disponíveis neste sector.

⁽⁸⁵⁾ Processo C-18/88 RTT/GV-Inno-BM, Col. 1991, p. I-5941 e processos apensos C-271/90, C-281/90 e C-289/90 Espanha, Bélgica e Itália/Comissão, Col. 1992, p. I-5833.

⁽⁸⁶⁾ Ver nota de pé-de-página 57 e ponto 26 do acórdão.

⁽⁸⁷⁾ Na Decisão 88/518/CEE British Sugar/Napier Brown (JO L 284 de 19.10.1988, p. 4), a Comissão sustentou que a British Sugar havia abusado da sua posição dominante no mercado britânico do açúcar mediante a adopção de um comportamento destinado a obrigar a Napier Brown a retirar-se do mercado retalhista do açúcar no Reino Unido.

⁽⁸⁸⁾ Ver nota de pé-de-página 77.

(143) No caso em consideração, é de lembrar que, apesar de o direito italiano ter designado a filial RFI da FS como gestor de infra-estrutura, tal não confere à FS direitos exclusivos no que se refere à prestação de serviços internacionais de passageiros, nomeadamente no trajecto em causa. Por conseguinte, a recusa da FS baseia-se unicamente numa decisão própria, adoptada a título comercial enquanto empresa, e não em qualquer intervenção pública ⁽⁸⁹⁾.

(144) Por último, em conformidade com jurisprudência constante ⁽⁹⁰⁾, uma recusa de fornecimento também constitui um abuso quando suscita o risco de eliminar a concorrência por parte da empresa requerente no mercado relevante ou de entravar o desenvolvimento dos concorrentes e sempre que não é justificável de forma objectiva.

(145) A recusa da FS em fornecer serviços de tracção, uma actividade que desenvolve numa base regular, não se justifica por quaisquer razões objectivas e destina-se a proteger a sua situação de monopólio no mercado a jusante de serviços ferroviários de transporte internacional de passageiros entre Basileia e Milão. Constitui, por conseguinte, um abuso de uma posição dominante. A recusa da FS em prestar serviços de tracção à GVG elimina um concorrente potencial e entrava assim o desenvolvimento da concorrência no mercado a jusante. Tal revela-se em detrimento dos consumidores que não beneficiarão de quaisquer alternativas aos serviços existentes de transporte ferroviário de passageiros.

(146) A infracção verificou-se no período compreendido entre Dezembro de 1998 e 27 de Junho de 2003. A GVG solicitou à FS o fornecimento de serviços de tracção para o seu serviço projectado no trajecto Domodossola-Milão pelo menos desde Dezembro de 1998. A FS não apresentou qualquer proposta relativa a estes serviços até Agosto de 2002. Em 25 de Novembro de 2002, a FS (Trenitalia) propôs à GVG um projecto de contrato relativo à prestação de serviços de tracção, incluindo serviços de apoio técnico, para o serviço projectado no trajecto Domodossola-Milão. Em 27 de Junho, a GVG e a FS (Trenitalia) concluíram as negociações, tendo acordado um preço para os serviços de tracção.

⁽⁸⁹⁾ Pode ser estabelecido um paralelo com a situação descrita na decisão FAG-Flughafen Frankfurt, em que a Comissão especificou que a obrigação imposta ao aeroporto de Frankfurt quanto à exploração adequada e segura do aeroporto não significava que o mesmo era autorizado a reservar para si próprio estas actividades (ver considerando 93 a 96 da decisão).

⁽⁹⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça proferido nos processos apensos 6 e 7/73 ICI e Commercial Solvents, Col. 1974, p. 223, e Decisão 88/518/CEE em British Sugar/Napier Brown (ver nota de pé-de-página 87).

