

II

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

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 23 de Dezembro de 1992

relativa a um processo de aplicação dos artigos 85º do Tratado CEE (IV/32.448 e 32.450 : Cewal, Cowac, Ukwal) e 86º do Tratado CEE (IV/32.448 e 32.450 : Cewal)

(Apenas fazem fé os textos em língua alemã, inglesa, dinamarquesa, francesa, italiana, neerlandesa e portuguesa)

(93/82/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

I. OS FACTOS

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

Tendo em conta o Regulamento (CEE) nº 4056/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que determina as regras de aplicação aos transportes marítimos dos artigos 85º e 86º do Tratado (1), e, nomeadamente, o nº 1 do seu artigo 11º e o nº 2 do seu artigo 19º,

Tendo em conta os pedidos de 10 e 20 de Julho de 1987 no sentido de ser declarada uma infracção, apresentados nos termos do artigo 10º do Regulamento (CEE) nº 4056/86,

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

Após ter concedido às empresas interessadas (cuja lista figura em anexo) a oportunidade de dar a conhecer o seu ponto de vista relativamente às acusações da Comissão e quaisquer outras observações, nos termos do nº 1 do artigo 23º do Regulamento (CEE) nº 4056/86,

Após consulta do Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes no domínio dos transportes marítimos,

Considerando o seguinte :

(1) JO nº L 378 de 31. 12. 1986, p. 4.

Introdução

- (1) A Associated Central West Africa Lines (Cewal) é uma conferência marítima cujo secretariado na Europa se situa em Meir 1, B-2000 Antuérpia.

A Cewal é uma das conferências marítimas que operam no tráfego entre a Europa e a África Ocidental e Central, sendo as restantes a Cowac (Continent West Africa Conference), a Ukwal (United Kingdom West Africa Lines Joint Service) e a Mewac (Mediterranean West Africa Conference).

A Cewal agrupa companhias marítimas que asseguram um serviço de linha regular entre portos do Zaire e de Angola e os portos do mar do Norte (com excepção do Reino Unido), existindo acordos específicos com a secção sul da conferência marítima Cowac que regem o tráfego entre o Zaire e Angola, por um lado, e os portos da costa ocidental francesa, por outro. A Cewal tem igualmente sob a sua jurisdição, « por delegação da Cowac », o tráfego das madeiras de Pointe-Noire com destino a portos da costa atlântica europeia.

A Continent West Africa Conference (Cowac) é uma conferência marítima que inclui duas secções : a Cowac, secção norte, e a Cowac, secção sul.

A Cowac, secção norte, agrupa companhias marítimas que asseguram um serviço de linha regular entre portos situados, por um lado, entre o Cabo Norte e a Bélgica e, por outro, na África Ocidental (da Mauritânia à República do Congo).

A Cowac, secção sul, agrupa companhias marítimas que asseguram um serviço de linha regular entre portos franceses (de Dunquerque a Bayonne) e africanos (de Nouadhibou a Angola).

A Ukwal é uma conferência que agrupa companhias marítimas que asseguram um serviço de linha regular entre portos situados, por um lado, no Reino Unido e na Irlanda e, por outro, na África Ocidental (de Nouadhibou a Moçâmedes). A lista dos membros das conferências Cewal, Cowac e Ukwal figura no anexo I.

A Mewac é uma conferência que agrupa companhias marítimas que asseguram um serviço de linha regular entre, por um lado, a Espanha, a costa mediterrânica da França, a Itália e a antiga Jugoslávia e, por outro, a costa da África Ocidental (da fronteira setentrional da Mauritânia à fronteira meridional de Angola).

- (2) A Aiwasi (Association of Independent West African Shipping Interests) é uma associação que representa interesses marítimos comunitários independentes. Entre os seus membros encontram-se as seguintes companhias marítimas: Grimaldi (Itália), Cobelfret (Bélgica) e OT Africa Line Ltd (Reino Unido). A sede da associação situa-se em Londres.

A Associação dos Armadores Dinamarqueses (Danmarks Rederiforening) encontra-se sediada em Copenhaga: representa os interesses das companhias marítimas mais importantes da Dinamarca, assegurando uma delas (Maersk Line) um tráfego de linha regular entre a Europa e a África Ocidental.

- (3) Em 10 de Julho de 1987, a Comissão recebeu uma denúncia da Associação dos Armadores Dinamarqueses, ao abrigo do artigo 10º do Regulamento (CEE) nº 4056/86. Esta denúncia pretende obter:

- a abolição dos diferentes sistemas de repartição arbitrária das cargas aplicados nos tráfegos entre a África Ocidental e a Comunidade Económica Europeia, e
- a garantia de livre acesso ao tráfego das companhias não pertencentes a conferências.

- (4) Em 20 de Julho de 1987, a Comissão recebeu, ao abrigo do artigo 10º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, uma denúncia do Governo dinamarquês em apoio da denúncia apresentada pela Associação dos Armadores Dinamarqueses.

- (5) Em 7 de Setembro de 1987, a Comissão recebeu uma denúncia da Aiwasi, ao abrigo do artigo 10º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, referindo-se, em

geral, a «práticas restritivas e acordos em vigor ou previstos entre as conferências de linha que servem o tráfego marítimo com a África Ocidental». As práticas em causa teriam como objectivo impor uma repartição da totalidade das cargas transportadas nas ligações marítimas entre a Europa e a África Ocidental e Central, geralmente de acordo com uma chave de repartição de 40 : 40 : 20 (40 % para as companhias nacionais de cada um dos dois países situados nos locais da ligação em causa e 20 % para as companhias terceiras, sejam estas membros das conferências ou independentes). Essas práticas provocariam, nomeadamente, um entrave à liberdade das companhias não pertencentes a conferências (*outsiders*), não lhes permitindo concorrer livremente com as conferências.

- (6) Na sequência destas denúncias provenientes na sua maior parte de companhias não pertencentes a conferências, a Comissão deu início a um inquérito relativo às práticas das diferentes conferências marítimas que operam nos tráfegos em causa. A Comissão procedeu a verificações nas sedes das diversas conferências que prestam serviços de transporte marítimo no tráfego Europa/África Ocidental, a saber, Cewal, Cowac, Mewac e Ukwal, bem como no secretariado dos comités de armadores (Secrétama).

Em 19 de Dezembro de 1990, a Comissão adoptou a Decisão 91/55/CEE⁽¹⁾ que impôs uma coima de 5 000 ecus à Secrétama devido à prestação de informações inexactas em resposta a um pedido de informações.

Em 1 de Abril de 1992, a Comissão adoptou uma segunda Decisão 92/262/CEE⁽²⁾ que declarou que os comités de armadores para os tráfegos entre a França e 11 Estados da África Ocidental e Central constituem acordos contrários ao disposto no artigo 85º do Tratado CEE e que as suas práticas infringem o disposto no artigo 86º. Consequentemente, impôs às companhias marítimas membros destes comités coimas no montante total de 15,3 milhões de ecus. Caducaram os prazos para a interposição de recurso dessa decisão.

Em 6 de Abril de 1992, a Comissão adoptou ainda a Decisão 92/237/CEE⁽³⁾ de aplicação de uma coima à conferência Ukwal, que recusou sujeitar-se a uma verificação ordenada por via de decisão.

⁽¹⁾ JO nº L 35 de 7. 2. 1991, p. 23.

⁽²⁾ JO nº L 134 de 18. 5. 1992, p. 1.

⁽³⁾ JO nº L 121 de 6. 5. 1992, p. 45.

- (7) A presente decisão vem na sequência destas denúncias, referentes, em geral, a todas as actividades das conferências marítimas euro-africanas.

A. O mercado

1. Os serviços de transporte de linha

- (8) A presente decisão refere-se às práticas observadas no mercado dos serviços assegurados por navios de linha para o transporte de mercadorias diversas (*general cargo*) principalmente entre os portos da Europa do Norte e os portos do Zaire.

- (9) As trocas comerciais entre os países comunitários do Norte da Europa (incluindo os do mar do Norte) e o Zaire (ver dados quantitativos no anexo II) podem realizar-se pelas seguintes vias:

i) Transporte aéreo: este modo de transporte só pode ser utilizado em relação a quantidades limitadas de produtos frescos ou mercadorias de elevado valor acrescentado. Em tonelagem, esta parte do tráfego é pouco significativa;

ii) Transporte por *tramp*: trata-se de navios especialmente fretados pelos carregadores para o transporte a granel de categorias específicas de mercadorias para as quais estes navios se encontram especialmente equipados (petróleo, minérios, cereais, etc.);

iii) Transporte de linha: trata-se de serviços regulares que asseguram o transporte de mercadorias diversas (*general cargo*); nas ligações euro-africanas, as companhias marítimas dispõem de navios porta-contentores, mas igualmente de navios *break-bulk* ou convencionais que podem transportar certas mercadorias a granel (navios de transporte de madeira, de bananas) ou navios mistos que podem transportar simultaneamente contentores e mercadorias a granel.

- (10) Os serviços de transporte de linha constituem um mercado distinto do constituído pelos serviços de transporte por *tramps*. Esta especificidade tem vindo a reforçar-se no decurso dos últimos anos, na sequência da generalização dos serviços de linha por contentor: este novo modo de transporte permite assinaláveis ganhos de produtividade em relação ao transporte de tipo tradicional (segundo determinados estudos, este aumento de produtividade seria da ordem de 1 para 3 e atingiria mesmo 1 para 7 no que se refere às operações portuárias que podem ser realizadas muito mais rapidamente, permitindo uma rotação acelerada dos navios)⁽¹⁾, de modo que o transporte a granel, em navios fretados, de mercadorias susceptíveis de serem transportadas

em contentores deixou de constituir uma alternativa economicamente viável. Por outro lado, o fretamento de navios só se justifica (para as mercadorias não susceptíveis de serem transportadas em contentores) se o carregador em causa dispuser de uma carga suficientemente importante ou se se associar pontualmente a outros carregadores.

- (11) Para tráfegos comparáveis, o secretariado dos comités de armadores entre a França e a maior parte dos países francófonos da costa ocidental de África (Secrétama) procedeu, a pedido da Comissão, a uma estimativa do tráfego de linha entre a França e o Togo, Benim, Gabão, Congo e Níger⁽²⁾. No que se refere à balança comercial estabelecida pelos serviços aduaneiros franceses relativamente a 99 artigos, a Secrétama estimou serem objecto de transporte a granel (principalmente em navios fretados e, marginalmente, por navios de linha equipados para transportar mercadorias a granel) os seguintes produtos: « cereais », « aço », « açúcar », « óleos e combustíveis minerais » e « malte »; um armador não pertencente a conferências, que opera no tráfego entre a Europa e a África Ocidental, sugeriu ser conveniente acrescentar a esta lista os « minérios metalúrgicos » e « sal, enxofre ». As outras categorias de mercadorias seriam transportadas por navios de linha.

Esta abordagem é, em larga medida, confirmada pelo perito em economia marítima citado pelas partes francesas dos comités de armadores, que sugere que o tráfego potencial das linhas regulares entre a Europa e a África Ocidental deve ser calculado a partir das estatísticas do comércio externo elaboradas pelo Eurostat, com dedução dos valores relativos às categorias 10 (cereais), 25 (sal, enxofre), 27 (combustíveis minerais) e 89 (navegação marítima ou fluvial).

- (12) Estas estimativas levam a Comissão a considerar que os serviços de linha constituem o meio de transporte quase exclusivo da maior parte das categorias de produtos que são objecto de trocas comerciais entre a Europa e a África Central e Ocidental, nomeadamente as mercadorias susceptíveis de serem transportadas em contentores, bem como uma parte das mercadorias transportadas a granel.

2. A oferta de serviços de linha

- (13) Os mercados nos quais intervêm a Cewal e as outras conferências euro-africanas (Ukwal e Cowac) são constituídos pelo conjunto das rotas marítimas de linha entre a Comunidade Europeia (com excepção da bacia mediterrânica)⁽³⁾ e a costa da África Ocidental (da Mauritânia a Angola).

⁽¹⁾ S. Gilman e M. Graham, *The case for conference rate-making authority in the inland sector*, Julho de 1990.

