CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 9 de febrero de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, por el Tribunale di Genova (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») tienen por objeto la interpretación de los artículos 5, 7, 30, 59, 85, 86 y 90 del Tratado CEE. Dichas cuestiones se plantearon en el marco de un procedimiento monitorio mediante el cual Corsica Ferries Italia Srl (en lo sucesivo, «Corsica Ferries») pretendía obtener de la Corporazione dei piloti del porto di Genova (en lo sucesivo, «Corporación») el reembolso de cantidades que había pagado en concepto de retribución de servicios de práctico del puerto, pago que era incompatible, a su juicio, con el Derecho comunitario. Los servicios de práctico del puerto consisten en que un práctico acompañe al capitán del buque durante las maniobras necesarias para entrar en el puerto y atracar, siendo la función del práctico la de indicar el camino que se debe seguir y asistir al capitán en las maniobras.

El examen de las cuestiones requiere una exposición del contexto —no totalmente transparente— de los elementos fácticos y jurídicos del asunto.

* Lengua original: neerlandés.

Antecedentes y contexto jurídico

2. Corsica Ferries —cuya razón social se cambió por la de «Tour Ship Italia Srl» en el transcurso de una junta general extraordinaria celebrada el 4 de diciembre de 1992— es una sociedad italiana de responsabilidad limitada, con domicilio social en Cagliari, que presta servicios de transporte marítimo nacional e internacional mediante transbordadores. Resulta de las observaciones escritas de Corsica Ferries que desde el 4 de diciembre de 1992, un 90 % de su capital social pertenece a Tour Ship Group SA, sociedad anónima luxemburguesa. [1]

Según sus propias palabras, Corsica Ferries realiza la gestión de la flota de que dispone el grupo Tour Ship en calidad de agente marítimo representante del armador (sobre la identidad del armador, véase el punto 22, *infra*). Desde 1989, se ocupa además, como empresa de transporte marítimo, de la gestión directa de la línea que une el puerto

1 — Se deduce del acta de la junta general extraordinaria de accionistas, celebrada el 4 de diciembre de 1992 (cuya copia se adjunta a las observaciones escritas presentadas por Corsica Ferries), que hasta que se efectuó el aumento de capital, que se decidió durante dicha junta, Tour Ship Group SA no se convirtió en accionista: hasta dicha fecha, el 99 % del capital social (20.000.000 LIT) estaba en manos de una sociedad de Liechtenstein, Allgemeine Tourist Organisation Anstalt. La junta decidió el aumento de capital, situándolo en 199.000.000 LIT. Tour Ship Group suscribió inmediatamente, por importe de 179.000.000 LIT, participaciones que liberó de inmediato.

de Génova con diferentes puertos de Córcega (Bastia, Calvi, Ajaccio). Para el servicio de dicha línea, cuenta con dos transbordadores que ha tomado en alquiler, a saber, el Corsica Regina y el Corsica Victoria, de bandera panameña. [2] Según declaraciones efectuadas durante la vista por el consejero de Corsica Ferries, dichos barcos pertenecen a la sociedad Tour Ship Panama. [3]

Añadiré algo en relación con la estructura del grupo Tour Ship: el consejero de Corsica Ferries declaró en la vista que el único accionista de la sociedad luxemburguesa Tour Ship Group es el Sr. Frederic Lota, francés residente en Bastia (Córcega). A través del holding luxemburgués, Lota no sólo controla Corsica Ferries, sino también las sociedades Corsica Ferries France y Corsica Ferries Panama, que han sido bautizadas de nuevo recientemente y se llaman en la actualidad Tour Ship France y Tour Ship Panama.

3. Durante el período comprendido entre finales de 1989 y el 31 de julio de 1992, Corsica Ferries pagó a la Corporazione un importe total de 901.156.960 LIT por la utilización de sus servicios de práctico del puerto. Afirma que es víctima de una discriminación de tarifas incompatible con las normas sobre la competencia y sobre la libre circulación establecidas por el Tratado CEE y solicita a la Corporación que le reembolse, respecto al período comprendido entre 1989 y 1992, la diferencia entre la tarifa base que le ha sido aplicada y la tarifa reducida aplicable a los buques que navegan bajo pabellón italiano y que prestan un servicio de línea entre puertos nacionales. Dicha diferencia asciende a 588.752.000 LIT.

4. Las normas de Derecho italiano que regulan los servicios de práctico del puerto se recogen en los artículos 86 a 100 del Codice della Navigazione (en lo sucesivo, «Codice») y en los artículos 98 a 137 del Regolamento di esecuzione (navigazione marittima).

Conforme al artículo 86 del Codice, mediante Decreto del Presidente de la República se creó una corporación de prácticos, dotada de personalidad jurídica, en los puertos y otras vías de acceso o de paso de buques en las que se ha reconocido la necesidad de un servicio de práctico del puerto.

Aunque sea en principio facultativa, la creación de un servicio de práctico del puerto puede convertirse en obligatoria —conforme al artículo 87 del Codice— mediante Decreto del Presidente de la República en los puertos donde se considere indicada. Con arreglo a dicha disposición, el servicio de práctico del puerto se ha convertido en obligatorio en la práctica totalidad de los puertos italianos, incluido el de Génova. El capitán de un buque que no cumpla su obligación de recurrir a los servicios de un práctico está sujeto a sanciones penales (artículos 1170 y 1171 del Codice).

2 — El consejero de Corsica Ferries precisó en la vista que sólo estos dos buques navegan bajo pabellón panameño; los demás buques de Corsica Ferries navegan bajo pabellón italiano.

3 — Según el extracto del «Lloyd's Register of Shipping», que se aporta como anexo a las observaciones escritas de la Comisión, estos dos buques son propiedad de la sociedad Tour Ship Co. SA.

5. Concretamente, entre la Corporación de prácticos y el capitán del buque, representante del armador, se celebra un contrato de prestación de servicios a título oneroso, con arreglo al cual un práctico, socio de la Corporación, asiste al capitán.

Conforme al artículo 91 del Codice, las tarifas del servicio de práctico del puerto son aprobadas por el ministro della Marina mercantile, previo dictamen de las asociaciones sindicales interesadas. Dichas tarifas se convierten en obligatorias en cada puerto mediante Decreto de la autoridad marítima competente.

Mediante circular de 16 de noviembre de 1990, el ministro della Marina mercantile comunicó a todas las Direcciones marítimas que las Asociaciones de armadores y la Federación italiana de prácticos de puerto habían llegado a un acuerdo para proceder a una adaptación de las tarifas correspondientes a los años 1991 y 1992 y que, con arreglo al artículo 91 del Codice, el Ministerio había aprobado dichas tarifas. El Director marítimo del puerto de Génova estableció, mediante Decreto, la aplicabilidad de dichas tarifas.

6. Resulta de los Decretos del Director marítimo [4] que, en el momento de los hechos objeto de litigio en el procedimiento principal, estaban en vigor dos tarifas distintas, según que el buque tuviera o no una licencia de cabotaje para las costas italianas. [5] A los buques que disponen de una licencia de cabotaje se les aplica una tarifa inferior en un 30 % a las tarifas que deben pagar por el mismo servicio de práctico los buques que no disponen de licencia de cabotaje. Además, a los buques de línea que realizan trayectos regulares entre puertos italianos, con un itinerario fijo y que efectúen al menos una escala semanal en el puerto de Génova, se les concede una reducción del 50 % sobre la tarifa base. Por último, se conceden otras rebajas a los buques de más de 2.000 toneladas de arqueo bruto que practiquen el cabotaje y que utilicen el servicio de práctico un determinado número de veces al mes.

En el momento de los hechos, sólo los buques que navegaban bajo pabellón italiano podían obtener una licencia de cabotaje con arreglo al artículo 224 del Codice. El 1 de enero de 1993 entró en vigor el Reglamento (CEE) nº 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (véase, el punto 12, *infra*). [6] Con arreglo a dicho Reglamento, mediante Circular de 18 de diciembre de 1992, el ministro della Marina mercantile hizo extensiva, con efecto de 1 de enero de 1993, la tarifa aplicable a los buques titulares de una licencia de cabotaje a los buques que navegan bajo pabellón de otro Estado miembro.

4 — Se trata de los Decretos 29/89, 50/90 y 28/91, cuya copia figura como anexo a las observaciones escritas de Corsica Ferries.

5 — Véase la definición de «cabotaje» en Power V.: *EC Schipping Law*, Londres, Lloyd's of London Press, 1992, p. 211, nº 7.6.2.1: «cabotage is the carriage of passengers or goods by sea between ports in any one Member State, including the overseas territories of that State» (cabotaje es el transporte de pasajeros o mercancías por mar entre puertos de un Estado miembro, incluidos los territorios de ultramar de dicho Estado).

6 — Reglamento (CEE) nº 3577/92 del Consejo de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (DO L 364, p. 7).

7. La Corporación considera que no se ha infringido el Derecho comunitario y se niega a reembolsar los importes reclamados por Corsica Ferries. Al estimar que es necesaria una «interpretación exacta y precisa del contenido y del alcance» de las disposiciones del Tratado relativas a la competencia y a la libre circulación de personas, mercancías y servicios, para determinar si procede o no estimar el recurso, el órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

« 1) ¿Son compatibles los artículos 5 y 7 del Tratado CEE con las disposiciones de un ordenamiento jurídico nacional que, para los buques en servicio de línea regular entre puertos de dos Estados miembros, establecen, como contraprestación por los servicios de práctico del puerto, obligatorios para la seguridad de la navegación, tarifas reducidas aplicables solamente a los buques autorizados para el tráfico del "cabotaje" entre puertos nacionales, cuando el cabotaje entre puertos nacionales está reservado, en el estado actual del Derecho comunitario, únicamente a los buques que naveguen bajo pabellón italiano?

2) ¿Es compatible el artículo 30 del Tratado CEE con disposiciones o prácticas del ordenamiento jurídico nacional que impongan la obligación de utilizar los servicios de la impresa di pilotaggio, incluso cuando las mismas operaciones, preservando la seguridad de la navegación, puedan realizarse total o parcialmente a menores costes con los hombres, los medios y la tecnología de que está dotado el buque?

3) En el caso de naves en servicio de línea regular entre dos Estados miembros, ¿es compatible el artículo 59 del Tratado CEE con disposiciones del ordenamiento jurídico nacional que permiten aplicar solamente a los buques que navegan bajo pabellón nacional reducciones sobre las tarifas obligatorias aplicadas para la prestación de los servicios de práctico en los puertos nacionales?

4) La aprobación por parte de las autoridades públicas de una tarifa obligatoria, fruto del acuerdo y/o la concertación entre las asociaciones de empresas del sector, ¿constituye un "aval" una práctica colusoria prohibida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE? En caso de respuesta afirmativa, ¿puede resultar compatible dicho "aval" con las disposiciones del apartado 1 del artículo 90, en relación con los artículos 5 y 85 del Tratado CEE?

5) ¿Es compatible el apartado 1 del artículo 90, en relación con el artículo 86 del Tratado CEE, con las disposiciones nacionales que permiten a una empresa que ocupa una posición dominante, a la que se atribuyen derechos en exclusiva sobre una parte sustancial del mercado común:

a) Aplicar a los buques en servicio de línea regular entre dos Estados miembros condiciones diferentes para prestaciones equivalentes, en el supuesto de que el régimen de tarifas vigentes establezca, para servicios iguales, reducciones de tarifas aplica-

bles dehecho solamente a los buques que naveguen bajo pabellón nacional.

b) Aplicar, como consecuencia de cuanto antecede, a los buques que navegan bajo pabellón extranjero, tarifas que prevén unos importes que son "tres veces" superiores a los que corresponden por el mismo concepto a los buques nacionales.

c) No reducir los costes de un servicio obligatorio, como el que nos ocupa, en el caso de que —respetando siempre al máximo y desde todos los puntos de vista las exigencias de seguridad de la navegación— el buque esté en condiciones de operar, al menos parcialmente, de manera autónoma?»

Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

8. La Corporación y el Gobierno italiano se oponen a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales. Al no tener carácter contradictorio el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente no ha verificado si los buques de Corsica Ferries objeto de la controversia navegan bajo pabellón panameño. Dicha omisión hace que carezcan de pertinencia las cuestiones sobre las discriminaciones intracomunitarias. En efecto, a tenor del Reglamento nº 3577/92, únicamente los armadores comunitarios que efectúen transportes mediante buques matriculados en un Estado miembro y que naveguen bajo pabellón de dicho Estado pueden invocar el derecho a la libre prestación de servicios de transporte marítimo. De ahí también que tanto la Corporación como el Gobierno italiano soliciten, con carácter principal, que el Tribunal de Justicia declare la inadmisibilidad de todas las cuestiones que le han sido planteadas por el órgano jurisdiccional remitente. Con carácter subsidiario, sugieren al Tribunal de Justicia que haga una nueva formulación de las cuestiones primera y tercera en función de las circunstancias del presente caso y que declare la inadmisibilidad de todas las demás cuestiones. En la vista, el Gobierno francés compartió esta última opinión.

La postura de la Comisión es más matizada. Alega que el Tribunal de Justicia ya ha respondido en repetidas ocasiones a cuestiones prejudiciales que le habían sido planteadas en el marco de un procedimiento como el procedimiento principal. Para apreciar la pertinencia de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, hay que partir, según la Comisión, de la naturaleza específica del procedimiento incoado ante el órgano jurisdiccional nacional: se trata, en este caso, de un procedimiento monitorio mediante el cual Corsica Ferries solicita el reembolso de la diferencia entre las tarifas que le fueron aplicadas durante el período 1989-1992 y las tarifas aplicables a los buques que navegan bajo pabellón italiano. La Comisión llega por ello a la conclusión de que sólo las cuestiones relativas a la cuantía de las tarifas de los servicios de práctico del puerto son pertinentes, pero no así las cuestiones relativas al carácter obligatorio del servicio de práctico y a la forma en que se han fijado las tarifas.

9. Me uno en gran parte a la opinión de la Comisión. Como premisa de mi razonamiento, planteo la filosofía que fundamenta el procedimiento de remisión prejudicial

establecido por el artículo 177 del Tratado CEE:

« El procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado es [...] un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, gracias al cual el primero proporciona a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que les son necesarios para la solución de los litigios que deben resolver. » [7]

Dicho de otro modo, el Tribunal de Justicia sólo puede proporcionar elementos de interpretación del Derecho comunitario en la medida en que sean necesarios para el desarrollo del litigio principal. Para determinar si —y en qué medida— las cuestiones planteadas requieren una respuesta, hay que tener en cuenta, pues, la naturaleza del procedimiento seguido en el litigio principal. Como ya he indicado, se trata en el presente caso de un procedimiento monitorio, a saber, de una forma de procedimiento sumario («procedimento sommario») regulado por los artículos 633 y siguientes del codice di procedura civile. Dicho procedimiento tiene la particularidad de culminar en una orden conminatoria («decreto ingiuntivo») mediante la cual el Juez estima la demanda sin oír a la parte contraria. No adquiere carácter contradictorio hasta que la parte perdedora formule oposición contra dicha orden. Habida cuenta de tales características, sólo el acreedor de una suma líquida y fija, que no pueda ser objeto de cálculos ni añadidos, a menos que sean de naturaleza puramente técnica, puede recurrir a dicho procedimiento.

7 — Sentencia de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, Rec. 1990, p. I-3763), apartado 33.

10. El Tribunal de Justicia siempre se ha mostrado especialmente flexible con respecto a la admisibilidad de cuestiones prejudiciales planteadas en el marco del referido procedimiento monitorio. En repetidas ocasiones, ha desestimado la excepción de inadmisibilidad fundada —generalmente por el Gobierno italiano— en la naturaleza específica de dicho procedimiento. En la sentencia Politi desestimó dicha excepción por primera vez. A la cuestión de si se reunían los requisitos de aplicación del párrafo segundo del artículo 177 del Tratado CE, el Tribunal de Justicia respondió

« que basta con comprobar que el Presidente del Tribunal de Turín ejerce una función jurisdiccional a efectos del artículo 177 y que aquél ha considerado necesaria para adoptar su decisión una interpretación del Derecho comunitario, sin que el Tribunal de Justicia haya de tomar en consideración en qué fase del procedimiento se ha planteado la cuestión.» [8] *(traducción provisional).*

En la sentencia Birra Dreher, el Tribunal de Justicia ha reproducido dicho considerando, añadiendo

8 — Sentencia de 14 de diciembre de 1971, Politi (43/71, Rec. 1971, p. 1039), apartado 5. Para ulteriores confirmaciones, véanse: sentencias de 21 de febrero de 1974, Birra Dreher (162/73, Rec. p. 201), apartado 3; de 28 de junio de 1978, Simmenthal (70/77, Rec. p. 1453), apartado 9; de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 9, y la reciente sentencia de 15 de diciembre de 1993, Ligur Carni (asuntos acumulados C-277/91, C-318/91 y C-319/91, Rec. p. I-6621), apartado 19. Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Roemer relativas a la sentencia de 17 de diciembre de 1970, SACE (33/70, Rec. pp. 1213 y ss., especialmente p. 1227): «No hay objeción alguna en cuanto a la admisibilidad de la remisión. En particular, poco importa que el procedimiento principal tenga sólo carácter sumario, es decir, que vaya dirigido únicamente a que se dicte una orden conminatoria de pago».

«que el artículo 177 no subordina la consulta al Tribunal de Justicia al carácter, contradictorio o no, del procedimiento del que se deriva la formulación de la cuestión prejudicial por parte del órgano jurisdiccional nacional» [9] *(traducción provisional).*

El Tribunal de Justicia ha confirmado estas dos sentencias en la sentencia Simmenthal, pero ha precisado, sin embargo, que

« si bien el artículo 177 no subordina la consulta al Tribunal de Justicia al carácter contradictorio del procedimiento durante el cual el órgano jurisdiccional formula una cuestión prejudicial, puede resultar, en su caso, del interés de una buena administración de la justicia que la cuestión prejudicial sólo sea planteada a raíz de un debate contradictorio;

que sólo al órgano jurisdiccional nacional le corresponde apreciar dicha necesidad» [10] *(traducción provisional).*

11. Se desprende, pues, de dicha jurisprudencia que el órgano jurisdiccional remitente es, indiscutiblemente, un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 177 del Tratado CE [11] y que —aunque el Tribunal de Justicia indique su preferencia por un procedimiento contradictorio— el carácter no contradictorio del procedimiento principal no tiene, en principio, ninguna influencia sobre la admisibilidad de las cuestiones planteadas. Es jurisprudencia reiterada, no obstante, que habida cuenta de la finalidad del artículo 177 del Tratado CE, el Tribunal de Justicia no se considera competente para dar una respuesta cuando las cuestiones que se le plantean tienen un carácter manifiestamente hipotético [12] o cuando resulta claramente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada por el órgano jurisdiccional nacional no tiene ninguna relación con los hechos objeto del procedimiento principal [13] y no responde, por tanto, a una necesidad objetiva para la solución del litigio principal [14] o incluso cuando el órgano jurisdiccional nacional no proporciona al Tribunal de Justicia elementos de hecho o de derecho suficientes que le permitan comprobar tal necesidad objetiva. [15]

En cuanto a este último punto, las precisiones hechas por el órgano jurisdiccional remi-

9 — Sentencia Birra Dreher, apartado 3 *in fine*.

10 — Sentencia Simmenthal, apartados 10 y 11; esta postura se ha confirmado recientemente en el apartado 16 de la sentencia Ligur Carni, citada en la nota 8.

11 — Se trata, en efecto, de «un órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse en el marco de un procedimiento destinado a llegar a una decisión de carácter judicial»: autos de 18 de junio de 1980, Borker (138/80, Rec. p. 1975), apartado 4; de 5 de marzo de 1986, Greis Unterweger (318/85, Rec. p. 955), apartado 4. Se cumple asismismo el requisito establecido en la reciente sentencia Corbiau, a saber, que debe tratarse de «una autoridad que tenga la condición de tercero respecto de aquélla que haya adoptado la decisión objeto del recurso»: sentencia de 30 de marzo de 1993, C-24/92, Rec. p. I-1277, apartado 15.

12 — El Tribunal de Justicia ya había confirmado que no es competente para formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, en la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045), apartado 18. En la sentencia de 16 de julio de 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871), el Tribunal de Justicia denegó por primera vez su respuesta a cuestiones prejudiciales.

13 — Sentencias de 16 de junio de 1981, Salonia (126/80, Rec. p. 1563), apartado 6; y de 11 de julio de 1991, Crispoltoni (C-368/89, Rec. p. I-3695), apartado 11; véanse también las sentencias de 28 de noviembre de 1991, Durighello (C-186/90, Rec. p. I-5773), apartado 9; de 16 de julio de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Rec. p. I-4673), apartado 18, y de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros (C-67/91, Rec. p. I-4785), apartado 26. Véase también el auto de 26 de enero de 1990, Falciola (C-286/88, Rec. p. I-191), apartado 8.

14 — Auto dictado por el Tribunal de Justicia en el asunto Falciola, citado en la nota precedente, apartado 9 *in fine*.

15 — Véanse la sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros (C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393), apartados 6 a 10 y los autos de 19 de marzo de 1993, Banchero (C-157/92, Rec. p. I-1085), apartados 4 a 7, y de 26 de abril de 1993, Monin Automobiles (C-386/92, Rec. p. I-2049), apartados 6 a 9.

tente permiten deducir que Corsica Ferries ha aportado suficientes documentos para demostrar que ha pagado a la Corporación los importes cuyo reembolso exige y que —siempre que los argumentos mediante los que afirma que las diferencias de tarifas de que se trata son incompatibles con el Derecho comunitario resulten fundados— dispone desde entonces de un crédito líquido a efectos del artículo 633 del codice di procedura civile y referente a un *importe* fijo, a saber, el importe de las citadas diferencias de tarifa. Los demás argumentos expuestos por Corsica Ferries —a saber, que la obligación de recurrir a los servicios del práctico del puerto es de por sí incompatible con el Derecho comunitario (objeto de la segunda cuestión) o que la forma en que se fijan sus tarifas (objeto de la cuarta cuestión) o las circunstancias en las que una retribución puede facturarse como servicios de práctico [letra c) de la quinta cuestión] hacen que la normativa nacional sea incompatible con el Derecho comunitario— no tienen, sin embargo, ninguna relación con el importe del crédito. Por el contrario, se refieren a la *base jurídica* del crédito y, por lo tanto, a su *nacimiento*. Si la forma en que surgió dicho crédito no es válida, el pago derivado del mismo es indebido, y puede dar lugar a la recuperación íntegra de dicho pago. La Comisión señala a este respecto que tal litigio no puede ser objeto de un procedimiento monitorio con arreglo al artículo 633 del codice di procedura civile, puesto que no se refiere a un crédito líquido. Sin querer pronunciarme formalmente sobre dicha cuestión, considero que el órgano jurisdiccional remitente ha descrito el marco jurídico nacional de manera insuficiente para permitir que el Tribunal de Justicia se declare competente para responder a las cuestiones segunda, cuarta y quinta, letra c), en función de dicha descripción.

12. El Tribunal de Justicia debe limitarse, por tanto, a responder a las cuestiones primera, tercera y quinta, letras a) y c), es decir, a las cuestiones referentes al régimen, en Derecho comunitario, de las diferencias de tarifas controvertidas. Si se hace una nueva formulación de dichas cuestiones, con el fin de extraer los elementos de Derecho comunitario que requieren una interpretación, [16] permanecen dos cuestiones principales: i) ¿Son conformes al principio comunitario de la libre prestación de servicios las tarifas diferenciadas aplicadas por los servicios de práctico del puerto?, y ii) ¿Es compatible con los artículos 90 y 86 del Tratado CE que una autoridad nacional permita que una empresa como la Corporación aplique tarifas diferentes para prestaciones idénticas?

Compatibilidad de tarifas de práctico del puerto diferenciadas con el principio comunitario de la libre prestación de servicios

A. *Inaplicabilidad de los artículos 5,6 y 59 del Tratado CE. Aplicabilidad* ratione materiae *del Reglamento (CEE) nº 4055/86*

13. En sus cuestiones primera y tercera, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de tarifas de práctico del puerto diferenciadas con tres disposiciones del Tratado CEE, a saber, los artículos 5,6 (se trataba del artículo 7 antes de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea) y 59.

16 — Es jurisprudencia reiterada que el Tribunal de Justicia se reserva dicha facultad: Véanse, en particular, las sentencias de 29 de noviembre de 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347), apartado 26, y de 20 de abril de 1988, Bekaert (204/87, Rec. p. 2029), apartado 7.

Señalaré de entrada que el artículo 5 del Tratado CE carece, a mi juicio, de relevancia en el presente caso. Es jurisprudencia del Tribunal de Justicia que dicha disposición, que impone a los Estados miembros la obligación de cumplir lealmente sus obligaciones comunitarias, no surte ningún efecto autónomo en una situación que, a semejanza de la situación presente y como veremos más tarde, se rige por una disposición específica de Derecho comunitario. [17]

La cuestión que se plantea entonces es la de saber si los artículos 6 y 59 del Tratado CE son aplicables en el presente caso. Recordaré a este respecto que es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que la prohibición de discriminación recogida en el artículo 6 está destinada a aplicarse de manera independiente sólo «en situaciones regidas por el Derecho comunitario para las cuales el Tratado no prevea normas específicas contra la discriminación». [18] Al prever el artículo 59 del Tratado CE tal norma específica contra la discriminación, [19] he de examinar ahora si es aplicable en una situación como la del presente caso.

14. Si se le sitúa en el contexto de una empresa de transporte como Corsica Ferries, está claro que el artículo 59 del Tratado CE no es aplicable por sí mismo. En efecto, a tenor del apartado 1 del artículo 61 del Tratado CE, «la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del Título relativo a los transportes». [20] En la famosa sentencia pronunciada el 22 de mayo de 1985 en el asunto Parlamento/Consejo, el Tribunal de Justicia dedujo de dicha disposición que establece una excepción, que la aplicación de los principios de libertad de prestación de servicios, tal como aparecen establecidos, en particular, por los artículos 59 y 60 del Tratado, debe realizarse por consiguiente, según el Tratado, *mediante la aplicación de la política común de transportes* . [21] Dada la existencia de dicha obligación, el Consejo fue condenado en dicha sentencia, con arreglo al artículo 175 del Tratado CE, por no haber garantizado la libre prestación de servicios en el sector de los transportes internacionales. Los artículos 59 y 60 no son directamente aplicables, por tanto, en el sector de los transportes, [22] lo cual no impide, sin embargo (como veremos más adelante en el punto 23), que sirvan de punto de referencia cuando se trata de que el Consejo aplique la libre prestación de servicios en dicho sector.

15. La Comisión, ciertamente, señala que Corsica Ferries puede también ser considerada como *destinatario* de servicios a efectos del artículo 60 del Tratado CE. Los servicios de práctico del puerto son, en efecto, prestaciones de servicios efectuadas a cambio de una remuneración que, en sentido estricto, no constituyen servicios de transporte (puesto que no se transporta nada ni a nadie, consistiendo el servicio en la asistencia prestada al transportista). En este sentido, puede afirmarse, según la Comisión, en la línea de las

17 — Véase la sentencia de 11 de marzo de 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest (asuntos acumulados C-78/90 a C-83/90, Rec. p. I-1847), apartado 19.

18 — Sentencias de 30 de mayo de 1989, Comisión/Grecia (305/87, Rec. p. 1461), apartado 13; de 7 de marzo de 1991, Masgio (C-10/90, Rec. p. I-1119), apartado 12; y de 10 de diciembre de 1991, Merci (C-179/90, Rec. p. I-5889), apartado 11.

19 — Véase también la reciente sentencia de 1 de julio de 1993, Hubbard (C-20/92, Rec. p. I-3777), apartado 10.

20 — Las disposiciones relativas a los transportes figuran en el Título IV de la Segunda Parte del Tratado CEE, titulada «Fundamentos de la Comunidad»; desde la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, figura en el Título IV de la Tercera Parte del Tratado CE, titulada «Políticas de la Comunidad».

21 — Sentencia de 22 de mayo de 1985, Parlamento/Consejo (13/83, Rec. p. 1513), apartado 62.

22 — Sentencia Parlamento/Consejo, apartado 63; véase también la sentencia de 13 de julio de 1989, Lambregts (4/88, Rec. p. 2583), apartado 14.

sentencias Luisi y Carbone [23] y Cowan [24] que, como víctima de tarifas discriminatorias, Corsica Ferries puede invocar el artículo 59 del Tratado CE. Dudo, sin embargo, que la sentencia Luisi y Carbone y la sentencia Cowan puedan tener, sin más, un valor de precedente en el presente caso: se trataba en esos dos asuntos de personas físicas que no ejercían ninguna actividad económica a efectos del Tratado CE y que sólo estaban comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario por el hecho de que se desplazaban a otro Estado miembro como turistas o como paciente, es decir, como *destinatarios* de un servicio intracomunitario. Muy distinta es la situación de una empresa como Corsica Ferries que *ofrece* servicios de transporte marítimo interiores e internacionales y que afronta un obstáculo en sus prestaciones de servicios transfronterizos, en el sentido de que a sus líneas internacionales se les aplican tarifas de práctico más elevadas que las aplicables a los buques que navegan bajo pabellón italiano y practican el cabotaje entre puertos italianos. Las tarifas diferenciadas deben examinarse, pues, desde el punto de vista de los obstáculos que constituyen para Corsica Ferries como proveedor de servicios intracomunitarios, mucho más que desde el ángulo de las restricciones que implican para Corsica Ferries como destinataria de servicios de práctico que no son para ella más que servicios auxiliares. Como he dicho más arriba, ello no impide, sin embargo, que los principios de libre prestación de servicios recogidos en los artículos 59 y siguientes del Tratado CE sean aplicables también en el presente caso, pero lo serían entonces en el marco de las medidas adoptadas por el Consejo con arreglo al apartado 2 del artículo 84 del Tratado CE.

23 — Sentencia de 31 de enero de 1984 (286/82 y 26/83, Rec. p. 377).

24 — Sentencia de 2 de febrero de 1989 (186/87, Rec. p. 195).

16. De acuerdo con la interpretación del apartado 1 del artículo 61 del Tratado CE dada por el Tribunal de Justicia en su sentencia Parlamento/Consejo, este último estaba obligado, por tanto, a garantizar la libertad de prestación de servicios en el sector de los transportes. El sector de los *transportes marítimos* dispone de una base jurídica específica, a saber, el párrafo primero del apartado 2 del artículo 84 del Tratado CE, a tenor del cual el Consejo, por mayoría cualificada —en lugar de la unanimidad requerida antes del Acta Unica—, podrá decidir «si, en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea». En función de esta base y desde finales de 1986, el Consejo ha adoptado diferentes Reglamentos dirigidos a liberalizar dicho sector. Dos de dichos Reglamentos tienen por objeto la aplicación de la libre prestación de servicios. [25]

El primero de dichos Reglamentos —el único, por otra parte, que era aplicable en el momento de los hechos— es el Reglamento (CEE) nº 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros. [26] Este Reglamento entró en vigor el 1 de

25 — Sobre la misma base, el Consejo adoptó también los Reglamentos siguientes, dirigidos a la liberalización de los transportes marítimos: Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos (DO L 378, p. 4; adoptado, en particular, con arreglo al artículo 87 del Tratado CEE); Reglamento (CEE) nº 4057/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a las prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos (DO L 378, p. 14), y Reglamento (CEE) nº 4058/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, sobre una acción coordinada con objeto de salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico (DO L 378, p. 21).

26 — DO L 378, p. 1. La versión francesa de dicho Reglamento ha sido objeto de una corrección de errores publicada en el DO 1987, L 93, p. 17. A raíz de la reunificación alemana, fue modificado por el Reglamento (CEE) nº 3573/90 del Consejo, de 4 de diciembre de 1990 (DO L 353, p. 16).

enero de 1987.[27] El artículo 1 del Reglamento confirma el principio de la libre prestación de servicios de la forma siguiente:

« 1. La libre prestación de servicios de transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros se aplicará a los nacionales de los Estados miembros que estén establecidos en un Estado miembro distinto del Estado al que pertenezca la persona a la que van dirigidos dichos servicios.

2. Asimismo, las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a los nacionales de los Estados miembros establecidos fuera de la Comunidad y a las compañías navieras establecidas fuera de la Comunidad y controladas por nacionales de un Estado miembro, siempre que sus buques estén registrados en ese Estado miembro con arreglo a su legislación.

3. Las disposiciones de los artículos 55 a 58 y 62 del Tratado se aplicarán a las materias contempladas en el presente Reglamento.

4. Para los fines del presente Reglamento, se considerarán "servicios de transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros", los siguientes servicios cuando se presten normalmente a cambio de una remuneración:

a) servicios de transporte marítimo intracomunitario:

el transporte de pasajeros o de productos por mar entre cualquier puerto de un Estado miembro y cualquier puerto o instalación situada sobre la plataforma continental de otro Estado miembro

[...]»

El segundo Reglamento digno de mención aquí (aunque haya sido adoptado con posterioridad a los hechos del presente asunto) es el Reglamento nº 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, que he citado en el punto 6, *supra*. Este Reglamento aplica el principio de la libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros, es decir, al cabotaje marítimo. El texto del apartado 1 de su artículo 1 es el siguiente:

«A partir del 1 de enero de 1993, la libre prestación de servicios de transporte marítimo dentro de un Estado miembro (cabotaje marítimo) se aplicará a los armadores comunitarios que utilicen buques matriculados en un Estado miembro y que naveguen bajo pabellón de dicho Estado

27 — Con arreglo al artículo 12 del Reglamento. El artículo 2 del Reglamento recoge plazos transitorios específicos para restricciones nacionales unilaterales aplicables al transporte de determinadas mercancías reservado en su totalidad o en parte a buques que naveguen bajo pabellón nacional.

miembro, siempre que cumplan todos los requisitos necesarios para poder efectuar servicios de cabotaje en dicho Estado miembro, incluidos los buques matriculados en el registro Euros, cuando este registro haya sido aprobado por el Consejo.»

17. Dado que el presente asunto se refiere a una empresa que ofrece servicios de línea regulares entre el puerto de Génova (Italia) y los puertos de Córcega (Francia), se trata claramente en este caso de servicios de transporte intracomunitarios a efectos de la letra a) del apartado 4 del artículo 1 del Reglamento n° 4055/86 (y no de servicios de cabotaje a efectos del Reglamento n° 3577/92 que, como acabo de decir, no era aún aplicable, por otra parte, en el momento de los hechos). Por ello, el Reglamento n° 4055/86 es aplicable tanto *ratione materiae* como *ratione personae,* como veremos más adelante.

Este dato me permite, por consiguiente, dar inmediatamente una respuesta definitiva a la cuestión de si el artículo 6 del Tratado CE es aplicable en el presente caso. La respuesta es negativa, dado que, a semejanza del artículo 59 del Tratado CE (véase el punto 23, *infra),* el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento n° 4055/86 recoge una expresión específica de la prohibición de discriminación incluida en el artículo 6 del Tratado CE. A falta de tal disposición específica, hubiera sido aplicable el artículo 6. En efecto, en la sentencia pronunciada el 4 de abril de 1974 en el asunto Comisión/Francia, el Tribunal de Justicia dedujo de la excepción específica recogida en el apartado 1 del artículo 61 del Tratado CE que en el sector de los transportes, «en la medida en que no se hayan establecido excepciones, deberán aplicarse las normas generales del Tratado», [28] normas generales que, según la misma sentencia, son también aplicables en el sector de los transportes marítimos y aéreos. Conforme al apartado 2 del artículo 84 del Tratado CE, dichos sectores tan sólo están excluidos de la aplicación de las normas del Título del Tratado relativas a la política común de transportes. [29] No cabe ninguna duda de que la prohibición de discriminación recogida en el artículo 6 del Tratado CE forma parte de dichas normas generales.

B. *Aplicabilidad* ratione personae *del Reglamento n° 4055/86*

18. Antes de abordar la cuestión de si el artículo 1 del Reglamento n° 4055/86 prohíbe tratar de forma discriminatoria a un proveedor de servicios como Corsica Ferries, quiero examinar en primer lugar si Corsica Ferries está comprendida *ratione personae* dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Como ya he señalado (en el punto 8), la Corporación y el Gobierno italiano afirman, en efecto, que en cuanto empresa cuyos buques afectados navegan bajo pabellón panameño —es decir, pabellón de un país tercero—, Corsica Ferries no puede invocar el principio de la libre prestación de servicios.

19. No puedo compartir la opinión de dichas partes coadyuvantes. Contrariamente

28 — Sentencia de 4 de abril de 1974, Comisión/Francia (167/73, Rec. p. 359), apartados 28 y 32.

29 — Apartado 32 de la sentencia citada en la nota anterior.

al apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 3577/92, el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 no exige que se trate de «armadores comunitarios que utilicen buques matriculados en un Estado miembro». Para la aplicación *ratione personae* del Reglamento nº 4055/86, basta que se trate de «nacionales de los Estados miembros que estén establecidos en un Estado miembro distinto del Estado al que pertenezca la persona a la que van dirigidos dichos servicios». Los nacionales o las sociedades que cumplan dicho requisito podrán invocar el principio de la libre prestación de servicios incluso cuando naveguen bajo el pabellón de un país tercero. [30]

Como ha señalado la Comisión, el tercer guión del artículo 2 del Reglamento nº 4055/86 aporta un argumento más a favor de dicha solución. La citada disposición prevé un plazo específico (que expira el 1 de enero de 1993) en el que los Estados miembros deberán eliminar las limitaciones nacionales unilaterales existentes antes del 1 de julio de 1986 impuestas al transporte de determinados productos «entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros realizado *por otros buques*» (el subrayado es mío), es decir, por buques que —al contrario que los buques a que se refieren los dos primeros guiones— no naveguen bajo bandera de un Estado miembro. Se deduce de dicha excepción *específica* que el transporte de mercancías y de personas efectuado por buques que no naveguen bajo bandera de un Estado miembro está comprendido íntegramente *de una manera general* dentro del ámbito de aplicación de la normativa relativa a la libre prestación de servicios a que se refiere el artículo 1 del Reglamento.

El hecho de que el Corsica Regina y el Corsica Victoria no estén matriculados en un Estado miembro, sólo es relevante si resultare que Corsica Ferries no se rige por el apartado 1 del artículo 1, sino por el *apartado 2* del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 (cuyo texto he reproducido en el punto 12, *supra*). A tenor de dicha disposición, en efecto, sólo pueden invocar el beneficio de la libre prestación de servicios los nacionales de los Estados miembros establecidos fuera de la Comunidad y las compañías navieras establecidas fuera de la Comunidad y controladas por nacionales de un Estado miembro, *siempre que sus buques estén matriculados en ese Estado miembro con arreglo a su legislación.*

20. No existe el menor motivo, a mi juicio, para considerar que Corsica Ferries es una compañía naviera establecida fuera de la Comunidad. Es, a todos los efectos, una compañía establecida en la Comunidad, por lo que le es aplicable el apartado 1 del artículo 1. En efecto, para determinar el significado de la expresión «establecimiento en la Comunidad», hay que remitirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 52 del Tratado CE, en la que ha declarado que:

30 — La cuestión del impacto del Derecho comunitario sobre las normas nacionales relativas a la nacionalidad de los buques es totalmente independiente de dicha cuestión. En la sentencia que pronunció el 4 de octubre de 1991, Comisión/Reino Unido (C-246/89, Rec. p. I-4585), apartado 15, el Tribunal de Justicia declaró que «en el estado actual del Derecho comunitario corresponde a los Estados miembros determinar, de conformidad con las normas generales del Derecho internacional, los requisitos necesarios para permitir la matriculación de un buque en sus Registros y para conceder a ese buque el derecho a llevar su bandera, pero que, al ejercer dicha competencia, los Estados miembros deben respetar las normas del Derecho comunitario.» Por lo que respecta al significado del Derecho comunitario para la nacionalidad de los buques, véase de forma general Churchill, RR.: «European Community law and the Nationality of Ships and Crews», *European Transport Law*, 1992, pp. 591-615.

«el concepto de establecimiento, en el sentido del artículo 52 y siguientes del Tratado, implica el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro por una duración indeterminada». [31]

Evidentemente, hay que tener presente a este respecto que el hecho de que Corsica Ferries es una sociedad y, por consiguiente —habida cuenta, en particular, del hecho de que el apartado 3 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 se remite al artículo 58 del Tratado CE (véase el punto 16, *supra*)—, para poder invocar el beneficio de la libre prestación de servicios, deberá haberse constituido con arreglo a la legislación de un Estado miembro y tener en la Comunidad su denominación social, su administración o su establecimiento principal. Hay que recordar asimismo en este contexto la precisión que el Programa general para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios —programa que, como ha señalado el Tribunal de Justicia en varias ocasiones, incluye precisiones útiles para la aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios— [32] aporta respecto a la cuestión de qué sociedades son las beneficiarias de la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios. Se trata de las

« sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y que tengan su domicilio social, su administración central o su establecimiento principal dentro de la Comunidad a condición de que, en el caso de que no tengan su domicilio social dentro de la Comunidad, su actividad tenga un vínculo efectivo y continuo con la economía de un Estado miembro, excluyéndose que dicho vínculo pueda depender de la nacionalidad, en particular de los socios o de los miembros de los órganos de gestión o de control, o de personas propietarias del capital social» [33] *(traducción no oficial)*.

21. Se deduce claramente de la aplicación de dichos criterios a Corsica Ferries que es una compañía naviera establecida en la Comunidad: como he dicho (punto 2, *supra*), es una sociedad italiana con domicilio social en Cagliari y cuyas actividades, en particular las actividades controvertidas (la explotación de un servicio regular de líneas entre el puerto de Génova y los puertos de Córcega), tienen indudablemente un vínculo efectivo y continuo con la economía de un Estado miembro. [34]

Me parece claro también que Corsica Ferries no sólo es un «nacional de un Estado miembro» a efectos del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86, sino que cumple asimismo el requisito que le impone de estar «establecid[a] en un Estado miembro distinto del Estado al que pertenezca la persona a la

31 — Sentencia dictada en el asunto C-246/89, Comisión/Reino Unido, citada en la nota precedente, apartado 21; véase también la sentencia de 25 de julio de 1991, Factortame II, (C-221/89, Rec. p. I-3905), apartado 20.

32 — Véase, en particular, la sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia (63/86, Rec. p. 29), apartado 14.

33 — Título I del Programa general para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios, DO 1962, 1, p. 32.

34 — La conclusión sería asimismo afirmativa, por otra parte, si, más allá de los criterios estrictamente jurídicos, se considerase al Grupo Tour Ship como una entidad económica; en efecto, el grueso de las actividades de dicho grupo está ubicado en la Comunidad (Francia e Italia) y la persona que controla efectivamente el Grupo, a saber, el Sr. Lota, es un francés residente en Córcega. El hecho de que antes de 4 de diciembre de 1992 fuera una Anstalt de Liechtenstein —controlada también por el Sr. Lota, por lo que cabe suponer— la que poseía el 90 % de Corsica Ferries, no es determinante a este respecto.

que van dirigidos dichos servicios». Dado que los servicios de línea comunican Córcega y el puerto de Génova, una parte importante de los destinatarios de sus servicios está compuesta indudablemente por personas que están establecidas en otro Estado miembro (en particular, en Francia).

Fuere lo que fuere, dicha cuestión no tiene ninguna incidencia sobre la interpretación del Derecho comunitario solicitada al Tribunal de Justicia, porque el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 habla únicamente de los «nacionales de los Estados miembros». Pudiera tener cierta importancia para la interpretación del concepto de «compañía naviera» a efectos del *apartado 2* del artículo 1, pero como acabo de decir, dicha disposición no es aplicable en el presente caso. [35]

C. *Interpretación del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86*

22. Añadiré aún algo acerca de la cuestión de quién es, a fin de cuentas, el *armador* en el litigio principal. Pudo observarse durante la vista que reina la mayor confusión sobre este punto. El Abogado de Corsica Ferries declaró que ello depende de la definición que se adopte del concepto de armador: si el criterio adoptado es el de la propiedad del buque, se trata entonces de Tour Ship Panama; si el criterio que ha de aplicarse es el de quién soporta el riesgo vinculado a la explotación de la empresa, se tratará entonces de la propia Corsica Ferries, y si el criterio es el de quién ejerce el control efectivo, se tratará del Sr. Lota.

23. Llegamos, pues, al tema del alcance del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86. Dado que, como indica el título del Reglamento, la referida disposición tiene por objeto aplicar a los transportes marítimos intracomunitarios el principio de la libre prestación de servicios —principio fundamental en el marco del Tratado CE— [36] y que la formulación del citado artículo está claramente basada en el texto del párrafo primero del artículo 59 del Tratado CE, parece indicado interpretarlo de la forma más conforme posible con la jurisprudencia que ha dedicado el Tribunal de Justicia a esta última disposición. En efecto, el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado a favor de dicho enfoque conforme al Tratado en la sentencia Parlamento/Consejo, que he citado más

35 — Señalaré que existe una propuesta modificada de Reglamento del Consejo relativa a una definición común del concepto de armador comunitario, presentada por la Comisión el 27 de febrero de 1991 (DO C 73, p. 25). Entre las conclusiones del Consejo Europeo que se celebró en Edimburgo los días 11 y 12 de diciembre de 1992, puede leerse que la Comisión tenía la intención de revisar dicha Propuesta en función del principio de subsidiariedad: Véase *Boletín CE*, 12-1992, p. 18. En resolución de fecha 16 de septiembre de 1993, el Parlamento solicita a la Comisión que mantenga su propuesta de Reglamento y al Consejo que adopte sin demora la propuesta de la Comisión (DO C 268, p. 170).

36 — El Tribunal de Justicia ha confirmado dicho carácter fundamental hace ya mucho tiempo: véase, en particular, la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, Rec. p. 3755), apartado 27.

arriba. Júzguese por el considerando siguiente:

« No obstante, el Parlamento, la Comisión y el Gobierno neerlandés tienen razón al alegar que entre las obligaciones que imponen al Consejo las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 75 se incluye la de proceder a establecer la libre prestación de servicios en materia de transportes y que el alcance de dicha obligación está claramente definido en el Tratado. Como ha declarado este Tribunal de Justicia en su sentencia de 17 de diciembre de 1981 (Webb, 279/80, Rec. p. 3305), en virtud de los artículos 59 y 60 las exigencias de la libre prestación de servicios implican, en efecto, la supresión de cualquier clase de discriminación contra el prestador de servicios por razón de su nacionalidad o de la circunstancia de que se encuentre establecido en un Estado miembro distinto de aquél en el que ha de prestarse el servicio. » [37]

Es la razón por la que el artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 debe interpretarse conforme a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia del artículo 59 del Tratado CE. Como se desprende de la cita precedente, ello significa, según reiterada jurisprudencia, que todas las discriminaciones ejercidas contra un proveedor de servicios por razón de su nacionalidad o del hecho de que esté establecido en un Estado miembro distinto de aquél en el que ha de prestarse el servicio, están prohibidas. [38] Además, no sólo están prohibidas las discriminaciones claras, sino también cualesquiera formas encubiertas de discriminación que, aunque se basen en criterios aparentemente neutros, conduzcan de hecho al mismo resultado. [39]

24. ¿Procede considerar en el presente caso que los requisitos que permiten disfrutar de tarifas reducidas para la utilización de los servicios de práctico, es decir, los requisitos según los cuales el buque usuario debe poseer una licencia de cabotaje y efectuar trayectos regulares entre puertos italianos (véase el punto 6, *supra),* constituyen una discriminación prohibida por el Derecho comunitario? La Comisión estima que efectivamente eso es lo que ocurre en este caso. En efecto, en el momento de los hechos, el artículo 224 del Codice sólo permitía que se expidieran licencias de cabotaje a los buques que navegaren bajo pabellón italiano. Dado que, en general, los buques que navegan bajo pabellón italiano pertenecen a nacionales o sociedades italianos, mientras que los nacionales o sociedades de otros Estados miembros no trabajan generalmente con buques que navegan bajo pabellón italiano, la Comisión concluye que los citados requisitos constituyen una discriminación encubierta

37 — Sentencia Parlamento/Consejo, citada en la nota 21, apartado 64. Véanse también las sentencias de 30 de abril de 1986, Asjes (asuntos acumulados 209/84 a 213/84, Rec. p. 1425), apartado 37, y de 13 de diciembre de 1989, Corsica Ferries France (C-49/89, Rec. p. 4441), apartado 11.

38 — Entre las sentencias recientes véanse, en particular, las de 26 de febrero de 1991, Comisión/Francia (C-154/89, Rec. p. I-659), apartado 12; Comisión/Italia (C-180/89, Rec. p. I-709), apartado 15; Comisión/Grecia (C-198/89, Rec. p. I-727), apartado 16 (estas tres sentencias, dictadas el mismo día, son denominadas «de los guías turísticos»); de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 19; las sentencias «Mediawet», de 25 de julio de 1991, Comisión/Países Bajos (C-353/89, Rec. p. I-4069), apartado 14, y Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. p. I-4007), apartado 10; de 20 de mayo de 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3352), apartado 27, y de 4 de mayo de 1993, Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, Rec. p. I-2239), apartado 13.

39 — Sentencia de 3 de febrero de 1982, Seco (asuntos acumulados 62/81 y 63/81, Rec. p. 223), apartado 8; más recientemente, véase, entre otras, la sentencia de 3 de junio de 1992, Comisión/Italia (C-360/89, Rec. p. I-3401), apartado 11.

por razón de la nacionalidad, que según jurisprudencia reiterada, está prohibida también.

A mi juicio, se puede llegar asimismo directamente a la conclusión de que existe en el presente caso una discriminación, basándose en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia el 13 de diciembre de 1989 en el asunto Corsica Ferries France. Lo que se impugnaba en aquel momento era un Decreto francés que establecía un impuesto a cargo del armador respecto de todos los pasajeros que, por lo que se refería a los buques que enlazaban Córcega y Francia, sólo se percibía en caso de salida de un puerto corso, mientras que, por lo que se refería a los buques que enlazaban Córcega con otro Estado, dicho impuesto se percibía tanto respecto a los viajes con destino a Córcega como a los viajes que salían de un puerto corso.

El Tribunal de Justicia declaró a este respecto que:

«la normativa francesa aplicable al asunto principal puede constituir una restricción a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad, en el sentido del primer párrafo del artículo 59 del Tratado CEE, en la medida en que da lugar a una discriminación contra el prestador de servicios que realiza un transporte entre un puerto situado en el territorio nacional y un puerto que se halle en otro Estado miembro de la Comunidad, con respecto al que realiza transportes entre dos puertos situados en el territorio nacional». [40]

25. Es la razón por la que resulta de la sentencia Corsica Ferries France que, para que exista violación del principio de la libre prestación de servicios, basta con que un Estado miembro aplique a la *exportación* de servicios, tales como los servicios marítimos intracomunitarios, un trato discriminatorio con respecto al trato reservado a servicios *interiores* análogos (véase también el punto 28, *infra*). [41] Ahora bien, en el presente caso estamos ante una discriminación de ese tipo, que está también prohibida, por tanto, por el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 que, como he señalado más arriba, debe ser interpretado con arreglo al artículo 59. El hecho de que, como afirma la Corporación, las diferencias de tarifa de los servicios de práctico tan sólo tengan un efecto limitado sobre las prestaciones de servicios de una empresa como Corsica Ferries —lo cual no está claro ni mucho menos, si se tiene en cuenta la importancia de las cantidades reclamadas— nada resta a su incompatibilidad con el Derecho comunitario. Como ha declarado también el Tribunal de Justicia en la sentencia Corsica Ferries France:

« Los artículos del Tratado CEE relativos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales constituyen disposiciones fundamentales para la Comunidad, por

40 — Sentencia Corsica Ferries France, citada en la nota 37, apartado 7.

41 — Véase también en el mismo sentido, Marenco, G.: «The Notion of Restriction on the Freedom of Establishment and Provision of Services in the Case-Law of the Court», *Yearbook of European Law*, Tomo 11, Oxford, Clarendon Press, 1992 (111), p. 144.

lo cual está prohibido cualquier obstáculo a esa libertad, *aún de importancia menor.*» [42]

Es evidente, por último, que el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 goza de efecto directo. [43] Corsica Ferries puede, en cualquier caso, invocar dicho efecto directo en relación con las diferencias de tarifa en materia de servicios de práctico que, como en el presente caso, han sido aprobadas mediante circular ministerial y que puede considerarse, por tanto, que han emanado de los poderes públicos. Me parece procedente por otra parte que, siguiendo el modelo de la jurisprudencia relativa a las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de servicios, [44] el principio recogido en la citada disposición se aplique asimismo a una organización como la Corporación, creada mediante Decreto del Presidente de la República y que dispone de una cierta potestad normativa colectiva.

26. La Corporación y el Gobierno italiano tratan de convencer al Tribunal de Justicia de que las diferencias de tarifa pueden fundarse en una *justificación objetiva*. A su juicio, los servicios de práctico son necesarios para garantizar la seguridad del tráfico en el puerto y sus alrededores. Además, el Gobierno italiano declaró insistentemente en la vista que la aplicación de tarifas diferenciadas es una decisión de política nacional de transportes perfectamente compatible con los principios del Derecho comunitario. La tarifa preferencial aplicada a los buques de cabotaje tendría por objeto, en efecto, hacer que dicha forma de transporte fuera competitiva con respecto al transporte por carretera, sobrecargado y muy contaminante. En este sentido, las tarifas diferenciadas constituyen también una elección de política medioambiental, ya que el cabotaje provoca una contaminación muy inferior al transporte por carretera. Por último, el Gobierno italiano afirma que hasta finales de diciembre de 1992, es decir, antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 3577/92, era totalmente lícito favorecer de esa forma a los transportes marítimos, dado que en aquel momento no existía aún política común de transportes en materia de cabotaje.

27. Aunque pudiéramos admitir que los servicios de práctico tienen efectivamente una función que cumplir para poner orden en el tráfico del puerto y de sus alrededores y que, a este respecto, atañen a la seguridad pública en sentido amplio —motivo de justificación que aparece reconocido expresamente en el artículo 56 del Tratado CE, que es aplicable en este caso a tenor del apartado 3 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 (véase el punto 12, *supra*)—, no comprendo por qué sería necesaria una diferencia de tarifa en dichos servicios para garantizar la seguridad del tráfico. [45]

42 — Sentencia Corsica Ferries France, apartado 8 (el subrayado es mío). Véase también, por lo que respecta a la libertad de establecimiento, la sentencia de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia (270/83, Rec. p. 273), apartado 21 *in fine*, y, respecto a la libre circulación de mercancías, la sentencia de 18 de mayo de 1993, Yves Rocher (C-126/91, Rec. p. 2361), apartado 21 (en la que se hace una excepción en relación con los obstáculos puramente hipotéticos).

43 — Como recuerda su última frase, el Reglamento del que dicha disposición forma parte será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, conforme al párrafo segundo del artículo 189 del Tratado CEE.

44 — Véanse, en relación con el artículo 59 del Tratado CE, las sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrawe (36/74, Rec. p. 1405), apartado 17, y de 14 de julio de 1976, Dona (13/76, Rec. p. 1333), apartado 17.

45 — De la sentencia de 28 de noviembre de 1978, Choquet (16/78, Rec. p. 2293), apartado 8, resulta ya que las necesidades de la seguridad del tráfico rodado en las vías públicas pueden, en todo caso, constituir un motivo de interés general, en cuyo nombre pueden justificarse restricciones no discriminatorias a la libre prestación de servicios.

La misma reserva es válida, fundamentalmente, para las decisiones de política nacional de transportes y de medio ambiente a que se ha hecho referencia. Si bien es cierto que pueden adoptarse motivos vinculados a la infraestructura vial y a la protección del medio ambiente como motivos de justificación para restricciones no discriminatorias de la circulación intracomunitaria de servicios, [46] me parece, no obstante, que la aplicación de tarifas diferenciadas no es en modo alguno *necesaria* para alcanzar los objetivos políticos sentados, con independencia incluso del hecho de que no sea cierto que las tarifas diferenciadas controvertidas, que son discriminatorias por sus efectos, puedan justificarse en nombre de objetivos políticos que sólo pueden ser invocados en apoyo de restricciones no discriminatorias. [47] Para hacer que los transportes marítimos en aguas territoriales italianas fueran competitivos con respecto a los transportes por carretera, bastaba en efecto, y hubiera sido aconsejable, incluso, bajar las tarifas de práctico para todos los buques; no era necesario en modo alguno a tal efecto aplicar tarifas diferenciadas según se trate de buques que naveguen bajo pabellón italiano o no. Que era efectivamente posible otra solución se deduce además de la circular de 18 de diciembre de 1992 (véase el punto 6, *supra*), que extendió la tarifa aplicable a los buques de cabotaje o a los buques que naveguen bajo el pabellón de otro Estado miembro. Las tarifas diferenciadas vigentes hasta aquel momento, no eran necesarias, pues, para alcanzar los objetivos perseguidos y no se atienen, por tanto, al principio de proporcionalidad.

Por lo que respecta, por último, a la alegación basada en el Reglamento nº 3577/92, es cierto que sólo al adoptar dicho Reglamento el Consejo ha aplicado finalmente el principio de la libre prestación de servicios en el sector de los transportes marítimos entre los Estados miembros. No obstante, ello significa únicamente que, hasta la entrada en vigor del citado Reglamento, el Derecho comunitario permitía a los Estados miembros aplicar restricciones en materia de prestaciones de servicios *en el ámbito del cabotaje*. [48] Por el contrario, respecto a las prestaciones de servicios en el sector de los transportes marítimos intracomunitarios —como son los del litigio principal—, los Estados miembros ya estaban obligados a eliminarlas desde el 1 de enero de 1987, es decir, desde la entrada en vigor del Reglamento nº 4055/86.

28. El único punto que me queda aún por examinar es el de si, en cuanto sociedad italiana cuyo establecimiento principal está

46 — Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de libre circulación de mercancías que la protección del medio ambiente, en particular, puede invocarse como motivo de interés general que permita justificar determinadas restricciones a los intercambios intracomunitarios: véanse las sentencias de 7 de febrero de 1985, ADBHU (240/83, Rec. p. 531), apartado 13; de 20 de septiembre de 1988, Comisión/Dinamarca (302/86, Rec. p. 4607), apartados 8 y 9, y de 9 de julio de 1992, Comisión/Bélgica (C-2/90, Rec. p. I-4431), apartado 32.

47 — Es jurisprudencia reiterada, en efecto, que las normativas nacionales que no son aplicables sin distinción a prestaciones de servicios, con independencia de su origen, sólo son compatibles con el Derecho comunitario si pueden incluirse en una excepción expresa como la prevista en el artículo 56 del Tratado CE: véase, para confirmaciones recientes, en particular, la sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia en el asunto Collectieve Antennevoorziening Gouda, citada en la nota 38, apartado 11; véase también la sentencia de 16 de diciembre de 1992, Comisión/Bélgica (C-211/91, Rec. p. I-6757), apartado 11, y la sentencia Distribuidores Cinematográficos, también citada en la nota 38, apartado 16.

48 — En relación con la posibilidad de que los Estados miembros apliquen restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los *transportes marítimos intracomunitarios* antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 4055/86, compárese con la sentencia Corsica Ferries France, citada en la nota 37, apartado 14.

situado en Italia, Corsica Ferries puede invocar concretamente el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86 frente a las autoridades *italianas*. Como punto de partida de mi análisis, hay que tener presentes, a mi juicio, las consideraciones siguientes, expuestas por el Tribunal de Justicia en las sentencias «guías turísticos»:

« Si bien el artículo 59 del Tratado no contempla expresamente más que la situación de un prestador establecido en otro Estado miembro distinto de aquel en que reside el destinatario de la prestación, no por ello su objeto deja de ser eliminar las restricciones a la libre prestación de servicios por parte de personas no establecidas en el Estado en cuyo territorio ha de realizarse la prestación (véase la sentencia de 10 de febrero de 1982, Transporoute, 76/81, Rec. p. 417, apartado 14). Las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios sólo dejan de aplicarse cuando todos los elementos que intervienen en una determinada actividad concurren en el interior de un solo Estado (sentencia de 18 de marzo de 1980, Debauve, 52/79, Rec. p. 833, apartado 9).

Por consiguiente, las disposiciones del artículo 59 deben aplicarse en todos los casos en los que un prestador ofrezca sus servicios en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que está establecido, cualquiera que sea el lugar en que estén establecidos los destinatarios de dichos servicios.» [49]

49 — Sentencias citadas en la nota 38, pronunciadas en los asuntos, Comisión/Francia, C-154/89, apartados 9 y 10; Comisión/Italia, C-180/89, apartados 8 y 9, y Comisión/Grecia, 198/89, apartados 9 y 10. El último apartado citado ha sido confirmado expresamente por el Tribunal de Justicia en el apartado 12 de la sentencia Hubbard, citada en la nota 19.

29. Que el presente asunto no se desarrolla, en todos sus aspectos relevantes, dentro de un solo Estado miembro, resulta de los elementos expuestos más arriba. El mero hecho de que Corsica Ferries realice enlaces regulares entre el puerto de Génova y los puertos de Córcega es un elemento intracomunitario relevante (véase el punto 17, *supra*). Es cierto, no obstante, que la jurisprudencia que acabo de citar aplica el artículo 59 del Tratado CE a los servicios prestados en un *Estado miembro de destino*, con independencia del lugar de establecimiento del beneficiario del servicio, mientras que la cuestión que se plantea en el presente asunto es más bien la de si el principio de la libre prestación de servicios puede invocarse también contra el *Estado miembro de origen*, en el presente caso Italia, dado que Corsica Ferries es una sociedad italiana.

Estimo, no obstante, que hay que responder afirmativamente a dicha cuestión, ya que los servicios prestados en el presente caso, *por su propia naturaleza*, van destinados tanto a beneficiarios de otro Estado miembro como a beneficiarios nacionales, más concretamente, tanto a beneficiarios franceses (y a viajeros originarios de otros Estados miembros) como italianos. Una breve comparación con la jurisprudencia relativa a la libre circulación de las personas debería bastar para clarificar nuestra postura: el Tribunal de Justicia ha confirmado en ella, en particular, que los nacionales de la Comunidad (o las sociedades, a efectos del artículo 58 del Tratado CE) pueden invocar las disposiciones del Tratado de que se trata (a saber, los artículos 48 o 52) frente a su Estado miembro de origen cuando éste aplique medidas que dificulten más para ellos el establecerse o trabajar en otro Estado miembro (o incluso en su propio Estado miembro). Ello puede ocurrir, por ejemplo,

cuando les prohíbe abandonar su propio país, [50] cuando se niega a reconocer cualificaciones profesionales que dichos nacionales han adquirido en otro Estado miembro [51] o cuando impone restricciones a la utilización de un título universitario adquirido en otro Estado miembro [52] o incluso, de forma más general, cuando dicho Estado miembro les trata menos favorablemente cuando quieren trabajar en el territorio de varios Estados miembros imponiéndoles, por ejemplo, un trato más riguroso en el ámbito de la Seguridad Social. [53]

Es el mismo principio que debe aplicarse, a mi juicio, en el ámbito de la libre prestación de servicios, como lo confirma la sentencia Corsica Ferries France, que he citado más arriba (en el punto 24): [54]: cuando un Estado miembro de origen pone obstáculos a la prestación de servicios efectuada por uno de sus nacionales o por una sociedad constituida conforme a su legislación, tales obstáculos son incompatibles, en principio, con el principio comunitario de la libre prestación de servicios y los proveedores de servicios afectados pueden invocar dicho principio frente a su propio Estado cuando, como ocurre en el presente caso, dicha prestación de servicios va destinada también, por su propia naturaleza, a los beneficiarios originarios de otros Estados miembros.

50 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Daily Mail (81/87, Rec. p. 5483), apartado 16.

51 — Sentencia de 7 de febrero de 1979, Knoors (115/78, Rec. p. 399), apartado 24.

52 — Sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-12/92, Rec. p. I-1663), apartado 32.

53 — Sentencias de 7 de julio de 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877), apartados 13 y 14, y de 7 de julio de 1988, Wolf y otros (154/87 y 155/87, Rec. p. 3897), apartados 13 y 14.

54 — Dicho asunto se refería, en efecto, a una sociedad francesa que invocaba el artículo 59 del Tratado CE contra las autoridades francesas porque los servicios intracomunitarios que prestaba recibían un trato discriminatorio respecto a los servicios interiores análogos que ella prestaba.

Compatibilidad con los artículos 86 y 90 del Tratado CE de una medida nacional que permite a una empresa como la Corporación aplicar tarifas diferenciadas

30. A través de las letras a) y b) de la quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si es compatible con las disposiciones del *apartado 1* del artículo 90, en relación con el artículo 86 del Tratado CE, que una autoridad nacional permita a una empresa como la Corporación aplicar, para servicios idénticos, tarifas diferentes según se trate de buques que naveguen bajo pabellón nacional o de buques que naveguen bajo el pabellón de otro Estado. En su cuestión, el órgano jurisdiccional parte del supuesto de que hay que considerar a la Corporación como una «empresa que ocupa una posición dominante, a la que se atribuyen derechos exclusivos en una parte sustancial del mercado común».

Para responder adecuadamente a esta cuestión, he de examinar en primer lugar si la Corporación deberá ser considerada efectivamente como una empresa a la que se han concedido derechos especiales o exclusivos, a efectos del apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE. Examinaré a continuación si la aplicación de tarifas diferenciadas constituye un abuso de posición dominante en una parte sustancial del mercado común.

A. *La Corporación, ¿es una empresa a la que se han concedido derechos especiales o exclusivos a efectos del apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE?*

31. Es en la sentencia Merci donde se encontrarán, a mi juicio, los criterios según los cuales podrá examinarse si la Corporación es una empresa a efectos del apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE (la cuestión prejudicial no se refiere al apartado 2 del artículo 90). [55] El litigio de que se trata se localiza también en el puerto de Génova. Se trataba de operaciones de carga, descarga, transbordo y desplazamiento de mercancías en el puerto, operaciones respecto a las cuales el artículo 110 del Codice establecía un derecho exclusivo a favor de las corporaciones del puerto. El Tribunal de Justicia declaró que

« una empresa portuaria que posee la exclusividad de la organización de las operaciones portuarias por cuenta de terceros así como una compañía portuaria que posee la exclusividad de la realización de las operaciones portuarias deben ser consideradas como empresas a las que el Estado ha concedido derechos exclusivos, en el sentido del apartado 1 del artículo 90 del Tratado ». [56]

Recordemos que (como he dicho en el punto 4, *supra*), la Corporación fue creada por Decreto del Presidente de la República, con arreglo al artículo 86 del Codice. No se cuestiona el hecho de que la Corporación disponga, en el puerto de Génova, de un derecho exclusivo para la prestación de servicios de práctico. No me parece discutible tampoco que, a pesar de su forma jurídica específica de organización profesional y su reconocimiento por Decreto del Presidente de la República, la Corporación sea una empresa a efectos de la aplicación de las disposiciones comunitarias sobre la competencia, tal como reconoce, además, la propia Corporación en sus observaciones escritas. En efecto, es en todos los sentidos una entidad que ejerce una actividad económica a través de sus miembros; el estatuto jurídico de dicha entidad y su forma de financiación no tienen ninguna influencia sobre su cualidad de empresa, como ha precisado el Tribunal de Justicia en su sentencia Höfner y Elser. [57] Hay que señalar, por tanto, que una empresa como la Corporación es una empresa a la que un Estado miembro ha concedido derechos exclusivos, a efectos del apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE.

B. *La aplicación de tarifas diferenciadas, ¿constituye un abuso de posición dominante a efectos del artículo 86 del Tratado CE?*

32. El hecho de que la Corporación sea una empresa a la que se han conferido derechos exclusivos a efectos del apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE tiene consecuencias

55 — La sentencia Merci, citada en la nota 18, contiene (apartados 25 a 28) indicaciones suficientes también sobre la aplicabilidad de esta última disposición, indicaciones que podrán trasladarse por analogía al presente caso.

56 — Sentencia Merci, apartado 9.

57 — Sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21; esta jurisprudencia ha sido confirmada recientemente por la sentencia de 17 de febrero de 1993, Poucet (C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637), apartado 17.

importantes para la cuestión de la aplicabilidad del artículo 86 del Tratado CE. Como ha sido confirmado, en particular, por la sentencia Merci y más recientemente aun por la sentencia Corbeau, es jurisprudencia reiterada, en efecto, que

« una empresa que disfruta de un monopolio legal en una parte sustancial del mercado común puede considerarse que ocupa una posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado ». [58]

La cuestión que se plantea entonces es la de si la Corporación ocupa una posición dominante «en una parte sustancial del mercado (común)». En relación con empresas portuarias titulares de un monopolio legal para la carga, descarga y transbordo de mercancías en el puerto de Génova, el Tribunal de Justicia ha declarado en su sentencia Merci:

« En lo que respecta a la delimitación del mercado de referencia, de la decisión de remisión se desprende que dicho mercado es el de la organización, por cuenta de terceros, de las operaciones portuarias relativas al flete ordinario en el puerto de Génova y el de la realización de esas operaciones. Teniendo en cuenta, especialmente, el volumen del tráfico en dicho puerto y la importancia de éste en lo que se refiere a todas las actividades de importación y exportación marítimas en el Estado miembro de que se trata, puede considerarse que dicho mercado constituye una parte sustancial del mercado común. » [59]

Las partes coadyuvantes en el presente procedimiento están divididas con respecto a la cuestión de si el mercado de servicios de práctico de que se trata constituye o no una parte sustancial del mercado común. El Gobierno italiano afirma que no, puesto que los servicios de práctico constituyen tan sólo una parte insignificante de la actividad comercial del sector de los transportes marítimos.

Dicho argumento no se sostiene. El mercado controvertido en el presente asunto es el de los servicios de práctico en el puerto de Génova. El argumento principal desarrollado por el Tribunal de Justicia en su sentencia Merci para llegar a la conclusión de que se trataba en dicho asunto de una parte sustancial del mercado común puede aplicarse igualmente aquí: habida cuenta de la importancia de las cantidades transbordadas en el puerto de Génova, el lugar que ocupa dicho puerto en el conjunto de las actividades de importación y exportación en Italia y del hecho de que el servicio de práctico pasó a ser obligatorio para todos los buques, he de concluir que la Corporación ocupa una posición dominante en una parte sustancial del mercado común.

58 — Sentencia Merci, apartado 14; sentencia de 19 de mayo de 1993, Corbeau (C-320/91, Rec. p. I-2533), apartado 9. Véanse también las sentencias Höfner y Elser, citada en la nota 57, apartado 28; ERT, citada en la nota 38, apartado 31, y la sentencia de 13 de diciembre de 1991, RTT (C-18/88, Rec. p. I-5941), apartado 17.

59 — Sentencia Merci, apartado 15.

33. No estoy convencido en absoluto de lo contrario por los argumentos de la propia Corporación, que básicamente solicita al Tribunal de Justicia que modifique la valoración que hizo en la sentencia Merci. La Corporación invoca a este respecto la presencia de dos elementos nuevos. El primer elemento reside en la entrada en vigor, después de la sentencia Merci, de una Ley italiana específica sobre la competencia que permitió en lo sucesivo la apertura de investigaciones sobre situaciones monopolísticas como las que se presentan en el litigio principal. Para responder a este punto, me limitaré a remitir a la jurisprudencia, reiterada a partir de la sentencia Wilhelm, en la que el Tribunal de Justicia declaró:

« El Derecho comunitario y el Derecho nacional en materia de competencia consideran las prácticas colusorias bajo aspectos diferentes. Mientras que los artículos 85 y 86 las consideran en razón de los obstáculos que de ellas pueden derivarse para el comercio entre los Estados miembros, las legislaciones internas valoran dichas prácticas sólo en el marco de las consideraciones particulares en que se inspira cada ordenamiento. » [60]

El hecho de que la nueva legislación italiana sobre la competencia se inspire en gran parte en las disposiciones comunitarias aplicables en la materia, en nada cambia la diferencia de perspectiva a que se refiere la cita.

El segundo «elemento nuevo» invocado por la Corporación, a saber, la creación del mercado interior, es más sorprendente aún. La integración de mercados así realizada convertiría en inoperante, en gran medida, la función del Derecho de la competencia como instrumento de integración de los mercados nacionales. Con arreglo al principio de subsidiariedad recogido en el nuevo artículo 3 B del Tratado CE (insertado en este último por el Tratado de la Unión Europea), el Derecho comunitario de la competencia debería centrarse, en lo sucesivo, en los casos que tienen una importancia real para el mercado interior, dejándose los casos de menor importancia a la consideración de las autoridades nacionales. No prestaré a esta argumentación más atención de la que merece. Baste señalar que la realización de un programa *legislativo* tan importante como el del mercado interior no implica por sí sola en modo alguno la prueba de una integración *económica* avanzada de los mercados nacionales y que, conforme al artículo M del Tratado de la Unión Europea, el principio de subsidiariedad recogido en el artículo 3 B del Tratado CE no puede perjudicar al «acervo comunitario», que comprende, en particular, la interpretación que ha desarrollado el Tribunal de Justicia de los requisitos de aplicación del artículo 86 del Tratado CE.

34. El Gobierno italiano niega además que las diferencias de tarifa controvertidas constituyan un *abuso de posición dominante* a efectos del artículo 86 del Tratado CE. Dichas diferencias estarían justificadas porque los

60 — Sentencia de 10 de julio de 1980, Giry y Guerlain (253/78 y 1/79 a 3/79, Rec. p. 2327), apartado 15. Véase la sentencia de 13 de febrero de 1969, Wilhelm (14/68, Rec. p. 1), apartado 3. Por lo que respecta a la relación entre las disposiciones comunitarias sobre la competencia y las normas nacionales en materia de control de un sector económico concreto, vease la sentencia de 27 de enero de 1987, Verband der Versicherer/Comisión (45/85, Rec. p. 405), apartado 23.

transportes marítimos intracomunitarios no son actividades que compitan con transportes marítimos interiores como son los servicios de cabotaje. Esta argumentación no es convincente. 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 (se trate de buques titulares de una licencia de cabotaje o de buques que efectúen trayectos regulares entre los puertos italianos, en el primer caso, o de otros buques, en el segundo caso). 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 ». [61]

Resulta implícitamente de la jurisprudencia comunitaria, a saber, de las sentencias United Brands [62] y Merci, [63] que el Tribunal de Justicia no interpreta dicho párrafo restrictivamente, de forma que no es necesario, para poder aplicarlo, que las partes con las que mantiene relaciones comerciales la empresa culpable del comportamiento abusivo sufran una desventaja competitiva *unas respecto a otras o respecto a la empresa que ocupe la posición dominante.*

Me parece también evidente que las diferencias de tarifas controvertidas en el presente caso, además, *pueden afectar al comercio entre los Estados miembros,* que es el requisito establecido para la aplicación del artículo 86 del Tratado CE. Al ser el puerto de Génova un puerto internacional, la aplicación de tarifas de práctico más altas a los buques que no navegan bajo pabellón italiano —respecto a los cuales cabe suponer que constituyen la mayoría de los buques que pertenecen a armadores originarios de otros Estados miembros— puede tener, indudablemente, una influencia negativa sobre el comercio intracomunitario. [64] Por otra parte, es jurisprudencia reiterada que:

« el artículo 86 no exige que se demuestre que el comportamiento abusivo ha afectado sensiblemente, en efecto, al comercio entre Estados miembros, pero pide que se

61 — Sobre este punto, puede establecerse efectivamente un paralelo con la situación controvertida en el asunto United Brands (sentencia de 14 de febrero de 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) *(traducción provisional).* 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.

62 — Citada en la nota anterior.

63 — Véanse los apartados 18 y 19 de dicha sentencia.

64 — Véase el apartado 20 de la sentencia Merci, donde, para responder a la cuestión de si la normativa controvertida puede afectar al comercio entre los Estados miembros, el Tribunal de Justicia se refiere a los elementos por él mencionados en el apartado 15 de la misma sentencia, que he citado *in extenso* más arriba.

demuestre que este comportamiento *puede*producir dicho efecto» [65] *(traducción provisional).*

35. El apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE prohíbe a los Estados miembros adoptar o mantener, respecto a las empresas a las que concedan derechos exclusivos, medidas «contraria[s] a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 7 y 85 a 94, ambos inclusive.» [66] El Tribunal de Justicia ha precisado que dicha disposición prohíbe a los Estados miembros, en particular, adoptar o mantener en vigor medidas que puedan eliminar la efectividad de los artículos 85 y 86 del Tratado CE. [67] Cuando, conforme al artículo 91 del Codice (véase el punto 4, *supra),* el Ministro italiano de la Marina Mercante confirma por vía legal tarifas de práctico discriminatorias que son resultado de un abuso de posición dominante, su intervención está comprendida pura y simplemente, a mi juicio, dentro de la prohibición recogida en el apartado 1 del artículo 90, *a fortiori* cuando se relaciona esta disposición con el párrafo segundo del artículo 5 del Tratado CE, que impone a los Estados miembros la obligación de abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado CE. [68]

Conclusión

36. Habida cuenta de todas las consideraciones que acabo de exponer, sugiero al Tribunal de Justicia que dé las respuestas siguientes al órgano jurisdiccional remitente:

«1) Las cuestiones segunda y cuarta y la letra c) de la quinta cuestión no deben ser resueltas.

65 — Sentencia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión (322/81, Rec. p. 3461), apartado 104 *in fine* (el subrayado es mío); véanse también las sentencias de 11 de noviembre de 1986, British Leyland/Comisión (226/84, Rec. p. 3263), apartado 20; Höfner y Helser, citada en la nota 57, apartado 32. Véanse también, en la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia, las sentencias de 10 de julio de 1991, RTE/Comisión (T-69/89, Rec. p. II-485), apartado 76, y de 10 de julio de 1991, BBC/Comisión (T-70/89, Rec. p. II-535), apartado 64. Más amplia aún es la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de octubre de 1988, Alsatel (247/86, Rec. p. 5987), apartado 11, a saber, que están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 86 del Tratado CE cualesquiera prácticas «que puedan influir de forma directa o indirecta, actual o potencial, en las corrientes de intercambio entre los Estados miembros y obstaculizar así la interpenetración económica querida por el Tratado».

66 — Los autores del Tratado de la Unión Europea han olvidado adaptar la remisión al artículo 7 que se hace en esta disposición, a la nueva numeración de dicho artículo que es, en lo sucesivo, el artículo 6.

67 — Sentencia ERT, citada en la nota 38, apartado 35. Véase la sentencia de 16 de noviembre de 1977, INNO (13/77, Rec. p. 2115), apartados 31 y 32.

68 — Compárese con la sentencia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed (66/86, Rec. p. 803), punto 3 del fallo, en el que el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 5 y 90 del Tratado se oponen a la aprobación, por las autoridades nacionales, de tarifas que resulten de acuerdos sobre tarifas que sean contrarios al apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE.

2) El principio comunitario de la libre prestación de servicios que, por lo que respecta a los transportes marítimos entre los Estados miembros, está recogido en el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 4055/86, prohíbe que se imponga, para servicios de práctico del puerto, una tarifa diferente según se trate de una empresa que preste servicios de transporte entre dos Estados miembros o de una empresa que preste tales servicios entre puertos situados en territorio nacional.

3) Es incompatible con el apartado 1 del artículo 90 y con el artículo 86 del Tratado CE que las autoridades nacionales ofrezcan a una empresa a la que se han concedido derechos en exclusiva sobre una parte sustancial del mercado común la posibilidad de aplicar tarifas discriminatorias como las descritas en la respuesta anterior.»