2. ABUSO NO MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS

2.1. RECUSA DE NEGOCIAR A CRIAÇÃO DE UM AGRUPAMENTO INTERNACIONAL

- (147) Na actual etapa do processo de liberalização do mercado do transporte ferroviário de passageiros a nível europeu, as empresas ferroviárias só podem prestar serviços de transporte ferroviário de passageiros a nível transfronteiras se tiverem criado um agrupamento internacional com uma empresa ferroviária licenciada estabelecida noutro Estado-Membro. Contudo, a existência deste quadro regulamentar europeu não exclui a aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a situações em que haja apenas uma única empresa ferroviária disponível para criar um agrupamento internacional, empresa essa que recusa iniciar negociações tendo em vista a criação do referido agrupamento.
- (148) No acórdão proferido no ENS ⁽⁹¹⁾, o Tribunal de Primeira Instância sustentou que um serviço pode ser considerado como «necessário» para a entrada no mercado relevante se esse serviço não for «intersubstituível» e se, pelas suas características particulares, designadamente o custo proibitivo da sua reprodução e/ou o tempo razoável requerido para o efeito, não existirem alternativas viáveis para os potenciais concorrentes que ficariam, por isso, excluídos do mercado devido à recusa de prestar esse serviço.
- (149) No presente caso, a criação de um agrupamento internacional com a FS é indispensável para que a GVG possa prestar um serviço de transporte internacional de passageiros no trajecto Domodossola-Milão. Não é «intersubstituível» face a qualquer outro serviço, na medida em que a GVG não pode criar um agrupamento internacional com outras empresas ferroviárias para explorar este trajecto ⁽⁹²⁾. Tal como referido no considerando 101, a GVG também não dispõe actualmente da possibilidade de criar uma filial em Itália tendo em vista a criação de um agrupamento internacional com essa filial.
- (150) Por conseguinte, se a recusa da FS em realizar negociações com a GVG tendo em vista a criação de um agrupamento internacional não for justificada por razões objectivas, tal constitui um abuso de uma posição dominante. Apesar de a FS ter salientado que o direito comunitário não prevê, em geral, qualquer obrigação de criar um agrupamento internacional, pelo que apenas partici-

paria num agrupamento internacional se tal se revelasse no seu interesse comercial, não apresentou quaisquer razões concretas para justificar a sua recusa em realizar as referidas negociações. Ao invés, a FS alegou que esta recusa era justificada, uma vez que o serviço projectado da GVG concorreria com os serviços a serem actualmente prestados pela FS, nomeadamente pela Cisalpino, no trajecto Basileia-Milão ⁽⁹³⁾. A manutenção do seu monopólio neste trajecto não constitui, contudo, uma justificação aceitável para fundamentar a recusa da FS.

- (151) A FS tinha conhecimento, pelo menos desde Agosto de 1999, que a GVG pretendia criar com ela um agrupamento internacional a fim de prestar um serviço internacional entre Basileia e Milão. A FS recusou-se a responder ao pedido da GVG até Agosto de 2002. Em 27 de Junho de 2003, as partes assinaram um acordo relativo a um agrupamento internacional.
- (152) A Comissão conclui, por conseguinte, que a FS abusou da sua posição dominante no mercado italiano de transporte ferroviário de passageiros por ter recusado participar num agrupamento internacional com a GVG no período compreendido entre Agosto de 1999 e 27 de Junho de 2003, sem qualquer justificação objectiva.

3. EFEITO SOBRE O COMÉRCIO ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS

- (153) A GVG pretende prestar um serviço de transporte internacional entre a Alemanha e a Itália. Tal como referido, tenciona canalizar os passageiros provenientes de Karlsruhe, Koblenz e Mannheim para Basileia, assegurando subsequentemente um serviço de transporte ferroviário de passageiros até Milão. Atendendo às características destes trajectos e ao intenso tráfego nos mesmos, bem como ao facto de tal afectar um serviço de transporte entre dois Estados-Membros da União Europeia, os abusos acima mencionados afectam de forma significativa o comércio entre os Estados-Membros.

I. N.º 2 DO ARTIGO 86.º DO TRATADO

- (154) A FS não invoca a derrogação prevista no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado para justificar a sua política.
- (155) Em especial, a FS não alegou que facultar o acesso à GVG no trajecto Domodossola-Milão comprometeria a

⁽⁹¹⁾ Ver nota de pé-de-página 34.

⁽⁹²⁾ Uma vez que o mercado não foi ainda liberalizado em Itália, nenhuma outra empresa ferroviária italiana, para além da FS, dispõe de uma licença com base na Directiva 95/18/CE para o transporte ferroviário de passageiros a longa distância.

