

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 21 de Dezembro de 2000

relativa a um processo de aplicação do artigo 86.º do Tratado CE, respeitante à prestação em Itália de novos serviços postais que garantem a entrega em data ou hora certas

[notificada com o número C(2000) 4067]

(Apenas faz fé o texto em língua italiana)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2001/176/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o n.º 3 do seu artigo 86.º,

Após ter dado às autoridades italianas, por carta de 16 de Maio de 2000, e ao operador postal histórico, a Poste Italiane SpA., por carta de 30 de Maio de 2000, a possibilidade de apresentarem as suas observações sobre as acusações formuladas pela Comissão relativamente ao n.º 4 do artigo 4.º do Decreto Legislativo n.º 261, de 22 de Julho de 1999,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

A. A medida estatal em questão

- (1) Em 6 de Agosto de 1999, entrou em vigor o Decreto Legislativo n.º 261, de 22 de Julho de 1999 ⁽¹⁾ (a seguir denominado o «decreto»). O n.º 1 do artigo 4.º do decreto define a área reservada ao operador público, Poste Italiane SpA (a seguir designado «PI»), como:

«a recolha, o transporte, a triagem, e a distribuição de envios postais a nível interno e transfronteiras, inclusivamente através de entrega expressa, cujo preço seja inferior ao quádruplo da tarifa pública aplicada a um envio postal do primeiro escalão de peso da categoria normalizada mais rápida, na condição de o seu peso ser inferior a 350 gramas.»

- (2) O n.º 4 do artigo 4.º estabelece:

«relativamente à fase de entrega, incluem-se entre os envios postais referidos no n.º 1 os envios produzidos por tecnologias telemáticas.»

- (3) A entrega de envios postais constituídos mediante tecnologias «telemáticas» faz parte do chamado serviço de «correio electrónico híbrido». O direito exclusivo conferido à PI pelo n.º 4 do artigo 4.º do Decreto n.º 261/99 inclui todas as entregas dos envios postais realizadas através de meios telemáticos, independentemente do facto de estes apresentarem ou não um valor acrescentado em relação ao serviço de entrega tradicional e prescindindo do facto de a PI fornecer ou não o mesmo serviço de entrega com valor acrescentado. Desta forma, excluiu-se a possibilidade de os operadores privados satisfazerem o pedido específico de semelhantes tipos de entrega com valor acrescentado.

⁽¹⁾ Título completo: Decreto Legislativo n.º 261 de 22 de Julho de 1999, Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, série geral, n.º 182.

- (4) Antes da entrada em vigor do n.º 4 do artigo 4.º, nenhuma medida estatal garantia à PI direitos especiais ou exclusivos para qualquer das fases do serviço de correio electrónico híbrido. Os Decretos Ministeriais n.ºs 333, de 24 de Junho de 1987 ⁽¹⁾, n.º 269, de 29 de Maio de 1988 ⁽²⁾ e n.º 260, de 7 de Agosto de 1990 ⁽³⁾, que constituem a base jurídica para a introdução em Itália de um serviço de correio electrónico híbrido do operador postal histórico não sujeitaram a uma reserva a fase de entrega deste serviço. Em virtude do n.º 19 do artigo 2.º da Lei n.º 662 de 1996 ⁽⁴⁾, todos os serviços postais não explicitamente reservados pela lei ao operador postal histórico foram abertos à concorrência.

B. Serviços relevantes

- (5) O serviço postal universal oferecido pela PI em Itália inclui:
- um serviço de correio normal. Este serviço tem o objectivo de entrega não vinculativo de J+3 para 80 %, de J+4 para 90 % e de J+5 para 99 % dos envios postais,
 - o serviço de correio electrónico híbrido normal. O objectivo de entrega é idêntico ao do serviço de correio normal,
 - um serviço de correio registado. Este serviço caracteriza-se pelo mesmo objectivo de entrega não vinculativo do serviço de correio normal. Segundo a PI, o serviço de correio registado inclui duas tentativas de entrega, um sistema de seguimento e controlo da correspondência durante o percurso («*tracking and tracing*»), a possibilidade de mudar o destinatário durante a expedição e um sistema de certificação electrónica da entrega,
 - um serviço de correio prioritário ⁽⁵⁾. Para os destinos urbanos este serviço caracteriza-se por um objectivo de entrega não vinculativo de J+1 para 80 %, de J+2 para 90 % e de J+3 para 99 % dos envios postais. Para os destinos não urbanos caracteriza-se por um objectivo não vinculativo de entrega de J+2 para 85 %, de J+3 para 95 % e de J+4 para 99 % dos envios postais. Segundo a PI, o serviço de correio prioritário em Itália permite mudar o destino ou o destinatário durante o percurso, a notificação de alterações de endereço do destinatário ou da impossibilidade de identificar um novo endereço.
- (6) Os operadores privados começaram a oferecer à clientela de empresas novos pacotes de serviços de gestão da correspondência em «*outsourcing*». Estes serviços incluem a produção, preparação, encaminhamento e entrega de envios postais sensíveis ao factor tempo. No âmbito dos serviços em «*outsourcing*» mais avançados, a recolha, a triagem e o encaminhamento dos dados são efectuados electronicamente, enquanto a entrega, depois da fase de impressão é efectuada de forma física. O serviço de correio electrónico híbrido organiza o processo de produção por forma a reduzir a necessidade de transporte físico da correspondência antes que esta seja impressa e entregue. O pacote de «*outsourcing*» da correspondência permite uma maior velocidade e fiabilidade na fase de entrega, graças a dois serviços fundamentais:
- entrega garantida num dia pré-estabelecido (entrega «em data certa»), ou
 - entrega garantida num horário pré-estabelecido (entrega «em hora certa»).
- (7) O pagamento do serviço de entrega em data ou hora certas depende de a entrega ter efectivamente ocorrido na data ou hora pré-estabelecidas. A empresa prestadora do serviço compromete-se a garantir que a entrega ocorra numa data ou hora certas, pelo menos na totalidade do território de uma região italiana.
- (8) Entre as variantes destes dois serviços fundamentais existem os seguintes serviços: 1) um serviço que fornece a entrega em data ou hora certas com base numa sequência pré-determinada pelo cliente; 2) em caso de não entrega no primeiro destino, tentativas de entrega em data certa em (um ou mais) destinos alternativos. Os serviços seguintes são em geral associados ao serviço de entrega em data ou hora certas: 1) um sistema de seguimento e controlo da correspondência durante o percurso («*tracking and tracing*»), quer na fase electrónica, quer na fase de entrega física; 2) a confirmação electrónica da entrega ocorrida na data ou hora pré-estabelecidas; 3) arquivamento electrónico da confirmação da entrega; 4) arquivamento electrónico dos avisos de não entrega; 5) tentativa de localização de um novo endereço do destinatário; e 6) actualização constante das listas de endereços preparadas especificamente para o cliente. Em certos casos é também oferecida a possibilidade de verificação da resposta do destinatário (por exemplo, recolha do pagamento no momento da recepção do aviso de pagamento de apólices de seguros).

⁽¹⁾ Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana de 8 de Agosto de 1987, n.º 184.

⁽²⁾ Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana de 15 de Julho de 1988, n.º 165.

⁽³⁾ Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana de 18 de Setembro de 1990, n.º 218.

⁽⁴⁾ Lei n.º 23 de Dezembro de 1996, n.º 62, Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana de 28 de Dezembro de 1996, n.º 303.

⁽⁵⁾ O serviço postal prioritário foi introduzido por um Decreto Ministerial de 24 de Maio de 1999, Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana de 13 de Junho de 1999, n.º 128.

- (9) Os bancos, as companhias de seguros ou outras empresas procuram serviços de entrega que garantam a data ou a hora de entrega para determinados envios postais particularmente sensíveis ao factor tempo. Estes envios postais incluem os documentos sujeitos a um prazo legal, as comunicações relativas a pagamentos com prazos a vencer (em relação a uma série de títulos de crédito, como as letras, as livranças ou as cartas de crédito), as ofertas a tempo determinado para a aquisição de uma série de produtos e serviços financeiros ou de seguros, as actualizações de última hora das contas bancárias, as comunicações de pagamento de apólices de seguros, as ofertas promocionais de duração determinada relativas ao lançamento de produtos. Os envios postais sensíveis ao factor tempo perdem o seu valor se for ultrapassado o prazo legal de resposta, se for ultrapassado o prazo para a eventual adesão à oferta ou se a manifestação a que a carta se referia ocorrer entretanto. Por conseguinte, os clientes precisam de ter a certeza que o envio postal sensível ao factor tempo é entregue exactamente na data ou hora pré-estabelecidas.
- (10) Os operadores privados em Itália criaram a infra-estrutura necessária para prestar o serviço de correio electrónico híbrido em «outsourcing» numa parte significativa do território nacional. Actualmente, a sua infra-estrutura de entrega abrange diversas regiões e cerca de 40 % do território italiano. Assim que o volume crítico seja atingido, esta estrutura será largada até abranger a totalidade do território nacional. O acesso à rede de entrega do operador público não oferece a possibilidade de garantir uma entrega em data ou hora certas. A razão desta situação consiste no facto de os serviços de entrega prestados pelo operador público não atingirem o nível de qualidade do serviço necessário.