⁽²⁾ Ver Decisão 92/262/CEE já mencionada.

⁽³⁾ Para a conferência Newac ver considerando 1.

- (14) As companhias marítimas membros da Cewal que constam do anexo I são, com as companhias marítimas Grimaldi (Itália) e Cobelfret (Bélgica), que exploram um serviço comum (G & C Africa Line), as principais a oferecer serviços de transporte de linha regulares entre os portos do mar do Norte e o Zaire e Angola. De acordo com as informações fornecidas pela Cewal, esta assegurou em 1989 cerca de [...] % ⁽¹⁾ do tráfego zairense da sua zona. Em 1991, esta parte foi de [...] %.

Não parece estarem disponíveis dados fiáveis no que diz respeito ao tráfego de menor importância com destino ou a partir de Angola; deste modo, a presente decisão diz apenas respeito às práticas da Cewal relativamente ao tráfego Europa/Zaire.

- (15) Quanto às conferências Cowac e Ukwil, estas dispuseram igualmente de uma parte importante de mercado no seu respectivo tráfego.

B. Enquadramento jurídico

- (16) Os membros da Cewal alegaram que determinadas práticas visadas pela presente decisão decorriam da vontade dos poderes políticos em causa, manifestada através de textos juridicamente vinculativos. Antes de examinar as regras de funcionamento e as práticas da Cewal é conveniente, por conseguinte, tomar em consideração o enquadramento jurídico em que se insere a sua actividade.

1. O código de conduta da Cnuced

- (17) Até aos anos que se seguiram à Segunda Guerra Mundial, o tráfego de linha entre a Europa e a África Ocidental e Central era explorado unicamente pelos armadores europeus, organizados, na sua maioria, em conferências marítimas.

A vontade dos Estados africanos, a partir da sua independência, de participarem activamente no tráfego gerado pelo respectivo comércio externo revelou-se mediante:

- a constituição de companhias marítimas nacionais,
- a insistência destas companhias no sentido de serem admitidas nas conferências e de beneficiarem, neste âmbito, de um sistema « equitativo » de repartição das cargas.

- (18) Estas reivindicações conduziram à adopção, em 1974, pela Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (Cnuced), de um

⁽¹⁾ No texto da presente decisão destinado a publicação, foi omitida alguma informação de acordo com as disposições do nº 2 do artigo 24º do Regulamento (CEE) nº 4056/86 relativo à não divulgação dos segredos de negócios.

código de conduta para as conferências marítimas de linha (código de conduta da Cnuced) que prevê, nomeadamente, que os armadores nacionais dos países situados de ambos os lados de uma determinada ligação marítima devem repartir equitativamente as cargas transportadas pela conferência que opera nesta ligação, devendo a quota de participação neste tráfego atribuída aos armadores dos países terceiros membros da conferência ser significativa, da ordem dos 20 %.

Esta disposição deverá traduzir-se na aplicação pelas conferências de uma chave de repartição de 40 : 40 : 20, ou seja, 40 % da carga da conferência para os armadores nacionais dos países situados de ambos os lados de uma determinada ligação bilateral e o restante (20 %) para os armadores dos países terceiros membros da mesma conferência.

A chave de repartição 40 : 40 : 20, tomando em consideração o Regulamento (CEE) nº 954/79 do Conselho, de 15 de Maio de 1979, respeitante à ratificação pelos Estados-membros da Convenção das Nações Unidas relativa a um código de conduta das conferências marítimas ou à adesão destes Estados à convenção ⁽²⁾, deveria, em princípio, ser adoptada por uma conferência marítima que, como a Cewal, opera num tráfego codista.

O Conselho adoptou o Regulamento (CEE) nº 954/79, com vista a permitir que os Estados-membros adoptassem uma posição comum no que respeita ao código e o ratificassem em conformidade com o disposto no Tratado CEE.

As terceira e quarta Convenções de Lomé reconhecem a importância dos serviços de transporte marítimo enquanto motor do desenvolvimento económico e da promoção do comércio entre os Estados ACP e a Comunidade. Neste âmbito, as referidas convenções acentuam a importância do código de conduta das conferências marítimas, adoptando simultaneamente o princípio segundo o qual as partes contratantes não impedem as companhias não pertencentes a conferências de operarem em concorrência com uma conferência desde que respeitem os princípios de uma concorrência justa numa base comercial.

Além disso, as referidas convenções prevêem que não será imposta qualquer restrição sobre os serviços por *tramp*.

2. As resoluções da Cmeaoc

- (19) Em 1975, os ministros dos transportes dos Estados da África Ocidental e Central criaram um organismo permanente de concertação sob a designação

⁽²⁾ JO nº L 121 de 17. 5. 1979, p. 1.

de Conferência Ministerial dos Estados da África Ocidental e Central para o Transporte Marítimo (Cmeaoc).

Este organismo adoptou, no decurso de diversas sessões, resoluções relativas ao desenvolvimento de frotas mercantes africanas que, nomeadamente, convidam os países membros a adoptarem regulamentações marítimas destinadas a:

- reservar prioritariamente o frete em benefício dos respectivos armadores nacionais,
- adoptar sistemas de controlo do frete com base na chave de repartição 40 : 40 : 20.

Estas resoluções referem-se, na maioria, ao código de conduta da Cnuced, abrangendo todo o tráfego de linha⁽¹⁾.

No entanto, outras resoluções da Cmeaoc referem-se à extensão ao sector do transporte a granel (que não é abrangido pelo código da Cnuced) das medidas destinadas a assegurar a participação dos Estados da África Ocidental e Central ao transporte gerado pelo seu comércio externo.

C. Os comportamentos da Cewal

1. O acordo Cewal-Ogefrem (*Office zairois de gestion du fret maritime*)

- (20) Até 1972, a Cewal aplicava exclusivamente um sistema de acordos de fidelidade com descontos diferidos. A criação deste sistema produzia dois tipos de efeitos:

- em primeiro lugar, uma fidelização da clientela pelo facto de os carregadores deverem permanecer fiéis à conferência, comprometendo-se a proceder a carregamentos exclusivamente através dessa conferência durante dois períodos sucessivos (em princípio, com a duração de seis meses) a fim de obter, em numerário, os descontos relativos ao primeiro período no final

(¹) No que respeita ao tráfego Zaire/Bélgica, existe um acordo bilateral de repartição do conjunto das cargas de acordo com a chave de repartição 40 : 40 : 20, assinado em 1981 e que entrou em vigor após 1 de Janeiro de 1987.

A Comissão deu início a um processo por incumprimento contra a Bélgica ao abrigo do artigo 169º do Tratado CEE, a fim de este Estado-membro se conformar com as obrigações que a este respeito lhe incumbem, tendo em conta o disposto no Regulamento (CEE) nº 4055/86 do Conselho, que aplica o princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos entre Estados-membros e de Estados-membros para países terceiros (JO nº L 378 de 31. 12. 1986, p. 1).

A Bélgica declarou a sua intenção de dar início a um procedimento para se conformar com as disposições comunitárias relativamente a este acordo bilateral. Este acordo não desempenhou qualquer papel no presente processo de verificação de infracção aos artigos 85º e 86º por parte da Cewal.

do segundo. No caso de um carregador decidir recorrer ao serviço de uma linha independente, não pertencente à conferência, antes do termo do segundo período, perderia o benefício do desconto não apenas relativamente a este período, mas igualmente relativamente ao primeiro,

- em segundo lugar, reduzia as reservas cambiais zaienses (o sistema bancário zaiense devia fornecer aos carregadores daquele país as divisas necessárias ao pagamento — do preço integral — do frete, enquanto que o desconto pago pela conferência na Europa, *a posteriori*, não era, em princípio, na maioria dos casos, reenviado para o Zaire).

- (21) Em 1972, a pedido das autoridades zaienses, com vista a economizar divisas estrangeiras, a Cewal consentiu em estabelecer um sistema de acordos de fidelidade com descontos imediatos que consistia na aplicação de uma taxa de frete reduzida aos carregadores fiéis, em contrapartida da emissão pelo Banco do Zaire de uma circular [nº 139(IV) de 13 de Janeiro de 1972], que só autorizava os bancos zaienses a entregarem divisas aos carregadores que utilizassem exclusivamente os serviços da Cewal. O teor da referida circular é o seguinte:

« La Banque du Zaire, agissant en vertu de L'Ordonnance-loi nº 67/272, du 23 juin 1967, définissant ses pouvoirs dans le domaine de la réglementation du change, arrête les dispositions suivantes en matière de : ... »

« IV. TRANSPORT MARITIME DES MARCHANDISES IMPORTÉES OU EXPORTÉES »

« Les marchandises importées en République du Zaire au départ des ports allemands, belges, hollandais et scandinaves, ou exportées de la République du Zaire à destination de ces ports, doivent dorénavant être transportées par les navires des armements affiliés à la conférence maritime "Associated Central West Africa Lines" (Cewal), à laquelle participe la Compagnie Maritime Zairoise ».

« Les banques agréées ne sont plus autorisées à régler en monnaies étrangères le coût des transports maritimes qui, n'ayant pas respecté ces dispositions réglementaires, ne bénéficient pas du rabais immédiat, figurant en facture ».

« À l'exportation les banques agréées ne sont pas autorisées à valider les modèles "E" sans les assortir de cette clause. » (Ver anexo III)⁽²⁾.

(²) Anexo III não publicado em conformidade com as disposições do nº 2 do artigo 24º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, relativas à não divulgação dos segredos de negócios.

Na sequência desta circular, deveria constar obrigatoriamente dos documentos de câmbio a cláusula « Embarque por navio Cewal ».

O documento da Cewal de 25 de Agosto de 1988 proveniente de A.G.H. — iniciais que correspondem a (André G. Heylens), o secretário-geral da Cewal —, reproduzido no anexo III da presente decisão, revela que, no que diz respeito à conferência, a emissão desta circular tinha efectivamente em vista o restabelecimento da protecção da Cewal face a companhias não pertencentes a conferências e que tinham sido perdidas por esta conferência, na sequência da sua anuência em concluir acordos de fidelidade com descontos imediatos em vez de descontos diferidos.

- (22) O « Office zairois de gestion du fret maritime » (Ogefrem) foi criado em 1980, com o objectivo de constituir um « instrumento de gestão do frete nacional » zairense e começou a funcionar em 1983.

Em 1984 e 1985, a CMB (Compagnie maritime belge) e outros armadores europeus pediram aos Governos belga, holandês e alemão, assim como à Comissão, para intervir junto das autoridades de vários Estados africanos, Zaire incluído, para pôr fim ao sistema de afectação de carga pelos serviços de carga.

No dia 29 de Agosto de 1985, a CMB escreveu ao Ogefrem explicando que os três Governos entraram em discussões com a Cmeaoc (ver ponto 19) para pôr fim às medidas de controlo unilaterais relacionadas com os pagamentos não compatíveis com o código de conduta Unctad. A CMB explicou ao Ogefrem, nessa carta, que tinha sido avisada pelo Governo belga da impossibilidade de aplicar na Bélgica legislação estrangeira relativa ao comércio marítimo internacional.

O Ogefrem respondeu à CMB, por carta de 4 de Setembro de 1985, que os três Governos mencionados e o Cmeaoc concordaram estabelecer, a 3 de Julho de 1985, um sistema de reserva de carga. Entretanto, o Ogefrem esperava que a CMB continuasse a respeitar o sistema em vigor tal como o tinha feito na segunda metade de 1984.

- (23) Em Dezembro de 1985, o Banco do Zaire decidiu autorizar a entrega de divisas a todos os carregadores zairenses que recorressem a um transportador « em situação regular em termos de caução e cujas taxas de frete foram previamente aprovadas pelo Ogefrem ». Consequentemente, a cláusula obrigatória « Embarque por navio Cewal » a acrescentar

nos documentos de câmbio, tal como previsto pela circular supracitada, deixava de ser reproduzida (ver anexo III).

- (24) Tal como é demonstrado pelo documento de 25 de Agosto de 1988, referido no ponto 21 da presente decisão, face a esta nova situação a Cewal concluiu em Dezembro de 1985, após consulta deste organismo, um acordo de cooperação com o Ogefrem. Nos termos do seu artigo 1º :

« L'OGEFREM, tenant compte des prérogatives légales lui confiées, et la Conférence Cewal veilleront à ce que l'ensemble des marchandises à transporter dans le cadre du champ d'action de la Conférence Cewal soit confié aux armements membres de cette conférence maritime.

Avec l'accord explicite des deux parties concernées, des dérogations pourront être accordées. »

O artigo 2º deste acordo prevê que as duas partes, « o Ogefrem e o Secretariado da Conferência Cewal, velarão pelo controlo do tráfego com destino e/ou proveniente do Zaire a partir de portos situados na zona geográfica da Conferência Cewal ».

O carácter bilateral deste acordo é igualmente acentuado no seu artigo 11º, que prevê a possibilidade, para cada uma das partes, de pôr fim ao acordo mediante um pré-aviso de um ano.

- (25) Apesar do disposto no artigo 1º do acordo, o Ogefrem concedeu (sem o acordo prévio da Cewal) a sua aprovação a uma companhia não pertencente à conferência, em princípio até 2 % do conjunto do tráfego zairense (deixando, assim, 98 % deste tráfego à Cewal).
- (26) A fim de dificultar a actividade do principal concorrente da conferência no tráfego zairense, a Cewal tem vindo, desde então, de acordo com vários documentos na posse da Comissão, aquando de várias reuniões ou através do envio de diversa correspondência (¹) :

(¹) Ver actas do Zaire Pool Committee de 20. 11. 1986, 28. 6. 1988, 13. 9. 1988, 15. 11. 1988, 20. 1. 1989, 15. 6. 1989, 19. 9. 1989 e 20. 4. 1989.

Actas do Special Fighting Committee de 18. 5. 1989 e 15. 11. 1989.

Actas da Cewal de 6. 10. 1988, 17. 3. 1989 e 21. 9. 1989. Relatórios das reuniões Ogefrem/Cewal, 9. 6. 1988, 31. 8. 1988, 4. 10. 1988 e 2. 2. 1989.

Telex e cartas Isuard/Martin para Useo de 3. 2. 1986, CMB para CMZ de 24. 4. 1987, Woermann-Linie para a Cewal de 19. 5. 1988, Cewal aos membros de 13. 6. 1988, 7. 11. 1988, 23. 8. 1989, 6. 10. 1989, Cewal a Ogefrem de 27. 10. 1988, 2. 12. 1988, 12. 12. 1988, Cewal para Cowac de 6. 10. 1989.

- a apelar ao respeito por parte do Ogefrem das cláusulas do artigo 1º do acordo de cooperação,
- a chamar a atenção do Ogefrem para os transportes « irregulares » assegurados pela companhia não pertencente à conferência,
- e a insistir para que esses transportes sejam sancionados.

Além disso, a Cewal considerou a possibilidade, no caso de o Ogefrem persistir em não atribuir à conferência o monopólio do tráfego em conformidade com o disposto no acordo de cooperação :

- de restabelecer o sistema exclusivo de desconto diferido ⁽¹⁾,
- de suspender o pagamento ao Ogefrem de uma comissão de retrocessão de [...] % do frete previsto pelo artigo 7º do acordo (ver acta da reunião de Cewal de 21 de Setembro de 1989). A Cewal preveniu o Ogefrem que se este último insistisse em não conceder à conferência o monopólio de tráfego (em conformidade com o acordo de cooperação referido no ponto 24) esta última poderia suspender o pagamento ao Ogefrem das comissões previstas no âmbito daquele acordo ⁽²⁾.

(27) Resulta dos factos referidos nos pontos 20 a 26 que a Cewal participou na elaboração e execução das medidas em causa relativas ao tráfego entre os portos do mar do Norte (com excepção do Reino Unido) e o Zaire. Efectivamente, a conferência assegura a quase totalidade do comércio externo do Zaire com a Europa Continental do Norte. Foram adoptadas as seguintes medidas :

- inicialmente, como contrapartida do sistema de descontos imediatos, a adopção por parte das autoridades monetárias de disposições que reservam a entrega de divisas estrangeiras unicamente aos carregadores que recorram aos serviços da conferência,
- em seguida, um acordo com o Ogefrem que concede, em princípio, à conferência o poder de impedir qualquer intrusão da concorrência no respectivo mercado (artigo 1º), atribuindo a esta última poderes de controlo do tráfego (artigo 2º).

2. Acordos de fidelidade

(28) A conferência Cewal concluiu com carregadores que solicitaram os seus serviços acordos de fide-

dade relativos aos tráfegos entre a Europa do Norte e o Zaire. As cláusulas principais destes acordos (acordo tipo elaborado pela conferência) podem ser resumidas do seguinte modo :

1. Obrigação de os carregadores confiarem à conferência todas as suas mercadorias transportadas na zona de actividades desta última, incluindo as exportadas numa base FOB ;
2. Desconto imediato de 12,5 % ;
3. Compromisso dos membros da conferência « to make space available for the goods of the Shippers within normal limits as may be ascertained from previous shipments, in proportion with the usual number of sailings and with the tonnage of the ships and having regard to the difficulties of the moment as well as to the provisions, regulations and limitations which may be imposed on them by virtue of a national or international regulation » ;
4. Possibilidade de cada uma das partes pôr termo ao acordo, sem qualquer penalidade, mediante pré-aviso de seis meses, isto é, a 1 de Janeiro ou a 1 de Julho da cada ano.

(29) Além disso, a Cewal elaborou uma « lista negra » dos carregadores que recorrem (quanto mais não seja para quantidades limitadas) aos serviços do único armador independente que opera na zona da conferência no tráfego zaireense. Estes carregadores já não podem beneficiar das vantagens oferecidas pelo acordo de fidelidade ⁽³⁾ nem de um serviço adequado normal por parte da Cewal ⁽⁴⁾.

3. Acordo entre conferências

(30) Resulta das peças do processo que, desde há vários anos, a Cewal, a Cowac e a Ukwac acordaram entre si abster-se de operar enquanto armadores independentes (*outsiders*) na zona de actividade das outras conferências. Realizaram-se negociações relativas à repartição de « territórios litigiosos » (tráfego entre o Zaire e costa atlântica hispano/portuguesa).

⁽³⁾ Actas das reuniões do Zaire Pool Committee de 28. 6. 1988 (Copenhaga) e de 20. 4. 1989 (Antuérpia).

⁽⁴⁾ De acordo com a acta da reunião do Zaire Pool Committee de 28. 6. 1988, especialmente no que diz respeito às madeiras, « ... the defensive strategy should be based on deterring the customers by instituting a black-list of unfaithful shippers/consignees whose other Northbound shipments by Conference vessels would no longer benefit of normal adequate Conference treatment ». Por outro lado, segundo um outro PV do mesmo Pool de 20. 4. 1989 : « It would seem the blacklist system is working for the Northbound trade. The only shipments other than mining products so far are, for the Cewal range, some logs and other cargo for Raab Karcher and Interholco ».

⁽¹⁾ Documento da Cewal de 25. 8. 1988, supracitado.

⁽²⁾ Acta de reunião da Cewal de 21. 9. 1989, p. 5.

- (31) Resulta igualmente das trocas de correspondência entre as conferências em causa que as intrusões dos membros de uma conferência no « território » de outra conferência revestem um carácter absolutamente excepcional e dão origem, sempre que se verificam, a protestos pontuais seguidos de garantias prestadas pela conferência do « intruso » de evitar a renovação de tais incidentes⁽¹⁾. Naquelas trocas de correspondência não foi nunca contestado o princípio da repartição territorial entre conferências.

4. « Navios de combate » (Fighting ships)

- (32) Resulta dos documentos na posse de Comissão, relativos às actividades da conferência Cewal, que esta última recorreu persistentemente, no tráfego com o Zaire, à prática dos « navios de combate » com vista a afastar as companhias não pertencentes à conferência.

As acções empreendidas a este título contra a última companhia não pertencente à conferência ainda activa no tráfego entre os portos europeus do mar do Norte (com excepção do Reino Unido) e o Zaire foram conduzidas, pelo menos entre a Primavera de 1988 e o Outubro de 1989, época em que ocorreu a verificação por parte da Comissão na sede da Cewal, do seguinte modo⁽²⁾:

- o secretariado da conferência informava os membros das datas das próximas partidas previstas pela companhia independente, da natureza das cargas e, na medida das informações disponíveis, da identidade dos carregadores,
- era convocada uma reunião do « Special Fighting Committee » (aproximadamente de dois em dois meses) com vista a designar os navios da Cewal que deveriam assegurar « tarifas de combate » reduzidas, diferentes das tarifas normais praticadas pela conferência. Estes navios eram os que partiam na mesma data ou em datas próximas (antes e depois) da prevista para a partida do navio *outsider*,
- as « tarifas de combate » (que não observavam a tabela normal da conferência) eram fixadas de

comum acordo, em função das tarifas da companhia independente⁽³⁾,

- as diferenças relativamente à tabela normal da conferência resultante das tarifas praticadas eram suportadas por todos os membros da conferência.

Deve referir-se que :

- unicamente no período entre 28 de Maio de 1988 e 12 de Setembro de 1988, a Cewal alinhou 23 « navios de combate » referentes a uma tonelagem (toneladas de frete) estimada em [...] toneladas. Este valor deve ser comparado com a tonelagem transportada pela companhia independente durante o mesmo período [...] toneladas e com o frete total transportado pela Cewal para o Zaire em 1988 [...] toneladas,

- tendo em conta o custo destas operações, os membros da conferência interrogaram-se várias vezes sobre a sua eficácia (em ligação com a pressão exercida sobre o Ogefrem para « controlar » a actividade do operador independente):

- « One member suggests at this point to cut out the fighting actions altogether for a certain period, until the end of the year for instance, and then assess the situation again.

Another member suggests to stop the yo-yo-system presently used, and to adjust some container rates to "market levels" instead.

This point of view is not shared by other members, who state that the final result will only be that the conference and G&C will still carry their containers, but at a lower/reduced freight [rate]» (Fighting Committee 18. 5. 1989).

- « The Committee is informed that the latest Matadi call advertised by G&C Africa Line with their "marine Coral" of 14/11, has been cancelled. One member got this confirmed just before the meeting. The ensuing question is of course, if this is the result of the fighting actions instigated by the Special Fighting Committee or caused by the Cewal intervention with Ogefrem » (Fighting Committee 15. 11. 1988).

(¹) Ver:

- telex de L. Martin à Cowac (3. 2. 1986),
- acta do Zaire Pool Committee (20. 11. 1986),
- telex da Cewal à Cowac e à Ukwil (23. 8. 1989),
- acta do Zaire Pool Committee (19. 9. 1989),
- telex da Cewal à Cowac (6. 10. 1989),
- acta do Zaire Pool Committee (20. 4. 1989),
- trocas de cartas e telex entre a Cowac e a Cewal, relativas a Espanha e a Portugal (Primavera de 1989),
- relatórios de actividade anuais da Cewal com menção aos « direitos exclusivos da conferência no seu sector », aos acordos específicos com a Cowac relativos ao tráfego franco/zairense e à « delegação recebida da Cowac » relativa ao tráfego de madeira entre Pointe-Noire e a costa ocidental da Europa.

(²) Ver, nomeadamente, as actas das reuniões do Special Fighting Committee de 21. 6. 1988, 12. 9. 1988, 15. 11. 1988, 20. 1. 1989, 15. 3. 1989 e 18. 5. 1989.

(³) Assim se lê, por exemplo, na acta do « Special Fighting Committee » de 12. 9. 1988 que: « ... the fighting rate for passenger cars can be upgraded to LS 900, — DM net all-in as from 1 November 1988 and valid until 31 December 1988. Indeed, rumour has it that G&C African Line are still charging DM 1 100, — (...). The situation has to be followed up very closely: the aim remains to keep the cars for shipment on Cewal vessels, and not to turn them back to G&C Africa Line ».

- «The members note that the schedule of G&C Africa Line is at present far from being regular and that instead of a pretty regular monthly schedule, it now shows, since the fourth quarter of 1988, two-monthly sailings instead: this change has begun since the direct discussions between Cewal and Ogefrem (Antwerp) during their monthly meetings have been taken up (Fighting Committee 20. 1. 1989). ».

II. APRECIACÃO JURÍDICA

SECÇÃO I

ARTIGO 85º: ACORDOS ENTRE OS MEMBROS DAS DIFERENTES CONFERÊNCIAS MARÍTIMAS EURO- -AFRICANAS

1. Artigo 85º, nº 1

a) *Objecto e efeito dos acordos visados. Mercado relevante*

- (33) A conferência Cewal constitui um acordo entre empresas na acepção do artigo 85º, bem como as conferências Cowac e Ukwal. Resulta das trocas de correspondência citadas na referência 15 mencionada no ponto 31 da presente decisão que existiam acordos entre as três conferências. Os acordos entre conferências nos termos dos quais os membros de cada conferência se abstêm de operar enquanto armador independente (*outsider*) na zona de actividade dos dois outros, são acordos entre empresas nos termos do artigo 85º.
- (34) A fim de proceder à apreciação do objecto e do efeito dos referidos acordos relativos à concorrência entre os membros de diferentes conferências marítimas fora das respectivas zonas, ou seja, enquanto *outsiders* nos tráfegos das outras conferências, deverão considerar-se em primeiro lugar os mercados abrangidos pelas actividades das conferências da costa atlântica europeia em direcção à África Ocidental e Central.
- (35) Os mercados abrangidos pelas actividades da Cowac, Ukwal e Cewal reúnem o conjunto das rotas marítimas de linha entre os portos da Comunidade servidos respectivamente pelas três conferências (com excepção da sua costa mediterrânica) e a costa da África Ocidental (da Mauritânia a Angola) (ver ponto 1 da presente decisão).
- (36) Estes tráfegos de linha representam uma parte importante do conjunto das trocas comerciais reali-

zadas por via marítima entre os portos acima referidos, sendo completados pelos serviços por *tramp*. Mesmo admitindo que possa ser exercida por estes serviços uma certa pressão concorrencial sobre os transportadores de linha, no entanto esta pressão limita-se a certos produtos marginais. De um modo geral e em relação à quase totalidade dos produtos, os serviços por *tramp* não substituem os transportes de linha (ver pontos 9 a 12 da presente decisão).

- (37) Resulta dos dados factuais acima referidos que os membros das conferências Cewal, Cowac e Ukwal concluíram acordos de repartição dos tráfegos que têm por efeito compartimentar cada grupo de rotas marítimas e proibir aos membros de uma conferência de operarem nos portos da competência de outra conferência, salvo se obtiverem, após um processo moroso e incerto, a sua adesão a esta última conferência. Deste modo, um navio só pode operar a partir de Hamburgo, Roterdão, Antuérpia e Havre para os portos africanos abrangidos pela Cowac se for membro desta conferência; só pode, a partir desses mesmos portos europeus, servir o Zaire ou Angola se for membro da Cewal e só pode fazer escala num porto britânico se pertencer à Ukwal. Do mesmo modo, um contentor com destino ao Togo, se for originário do continente, só pode ser embarcado, como carga de conferência, num navio Cowac, uma vez que compromissos entre os membros da conferência proíbem:

— a um navio Ukwal, saído por exemplo de Harwich, de fazer escala num porto continental (salvo se o armador for também membro da Cewal ou da Cowac),

— a um navio Cewal, saído de um porto continental, de carregar para um destino que não o Zaire ou Angola (salvo se o armador for igualmente membro da Cowac).

- (38) Os acordos entre os membros das conferências Cowac, Ukwal e Cewal constituem acordos de não concorrência entre os membros destas conferências relativamente às zonas de operação de cada conferência enquanto *outsiders*. Consequentemente, têm por objecto e por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum de modo significativo, na medida em que têm por objecto e por efeito a repartição da costa atlântica europeia em várias zonas separadas, incluindo cada zona um ou vários Estados-membros, o que contraria o disposto no nº 1, alínea c), do artigo 85º. Além disso, estes acordos têm por efeito limitar, na acepção do nº 1, alínea b), do artigo 85º, a oferta de serviços de transporte disponível para os carregadores a partir de cada zona abrangida por uma conferência.

b) *Afectação do comércio entre Estados-membros*

(39) O comércio entre os Estados-membros é afectado significativamente, na medida em que os transportadores (comunitários e não comunitários) que servem o mar do Norte aceitam, ao abrigo destes acordos, servir unicamente certos portos comunitários em detrimento de outros, criando deste modo barreiras artificiais entre os Estados-membros.

(40) Esta situação de não concorrência entre os transportadores marítimos a partir de certos portos influencia igualmente a concorrência entre os diferentes portos da Comunidade abrangidos por estes acordos, modificando as respectivas zonas de atracção, bem como as actividades situadas nessas zonas, o que tem por efeito perturbar os fluxos comerciais no interior do mercado comum [ver sexto considerando do Regulamento (CEE) nº 4056/86].

2. Artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 4056/86

(41) Estes acordos estabelecidos entre os membros das conferências não constituem acordos técnicos, na acepção do artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, uma vez que visam exclusivamente objectivos comerciais, não podendo por esse motivo, com base neste artigo, ser subtraídos à aplicação do nº 1 do artigo 85º do Tratado.

3. Artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 4056/86

(42) Por conseguinte, estes acordos entre conferências têm por objectivo e por efeito repartir os mercados e limitar a oferta de serviços, nos termos do nº 1, alíneas b) e c), do artigo 85º, ao regulamentar o acesso ao porto em função de as companhias marítimas pertencerem a determinada conferência.

Além disso, não preenchem os critérios de isenção das conferências previstos pelo artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, na medida em que, nomeadamente, não têm por objecto a fixação de preços comuns ou uniformes entre as conferências.

Trata-se, em cada zona geográfica, de acordos estabelecidos entre linhas de conferências e linhas não pertencentes a conferências, com vista a eliminar a concorrência destas últimas.

Consequentemente, estes acordos não são abrangidos pela isenção prevista no artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 4056/86.

4. Nº 3 do artigo 85º — isenção individual

(43) Os acordos concluídos entre os membros da Cewal, da Cowac e da Ukwal não contribuem para o aper-

feiçoamento dos serviços de transportes marítimos de linha, não apresentando igualmente qualquer vantagem económica ou técnica, uma vez que se destinam exclusivamente a eliminar a concorrência das outras linhas enquanto *outsiders*.

(44) Estes acordos não proporcionam aos seus utilizadores qualquer benefício. Pelo contrário, têm por efeito diminuir as suas opções no que diz respeito aos transportadores marítimos de linha.

(45) Estes acordos não são indispensáveis para alcançar qualquer das vantagens das conferências marítimas, nem qualquer dos objectivos relativamente aos quais as conferências marítimas obtiveram uma isenção de grupo.

(46) Finalmente, os acordos proporcionam às conferências Cewal, Cowac e Ukwal a possibilidade de eliminarem a concorrência de uma parte substancial dos diferentes mercados, deste modo isolados.

(47) Consequentemente, a Comissão considera que não se encontram reunidas, neste caso, as condições para a aplicação do nº 3 do artigo 85º.

SECÇÃO II

ARTIGO 86º DO TRATADO CEE

(48) Na acepção do artigo 86º, é incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.

A. Aplicabilidade do artigo 86º do Tratado às conferências marítimas

(49) O artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 4056/86 revê a possibilidade de exploração abusiva de uma posição dominante por parte das conferências marítimas.

O Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias citou, aliás, as conferências marítimas como exemplo de acordos entre entidades economicamente independentes que permitem o estabelecimento de relações económicas de tal modo que, por esse motivo, possam em conjunto deter uma posição dominante em relação aos outros operadores no mesmo mercado⁽¹⁾. O acordo concluído entre os membros da Cewal constitui um acordo deste tipo.

⁽¹⁾ Processos T-68/89, T-77/89 e T-78/89, vidro plano, acórdão de 10. 3. 1992, ainda não publicado na *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal*, ponto 359.

- (50) O facto de determinadas actividades da Cewal serem autorizadas através de uma isenção de grupo não exclui a possibilidade da aplicação do artigo 86º relativamente às actividades da conferência (1).
- (51) As companhias marítimas membros da Cewal, que constituem empresas na acepção do artigo 86º do Tratado, exploraram de forma abusiva a sua posição dominante colectiva de três modos diferentes inframencionados nos pontos 63 a 91 da presente decisão.

B. Mercado relevante

— Mercado dos serviços

- (52) Tal como é referido nos pontos 8 a 12 da presente decisão, os serviços de linha constituem o mercado dos serviços a considerar.

— Mercado geográfico

- (53) No processo Ahmed Saeed (2), o Tribunal de Justiça estabeleceu que, no que diz respeito à aplicação do artigo 86º do Tratado, poderá considerar-se uma determinada rota aérea, se houver pouca intersubstituibilidade com possibilidades alternativas de transporte, como um mercado no qual poderá ser exercida a posição dominante de um transportador. Poderá eventualmente aplicar-se o mesmo raciocínio se se tratar de uma rota marítima ou de um conjunto de linhas marítimas na medida em que exista substituíbilidade entre determinados portos.
- (54) Os diferentes portos europeus (com excepção dos do Mediterrâneo) que comandam o comércio marítimo entre a Europa do Norte e o Zaire encontram-se repartidos do seguinte modo:

- i) Portos da Europa do Norte (da Escandinávia até Antuérpia-Zeebrugge)

Em 1988, a Cewal transportou, a partir destes portos, no sentido norte/sul, [...] toneladas de carga e no sentido sul/norte [...] toneladas.

- ii) Portos franceses do mar do Norte, do canal da Mancha e do Atlântico (zona abrangida pela Cowac — sul) (3).

Estes portos, nomeadamente Dunquerque, Le Havre e Ruão, constituem alternativas válidas

aos serviços oferecidos por Antuérpia ou Roterdão (4) para os carregadores que operam no tráfego zaireense. No entanto, se se considerar o comércio franco/zaireense (supondo que este seja integralmente transportado por via marítima) e excluindo as cargas transportadas:

- por serviços de *tramp*, por se tratar de um mercado de serviços diferentes,
- pela Mewac, por se tratar de uma conferência que opera num tráfego diferente,
- pelos membros da Cowac-sul, que são igualmente membros da Cewal não podendo, por esse motivo, ser considerados como concorrentes desta última conferência,

conclui-se que o saldo (cerca de [...] toneladas (5) no sentido norte/sul) é muito pouco significativo (pouco mais de 10 % do tráfego da zona Cewal).

Além disso, a Cewal indica no seu relatório anual de actividades que os transportes efectuados pela Cowac-sul para o Zaire são regidos por « acordos específicos » entre as duas conferências, sem precisar o teor destes acordos (a este respeito, ver o ponto 30).

Nestas condições, os portos franceses apenas exercem, na realidade, uma concorrência marginal em relação à actividade da Cewal com destino ao Zaire e proveniente deste país.

iii) Portos britânicos (zona da Ukwai)

Estes portos não oferecem uma verdadeira alternativa aos carregadores continentais, na medida em que a sua utilização supõe previamente a realização de operações de transbordo onerosas.

- (55) Tal como foi referido no ponto 30, estas três conferências concluíram entre si, além disso, acordos mediante os quais cada um dos seus membros se compromete a não operar como *outsider* no « território » das restantes conferências, produzindo estes acordos uma delimitação das diferentes zonas de actividade das três conferências em causa.

- (56) Resulta do que precede e, nomeadamente, da ausência de uma concorrência substancial por parte de outras rotas marítimas, que o conjunto das rotas

(1) Processo T-51/89, Tetra-Pak, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1990-II, página 309, pontos 25, 29 e 30.

(2) Processo 66/86, acórdão de 11. 4. 1989, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1989, p. 803, ponto 40.

(3) Os portos abrangidos pela Cowac-norte não deverão ser tomados em consideração, dado que a Cowac-norte não cobre o tráfego com destino ao Zaire.

(4) Pelo contrário, não existe esta grande substituíbilidade entre portos africanos, devido principalmente à existência de problemas de infra-estruturas e problemas administrativos relacionados com a passagem das fronteiras.

(5) Este saldo inclui também os transportes efectuados por *outsiders* no Mediterrâneo, uma vez que a Comissão não dispõe de dados que lhe permitam identificar os valores correspondentes.

marítimas entre o Zaire e os portos da Europa do Norte servidos pelos membros da Cewal constitui um mercado específico ⁽¹⁾.

C. Posição dominante da Cewal

- (57) O tráfego entre os portos da Europa do Norte (da Escandinávia até Antuérpia-Zeebrugge) com destino ao Zaire é, em princípio, exclusivamente reservado à Cewal, uma vez que o acordo Ogefrem-Cewal de 1985 (artigo 1º) reserva a esta conferência a totalidade das cargas, salvo excepção que apenas poderá ser concedida mediante o consentimento dos dois co-signatários. De facto, apesar dos protestos da Cewal, o Ogefrem teria concedido uma quota inicial de 2 % das cargas ao serviço comum independente dos armadores italianos e belgas Grimaldi e Gobelfret, «M&C». Além disso, a Cewal alega que esta quota é frequentemente ultrapassada, facto que é admitido dentro de certos limites pela G&C.

As tonelagens anunciadas pela Cewal eram da ordem de 90 % do mercado. Eram de [...] % em 1989 e de [...] % em 1991 após cessação de determinadas infracções com relação ao artigo 86º do Tratado CEE.

- (58) Deve igualmente assinalar-se que, mesmo tendo em conta a tonelagem transportada na zona abrangida pela Cowac-sul com destino ao Zaire [ver ponto 54, alínea ii), a parte de mercado da Cewal com destino a este país elevar-se-ia ainda a mais de 70 % do mercado tal como acima definido.
- (59) Além da referida parte de mercado muito elevada que cria normalmente a presunção de uma posição dominante ⁽²⁾, o poder da Cewal decorre igualmente:

- do facto de a Cewal dispor de uma parte de mercado consideravelmente superior à parte de mercado do seu principal concorrente ⁽³⁾,
- das vantagens para esta conferência resultantes do acordo concluído com o Ogefrem, mesmo admitindo que este último tenha dado a este acordo uma interpretação flexível,

⁽¹⁾ Como indicado supra (pontos 9 a 12 e 36), os serviços por *tramp* não substituem, de um modo geral, os transportes de linha.

⁽²⁾ Processo C-62/86, Akzo Chemie B.V. Comissão, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1991, página 3359, ponto 60, em que o Tribunal declarou que uma parte de mercado de 50 % constitui, salvo circunstâncias excepcionais, uma forte presunção da existência de uma posição dominante.

⁽³⁾ Tal como declarou o Tribunal de Justiça no acórdão *United Brands* de 14. 2. 1978, é conveniente proceder à apreciação de uma parte de mercado tendo em conta a força e número dos concorrentes.

— da sua rede de rotas, capacidade da frota e da frequência de serviços que pode assegurar, devendo tudo isto ser apreciado em comparação com os trunfos de que dispõe, a este respeito, o principal serviço concorrente,

— da experiência adquirida no âmbito de uma serviço que esta conferência assegura desde há várias dezenas de anos, bem como da rede de influências que por este motivo constituiu no Zaire.

- (60) Esta situação permite à Cewal actuar de modo independente face aos concorrentes e aos seus clientes, sem que esta atitude a prejudique. Além disso, a Cewal é indispensável para qualquer exportador ou importador que mantenha relações comerciais com o Zaire.

- (61) Tendo em conta estes elementos, a Comissão concluiu que a Cewal dispõe de uma posição dominante, na acepção do artigo 86º, no que respeita ao grupo das rotas marítimas em que opera entre a Europa do Norte e o Zaire. Esta posição dominante é detida conjuntamente pelos membros da Cewal, devido ao facto de estes se encontrarem ligados pelo acordo entre eles, tal como confirma, por exemplo, a existência de uma tarifa comum.

D. Abuso de posição dominante

- (62) Resulta do processo que a Cewal explorou de forma abusiva a sua posição dominante através de três meios diferentes abaixo descritos, com vista a eliminar o seu principal concorrente (G&C).

1. O acordo Cewal/Ogefrem

a) Conduta abusiva

- (63) Constitui um princípio consagrado que os comportamentos das empresas dominantes que impedem a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou o desenvolvimento desta concorrência constituem abusos, na acepção do artigo 86º ⁽⁴⁾.

- (64) A Comissão considera que a Cewal abusou da sua posição dominante na acepção do ponto anterior, ao participar activamente na execução do acordo Cewal/Ogefrem, bem como ao solicitar reiteradamente e através de várias diligências o seu rigoroso cumprimento com vista a obter a eliminação do seu único concorrente no tráfego.

⁽⁴⁾ Processo 85/76, Hoffman-La Roche contra a Comissão, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1979, página 461.

- (65) A posição dominante da Cewal, uma vez que a conferência assegurava a maioria do comércio externo do Zaire com a Europa Continental do Norte, foi em princípio reforçada através do acordo com o Ogefrem, que consolidou a posição já muito forte da Cewal no tráfego, conferindo-lhe, através do seu artigo 1º, um direito exclusivo sobre o mesmo.
- (66) Foi para manter esta posição privilegiada que a conferência exerceu permanentemente pressões sobre o Ogefrem para que respeitasse o referido acordo, com vista a obter a eliminação do seu principal concorrente⁽¹⁾.
- (67) Aliás, o facto de comportamentos como os acima descritos relativamente à Cewal poderem ser considerados um abuso da sua posição dominante foi reconhecido em 1987 pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económicos (OCDE), numa resolução do Conselho desta organização relativa a princípios comuns de política marítima e à liberalização das operações relativas aos transportes marítimos⁽²⁾.

O anexo II desta recomendação denominada « Guidelines concerning competition policy as applied to liner shipping » na sua secção B (« Specific practices of Conferences and Conferences members which can be generally considered desirable or undesirable »), ponto ii) (« Specific practices with relation to lines outside the Conference ») prevê:

« Possible practices in which conferences might indulge with regard to non-conference lines, which could be regarded as abuse of their dominant position, include :

- (a) (..)
- (b) The deliberate conclusion of agreements with governmental or quasi-governmental authorities which have the effect of restricting competition by the exclusion of non-member lines from participation in the trade or of placing them at a substantial disadvantage vis-à-vis conference lines.

(1) Na acta da reunião do « Special Fighting Committee » de 18. 5. 1989, pode ler-se: « It is the Committee's view that, in the meantime, pressure on Ogefrem should be maintained in order to, also on that side, achieve that the ideal circumstances are created for G&C to have them stop their service ».

(2) Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económicos (OCDE), Council Recommendation and Resolution concerning Common Principles of Shipping Policy and Liberalization of Operations relating to Maritime Transport. (Adopted 13 February 1987). OECD Document C (87) 11 (final). [Reproduzida na revista International Legal Materials (Washington D.C.), vol. 26, nº 3, Maio de 1987, pp. 861-874].

(c) (..).

(b) Aplicabilidade do artigo 86º

- (68) Os membros da conferência Cewal alegaram que as práticas visadas pelas denúncias não seriam abrangidas pela aplicação do artigo 86º, uma vez que resultavam apenas de obrigações impostas pelos poderes públicos. Deste modo, é conveniente repor os factos acima descritos no âmbito mais geral das disposições de ordem pública aplicáveis ao transporte marítimo entre a Comunidade, por um lado, e o Zaire, por outro.

i) O código da conduta da Cnuced

- (69) No que se refere, em primeiro lugar, ao código de conduta das conferências marítimas adoptado pela Cnuced, é oportuno observar que o artigo desta convenção internacional relativo à repartição das cargas (artigo 2º) se limita a acordar que, sempre que uma conferência opere num tráfego de linha, os armadores membros que arvoreem pavilhões dos dois países situados de ambos os lados deste tráfego tenham um direito igual de acesso às cargas transportadas por esta conferência, tendo os navios que arvoram pavilhão de países terceiros direito a uma « parte significativa » como, por exemplo, 20 % desta mesma carga transportada pela conferência. O artigo 2º não preconiza nem a criação de conferências em tráfegos em que não existam nem a repartição da totalidade das cargas transportadas por todos os armadores, da conferência e não pertencentes à conferência, que operam num determinado tráfego e, menos ainda, a eliminação dos *outsiders*. Consequentemente, as obrigações decorrentes da adopção pela Cnuced do código da conduta apenas se aplicam à Cewal, desde que sejam ratificadas pelos Estados interessados, no que diz respeito às cargas de que a conferência dispõe.

ii) O acordo Ogefrem — Cewal e as regulamentações nacionais

- (70) O acordo entre o Ogefrem e a Cewal referido no ponto 24 da presente decisão não pode ser considerado como uma regulamentação nacional que obriga os membros da Cewal a agir do modo como o fizeram. Pelo contrário, o acordo, tal como a sua denominação e teor indicam, não constitui, enquanto tal, uma disposição estatal, pois trata-se de um acordo que impõe aos seus dois signatários obrigações relativas ao controlo do tráfego em causa, permitindo a sua denúncia mediante um pré-aviso. De qualquer forma, este foi aceite pela Cewal que insistiu com o Ogefrem para o respeitar, com vista a obter a eliminação de seu principal concorrente.

- (71) Por outro lado, deve assinalar-se que a regulamentação zairense em vigor também não impõe aos armadores membros das conferências a criação de

sistemas cujo objectivo seria assegurar a canalização das cargas para os seus próprios navios, excluindo as companhias independentes.

- (72) Consequentemente, a conclusão do acordo e as pressões por parte da Cewal relativamente ao cumprimento desse acordo não resultam de obrigações impostas pelos poderes públicos.

2. « Fighting ships »

- (73) Os factos descritos no ponto 32 confirmam que a Cewal recorreu, pelo menos entre Maio de 1988 e Novembro de 1989, ao método dos « fighting ships » e que o recurso a este método se inseriu no âmbito de um plano com vista a eliminar o seu principal concorrente no tráfego entre o mar do Norte (com excepção do Reino Unido) e o Zaire. No caso em questão, este método consistiu em designar como « navios de combate » ou « fighting ships » os navios da Cewal cuja data de partida estava mais próxima da data de partida dos navios da G & C e em fixar « preços de combate » especiais para os navios designados. Os preços de combate fixados em comum constituíam uma excepção à tabela normalmente praticada pela Cewal e eram determinados não em função de critérios económicos (isto é, em função dos custos), mas unicamente de modo a serem iguais ou inferiores aos preços anunciados pela G & C, sendo as perdas resultantes deste sistema de fixação dos preços em relação à tabela da conferência suportados por todos os membros da Cewal. Foi claramente aceite pelos membros da Cewal que o sistema de navios de combate era, em princípio, susceptível de originar perdas de receitas que teriam de suportar⁽¹⁾.

- (74) A prática dos navios de combate é descrita na literatura marítima do seguinte modo :

« A "fighting ship" is a vessel placed on berth by the conference to sail in competition with a non-conference carrier. The "fighting ship" would be scheduled to sail on the same day as the "interlopers" vessel, or several "fighting ships" would bracket the outsider's sailings. The "fighting ship" would call at the same ports as the non-conference competitor, and it would charge the same or lower rates as the outsider even if such rates were well below the conference tariff. Financial losses of the "fighting vessel" would be distributed over the several members of the conference, who would each suffer proportionately much less than the one outside lines; furthermore, the conference members would often have the advantage of obtaining higher rates on their other sailings »⁽²⁾.

(1) Telex da Woermann Linie à Cewal de 19. 5. 1988.

(2) Marx, Daniel Jr., *International shipping cartels: a study of industrial self-regulation by shipping conferences*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1953, páginas 54 e seguintes.

No caso em questão, devido à frequência das partidas de navios pertencentes à Cewal, a conferência tinha a possibilidade de designar navios de combate sem alterar os horários previstos⁽³⁾.