⁽⁹³⁾ Tal foi reconhecido pela FS na sua resposta à comunicação de objecções, pontos 89 e 107.

realização pela FS em condições de equilíbrio financeiro de um serviço de interesse geral que lhe teria sido atribuído. O serviço Cisalpino, prestado pela FS em co-ope-ração com a SBB, não é explorado com base numa obrigação de serviço público ou num contrato de serviço público ⁽⁹⁴⁾. O mesmo é válido em relação aos comboios explorados em cooperação com a SBB via Chiasso e Domodossola. De modo mais geral, a FS não argumentou que a concessão do acesso à GVG comprometeria quaisquer obrigações de serviço público que possa ter em relação aos serviços de transporte na principal rede de infra-estrutura em Itália. Em todo o caso, a Comissão entende que nada demonstra a necessidade de recusar o acesso à GVG ao mercado de transporte ferroviário de passageiros entre Domodossola e Milão para manter o equilíbrio financeiro da FS no que se refere a estes serviços essenciais ⁽⁹⁵⁾.

J. MEDIDAS DE CORRECÇÃO

1. CESSAÇÃO DA INFRACÇÃO

- (156) O Regulamento n.º 17 é aplicável aos abusos respeitantes aos mercados de acesso à infra-estrutura e de serviços de tracção. Este último não é abrangido pelo âmbito de aplicação das regras processuais específicas ao sector dos transportes, estando sujeito ao disposto no Regulamento n.º 17 para efeitos de aplicação do artigo 82.º do Tratado CE. O Regulamento (CEE) n.º 1017/68, relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável, é aplicável aos abusos relacionados com a recusa em participar num agrupamento internacional no mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros.
- (157) O n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento n.º 17 prevê que, se a Comissão verificar uma infracção ao disposto no artigo 81.º e no artigo 82.º do Tratado pode, através de decisão, obrigar as empresas ou associações de empresas em causa a pôr termo a essa infracção. O artigo 11.º do Regulamento n.º 1017/68 contém disposições semelhantes.
- (158) A FS (Trenitalia) concluiu um acordo relativo a um agrupamento internacional e acordou as condições para um contrato de tracção com a GVG. A FS (RFI) comprometeu-se igualmente a fornecer à GVG os canais ferroviários adequados no segmento Domodossola-Milão, logo que os canais ferroviários correspondentes sejam disponibilizados pela SBB na rede suíça relativamente ao segmento Basileia-Domodossola. A Comissão observa que, dado o facto de a entrada no mercado da GVG ter

sido atrasada e no âmbito de um acordo global entre as partes, a FS (Trenitalia) e a FS (RFI) propuseram à GVG condições especiais durante um período limitado, a fim de facilitar a sua entrada no mercado. Estas condições devem ser consideradas específicas no caso em apreço.

- (159) A Comissão considera que os compromissos assumidos pela FS (Trenitalia) e pela FS (RFI), em anexo à presente decisão, asseguram que foi posto termo à infracção e que não se verificará qualquer reincidência do abuso.
- (160) A Comissão salienta que, para além dos compromissos supramencionados destinados a dirimir o problema específico da GVG, a FS (Trenitalia) comprometeu-se ainda a celebrar acordos de agrupamento internacional com outras empresas ferroviárias que sejam titulares da licença necessária e que proponham um projecto razoável de serviço ferroviário internacional. A FS comprometeu-se a prestar, durante um período de cinco anos, serviços de tracção numa base não discriminatória a outras empresas ferroviárias que pretendam assegurar serviços de transporte de passageiros a nível transfronteiras. A capacidade disponível, conforme definida no compromisso, permitirá aos novos operadores explorarem até sete serviços ferroviários internacionais com destino a Itália, semelhantes ao projectado pela GVG. O preço da tracção basear-se-á nos custos da FS (Trenitalia), incluindo nomeadamente uma remuneração adequada do investimento de capital e os custos de manutenção do material circulante em causa.
- (161) Apesar de estes compromissos gerais transcenderem o necessário para assegurar que seja posto termo à infracção no que diz respeito à GVG, a Comissão considera que facilitarão consideravelmente a entrada de novos operadores no mercado de serviços de transporte ferroviário de passageiros internacionais em Itália. Estes compromissos eliminam os entraves mais significativos em termos de acesso ao mercado para as empresas em fase de arranque neste mercado. Os novos operadores poderão obter, de forma atempada, todas as informações necessárias sobre os canais ferroviários, participar num agrupamento internacional e aceder aos serviços de tracção necessários para iniciar a exploração dos seus serviços. Os compromissos assumidos pela FS irão assim permitir a entrada no mercado de novos operadores numa fase de arranque, o que deverá contribuir para intensificar a concorrência no sector ferroviário europeu.

2. ARTIGO 15.º DO REGULAMENTO N.º 17 E ARTIGO 22.º DO REGULAMENTO (CEE) N.º 1017/68

- (162) O n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 prevê, nomeadamente, que a Comissão pode aplicar coimas, dentro dos limites fixados no referido artigo, sempre que as empresas em causa tenham, deliberada ou negligentemente, cometido uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 82.º O n.º 2 do artigo 22.º do Regulamento (CEE) n.º 1017/68 confere poderes equivalentes à Comissão.

⁽⁹⁴⁾ Ver a nota de pé-de-página 12.

⁽⁹⁵⁾ Ver a Decisão 90/456/CEE da Comissão, de 1 de Agosto de 1990, relativa à prestação de serviços de correio rápido internacional em Espanha (JO L 233 de 28.8.1990, p. 19).

(163) A FS devia estar ciente que o seu comportamento no caso em consideração, nomeadamente, a sua recusa em prestar informações sobre o acesso à rede, impedia a entrada de um concorrente potencial no mercado relevante a jusante. Uma infracção às regras da concorrência tal como a cometida no caso em apreço seria normalmente objecto de uma coima, cujo montante variaria em função da gravidade e da duração da infracção.

(164) A Comissão abstém-se, todavia, de aplicar uma coima no presente caso devido, nomeadamente, ao facto de a GVG ter sido a primeira e única empresa ferroviária a contactar a FS, tendo em vista a criação de um agrupamento internacional. Além disso, a FS propôs compromissos que deverão evitar a reincidência de quaisquer abusos no futuro e contribuir de forma significativa para o desmantelamento dos entraves à entrada no mercado de serviços internacionais de transporte ferroviário de passageiros em Itália.

K. DESTINATÁRIO

(165) Tal como referido nos considerandos 72 a 81, a sociedade gestora de participações sociais FS pode ser considerada responsável enquanto empresa singular. Por conseguinte, a presente decisão tem como destinatário a sociedade gestora de participações sociais FS,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

Ao recusar participar num agrupamento internacional com a Georg Verkehrsorganisation GmbH, tendo em vista o fornecimento de um serviço de transporte ferroviário internacional de passageiros entre a Alemanha e a Itália no trajecto Domodossola-Milão, a Ferrovie dello Stato SpA abusou da sua posição dominante no mercado italiano de transporte ferroviário de passageiros, em infracção ao disposto no artigo 82.º do Tratado CE.

Esta infracção foi cometida pelo menos desde Agosto de 1999 até 27 de Junho de 2003.

Artigo 2.º

Ao recusar-se a apresentar uma resposta efectiva aos pedidos formulados pela Georg Verkehrsorganisation GmbH sobre o acesso à rede ferroviária no segmento entre Domodossola e Milão para os objectivos supramencionados, a Ferrovie dello Stato SpA abusou da sua posição dominante no mercado de acesso à infra-estrutura, impedindo a GVG de penetrar no mer-

cado de transporte ferroviário internacional de passageiros, em infracção ao disposto no artigo 82.º do Tratado CE.

Esta infracção foi cometida pelo menos desde Setembro de 1995 até 24 de Julho de 2002.

Artigo 3.º

Ao recusar-se a prestar serviços de tracção à Georg Verkehrsorganisation GmbH sob a forma de fornecimento de uma locomotiva, de um condutor qualificado com os devidos conhecimentos em matéria de trajectos e de serviços de apoio técnico para os referidos fins, a Ferrovie dello Stato SpA abusou da sua posição dominante no mercado de serviços de tracção, impedindo a GVG de penetrar no mercado de transporte ferroviário internacional de passageiros, em infracção ao disposto no artigo 82.º do Tratado CE.

Esta infracção foi cometida pelo menos desde Dezembro de 1998 até 27 de Junho de 2003.

Artigo 4.º

A Ferrovie dello Stato SpA porá imediatamente termo às infracções referidas nos artigos 1.º, 2.º e 3.º da presente decisão, se ainda não o fez, e no futuro abster-se-á de repetir qualquer acto ou comportamento idêntico.

Artigo 5.º

A Ferrovie dello Stato SpA apresentará relatórios semestrais à Comissão sobre a execução dos compromissos anexos à presente decisão, até a Comissão lhe comunicar que tal deixou de ser necessário.

Artigo 6.º

O destinatário da presente decisão é:

Ferrovie dello Stato SpA
Piazza della Croce Rossa, 1
I-00161 Roma

A presente decisão constitui título executivo nos termos do artigo 256.º do Tratado CE.

Feito em Bruxelas, em 27 de Agosto de 2003.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão