DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 10 de febrero de 1999

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 90 del Tratado CE

(Asunto IV/35.703 — Aeropuertos portugueses)

[notificada con el número C(1999) 243]

(El texto en lengua portuguesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

(1999/199/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 86 y los apartados 1 y 3 de su artículo 90,

Tras haber dado a las autoridades portuguesas, y a Aeroportos e Navegaçao Aérea — Empresa Publica (ANA), TAP Air Portugal y Portugalia la ocasión de dar a conocer su punto de vista sobre los cargos formulados por la Comisión,

Considerando lo que sigue:

I. HECHOS

a) La medida estatal en cuestión

(1) El presente procedimiento se refiere al sistema de descuento sobre los cánones de aterrizaje y las modulaciones de estos cánones según el origen del vuelo, establecido en los aeropuertos portugueses.

El Decreto-ley 102/90 de 21 de marzo de 1990 prevé en su artículo 18 que el importe de los cánones aeronáuticos en los aeropuertos administrados por Aeroportos e Navegaçao Aérea — Empresa Publica (ANA) se fija por decreto ministerial, previo dictamen de la Dirección General de Aviación Civil. El tercer apartado de este artículo indica que es posible una modulación del canon según la categoría, la función y el grado de utilización de cada aeropuerto.

El Decreto de desarrollo *(Decreto regulamentar)* nº 38/91 de 29 de julio de 1991 fija las modalidades de los cánones de aterrizaje:

«Apartado 1 del artículo 4: Se adeudará por cada aterrizaje un canon de aterrizaje y despegue que se calculará en función del peso máximo en el momento del despegue indicado en el certificado de navegabilidad.

Apartado 5 del artículo 4: Los vuelos nacionales se beneficiarán de una reducción del 50 %.».

Todos los años el Gobierno publica un Decreto que actualiza el nivel de los cánones.

(2) El sistema de descuento siguiente fue instituido mediante Decreto ministerial 352/98 (Portaria) de 23 de junio de 1998 de acuerdo con el Decreto-ley 102/90.

Aeropuerto de Lisboa	Cánones (escudos portugueses/ tonelada)	Descuento en relación con la 1ª serie (%)
1ª serie de 50 (aterrizajes al mes)	1 146	
2ª serie de 50	1 063	−7,2
3ª serie de 50	979	−14,6
4ª serie de 50	888	−22,5
Resto	771	−32,7
Aeropuertos de Oporto, Faro y Azores		
1ª serie de 50	1 146	
2ª serie de 50	938	−18,4
3ª serie de 50	866	−24,4
4ª serie de 50	786	−31,4
Restante	681	−40,6

Fuente: Carta de las autoridades portuguesas de 16 de julio de 1998.

b) **Empresa y servicios en cuestión**

(3) ANA es una empresa pública encargada de la gestión de los tres aeropuertos continentales (Lisboa, Faro, Oporto), de los cuatro aeropuertos de Azores (Ponta Delgada, Horta, Santa Maria y Flores), de los aeródromos y de la navegación aérea. Los aeropuertos de las Islas Madeira son gestionados por ANAM-SA.

El apartado 1 del artículo 3 del Decreto-ley 246/79 por el que se crea la empresa ANA dispone que:

«será competencia de ANA-EP explotar y desarrollar los servicios públicos de ayuda a la aviación civil en forma de empresa cuyo objetivo consistirá en orientar, dirigir y controlar el tráfico aéreo, garantizar la salida y llegada de las aeronaves, el embarque, desembarque y transporte de pasajeros, carga y correo.».

(4) Así pues, ANA da su aprobación a las compañías aéreas que quieren tener acceso a las infraestructuras aeroportuarias que administra, y presta a estos operadores los servicios vinculados al aterrizaje y despegue de sus aparatos, como contrapartida de los cuales ANA percibe cánones, cuyo nivel e importe se determina por Decreto ministerial ([1]).

c) **Cánones de aterrizaje**

(5) La Organización internacional de aviación civil, (OACI) ([2]) en su manual sobre la economía de los aeropuertos recomienda a sus miembros calcular los cánones de aterrizaje en función del peso máximo en el momento del despegue. Define así el canon de aterrizaje:

«derechos y cánones percibidos por el uso de las pistas, vías de circulación y zonas de tráfico, incluido el balizaje luminoso correspondiente, así como por los servicios de control de aproximación y de aeródromo.».

(6) El canon corresponde a los «costes de explotación y mantenimiento así como los gastos de administración imputables a estas superficies, así como a los vehículos y al material asociados, incluidos los gastos correspondientes a la mano de obra, vehículos de mantenimiento, electricidad y combustibles».

d) **Principales argumentos de las autoridades portuguesas y de ANA**

(7) Las autoridades portuguesas justifican la existencia de una modulación de los cánones según el origen del vuelo por el hecho de que:

— por una parte, los vuelos nacionales cubren aeropuertos insulares para los cuales no hay ninguna alternativa al transporte aéreo,

— por otra parte, los otros vuelos nacionales son muy cortos y sus tarifas poco elevadas.

(8) Las autoridades portuguesas destacan los aspectos de cohesión económica y social que son el origen de tal sistema.

(9) Por lo que se refiere a los vuelos internacionales, los aeropuertos portugueses hacen frente a la competencia de los aeropuertos de Madrid y de Barcelona, que tienen el mismo tipo de fijación de precios. Por otra parte, las autoridades portuguesas desean fomentar tanto las economías de escala que resultan de una mayor utilización de los aeropuertos como Portugal como destino turístico.

(10) ANA indicó que la instauración de un sistema de modulación y descuento sobre los cánones de aterrizaje respondía a dos preocupaciones:

— aplicar una política de tarifas similar a las vigentes en los aeropuertos de Madrid y de Barcelona, situados en la misma zona geográfica;

— disminuir el coste de explotación de los transportistas que utilizan lo más frecuente y regularmente posible los aeropuertos administrados por ANA.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

a) **Apartado 1 del artículo 90**

(11) El apartado 1 del artículo 90 del Tratado, dispone que «los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 6 y 85 a 94, ambos inclusive.».

(12) El Decreto-ley 246/79 concede a ANA el derecho exclusivo a administrar las infraestructuras aeroportuarias de Lisboa, Oporto, Faro y de las Azores.

Con arreglo a su estatuto, ANA es una empresa pública según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 90 del Tratado.

(13) Por otra parte, el artículo 21 del Decreto-ley 246/79 indica que es el Estado quien aprueba las tarifas y cánones propuestos por ANA.

El Gobierno estableció mediante el Decreto nº 352/98 la política tarifaria actualmente aplicada por ANA-EP, que, por lo tanto, se basa en disposi-

([1]) Véanse los considerandos 1 y 2.
([2]) Documento 9562. 1991 OACI.

ciones lega1es (Decretos-ley 246/79 y 102/90) y reglamentarias (Decretos nº 38/91 y nº 24/95).

Estas distintas disposiciones legales o reglamentarias pueden pues considerarse medidas estatales según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 90 del Tratado.

b) **Artículo 86**

Mercado afectado

(14) El mercado afectado es el de los servicios vinculados al acceso a las infraestructuras aeroportuarias para los cuales se adeuda el canon, es decir, la explotación y mantenimiento de las pistas, vías de circulación y zonas de tráfico y el guiado de aproximación.

Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Puerto de Génova ([3]), la organización, por cuenta de terceros, de operaciones portuarias en un único puerto puede constituir un mercado afectado según lo dispuesto en el artículo 86. Del mism modo, el Tribunal consideró que el mercado del servicio de practicaje en el puerto de Génova era el mercado de referencia en su sentencia Corsica Ferries II ([4]).

El Tribunal fundaba su razonamiento en que en cuanto un operador desea ofrecer un servicio de transporte en una ruta marítima determinada, el acceso a las instalaciones portuarias situadas a ambos extremos de esta conexión constituye una condición indispensable para la realización de aquél.

Este razonamiento puede fácilmente trasladarse al sector del transporte aéreo y al acceso a los aeropuertos. Se trata de la misma definición del mercado que la aplicada en la Decisión de la Comisión 95/364/CE, de 28 de junio de 1995, con arreglo al apartado 3 del artículo 90 del Tratado CE ([5]), relativa al sistema de descuento sobre los cánones de aterrizaje aplicado en el aeropuerto de Bruselas National.

(15) Por otra parte, los mercados del transporte de pasajeros y mercancías en vuelos cortos y medianos intracomunitarios constituyen un mercado afín pero distinto que se ve afectado por los efectos de una práctica abusiva de la empresa en el mercado de los servicios vinculados al aterrizaje y al despegue. Por lo tanto, también en este mercado se pueden notar los efectos de la explotación de la posición dominante de ANA.

(16) De los siete aeropuertos administrados por ANA hasta ahora, sólo tres registran un tráfico intracomunitario significativo (Lisboa, Oporto y Faro).

(17) Estos siete aeropuertos son poco sustituibles, de modo que puede considerarse que cada uno constituye un mercado geográfico distinto.

En efecto, las compañías aéreas que explotan servicios aéreos regulares o servicios chárter nacionales e intracomunitarios, con destino a o procedentes de Portugal están obligados a utilizar los aeropuertos administrados por ANA. Los aeropuertos de Oporto, Lisboa, Faro y Azores no son, sustituibles, puesto que distan varias centenas de kilómetros unos de otros y tienen cada uno una zona de influencia bien delimitada que corresponde cada una a una diferente región turística: el aeropuerto de Lisboa cubre la capital y el centro del país; el de Oporto, el Norte; Faro el sur y Santa María, Ponta Delgada, Horta y Flores el archipiélago de las Azores. Por otra parte, las conexiones ferroviarias y por carretera no ofrecen alternativas adecuadas para las conexiones entre Lisboa, Oporto y Faro.

Los únicos aeropuertos internacionales susceptibles de servir la misma zona geográfica, es decir, Madrid y Barcelona, están a más 600 km de los aeropuertos portugueses continentales y no están bien conectados, por carretera o ferrocarril, para poder constituir una alternativa realista.

No obstante, puede considerarse que Lisboa y Madrid compiten cuando una compañía aérea utiliza uno u otro de estos aeropuertos como aeropuerto principal *(hub)*. Sin embargo, es de señalar que la proporción de este tráfico en el volumen total de aterrizajes en Lisboa es marginal.

Por lo que se refiere a los aeropuertos del archipiélago de las Azores, la sustitución de Santa María, Ponta Delgada, Horta y Flores es también muy escasa habida cuenta de que cada uno de estos aeropuertos cubre una isla diferente y que estas islas están cubiertas por conexiones marítimas de duración relativamente larga y poco frecuente.

(18) Por lo tanto, para los numerosos pasajeros procedentes de o con destino a Portugal, los servicios aéreos nacionales o intracomunitarios que utilizan los aeropuertos administrados por ANA no son intercambiables con los servicios ofrecidos en otros aeropuertos comunitarios.

([3]) Sentencia de 10 de diciembre de 1991, en el asunto C-179/90, Merci Convencionale porto de Genova SpA contra siderurgica Gabrielli SpA, Rec. 1991, p. I-5889, considerando 15.
([4]) Sentencia de 17 de mayo de 1994, en el asunto C-18/93, Corsica Ferries Italia contra Corpo di piloti del Porto Genova, Rec. 1994, p. I-1783.
([5]) DO L 216 de 12. 9. 1995, p. 8.

(19) Los transportistas aéreos que explotan servicios nacionales o intracomunitarios, procedentes de o con destino a Portugal no tienen, pues, otra alternativa que utilizar los aeropuertos administrados por ANA y los servicios de acceso a las infraestructuras aeroportuarias que se ofrecen en estos aeropuertos.

Efecto sobre el comercio entre Estados miembros

(20) En su sentencia Corsica Ferries-II ([6]), el Tribunal reconoció que ciertas prácticas discriminatorias «en cuanto que afectan a empresas que efectúan transportes entre dos Estados miembros, pueden afectar al comercio entre Estados miembros.».

La proporción del tráfico intracomunitario en los aeropuertos portugueses es la siguiente:

Tráfico de pasajeros (con exclusión de los pasajeros en tránsito)

Aeropuerto	Pasajeros internacionales en %	Pasajeros *intra* CE en %	Pasajeros nacionales en %	Total en millones
Lisboa	24	56	20	6,6
Oporto	24	62	14	2,1
Faro	4	92	4	3,7
Santa Maria A	2	0	98	0,04
Ponta Delgada A	18	1	81	0,5
Horta A	0	0	100	0,1
Flores A	0	0	100	0,04

Fuente: Carta de las autoridades portuguesas de 16 de julio de 1998 — Cifras 1997.
A = Aeropuerto del archipiélago de las Azores.

Tráfico de carga

Aeropuerto	Carga internacional en %	Carga *intra* CE en %	Carga nacional en %	Total en miles de toneladas
Lisboa	41	43	16	100
Oporto	21	72	7	29
Faro	5	75	20	2
Santa Maria A	0	0	100	0,1
Ponta Delgada A	12	0	88	6,8
Horta A	0	0	100	0,9
Flores A	0	0	100	0,2

Fuente: Carta de las autoridades portuguesas de 16 de julio de 1998 — Cifras 1997.

En los aeropuertos continentales, el efecto sobre el comercio entre Estados miembros queda claramente reflejado en los datos anteriores. En efecto, una gran mayoría del tráfico se efectúa entre Portugal y otro Estado miembro de la Comunidad.

Por lo que se refiere a los cuatro aeropuertos de las Azores, el tráfico es enteramente nacional o procedente de terceros países. Por lo tanto, la medida estatal en cuestión no puede afectar a los intercambios entre los Estados miembros. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de las normas del Tratado y del Derecho derivado relativas a la libre prestación de servicios.

Parte sustancial del mercado común

(21) En 1997, los aeropuertos administrados por ANA registraron el tráfico siguiente:

([6]) Véase nota 4.

Aeropuerto	Pasajeros en millones (incluido tránsito)	Carga en miles de toneladas
Lisboa	6,8	99,7
Oporto	2,3	29,3
Faro	3,8	2,0
Santa Maria A	0,1	0,1
Ponta Delgada A	0,5	6,9
Horta A	0,1	0,9
Flores A	0,0	0,2

Fuente: Carta de las autoridades portuguesas de 16 de julio de 1998.

A = Aeropuerto del archipiélago de las Azores.

Los aeropuertos de Lisboa, Oporto y Faro tienen un tráfico importante superior a dos millones de pasajeros, 6,8 millones en Lisboa, 2,3 millones en Oporto y 3,8 millones en Faro y abarcan todo el territorio de Portugal continental. Así pues, se puede considerar que el conjunto de estos aeropuertos que efectúan conexiones intracomunitarias representa una parte sustancial del mercado común si se transpone a este caso particular el razonamiento adoptado por el Tribunal en las sentencias Crespelle ([7]) y Almelo ([8]). En efecto, en la sentencia Crespelle, el Tribunal declaró que «de este modo, al establecer en favor de dichas empresas una yuxtaposición de monopolios, territorialmente limitados, pero que en su conjunto abarcan todo el territorio del Estado miembro, las referidas disposiciones nacionales crean una posición dominante en una parte sustancial del mercado común, a efectos del artículo 86 del Tratado.» ([9]).

(22) Con mayor motivo, una yuxtaposición de monopolios controlados por la misma empresa (ANA) puede representar una parte sustancial del mercado común.

Posición dominante

(23) En su sentencia Corsica Ferries III ([10]), el Tribunal declaró que «puede considerarse que una empresa que disfruta de un monopolio legal en una parte sustancial del mercado común ocupa una posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado ([11])».

La empresa pública ANA tiene pues, en virtud del derecho exclusivo concedido por el Decreto-ley 246/79 para cada aeropuerto que administra, una posición dominante en el mercado de los servicios vinculados al aterrizaje y despegue de los aviones por los cuales se percibe un canon.

Abuso de posición dominante

(24) El sistema de cánones de aterrizaje y descuentos sobre cánones, establecido por ANA y aprobado por el Gobierno portugués después de un proceso de consulta produce el efecto de aplicar a las compañías aéreas condiciones desiguales por prestaciones equivalentes, relacionadas con el aterrizaje y despegue ocasionándoles por lo tanto una desventaja desde el punto de vista de la competencia.

a) Descuentos concedidos en función del número de aterrizajes

(25) El descuento del 7,2 % en Lisboa (18,4 % en los otros aeropuertos) se aplica a partir del quincuagésimo aterrizaje mensual. A partir del centésimo y ciento quincuagésimo aterrizaje se aplican unos descuentos del 14,6 % y el 22,5 % (24,4 % y 31,4 % en los otros aeropuertos). Los aterrizajes siguientes reciben un descuento del 32,7 % en Lisboa (40,6 % en los otros aeropuertos).

Los beneficiarios de estos descuentos en Lisboa son los siguientes:

El porcentaje medio de descuento se calcula aplicando sucesivamente los distintos tramos de descuento. Este porcentaje refleja el descuento concedido efectivamente por ANA a las compañías siguientes sobre la totalidad de sus vuelos.

(%)

Compañía	TAP	Portugalia	Iberia	AF	LH	BA	Swissair	Alitalia	Sabena
Porcentaje medio	30	22	8	6	5	4	1	1	1

Fuente: Número de aterrizajes mensuales por compañía — Anexo 3 de la carta de ANA de 29 de julio de 1997.

([7]) Sentencia de 5 de octubre de 1994, en el asunto C-323/93, Société Agricole du Centre d'insemination de la Crespelle contra Cooperative d'élevage et d'insemination artificielle de la Mayenne, Rec. 1994 p. I-5077.

([8]) Sentencia de 27 de abril de 1994, en el asunto C-393/92, Almelo Kommune m.pl. contra NV Energiebedrijf Isselmij, Rec. 1994 p. I-1477.

([9]) Considerando 17.

([10]) Sentencia de 18 de junio de 1998 en el asunto C-266/96, Corsica Ferries France S.A./Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di la Spezia Coop. arl y Ministero dei Trasporti e della Navigazione, Rec. 1998, p. I-3949, considerando 39.

([11]) Sentencias de 23 de abril de 1991, C-41/90, Höfner y Elser, Rec. 1991 p. I-1979, considerando 28; de 18 de junio de 1991, C-260/89, ERT, Rec. 1991 p. I-2925, considerando 31; de 10 de diciembre de 1991 en el asunto C-179/90 Merci convenzionali porto di Genova, Rec. 1991, p. I-5889, considerando 14; y de 12 de febrero de 1998, en el asunto C-163/96, Raso y otros, antes citada, Rec. 1998, p. I-0533, considerando 25.

(26) Cada aterrizaje después del número doscientos se beneficia de un descuento del 32,7 % en Lisboa y del 40,6 % en los otros aeropuertos, sin ningún límite en cuanto a número de aterrizajes. Esta es la razón por la que las compañías aéreas que realizan un número de aterrizaje mensual muy superior a 200, como TAP y Portugalia, se benefician de un porcentaje medio de descuento más elevado proporcionalmente. En una determinada conexión en la que TAP o Portugalia compiten con otros transportistas y con un mismo tipo de avión, TAP y/o Portugalia reciben respectivamente, por parte de ANA, un descuento medio del 30 % y el 22 % sobre sus costes de despegue y aterrizaje para una prestación equivalente, lo que ocasiona por lo tanto una desventaja competitiva para los otros transportistas. Los descuentos concedidos a los otros transportistas, Iberia (8 %), Air France (6 %), Lufthansa (5 %), British Airways (4 %), Swissair, Alitalia y Sabena (1 %) varían entre 8 % y 1 % y por lo tanto son insignificantes. Así pues, este sistema favorece de hecho a las compañías aéreas nacionales, es decir TAP y Portugalia.

(27) Según la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia ([12]), unas prácticas comerciales consideradas normales pueden constituir abusos a efectos del artículo 86 del Tratado si son efectuadas por una empresa en posición dominante.

Una diferencia de tratamiento entre sus distintos clientes por parte de una empresa en posición dominante debe justificarse por razones objetivas.

Dado que esta diferencia de tratamiento relativa a un servicio (guiado de aproximación, utilización de las zonas de tráfico, etc.) requiere la misma prestación por parte de ANA sea cual sea la compañía aérea, no existe ninguna razón objetiva que la justifique. Un aeropuerto dispone de un monopolio natural sobre una enorme parte de su tráfico. Es el paso obligado para el transportista que desee cubrir una determinada ciudad.

Ningún elemento facilitado por las autoridades portuguesas permiten demostrar que existan economías de escala en el presente caso. En efecto, el tratamiento de un avión al aterrizaje o despegue es el mismo sea cual sea su dueño o ya sea el primer o el décimo avión de un mismo transportista.

(28) Las autoridades portuguesas invocaron tres justificaciones principales para la instauración de este sistema de descuento:

— la competencia de los aeropuertos de Madrid y Barcelona que han establecido este tipo de descuento;

— la existencia de economías de escala vinculadas a una utilización intensiva de las infraestructuras;

— la promoción de Portugal como destino turístico.

(29) Por lo que se refiere a la primera justificación, la Comisión incoó también un procedimiento relativo al sistema existente en los aeropuertos españoles y envió un escrito de emplazamiento el 28 de abril de 1997. Por otra parte, según la jurisprudencia del Tribunal, en particular, en su sentencia Hedley Lomas ([13]), un Estado miembro no puede justificar una violación del Derecho comunitario por él cometida invocando el hecho de que otro Estado miembro haya incumplido también las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario.

(30) Por lo que se refiere a la segunda justificación, las autoridades portuguesas no mencionaron ninguna economía de escala en particular, sino por el contrario indicaron que el aeropuerto debía fomentar una mayor utilización de sus infraestructuras. En su Decisión 95/364/CE ([14]), la Comisión había respondido al argumento de las economías de escala indicando que «la Comisión estima que el sistema sólo podría justificarse por las economías de escala que pudiera realizar RVA. Pero éste no es el caso. RVA no ha demostrado a la Comisión que el tratamiento del despegue o aterrizaje del aparato de una determinada compañía engendre economías de escala. Los servicios prestados en los despegues y aterrizajes de un avión son los mismos cualquiera que sea su propietario y cualquiera que sea el número de aviones con que cuente una compañía. RVA podría alegar, todo lo más, que realiza una economía de escala en la contabilidad de las facturas y que por ello distingue entre grandes transportistas, para los que una facturación única recoge un gran número de movimientos, y otros transportistas, que generan una multitud de facturas con pocos movimientos. Pero dicha economía de escala es insignificante.». El mismo razonamiento se aplica en este caso concreto, dado que el tratamiento de un aterrizaje o un despegue requiere el mismo servicio independientemente del número de aviones pertenecientes a la misma compañía.

(31) Por lo que se refiere al fomento de una mayor utilización de las infraestructuras y a la tercera justificación, a saber la promoción de Portugal como destino turístico, no pueden aceptarse puesto que estos objetivos podrían lograrse mediante descuentos no discriminatorios accesibles a todas las compañías aéreas que cubren los aeropuertos portugueses continentales.

([12]) Sentencia de 1 de abril de 1993, en el asunto T-65/89, BPB Industries and British Gypsan T-65, Rec. 1993 p. II-389.

([13]) Sentencia de 23 de mayo de 1996, en el asunto C-5/94, The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food ex parte: Hedley Lomas (Ireland Ltd), Rec. 1996, p. I-2553.

([14]) Véase la nota 5, punto 16.

(32) El Tribunal consideró que un Estado miembro infringe las disposiciones de los artículos 90 y 86 del Tratado cuando conduce a la empresa a explotar su posición dominante de forma abusiva aplicando a los socios comerciales condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, según lo dispuesto en la letra c) del segundo párrafo del artículo 86 del Tratado [sentencias de 17 de mayo de 1994, Corsica Ferries-II ([15]); de 12 de febrero de 1998, Raso ([16]), y de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries III ([17]).

El hecho de que una empresa que se encuentra en la situación de ANA, aplique a sus interlocutores comerciales condiciones desiguales en concepto de prestaciones equivalentes, ocasionándoles por lo tanto una desventaja competitiva constituye un primer abuso de posición dominante según lo dispuesto en la letra c) del párrafo segundo del artículo 86.

b) Diferencia del importe de los cánones según la naturaleza de los vuelos nacionales o internacionales

(33) El apartado 5 del artículo 4 del Decreto de desarrollo 38/91 prevé que «los vuelos nacionales se beneficiarán de una reducción de 50 %». El sistema de fijación diferenciada de precios, según se trate de vuelos nacionales o intracomunitarios, es también contrario al Tratado.

(34) A este respecto la sentencia Corsica Ferries-II ([18]) del Tribunal de Justicia es muy clara. En efecto, en este asunto el Tribunal declaró que:

«El apartado 1 del artículo 90 del Tratado y el artículo 86 del Tratado prohiben que una autoridad nacional, al aprobar sus tarifas, induzca a una empresa a la que se ha conferido el derecho en exclusiva de ofrecer servicios obligatorios de práctico en una parte sustancial del mercado común, a aplicar tarifas diferentes a las empresas de transporte marítimo, según que estas últimas efectúen transportes entre Estados miembros o entre puertos situados en territorio nacional.».

En sus conclusiones el abogado general Van Gerven indicaba además que ([19]):

«Lo que importa es que no existe ninguna relación entre las referidas diferencias de tarifas y la naturaleza del servicio de práctico que se propone y que es totalmente idéntica en los dos casos (. . .). Considero, por mi parte, que nos encontramos aquí claramente ante un caso de aplicación de la forma de abuso de posición dominante prevista en la letra c) del párrafo segundo del artículo 86 del Tratado CE y que consiste en "aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva" (*).

(*) footnote 61: Sobre este punto, puede establecerse efectivamente un paralelo con la situación controvertida en el asunto United Brands (sentencia de 14.02.1978, 27/76, Rec. p. 207): El Tribunal de Justicia consideró que la política de precios discriminatoria de UBC, que facturaba a los maduradores-distribuidores precios diferentes de un Estado miembro a otro, por la entrega de cantidades y tipos de plátanos básicamente idénticos, constituía un abuso de posición dominante ya que "estos precios discriminatorios según los Estados miembros constituían obstáculos a la libre circulación de las mercancías (apartado 232) y de este modo se había creado una fragmentación rígida de los mercados nacionales a niveles de precios artificialmente diferentes, que ocasionaba a ciertos distribuidores-maduradores una desventaja frente a sus competidores, falseada de este modo en relación con lo deseable" (apartado 233). El mismo razonamiento puede aplicarse mutatis mutandis al presente asunto: las tarifas diferenciadas aplicadas por la Corporación constituyen un obstáculo a la libre prestación de servicios de transporte marítimo intracomunitarios y colocan a las compañías que prestan tales servicios en una situación competitiva desventajosa.».

(35) Si se aplica esta argumentación al ámbito de los aeropuertos, se observa que este sistema diferenciado de cánones de aterrizaje, establecido por ANA, produce el efecto de aplicar a compañías aéreas condiciones desiguales en concepto de prestaciones equivalentes, vinculadas al aterrizaje y al despegue ocasionándoles por lo tanto una desventaja desde el punto de vista de la competencia, y constituye por lo tanto un abuso de posición dominante según lo dispuesto en la 1etra c) del párrafo segundo del artículo 86.

Está claro que tal sistema produce el efecto de crear una desventaja a las compañías que realizan vuelos intracomunitarios al modificar artificialmente los elementos del coste real de las empresas, según realicen conexiones nacionales o internacionales.

(36) Frente a esta segunda infracción del Tratado, las autoridades portuguesas indicaron que esta medida tenía por objeto ayudar a los vuelos que conectaban las Azores al continente, para los que no hay ninguna alternativa, y los vuelos nacionales continentales, a causa de sus trayectos cortos y sus tarifas poco elevadas.

Los aeropuertos de las Azores reciben menos del 1 % de tráfico procedente de Estados miembros distintos de Portugal. Esta es la razón por la que se afirmaba en el anterior considerando 20 que la

([15]) Véase la nota 4.
([16]) Véase la nota 11.
([17]) Véase la nota 10.
([18]) Véase la nota 4.
([19]) Considerando 34.

medida estatal en cuestión no puede afectar a los intercambios entre los Estados miembros por lo que se refiere a la aplicación de este sistema a los vuelos con destino a o procedentes de las Azores. Por lo tanto, no es necesario responder al argumento formulado por las autoridades portuguesas por lo que se refiere a la aplicación de este sistema a los vuelos con destino a o procedentes de las Azores.

(37) No obstante, está claro que si, a raíz de la liberalización del tráfico aéreo para el archipiélago de Azores que se derivaba a partir del de 1 de julio de 1998, del apartado 4 del artículo 1, del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas comunitarias ([20]), modificado por el Acta de adhesión de Austria, de Finlandia y de Suecia, debía desarrollarse un tráfico comunitario ([21]) entre los aeropuertos de Azores y los otros aeropuertos de la Comunidad, la medida oficial en cuestión podría analizarse con arreglo al apartado 1 del artículo 90 y al artículo 86 del Tratado.

(38) Por lo que se refiere a los otros vuelos nacionales, el argumento aducido por las autoridades portuguesas es que dado que los vuelos nacionales son tan cortos, 1a carga del canon de aterrizaje sobre el coste del transporte sería demasiado elevada. Sin embargo, el canon se calcula en función del peso del aparato y no de la distancia.

(39) Si se siguiera este razonamiento, los vuelos a partir de Portugal y con destino a Madrid, Sevilla, Málaga y Santiago deberían también beneficiarse de esta reducción puesto que estas ciudades se sitúan a una distancia comparable a la de un vuelo nacional. En ese caso, el factor distancia debería incidir en el cálculo del canon.

(40) El hecho de que una empresa en la situación de ANA, aplique a los interlocutores comerciales condiciones desiguales en concepto de prestaciones equivalentes por lo que se refiere a los vuelos procedentes de o con destino a los aeropuertos continentales portugueses ocasionándoles así una desventaja competitiva constituye un segundo abuso de posición dominante según lo dispuesto en la letra c) del párrafo segundo del artículo 86 del Tratado.

c) **Apartado 2 del artículo 90**

(41) Las autoridades portuguesas no han invocado la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 90, del Tratado para justificar la instauración y el mantenimiento del presente sistema de descuento sobre los cánones de aterrizaje.

(42) Además la Comisión considera que en este caso la aplicación de las normas de competencia no se opone a la misión particular encomendada a ANA, que es la de mantener y explotar los aeropuertos portugueses. Tampoco sería óbice para una misión particular de servicio público que se encomendara a una compañía aérea. En efecto, las condiciones y modalidades en las que un Estado miembro puede imponer obligaciones de servicio público sobre servicios aéreos regulares intracomunitarios están definidas precisamente en el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92.

(43) Así pues, no se puede aplicar la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 90.

d) **Conclusión**

(44) El anterior análisis demuestra que el sistema de cánones de aterrizaje aplicado por ANA, implica para el mismo servicio de utilización de las pistas, vías de circulación y zonas de tráfico y control de aproximación, el pago de cánones diferentes según el número de aterrizajes mensual o según el origen del vuelo (nacional o intracomunitario) sin justificación objetiva.

(45) Habida cuenta de lo que precede, la Comisión considera que la medida oficial contemplada en los considerandos 1 y 2, en la medida en que obliga a la empresa pública ANA a aplicar el citado sistema, constituye una infracción del apartado 1 del artículo 90 del Tratado en relación con el artículo 86 por lo que se refiere a su aplicación en los aeropuertos portugueses continentales,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El sistema de descuentos sobre los cánones de aterrizaje y modulación según el origen del vuelo, en virtud del Decreto-ley *(Decreto-Lei)* 102/90 de 21 de marzo de 1990, el Decreto de desarrollo *(Decreto Regulamentar)* 38/91 de 29 de julio de 1991 y la Orden ministerial *(Portaria)* 352/98 de 23 de junio de 1998, en los aeropuertos de Lisboa, Oporto y Faro constituye una medida incompatible con el apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE en relación con el artículo 86 del mismo.

Artículo 2

Portugal pondrá fin a la infracción descrita en el artículo 1 e informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas al efecto.

([20]) DO L 240 de 24. 8. 1992, p. 8.
([21]) Según las horarios correspondientes a noviembre de 1998 publicadas en el Official Airline Guide (OAG), agún no hay ningún vuelo directo regular entre un Aeropuerto de las Azores y un aeropuerto de la Comunidad Europea no portugués.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será la República Portuguesa.

Hecho en Bruselas, el 10 de febrero de 1999.

Por la Comisión
Karel VAN MIERT
Miembro de la Comisión