- (75) Deve assinalar-se que as legislações relativas às conferências marítimas no mundo atribuem um carácter de excepcional gravidade à referida prática desde o século XIX, aquando do surgimento das conferências marítimas.

- (76) Em 1914, um comité criado nos Estados Unidos a fim de estudar as conferências marítimas concluiu que esta prática deveria ser proibida⁽⁴⁾. Consequentemente, o « Shipping Act » dos Estados Unidos de 1916 incluía a proibição expressa dos navios de combate, mantida pelo novo « Shipping Act » de 1984⁽⁵⁾.

(3) Telex do Cewal Zaire Action Committee aos membros da Cewal de 10 de Fevereiro de 1989, que indicava os navios da Cewal designados como navios de combate.

(4) Tratou-se do « Alexander Committee », cujo relatório constituiu a base para a redacção do « Shipping Act » de 1916. Um autor assinala :

« ... notwithstanding denials by liner representatives that the practice existed, the Alexander Report declared that "fighting ships" or similar predatory measures had been employed by the conferences or affiliated groups against independent lines. It noted the appointment by a certain conference of a committee that was empowered to select fighting ship vessels from any of the conference lines to sail on the same day and between the same ports as had been scheduled by the independent carrier, at rates reduced sufficiently to secure the traffic. The expenses of the voyage and the incidental loss would be distributed among the conference members, who collectively were far better able to bear them than the independent line. The result, therefore, was that the independent would ultimately be driven from the trade ».

Singman, Julian H., « Conference standards and rate policies », em *Merchant marine policy. Proceedings of the Symposium of the fifteenth Ocean Management Institute of the American University's School of Business Administration*, publicado por Howard C. Reese, Cornell Maritime Press, Inc. Cambridge, Maryland, 1963, página 177.

(5) Um autor contemporâneo do « Alexander Committee » afirmava, ao referir-se ao projecto lei que viria a constituir o « Shipping Act » de 1916 :

« After defining, in the first section of the bill, the term "common carrier by water" and drawing the necessary distinction between such carriers "in interstate commerce" and "in foreign commerce", the bill, in section two, prohibits the granting of deferred rebates, the operation of fighting ships, and retaliatory action by carriers against shippers for patronizing non-conference lines. These provisions reach the chief abuses of the steamship conferences. Unquestionably, fighting ships ought to be prohibited; by their use unfair competition is waged against independent carriers. The use of fighting ships to destroy competitors is analogous to the practice of local price cutting by trusts to drive small competitors out of business. »

Johnson, Emory R., « Competition versus cooperation in the steamship business: proposed legislation », em *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 55, Setembro de 1914, páginas 8 e 9.

De facto, a proibição incluída no « Shipping Act » de 1916. O « Shipping Act » de 1984 dos Estados Unidos define os navios de combate do seguinte modo : « Section 3, "fighting ships" means a vessel used in a particular trade by an ocean common carrier or group of such carriers for the purpose of excluding, preventing, or reducing competition by driving another ocean common carrier out of that trade ». Por seu lado, a alínea b), ponto 7, da secção 10 proíbe a utilização dos navios de combate por qualquer transportador marítimo de linha.

- (77) O próprio código de conduta das conferências marítimas da Cnuced prevê, no seu artigo 18º relativo aos navios de combate, que :

« Members of a conference shall not use fighting ships in the conference trade for the purpose of excluding, preventing or reducing competition by driving a shipping line not a member of the conference out of the said trade. »

- (78) A OCDE, no anexo II, secção B, alínea ii) a), da sua recomendação referida no ponto 67 da presente decisão considera esta prática um abuso de posição dominante a eliminar e declara o seguinte :

« Possible practices in which conferences might indulge with regard to non-conference lines, which could be regarded as abuse of their dominant position, include :

a) the use of fighting ships or similar means to forestall a non-conference line in obtaining cargo.

b) (...)

c) (...).»

- (79) Dado que a própria noção de navios de combate, tal como acima descrita, bem como as suas implicações são, por conseguinte, amplamente conhecidas no mundo marítimo, a utilização do termo « navios de combate » pela Cewal em vários documentos na posse da Comissão e a criação, no âmbito da Cewal, de um comité denominado « Special Fighting Committee » indicam claramente a intenção e a vontade dos seus membros de recorrerem a esta prática destruidora da concorrência.

- (80) A este respeito, deve-se distinguir uma decisão concertada de várias empresas, reunidas neste caso numa conferência marítima, que consiste em fixar, no âmbito de um plano, um preço especial com vista a eliminar um concorrente, do caso anteriormente examinado pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça relativo a preços abusivamente baixos estabelecidos por uma única empresa actuando unilateralmente, onde havia que distinguir preços predatórios de uma concorrência agressiva⁽¹⁾.

Neste segundo caso, o Tribunal de Justiça estabeleceu critérios com base nos custos de produção da empresa em causa ; no primeiro caso, que constitui o caso em apreço, o carácter multilateral e inten-

cional demonstra a natureza abusiva de um comportamento que consiste em estabelecer um preço excepcional concertado com o objectivo de eliminar um concorrente.

- (81) Não pode admitir-se este tipo de comportamento por parte das empresas em posição dominante colectiva, como os membros da Cewal. De facto, o Tribunal declarou que o recurso por parte das empresas a comportamentos que impliquem meios que não sejam os que regem uma concorrência normal baseada no mérito⁽²⁾. É este o caso dos navios de combate, tanto mais que, sendo a Cewal uma conferência marítima, os seus membros devem respeitar a tabela comum. Consequentemente, os membros da Cewal abusaram da posição dominante conjunta para eliminar a concorrência do seu principal concorrente através da utilização de navios de combate.

- (82) A Cewal alegou que os seus membros não teriam tido prejuizos com os preços de combate ; teriam apenas registado ganhos inferiores do que se houvessem aplicado os « preços normais ». A este respeito, deve assinalar-se que, embora estas alegações se afigurem contraditórias relativamente às declarações dos membros da conferência que constam das actas das reuniões do « Fighting Committee », o facto de subsidiar o custo dos « preços de combate » com os « preços normais » da conferência obtidos nas outras viagens em que a conferência não recorre a navios de combate constitui, por si só, no caso em apreço, uma conduta abusiva destruidora da concorrência ; esta conduta abusiva poderá afastar do mercado uma empresa que é provavelmente tão eficaz como a conferência dominante mas que, devido à sua menor capacidade financeira, é incapaz de resistir à concorrência que lhe é feita de um modo concertado e abusivo por parte de um grupo poderoso de armadores reunidos numa conferência marítima. A serem verdadeiras, as afirmações da Cewal demonstrariam apenas que, devido à existência da conferência, os preços de frete « normais » estão largamente acima dos custos suportados pelos seus membros, o que, por seu lado, indica a existência de uma fraca concorrência no mercado.

- (83) Por outro lado, o estabelecimento por parte da Cewal de preços de combate diferentes da tabela que a conferência deve respeitar a fim de beneficiar da isenção por categoria produz um efeito discriminatório em relação aos carregadores que, tendo de proceder a carregamentos em datas afastadas da

⁽¹⁾ Decisão 85/609/CEE, ESC/Akzo Chemie, JO nº L 374 de 31. 12. 1985, p. 1, e acórdão de 3 de Julho de 1991, Akzo Chemie BV/Comissão, já citado.

⁽²⁾ Acórdão Hoffman-La Roche, supracitado, considerando 91, e acórdão AKZO, considerandos 69 e 70.

data de partida dos navios G & C, pagariam a tarifa habitual mais elevada para o transporte da mesma mercadoria; este facto constitui igualmente um abuso de posição dominante, considerado contrário ao disposto na alínea c) do artigo 86º. De facto, os carregadores ficariam sujeitos a condições desiguais para prestações equivalentes, o que provoca uma desvantagem em termos concorrenciais relativamente a todos aqueles que têm de pagar os preços mais elevados.

3. Acordos de fidelidade

- (84) Por outro lado, as condições impostas pela Cewal aos carregadores a fim de obter descontos de fidelidade constituem, tendo em conta as duas circunstâncias cumulativas a seguir enunciadas, um abuso de posição dominante. De facto, tendo em conta a parte do tráfego detida pela Cewal, os carregadores que operam regularmente no tráfego Europa/Zaire só ocasionalmente podem recorrer ao único armador não pertencente à conferência, dependendo, no que diz respeito às restantes entregas, dos serviços oferecidos pela Cewal.
- (85) Nestas condições, oferecer a estes carregadores apenas descontos na condição de confiarem 100 % das suas mercadorias (incluindo as que são vendidas numa base FOB e que escapam, por isso, ao controlo dos exportadores) à conferência traduz-se de facto numa imposição unilateral de um acordo de fidelidade que limita a liberdade dos utilizadores e, conseqüentemente, a concorrência no sector dos transportes marítimos, retirando substancialmente aos únicos armadores não pertencentes à conferência a possibilidade de manterem a sua actividade de forma duradora. Um comportamento deste tipo conduz, além disso, a aplicar aos parceiros comerciais da Cewal (os carregadores) condições desiguais para prestações equivalentes, inflingindo-lhes, deste modo, uma desvantagem em termos concorrenciais [alínea c) do artigo 86º]⁽¹⁾.
- (86) A Comissão considera que, na medida em que os carregadores não têm qualquer possibilidade real de escolha, a Cewal, ao impor condições excessivas nos acordos de fidelidade [isto é, indo além do disposto no nº 2 do artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 4056/86], abusou da sua posição dominante. No mesmo caso se encontra a utilização das listas negras referidas no ponto 29 da presente decisão, que impõe ainda aos carregadores sanções ligadas à oferta ou à qualidade do serviço, agravando assim as condições que lhes são impostas no âmbito dos acordos de fidelidade.
- (87) De qualquer modo, no caso de os acordos de fidelidade da Cewal e a utilização das listas negras serem abrangidos pela isenção de grupo nos termos do artigo 6º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, nada impediria a aplicabilidade do artigo 86º do Tratado a acordos e práticas autorizados por uma isenção por categoria⁽²⁾. Dado que, globalmente, a conduta da Cewal é abusiva, no que respeita aos respectivos acordos de fidelidade, esta conferência não poderá beneficiar da isenção de grupo a fim de evitar a aplicação do artigo 86º.
- (88) A Cewal assinalou que, de facto, teria sido oferecido a todos os carregadores, sem distinção, o desconto de 12,5 % previsto pelos acordos de fidelidade o que se encontra em contradição com a criação de listas negras, bem como com a manutenção dos acordos que devem ser considerados em vigor, salvo alteração ou supressão⁽³⁾.
- (89) Finalmente, referindo-se a todas as actividades consideradas abusivas pela Comissão, a Cewal alegou o seu total insucesso, facto que seria suficiente para excluir a aplicabilidade do artigo 86º do Tratado, que não permite a punição das tentativas de abuso.
- (90) A este respeito, deve-se antes de mais assinalar que semelhante interpretação retiraria sentido ao artigo 86º, cujo objectivo consiste, em grande parte, em evitar o êxito das condutas abusivas. Por outro lado, é por demais evidente que os serviços do único *outsider* sofreram danos devido às práticas da Cewal, pelo menos no que respeita à sua regularidade (ver considerando 32).
- (91) De resto, os acordos de fidelidade celebrados pela Cewal com os utilizadores do transporte não preenchem as condições do nº 2 do artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 4056/86; de facto:
- não estipulam explicitamente os direitos dos utilizadores nem as obrigações dos membros da conferência. Em especial, não são referidos os casos que podem libertar os utilizadores das suas obrigações de fidelidade, nomeadamente os casos referidos no nº 2, alínea b), subalínea ii), do artigo 5º acima mencionado,

(1) Ver acórdão Hoffman-La Roche supracitado.

(2) Acórdão Tetra-Pak, supracitado. Ver igualmente o acórdão Verre Plat, supracitado.

(3) Ver processos 43 e 63/82, VBVB e VBBB contra a Comissão, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1984, página 19, ponto 8.

- não incluem listas das cargas excluídas do âmbito de aplicação do acordo,
- o pré-aviso necessário para denunciar o acordo excede o prazo de seis meses previsto no nº 2, alínea a), do artigo 5º, uma vez que não pode ser apresentado em qualquer altura, tal como é previsto nesta disposição.

Nestas condições, a Comissão considera necessário, em aplicação do nº 1 do artigo 7º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, dirigir aos membros da Cewal uma recomendação solicitando-lhes que ponham os termos dos seus contratos de fidelidade em conformidade neste respeito com o nº 2 do artigo 5º.

E. Afectação do comércio entre os Estados-membros

- (92) Uma conferência marítima que, como a Cewal, é composta por companhias estabelecidas em vários Estados-membros da Comunidade e explora serviços de transporte marítimo internacional de linha a partir de portos localizados em vários Estados-membros é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros, como é reconhecido no sexto considerando do Regulamento (CEE) nº 4056/86, em que se refere o seguinte :

« existe a probabilidade de o comércio entre Estados-membros ser afectado quando esses acordos ou práticas abusivas se relacionam com transportes marítimos internacionais, incluindo intracomunitários, com proveniência de ou com destino a portos da Comunidade ; que tais acordos ou práticas abusivas são susceptíveis de influenciar a concorrência, por um lado, entre os portos dos diversos Estados-membros, modificando as respectivas zonas de atracção e, por outro, entre as actividades situadas nessas zonas de atracção e de perturbar as correntes comerciais no interior do mercado comum ; ».

- (93) Além disso, o Tribunal de Justiça especificou que para se considerar o comércio intracomunitário afectado por um acordo entre empresas, basta que globalmente esse acordo seja susceptível de afectar o comércio e não cada uma das suas cláusulas individualmente (1).
- (94) Este raciocínio é igualmente válido no caso de práticas efectuadas pelos membros de um acordo de

conferência que afecte, por si próprio, o comércio entre os Estados-membros, tanto mais quando as práticas em questão têm por objecto dificultar as actividades de um concorrente constituído por uma companhia marítima belga e por uma companhia marítima italiana que operam a partir de vários portos comunitários.

- (95) As práticas em causa têm igualmente por objecto ou por efeito limitar a escolha de serviços de transporte oferecidos aos carregadores estabelecidos em diferentes Estados-membros da zona de actividade da Cewal, bem como canalizar as mercadorias dos carregadores para os serviços de transporte oferecidos pela Cewal, perturbando, por esse motivo, os fluxos comerciais normais no interior do mercado comum.

- (96) Tendo em conta, por outro lado, que :

- a quase totalidade das trocas comerciais entre a Comunidade e a África Ocidental e Central são efectuadas por via marítima,
- com excepção de certas categorias específicas de mercadorias (minérios, produtos petrolíferos, fertilizantes, aço, açúcar, malte, sais), a maior parte do tráfego marítimo é assegurada por navios de linha,
- a Cewal controla a maior parte do tráfego de linha entre a Comunidade e o Zaire,

o mercado em causa, tal como delimitado nos considerandos 52 a 56, constitui uma parte substancial do mercado comum.

SECÇÃO III

MEDIDAS ADOPTADAS PELA COMISSÃO

A. Nº 1 do artigo 11º do Regulamento (CEE) nº 4056/86 : cessação das infracções

- (97) Nos termos do nº 1 do artigo 11º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, se a Comissão verificar uma infracção ao nº 1 do artigo 85º ou ao artigo 86º do Tratado pode obrigar, através de decisão, as empresas e associações de empresas interessadas a porem termo à infracção verificada.

A Comissão considera, por força destas disposições, que deve obrigar as companhias marítimas abrangidas pela presente decisão a porem imediatamente termo aos acordos referidos nos considerandos 30 e 31, bem como às práticas referidas nos considerandos 20 a 29 e 32 da presente decisão.

(1) Acórdão de 25 de Fevereiro de 1986, processo 193/83, Wind-surfing/Comissão, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal* 1986, página 643.

A isenção de grupo continua a aplicar-se na medida em que seja restabelecida no mercado em causa uma concorrência efectiva por parte das empresas interessadas, bem como pela adaptação das regulamentações em vigor que limitam indevidamente o acesso ao tráfego. A Comissão velará por que estas condições sejam cumpridas e, em caso de incumprimento, reserva-se o direito de posteriormente retirar o benefício da isenção de grupo à Cewal.

B. Nº 2 do artigo 19º do Regulamento (CEE) nº 4056/86 : coimas

- (98) Nos termos do nº 2 do artigo 19º do Regulamento (CEE) nº 4056/86 a Comissão pode, através de decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas se, deliberadamente ou por negligência, cometerem uma infracção ao disposto no nº 1 do artigo 85º ou no artigo 86º do Tratado.
- (99) A Comissão considera que deve aplicar uma coima com base no disposto no nº 2 do artigo 19º do Regulamento (CEE) nº 4056/86 aos membros da Cewal por terem cometido infracções ao disposto no artigo 86º, ao praticarem os actos acima descritos nos considerandos 20 a 27 (acordo com o Ogefrem), 28 e 29 [* listas negras * e acordos de fidelidade contrários às condições do nº 2 do artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 4056/86] e 32 (* fighting ships *).
- (100) Pelo contrário, a Comissão não tenciona aplicar quaisquer coimas em consequência das infracções ao disposto no nº 1 do artigo 85º cometidas pelo membros das conferências Cewal, Cowac e Ukwal e, descritas nos considerandos 30 e 31, devido à eventualidade de uma má apreciação da sua parte da situação jurídica que a presente decisão tem por finalidade esclarecer.
- (101) A fim de determinar o montante das coimas, em relação aos membros da Cewal a Comissão tomou em consideração os seguintes elementos :

a) Natureza das infracções

- (102) As infracções ao artigo 86º abrangidas pela presente decisão revestem um carácter particularmente grave na medida em que permitiram à Cewal manter um quase monopólio nas rotas servidas pela conferência com destino ao Zaire. As referidas infracções dificultaram igualmente a criação de um mercado único, na medida em que encerram as rotas marítimas em questão, favorecendo as companhias

marítimas de determinados países comunitários em relação às suas concorrentes estabelecidas noutros Estados-membros.

b) Carácter deliberado das infracções

- (103) O Regulamento (CEE) nº 4056/86 foi adoptado após consultas intensivas entre a Comissão e os armadores, através das suas organizações representativas. Mesmo pondo de parte o princípio geral do direito segundo o qual ninguém pode ignorar a lei, os membros da Cewal não podem, nestas circunstâncias, alegar a existência de uma situação de incerteza jurídica no que respeita às suas obrigações decorrentes do direito comunitário. Além disso, deve assinalar-se, tal como indicado nos considerandos 67 e 77 a 79 da presente decisão, que :

— no que respeita às práticas ligadas ao acordo Ogefrem/Cewal, a OCDE havia classificado as mesmas de abuso de posição dominante de uma conferência e

— no que respeita aos navios de combate, esta prática é proibida pelas legislações marítimas mundiais relativas às conferências marítimas e, nomeadamente, pelo código de conduta das conferências marítimas da Cnuced, aplicável no tráfego em causa.

Consequentemente, deve-se considerar nestas circunstâncias que as referidas infracções foram cometidas deliberadamente.

c) Comportamento das empresas

- (104) Desde 1987, os queixosos têm vindo a chamar a atenção dos membros da Cewal para as suas obrigações decorrentes das normas comunitárias de concorrência. Deve-se assinalar que, nem após a apresentação das denúncias nem após os pedidos de informação apresentados pela Comissão, se verificou a mínima alteração do comportamento dos seus membros. Só após as verificações realizadas pela Comissão na sede da Cewal é que a Cewal terá alterado algumas das suas práticas.

d) Natureza e valor dos produtos

- (105) As infracções abrangidas pela presente decisão produziram efeitos no tráfego de linha em causa ; consequentemente, afectaram directamente as condições das trocas comerciais de todas as mercadorias (com excepção dos produtos de base transportados por *tramp*) entre o mar do Norte e o Zaire.

(106) A este respeito, deve assinalar-se que a incidência das taxas de frete nas trocas de mercadorias transportadas por navios de linha é geralmente estimada entre 4 % e 12 %; esta incidência pode até atingir níveis mais elevados no caso de se tratar de produtos de fraco ou médio valor acrescentado, que constituem uma parte importante das trocas entre a Europa e a África⁽¹⁾;

(107) Não é possível fazer uma apreciação exacta sobre a dimensão da parte de mercado da Cewal e dos respectivos membros na ausência dos referidos acordos e práticas. No entanto, é evidente que as suas actuais partes de mercado resultam parcialmente das práticas abrangidas pela presente decisão e não unicamente da respectiva capacidade concorrencial.

(108) Graças exclusivamente aos acordos e práticas visados, a conferência pôde manter uma parte de mercado tão elevada que contrasta com outros tráfegos euro-africanos, em que a parte de mercado dos conferências é, por vezes, inferior a 60 %. Existe a mesma discrepância no que respeita aos preços. O poder dos membros da Cewal permitiu a manutenção de um nível artificial das tarifas de frete, que se afigura estarem muito acima dos custos dos seus membros, tal como parece poder deduzir-se das afirmações da Cewal a respeito dos seus preços de combate (ver considerando 76).

e) Grau de participação

(109) A entrada em vigor destas práticas teve como principal efeito consolidar a supremacia do grupo CMB (que compreende, para além da CMB, os armadores Dafra Lines e Woermann Linie desde 1 de Janeiro de 1988 e 1 de Abril de 1990, respectivamente). No tráfego em causa, os armadores de grupo CMB transportam efectivamente actualmente [através da utilização dos « direitos » da Compagnie Maritime Zaïroise (CMZ), que actualmente não dispõe de embarcações] cerca de [...] % das cargas da conferência. O presidente e o secretário-geral da conferência Cewal são quadros da CMB desde a época das infracções. Além disso, o secretariado da Cewal

situa-se em instalações igualmente ocupadas pela CMB.

(110) Consequentemente, a responsabilidade do grupo CMB é especialmente relevante, sendo agravada pelo facto de este grupo controlar uma parte do tráfego claramente mais elevada do que as partes de mercado dos parceiros não controlados directamente pela CMB no âmbito da conferência; daí resulta que os seus actos tenham um impacte especialmente significativo no mercado.

(111) No que se refere à CMZ, deve assinalar-se que, mesmo sendo a sua parte nas cargas concedidas pela Cewal da ordem dos 40 %, aquela companhia não dispõe presentemente de embarcações e cede na prática os seus « direitos » aos restantes membros da Cewal.

A CMZ teve graves dificuldades que impediram a sua sobrevivência enquanto verdadeiro armador e a simples revenda de direitos de carga (ao qual, actualmente, esta companhia limita a sua actividade) não pode considerar-se como uma verdadeira actividade marítima, constituindo sim uma compensação obtida dos armadores que asseguram efectivamente o transporte das cargas.

Além disso, de modo geral, a CMZ não beneficiou no que respeita ao seu desenvolvimento enquanto operador regular de serviços de transporte de linha das práticas exercida pela Cewal como o demonstram as suas sérias dificuldades financeiras actuais.

(112) Resulta do que foi dito que não é adequado aplicar à CMZ coimas que enfraqueceriam mais ainda a sua posição.

(113) No que respeita às companhias Angonave (Angola) e Portline (Portugal), que operam a partir de e com destino a Angola e Portugal, não é adequado aplicar-lhes coimas relativas a infracções cometidas no tráfego entre o mar do Norte e o Zaire.

(114) Relativamente às outras companhias marítimas, membros da Cewal, convém notar, no tocante ao armador Scandinavian West African Lines (SWAL), que este vendeu, desde 1984, à Nedlloyd, os direitos de tráfego de que dispunha na Cewal. Assim, não tendo participado efectivamente nas infracções constatadas, não há que impor-lhe uma coima.

Quanto ao armador holandês Nedlloyd, há que tomar em consideração, por um lado, o seu papel limitado em relação ao desempenhado pelos armadores do grupo CMB na Cewal e, por outro lado, a sua parte de tráfego muito mais fraca que a detida pelos referidos armadores.

(1) Segundo um autor: «... transportation costs are clearly a barrier to trade and in that sense ought to be analysed exactly like a customs tariff». Bernhard J. Abrahamson no livro *Shipping nationalism and the future of the United States liner industry: the UNCTAD Code and bilateralism*, publicado por Lawrence Juda, Times Press Educational Publishing, Wakefield, Rhode Island, 1984, p. 106.

De acordo com os membros franceses dos comités de armadores (ver a Decisão 92/262/CEE supracitada), as despesas de frete teriam representado, em 1987, 11,3 % do valor do comércio externo dos países da África Ocidental e Central.

f) *Duração das infracções*

- (115) O período a tomar em consideração no que respeita à infracção relativa ao acordo com o Ogefrem corre de 1 de Julho de 1987, data de entrada em vigor do Regulamento (CEE) nº 4056/86, até à presente data, uma vez que este acordo nunca foi denunciado pela Cewal. No que diz respeito aos navios de combate, deve-se ter em conta, a fim de calcular o valor das coimas, os comportamentos das empresas durante o período compreendido entre Maio de 1988 e Novembro de 1989 referido no considerando 70 da presente decisão. Quanto aos acordos de fidelidade, irregulares e abusivos com as listas negras, deve tomar-se em consideração o período entre 1 de Julho de 1987 e o mês de Novembro de 1989.

g) *Inovação da aplicação do Regulamento (CEE) nº 4056/86 a casos de infracção*

- (116) A presente decisão constitui um dos primeiros casos de aplicação do Regulamento (CEE) nº 4056/86 que inclui a imposição de uma coima por infracção ao artigo 86º do Tratado. Nestas circunstâncias, a Comissão adopta normalmente uma atitude moderada relativamente à fixação do montante da coima, a fim de ter em conta a possibilidade de as partes abrangidas pela decisão poderem não estar inteiramente informadas sobre as suas obrigações decorrentes das normas comunitárias de concorrência ou de poderem ter subestimado a gravidade das infracções por elas cometidas.
- (117) Não é este o caso em apreço uma vez que, tal como indicado no considerando 116, os membros da Cewal tinham pleno conhecimento das disposições que lhes eram aplicáveis em matéria de concorrência. Além disso, o código de conduta das conferências marítimas, que todas as conferências deste tipo devem conhecer e que é citado no terceiro considerando do Regulamento (CEE) nº 4056/86, condena expressamente algumas das práticas abusivas da Cewal.
- (118) Os membros da Cewal tinham pleno conhecimento do facto de a isenção de grupo concedida com base no Regulamento (CEE) nº 4056/86 às conferências marítimas (após prolongadas consultas com as partes interessadas) excluir que estas últimas suprimam qualquer concorrência que lhes seja externa, alargando os efeitos dos seus acordos à totalidade dos tráfegos de linha nos quais operam.
- (119) Nestas circunstâncias, não se afigura oportuno conceder aos membros da Cewal uma vantagem

especial devido à inovação da aplicação do Regulamento (CEE) nº 4056/86 a um caso de infracção,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO :

Artigo 1º

As conferências marítimas da Cewal, Cowac e Ukwal e as suas empresas membros cuja lista consta do anexo I da presente decisão infringiram o disposto no nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE ao estabelecerem acordos de não concorrência nos termos dos quais se abstêm de operar, enquanto armadores independentes (« outsiders »), na zona de actividade das duas outras conferências, a fim de obter uma repartição, numa base geográfica, do mercado de transporte marítimo entre a Europa do Norte e a África do Oeste.

Artigo 2º

A fim de obter a eliminação do principal concorrente independente no tráfego em causa, as empresas membros da Cewal abusaram da sua posição dominante conjunta ao :

- participarem na execução do acordo de cooperação acima referido com o Ogefrem e exigindo reiteradamente, através de várias diligências, o seu rigoroso cumprimento,
- modificarem as suas tarifas, derogando as tarifas em vigor a fim de oferecer tarifas idênticas ou inferiores às do principal concorrente independente, para navios partindo na mesma data ou em datas próximas [prática dita dos « fighting ships » (navios de combate)]

e

- estabelecerem acordos de fidelidade impostos a 100 % (inclusive sobre as mercadorias vendidas FOB) excedendo o previsto no nº 2 do artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 4056/86, com a utilização específica descrita na presente decisão das « listas negras » de carregadores não fiéis.

Artigo 3º

As empresas destinatárias da presente decisão devem pôr termo às infracções declaradas no artigo 1º

As empresas membros da Cewal devem igualmente pôr termo às infracções declaradas no artigo 2º

Artigo 4º

As empresas destinatárias da presente decisão devem abster-se de qualquer acordo ou prática concertada que possa ter um objecto ou efeito idêntico ou semelhante aos acordos e práticas objecto do artigo 1º da presente decisão.

Artigo 5º

É recomendado às empresas membros da Cewal observar nos seus contratos de fidelidade o nº 2 do artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 4056/86.

Artigo 6º

São aplicadas coimas às empresas membros da Cewal, em virtude das infracções declaradas no artigo 2º, com excepção das companhias marítimas Angonave, Portline, Compagnie Maritime Zairoise (CMZ) e Scandinavian West African Lines (SWAL).

Estas coimas são as seguintes :

- Compagnie maritime belge : 9,6 milhões de (nove milhões e seiscentos mil) ecus,
- Dafra Line : 200 000 (duzentos mil) ecus,
- Nedlloyd Lijnen BV : 100 000 (cem mil) ecus,
- Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie : 200 000 (duzentos mil) ecus.

Artigo 7º

As coimas impostas no artigo 6º serão pagas num prazo de três meses a contar da data de notificação da presente

decisão, em ecus, através de depósito na conta da Comissão das Comunidades Europeias nº 310-0933000-43, Banque Bruxelles-Lambert, agência «Europa», Rond-point Robert Schuman 5, B-1040 Bruxelas.

O montante destas coimas vencerá automaticamente juros a contar do termo do prazo acima referido, à taxa aplicada pelo Fundo Europeu de Cooperação Monetária nas suas operações em ecus no primeiro dia útil do mês em que foi adoptada a presente decisão, acrescida de três pontos e meio, ou seja, 13,25 %.

Artigo 8º

As conferências marítimas e os seus membros, cuja lista consta do anexo I, são os destinatários da presente decisão.

A presente decisão constitui título executivo nos termos do artigo 192º do Tratado CEE.

Feito em Bruxelas, em 23 de Dezembro de 1992.

Pela Comissão

Leon BRITTAN

Vice-Presidente

ANEXO I

CEWAL

Cewal
Meir 1
B-2000 Antwerpen (telefax (03)223 23 86)

Angonave, Linhas Marítimas de Angola u.e.e.
Caixa Postal 5953
Rua Cergueira Lukoki 31
Luanda

Compagnie maritime belge
Management WAD
St. Katelijnevest 61
B-2000 Antwerpen (telefax (03)223 22 69/223 23 77)

Compagnie maritime zaïroise (CMZ)
6^e étage — UZB Center
place de la Poste, BP 9496
Kinshasa, Zaïre (telefax 243(12)262 34)

Dafra Line
Rungsted Strandvej 113
DK-2960 Rungsted Kyst (telefax 45(42)57 14 46)

Nedlloyd Lijnen BV
Trade Directorate Europe
Dept. LTE
PO Box 240
NL-3000 DH Rotterdam (telefax 31(10)404 60 90)

Portline, Transportes Marítimos Internacionais Sarl
Rua Actor António Silva 7, 11
P-1600 Lisboa

Scandinavian West Afrika Lines Ltd (SWAL)
Fack S-403-36
S-Göteborg (telefax 46(31)64 53 70)

Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie
PO Box 500369/Palmaille 45
D-W-2000 Hamburg 50 (telefax 49(40)38 01 66 63)

COWAC

Cowac
1, rue du Pré Saint-Gervais
F-93000 Pantin (telefax 33(1)48 91 94 45)

Africa Ocean Lines Ltd
5 Creek Road
Lagos, Nigeria

Black Star Lines Ltd
PO Box 2760
Accra, Ghana

Cameroon Shipping Lines SA
BP 4054
Douala, Cameroun

Compagnie maritime belge
Management WAD
St. Katelijnevest 61
B-2000 Antwerpen

Compagnie maritime zaïroise
6^e étage — UZB Center
place de la Poste, BP 9496
Kinshasa, Zaïre

Navale Delmas Afrique (SNCDV)
Tour Delmas-Vieljeux
31-32, quai de Dion-Bouton
F-92811 Puteaux Cedex

Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie
PO Box 50 03 69/Palmaille 45
D-W-2000 Hamburg 50

Elder Dempster Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Estonian Shipping Company
Pst 3/5
Tallinn, Estonia

Europa Afrika Linie GmbH
PO Box 10 60 47
D-W-2800 Bremen

Guinea Gulf Lines Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Leif Hoegh and Co.
PO Box 2596, Solli
N-Oslo

L. Martin SA
Tour Delmas-Vieljeux
31-32, quai de Dion-Bouton
F-92811 Puteaux Cedex

Armement Maurel et Prom
Tour Delmas-Vieljeux
31-32, quai de Dion-Bouton
F-92811 Puteaux Cedex

Compagnie béninoise de navigation maritime
BP 2032
Cotonou, Bénin

Compagnie sénégalaise de navigation maritime
BP 683
Dakar, Sénégal

Société togolaise de navigation maritime
BP 4086
Lomé, Togo

Nedlloyd Lines
PO Box 240
NL-3000 DH Rotterdam

Nigenbras Shipping Lines Ltd
PO Box 2005
Lagos, Nigeria

Nigerian Green Lines Ltd
27 Creek Road
Lagos, Nigeria

Société navale de l'Ouest
Tour Franklin — Cedex 11
F-92081 Paris La Défense

Palm Lines Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Polish Ocean Lines
Ul Energetykow 3/4
PL-70952 Szczecin

Société navale caennaise
BP 6246
F-14066 Caen

Société ivoirienne de transport maritime
BP 1546
Abidjan, Côte-d'Ivoire

Société nationale de transports maritimes
BP 3841
Libreville, Gabon

The East Asiatic Company
Holbergsgade 2
DK-1099 København

The Nigerian National Shipping Lines Ltd
BP 617
Lagos, Nigeria

The Scandinavian West Africa Line
Fack S-403-36
S-Göteborg

VEB Deutschfracht Seereederei
Überseehafen
D-O-25 Rostock

UKWAL

Ukwal Shipping
1st Floor, India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB (telefax 44 (051) 236 45 22)

Elder Dempster
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Palm Lines Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Guinea Gulf Lines Ltd
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

Nigeria Green Lines Ltd
27 Creek Road
Lagos, Nigeria

Cameroon Shipping Lines SA
BP 4054
Douala, Cameroun

The Nigerian National Shipping Lines Ltd
BP 617
Lagos, Nigeria

Compagnie maritime zaïroise
6^e étage — UZB Center
place de la Poste, BP 9496
Kinshasa, Zaïre

Société ivoirienne de transport maritime
BP 1546
Abidjan, Côte-d'Ivoire

Compagnie béninoise de navigation maritime
BP 2032
Cotonou, Bénin

Black Star Line (State Shipping Corporation) Ltd
PO Box 2760
Accra, Ghana

Providence Liner Shipping Inc.
India Buildings
Water Street
UK-Liverpool L2 0RB

ANEXO II

Importações do Zaire

(x 1 000 ecus)

	1988	1989	1990	1991
França	76 283	60 036	50 276	36 739
Bélgica/Luxemburgo	802 887	887 824	722 404	667 579
Países Baixos	18 050	17 499	17 160	17 704
Alemanha	187 353	194 938	164 611	113 132
Reino Unido	23 113	22 459	19 917	14 303
Dinamarca	1 758	1 668	718	265

Exportações para o Zaire

(x 1 000 ecus)

	1988	1989	1990	1991
França	144 479	141 996	186 762	91 116
Bélgica/Luxemburgo	260 515	291 605	263 378	154 641
Países Baixos	51 633	56 762	47 274	35 729
Alemanha	101 056	99 556	110 737	85 739
Reino Unido	36 133	42 166	33 097	21 292
Dinamarca	1 948	1 368	1 296	1 099