C. O procedimento

- (11) Em 16 de Maio de 2000, a Comissão deu início a um procedimento de infracção contra a Itália por violação do artigo 86.º, em articulação com o artigo 82.º do Tratado CE, e convidou o Governo italiano a comunicar, no prazo de dois meses a contar da recepção da notificação, as medidas que tencionava adoptar para pôr fim às infracções, ou as observações relativas às questões levantadas na carta de notificação. O Governo italiano apresentou as suas observações em 26 de Julho de 2000; a PI, que tinha sido convidada a apresentar as suas observações em 30 de Maio de 2000, respondeu em 14 de Julho de 2000. Antes de dar início ao procedimento, a Comissão realizou diversas reuniões com o Governo italiano e com a PI, a fim de discutir os problemas relativos ao n.º 4 do artigo 4.º do Decreto n.º 261/99. Em especial, em 23 de Fevereiro e em 28 de Março de 2000, realizaram-se reuniões conjuntamente com o Governo italiano e com a PI. Em 13 de Março de 2000, realizou-se uma reunião posterior com a PI. As questões levantadas na notificação foram objecto de discussão numa outra reunião, realizada em conjunto com o Governo italiano e com a PI, em 11 de Setembro de 2000. Em 23 de Outubro de 2000, realizou-se uma nova reunião com o Governo italiano. Em 11 de Outubro de 2000, realizou-se uma reunião apenas com os representantes da PI. A pedido da PI, a Comissão prorrogou por várias vezes o prazo para apresentação das observações à carta de notificação. Além disso, foi concedida à PI a oportunidade de apresentar observações suplementares, que viriam a ser recebidas em 28 de Outubro de 2000 e em 30 de Outubro de 2000. Em 15 de Novembro, a PI apresentou igualmente um parecer legal.

II. APRECIACAO JURÍDICA

Artigo 86.º

- (12) O n.º 1 do artigo 86.º do Tratado estabelece que, no que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no Tratado, designadamente às regras relativas à concorrência. A PI é uma empresa pública na acepção do n.º 1 do artigo 86.º do Tratado, na medida em que é totalmente propriedade do Estado italiano. Além disso, por força do artigo 4.º do decreto, o Estado italiano conferiu à PI direitos exclusivos.
- (13) O n.º 1 do artigo 86.º do Tratado proíbe os Estados-Membros de colocar, por via legislativa, regulamentar ou administrativa, as empresas públicas e as empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos numa situação em que as referidas empresas não poderiam elas próprias colocar-se através de comportamentos autónomos sem violar o artigo 82.º⁽¹⁾. Consequentemente, o n.º 3 do artigo 86.º autoriza a Comissão a «dirigir... as... decisões adequadas» aos Estados-Membros quando a Comissão identificar uma medida estatal adoptada ou mantida em violação do artigo do n.º 1 do artigo 86.º, em articulação com o disposto no artigo 82.º

⁽¹⁾ Ver processo C-18/88, Régie des télégraphes et des téléphones/GB-Inno, Col. 1991, p. I-5941, ponto 20 e processo C-320/91, Corbeau, Col. 1993, p. I-2533, ponto 12.

- (14) Da redacção do n.º 3 do artigo 86.º do Tratado e da ração das disposições deste artigo conclui-se que a Comissão pode empreender qualquer acção que considere necessária para salvaguardar a aplicação das normas em matéria de concorrência ⁽¹⁾. A Comissão dispõe do poder discricionário de apreciar a oportunidade de iniciar uma acção contra um Estado-Membro ao abrigo do artigo 226.º ou do n.º 3 do artigo 86.º do Tratado ⁽²⁾. Além disso, se a Comissão considerar necessário, a fim de tutelar as normas em matéria de concorrência, pode intervir ao abrigo do n.º 3 do artigo 86.º, bem como do artigo 226.º ⁽³⁾. De resto, o Governo italiano não pode defender que a acção da Comissão relativa ao n.º 4 do artigo 4.º do decreto se deveria basear unicamente no artigo 226.º e que este procedimento constitui uma *lex specialis* em relação ao procedimento previsto no n.º 3 do artigo 86.º
- (15) Em primeiro lugar, o procedimento iniciado nos termos do n.º 3 do artigo 86.º do Tratado salvaguarda plenamente o direito de defesa dos Estados-Membros ⁽⁴⁾. O procedimento é iniciado com o envio de uma carta de notificação ao Estado-Membro interessado, ao qual é dada a oportunidade de se pronunciar no prazo de dois meses. A Comissão só pode adoptar a decisão prevista no n.º 3 do artigo 86.º após ter apreciado as observações apresentadas pelo Estado-Membro interessado no referido prazo ⁽⁵⁾. Além disso, sem que existisse qualquer obrigação jurídica nesse sentido, no caso em apreço, o prazo de dois meses foi repetidamente prorrogado, a fim de dar, tanto à PI, como ao Governo italiano novas oportunidades para apresentar os seus argumentos. Por fim, qualquer decisão da Comissão é sujeita à apreciação dos tribunais comunitários. O controlo por parte dos tribunais comunitários de todas as medidas adoptadas pela Comissão em aplicação do n.º 3 do artigo 86.º garante a manutenção do equilíbrio entre as instituições. Ao contrário do que foi afirmado pela PI, o procedimento nos termos do n.º 3 do artigo 86.º, não altera o equilíbrio institucional entre os Estados-Membros, o Conselho e a Comissão.

A. Os mercados relevantes

- (16) Os dois mercados relevantes para efeitos da presente decisão são: 1) o mercado do serviço de entrega não tradicional, que inclui a referida garantia de entrega em data ou hora certas e 2) o mercado do serviço de entrega tradicional, que contempla objectivos de entrega, mas que não oferece qualquer segurança nem garantia em relação à data ou hora exactas de entrega.
- (17) O serviço que garante a entrega em data ou hora certas diverge de forma significativa do serviço de entrega tradicional do ponto de vista 1) das respectivas características e 2) das necessidades a que dá resposta:
1. O serviço de entrega tradicional não oferece qualquer garantia em relação à data ou hora em que o envio postal é entregue ⁽⁶⁾. O serviço de entrega tradicional caracteriza-se por objectivos de entrega gerais que não especificam nunca a data ou a hora exactas de entrega. O serviço de entrega tradicional não oferece garantias quanto à data ou hora precisas de entrega do envio postal.
 2. O serviço de entrega tradicional não pode satisfazer a referida procura de entrega em data ou hora certas. Os dois serviços não são intersubstituíveis. Como acima sublinhado, as entregas em data ou hora certas destinam-se a satisfazer as necessidades peculiares da clientela de empresas,

⁽¹⁾ Ver processo T-266/97, Vaamse Televisie Maatschappij NV, ponto 75.

⁽²⁾ Conclusões do Advogado-Geral Mischo, depositadas em 19 de Outubro de 2000 no processo C-163/99, República Portuguesa/Comissão, ponto 46. Ver também processo C-202/88, França/Comissão, Col. 1991, p. I-1223.

⁽³⁾ Ver processos reunidos C-48/90 e C-66/90, Países Baixos/Comissão, Col. 1992, p. I-627; pontos 33-35.

⁽⁴⁾ Ver processos reunidos C-48/90 e C-66/90, Países Baixos/Comissão, Col. 1992, p. I-627; pontos 33-35 e 37.

⁽⁵⁾ Ver processos reunidos C-48/90 e C-66/90, Países Baixos/Comissão, Col. 1992, p. I-627, pontos 33-35 e 37.

⁽⁶⁾ Além disso, o serviço de entrega tradicional não fornece as referidas variantes destas duas garantias fundamentais ou seja: 1) a entrega em data ou hora certas com base na sequência pré-determinada pelo cliente; 2) em caso de não entrega no primeiro destino, a entrega em data certa e em (um ou mais) destinos alternativos. A partir do momento em que os serviços são variantes dos dois serviços principais, ou seja, a entrega em data ou hora certas, a sua presença, em suplemento à entrega em data ou hora certas não é um pré-requisito para efeitos de distinguir os serviços de entregas tradicionais dos não tradicionais.

que precisa que determinados envios postais, sensíveis ao factor tempo, sejam entregues numa data ou numa hora precisas. O serviço de entrega tradicional, por outro lado, satisfaz as exigências da generalidade dos utentes, para os quais não é relevante o dia ou a data de entrega da correspondência ⁽¹⁾.

- (18) A partir do momento em que estes dois tipos de serviços de entrega apresentam características diferentes e satisfazem necessidades significativamente diferentes, não é correcta a argumentação da PI, segundo a qual o serviço de entrega em data ou hora certas seria uma mera «evolução» e «adaptação» do serviço de entrega tradicional ⁽²⁾. Além disso, ao contrário do que foi afirmado pelo PI, a «plataforma» utilizada para realizar o envio de correspondência não foi utilizada como critério para definir o mercado. A distinção entre serviço de entrega tradicional e serviço de entrega em data ou hora certas baseia-se nas características diferentes e nas exigências diferentes que os dois serviços satisfazem, não dependendo do facto de o envio da correspondência ser recolhido e encaminhado fisicamente ou electronicamente. Por conseguinte, o Governo italiano e a PI não têm razão quando afirmam que a definição da Comissão de mercado relevante se baseia na modalidade de realização do envio de correspondência.
- (19) A PI defende que não existe uma verdadeira procura de serviços de entrega em data ou hora certas ⁽³⁾. Contudo, os operadores privados efectuaram investimentos para realizarem a infra-estrutura necessária, com o objectivo de fornecerem o serviço de correio electrónico híbrido com entrega em data ou hora certas. Este facto demonstra que estes operadores reconheceram a existência da procura de um serviço de entrega em data ou hora certas. Além disso, o facto de os bancos e companhias de seguros poderem ser mais sensíveis ao preço do que ao factor tempo em relação a determinados tipos de envios postais normalizados ⁽⁴⁾ não exclui que estas entidades sejam, por outro lado, particularmente sensíveis aos tempos de entrega em relação aos envios postais específicos a que foi feita referência anteriormente.
- (20) Por fim, o serviço de entrega em data ou hora certas distingue-se também da entrega «com marcação» que a PI afirma estar incluído no serviço «Postacelere» ⁽⁵⁾. A PI descreve esta prestação como um serviço de entrega «*ad hoc*» para envios de correio individuais e fora do percurso habitual de entrega do carteiro ⁽⁶⁾. Segundo a PI, o carteiro, assim que a correspondência chega ao centro de triagem, fixa um encontro prévio com o destinatário, por forma a estabelecer uma data e uma hora de entrega convenientes para as duas partes ⁽⁷⁾. É portanto evidente que este serviço diverge fundamentalmente do serviço de entrega em data ou hora certas sob diversos aspectos:
- o carteiro só fixa um «encontro» quando o envio postal chega ao centro de triagem. A entrega «*ad hoc*» não altera o facto de este serviço, como todos os outros serviços prestados pela PI acima referidos, ser caracterizado por objectivos de entrega e não pela garantia que a entrega ocorra efectivamente na data ou hora pré-estabelecidas. Um sistema com objectivos de entrega não vinculativos é substancialmente diferente da garantia que os envios postais sejam entregues numa data ou hora precisas e pré-estabelecidas ⁽⁸⁾,
 - o pagamento do serviço «Postacelere» não é condicionado ao resultado da efectiva entrega na data ou hora garantidas. Nenhum serviço de entrega tradicional na Europa, incluindo a Itália, condicionam o pagamento ao resultado de a entrega ocorrer efectivamente na data ou hora pré-estabelecidas.

⁽¹⁾ Como já indicado, os seguintes serviços são normalmente associados ao serviço de entrega em data ou horas certas: 1) um sistema de seguimento e controlo da correspondência durante o percurso («*tracking and tracing*»), tanto na fase electrónica, como na fase de entrega física; 2) relatório electrónico da entrega ocorrida em data ou hora pré-estabelecidas; 3) arquivamento electrónico dos relatórios de entrega; 4) arquivamento electrónico dos relatórios de não entrega; 5) tentativa de localizar o novo endereço do destinatário; e 6) actualização constante das listas de endereços preparadas especificamente para o cliente. Em certos casos, é também oferecida a possibilidade de verificar a resposta do destinatário (por exemplo, a recolha de um pagamento no momento da recepção de um aviso de pagamento de apólices de seguro). Enquanto estas características de serviço adicionais são normalmente associadas às entregas em data ou hora certas e facilitam a oferta de entregas caracterizadas por esta garantia, a sua presença não é por si um pré-requisito para distinguir o serviço de entrega tradicional do não tradicional.

⁽²⁾ Ver as observações da Poste Italiane de 15 de Novembro de 2000, p. 7.

⁽³⁾ Ver anexo 2 das observações da Poste Italiane de 11 de Outubro de 2000, p. 2.

⁽⁴⁾ Ver anexo 2 das observações da Poste Italiane de 11 de Outubro de 2000, p. 2.

⁽⁵⁾ Ver anexo 3 das observações da Poste Italiane de 11 de Outubro de 2000 e p. 4 nota 1 das observações da Poste Italiane de 28 de Outubro de 2000.

⁽⁶⁾ Ver anexo 3 das observações da Poste Italiane de 11 de Outubro de 2000, p. 3. A própria Poste Italiane afirmou que este serviço não é «universal».

⁽⁷⁾ Ver anexo 1 das observações da Poste Italiane de 28 de Outubro de 2000, p. 4.

⁽⁸⁾ O próprio Governo italiano afirma que os serviços postais são fundamentalmente baseados em objectivos de entrega e não em garantias contratuais. Nenhum banco estaria interessado num serviço de entrega em data ou hora certas garantidas.

- (21) Em virtude destas considerações, os serviços de entrega não tradicional podem ser diferenciados pelo facto de garantirem contratualmente a entrega em data ou hora certas. Estes aspectos permitem identificar um mercado diferente do serviço de entrega tradicional, que não fornece, nem garante, a entrega em data ou hora certas. Com base numa distinção clara deste tipo entre serviços de entrega tradicionais e não tradicionais, a PI não pode defender que os operadores privados fazem publicidade ao serviço de entrega em data ou hora certas apenas como «cobertura» para a prestação de serviços tradicionais ⁽¹⁾.

B. A dimensão geográfica dos mercados relevantes

- (22) A dimensão geográfica dos mercados relevantes corresponde a todo o território do Estado italiano. Com efeito, é este o âmbito de cobertura geográfica do monopólio sobre o serviço de correio normal, que compreende a fase de entrega do serviço de correio electrónico híbrido, abrangida pela reserva prevista no n.º 4 do artigo 4.º do decreto.

C. A posição dominante

- (23) O artigo 4.º do decreto confere ao operador postal público o referido direito exclusivo para a totalidade do território italiano. Por conseguinte, o titular deste direito exclusivo detém uma posição dominante em relação ao serviço coberto pela exclusividade. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma empresa beneficiária de um monopólio legal num determinado mercado ocupa uma posição dominante nesse mercado na acepção do artigo 82.º do Tratado ⁽²⁾. Além disso, o território de um Estado-Membro abrangido por esse monopólio pode constituir uma parte substancial do mercado comum ⁽³⁾.

D. O abuso de posição dominante

- (24) Segundo o Tribunal de Justiça, constitui abuso na acepção do artigo 82.º do Tratado, o facto de uma empresa beneficiária de uma posição dominante num determinado mercado se reservar, sem necessidade objectiva, o exercício de outras actividades pertencentes a um mercado separado e diferente ⁽⁴⁾, ainda que tais actividades possam ser exercidas por uma terceira empresa no âmbito das suas actividades num mercado próximo, embora diferente ⁽⁵⁾.
- (25) Baseando-se na articulação dos artigos 86.º e 82.º do Tratado, o Tribunal de Justiça considerou igualmente que o alargamento de um monopólio a um mercado próximo e concorrencial, sem uma justificação objectiva, é proibido enquanto tal pelo n.º 1 do artigo 86.º, em articulação com o artigo 82.º, se este alargamento for o efeito de uma medida estatal ⁽⁶⁾.
- (26) A PI declarou que não oferece, actualmente, um serviço de entrega que garanta com certeza a data ou hora de entrega ⁽⁷⁾. Não obstante, a medida estatal que reserva um mercado contíguo, embora diferente, viola o n.º 1 do artigo 86.º, em articulação com o artigo 82.º, independentemente do facto de o operador público estar já ou não a operar nesse mercado distinto:
- na medida em que o alargamento da área reservada ao serviço de entrega em data ou hora certas induza a PI a prestar esta modalidade de entrega, o n.º 4 do artigo 4.º do decreto implica o alargamento da posição dominante da PI do mercado do serviço de entrega tradicional ao mercado contíguo, embora diferente, da entrega em data ou hora certas,
 - na medida em que a PI não oferece o serviço de entrega em data ou hora certas, o n.º 4 do artigo 4.º do decreto induz a PI, mediante o simples exercício de direito exclusivo, a limitar a oferta do serviço em questão, uma vez que impede que os operadores privados tenham a possibilidade de satisfazer a procura específica de entrega garantida em data ou hora certas ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Ver anexo 3 das observações apresentadas em 11 de Outubro de 2000.

⁽²⁾ Ver processo C-320/91, Corbeau, Col. 1993, p. 9.

⁽³⁾ Ver processo C-41/90, Höffner, Col. 1991, p. I-1979, ponto 28 e C-260/89, ERT, Col. 1991, p. I-2925, ponto 31.

⁽⁴⁾ Ver processo C-320/91, Corbeau, Col. 1993, p. I-2533, ponto 19.

⁽⁵⁾ Ver processo 311/84, CBEM, Col. 1985, p. 3261.

⁽⁶⁾ Ver processo C-18/88, Régie des télégraphes et des téléphones/GB-Inno, Col. 1991, p. I-5941 ponto 24.

⁽⁷⁾ Nas observações apresentadas em 11 de Outubro de 2000, a PI contesta que exista uma procura de serviços de entregas em data ou hora certas e, conseqüentemente, que haja um mercado para estes serviços. Segundo a PI, os bancos e as companhias de seguros não requerem entregas em data certa, mas sim entregas por um bom preço (Ver anexo 2 das observações de 11 de Outubro de 2000, p. 1 e 2). Além disso, no anexo 3 das observações de 11 de Outubro de 2000, a PI apresenta uma lista de todos os serviços de entrega (reservados e não reservados) que pode prestar. Nessa lista não figuram as entregas em data ou hora certas.

⁽⁸⁾ Ver processo C-41/90, Höffner, Col. 1991, p. I-1979, ponto 31.

- (27) Não é relevante estabelecer se a fase de entrega do serviço de correio electrónico híbrido se encontrava ou não aberta à concorrência antes da entrada em vigor do n.º 4 do artigo 4.º do decreto. Mesmo que a entrega do serviço de correio electrónico híbrido fosse sujeita a reserva antes da entrada em vigor do n.º 4 do artigo 4.º do decreto, o que não é possível concluir da legislação italiana referida, o n.º 4 do artigo 4.º seria igualmente contrário ao artigo 86.º em articulação com o artigo 82.º, uma vez que o n.º 1 do artigo 86.º proíbe também a manutenção de uma medida estatal contrária ao artigo 82.º
- (28) Em relação à objecção levantada pelo Governo italiano, segundo a qual o alargamento da área reservada seria objectivamente justificada, a fim de salvaguardar o equilíbrio financeiro da PI, remete-se para os pontos relativos ao n.º 2 do artigo 86.º

E. O efeito sobre o comércio entre Estados-Membros

- (29) A responsabilidade dos Estados-Membros a título do n.º 1 do artigo 86.º e do artigo 82.º do Tratado só subsiste se o abuso for susceptível de afectar o comércio entre Estados-Membros. No caso concreto; verifica-se esse prejuízo, na medida em que qualquer exclusão da concorrência em mercados diferentes e separados da área reservada impede que as empresas estabelecidas nos Estados-Membros, capazes de prestar serviços de entrega em data e horas certas, alarguem as suas actividades ao território do Estado italiano.

F. O n.º 2 do artigo 86.º do Tratado

- (30) O n.º 2 do artigo 86.º do Tratado estabelece que o operador postal histórico encarregado do serviço de interesse económico geral fica submetido às regras do Tratado e em especial às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhe foi confiada. Cabe ao Estado-Membro o ónus de provar que a aplicação das regras de concorrência pode produzir um efeito desse tipo. Pelas razões apresentadas a seguir, o Governo italiano e a PI não podem considerar 1) nem que a concorrência, no que se refere às entregas de correspondência em data ou hora certas, põe em perigo o equilíbrio financeiro da PI ⁽¹⁾, nem 2) que a abertura aos operadores privados da fase de entrega em data ou hora certas produz o resultado de criar um efeito de diminuição dos rendimentos da PI ⁽²⁾.

— em primeiro lugar, como já indicado, a PI não oferece actualmente qualquer serviço postal caracterizado por uma garantia de entrega em data ou hora certas ⁽³⁾. Por conseguinte, a PI não sofreria qualquer contracção do volume de negócios em relação a este mercado. Além disso, a fim de garantir que as entregas se verifiquem em data ou hora certas, a PI deveria empreender uma reorganização radical das próprias fases de triagem e de entrega. Este facto torna improvável a entrada da PI em tal mercado a curto e médio prazo. De qualquer forma, o volume de negócios adicional que poderia ser realizado através da prestação de serviços postais altamente especializados e particularmente centrados no factor tempo permanecerá marginal em relação ao défice da PI,

— em segundo lugar, o serviço de entrega em data ou hora certas satisfaz uma exigência muito específica e limitada unicamente aos envios postais sensíveis ao factor tempo. O serviço de entrega deste tipo de envios de correio constitui um novo serviço que cria um volume adicional de envios de correio. Além disso, os envios postais sensíveis ao factor tempo não substituem nem desviam a procura relativa à entrega tradicional (reservada) e, consequentemente, não prejudicarão o volume de correspondência entregue mediante modalidades tradicionais, nem o respectivo volume de negócios realizado pela PI na área reservada,

— em terceiro lugar, a rede postal dos operadores privados já abrange o território de várias regiões italianas, atingindo uma cobertura de 40 % do território nacional. Este serviço, cobrindo o território de regiões inteiras, não se limita apenas aos percursos urbanos rendíveis, deixando à PI a prestação do serviço nas áreas rurais não rendíveis.

⁽¹⁾ Ver as observações do Governo italiano de 13 de Julho de 2000, p. 19-21. Ver também as observações da Poste Italiane de 14 de Julho de 2000, p. 92-9; as observações da Poste Italiane de 11 de Outubro de 2000, p. 1 e 2 e as observações da Poste Italiane de 15 de Novembro de 2000, p. 23.

⁽²⁾ Ver as observações do Governo italiano de 3 de Julho de 2000, p. 11. Ver também as observações da Poste Italiane de 11 de Outubro de 2000, ponto C, p. 3 e ponto F, p. 4 e as observações da Poste Italiane de 14 de Julho de 2000, pontos 95 e 96.

⁽³⁾ Ver a lista do serviço da Poste Italiane (reservados e não reservados) contida no anexo 3 das observações apresentadas a 11 de Outubro de 2000.

III. CONCLUSÕES

- (31) Tendo em conta o acima referido, a Comissão considera que a Itália, ao excluir a concorrência na fase de entrega em data ou hora certas dos serviços de correio electrónico híbrido, viola o n.º 1 do artigo 86.º, em articulação com o artigo 82.º do Tratado. Na medida em que nenhum outro Estado-Membro, com excepção da Itália, adoptou uma norma semelhante à do n.º 4 do artigo 4.º do decreto, que reserva expressamente a fase de entrega do serviço de correio electrónico híbrido, independentemente das características particulares desta fase, a Comissão deve adoptar uma decisão em relação apenas ao Estado italiano,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

As normas italianas que regulam o sector postal, nomeadamente o n.º 4 do artigo 4.º do Decreto Legislativo n.º 261 de 22 de Julho de 1999, violam o n.º 1 do artigo 86.º, em articulação com o artigo 82.º do Tratado, na medida em que eliminam a concorrência relativamente à fase de entrega em data ou hora certas dos serviços de correio electrónico híbrido.

A Itália deve pôr termo a esta infracção, eliminando os direitos exclusivos conferidos à Poste Italiane S.p.A. no que diz respeito à fase de entrega em data ou hora certas dos serviços de correio electrónico híbrido.

Artigo 2.º

A Itália deverá abster-se no futuro de conferir direitos exclusivos relativamente à fase de entrega em data ou hora certas dos serviços de correio electrónico híbrido.

Artigo 3.º

A Itália informará a Comissão no prazo de três meses a contar da notificação da presente decisão das medidas adoptadas para pôr fim à infracção referida no artigo 1.º

Artigo 4.º

A República Italiana é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 21 de Dezembro de 2000.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão
