SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Primera ampliada)
de 21 de octubre de 1997 *

En el asunto T-229/94,

Deutsche Bahn AG, sociedad alemana, con domicilio social en Francfort (Alemania), representada por el Sr. Jochim Sedemund, Abogado de Colonia, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e^ Aloyse May, 31, Grand-rue,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por los Sres. Norbert Lorenz, miembro del Servicio Jurídico, y Géraud de Bergues, funcionario nacional adscrito a la Comisión, y posteriormente por el Sr. Klaus Wiedner, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por M^e^ Heinz-Joachim Freund, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión 94/210/CE de la Comisión, de 29 de marzo de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN)(DO L 104, p. 34), o, con carácter subsidiario, la anulación o la reducción de la multa impuesta en dicha Decisión a la parte demandante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera ampliada),

integrado por el Sr. A. Saggio, Presidente; el Sr. A. Kalogeropoulos, la Sra. V. Tiili y los Sres. R.M. Moura Ramos y M. Jaeger, Jueces;

Secretario: Sr. A. Mair, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de enero de 1997;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos

1 El 1 de abril de 1988, las empresas Deutsche Bundesbahn (en lo sucesivo, «DB», a la que sucedió, en 1994, Deutsche Bahn, en lo sucesivo, «demandante»), Société nationale des chemins de fer belges (en lo sucesivo, «SNCB»), Nederlandse Spoorwegen (en lo sucesivo, «NS»), Intecontainer y Transfracht celebraron un acuerdo relativo a la creación de una red de cooperación denominada «Maritime Container Network (MCN)» (en lo sucesivo, «acuerdo MCN»).

2 El término «contenedor marítimo» («maritime container») designa un contenedor que se transporta esencialmente por vía marítima, si bien requiere un encaminamiento previo y posterior por medio del transporte terrestre. El acuerdo MCN se refería al transporte por ferrocarril de los contenedores marítimos con destino a

Alemania o procedentes de este país y que transitaban, a estos efectos, por un puerto alemán, belga o neerlandés. Entre los puertos alemanes, designados, en el contexto del acuerdo MCN, como «puertos del Norte», se encontraban los de Hamburgo, Bremen y Bremerhaven. Entre los puertos belgas y neerlandeses, denominados «puertos del Oeste», se encontraban los de Amberes y Rotterdam.

3 La ahora demandante, DB, así como SNCB y NS son las empresas ferroviarias nacionales, respectivamente, de Alemania, Bélgica y los Países Bajos. Intercontainer y Transfracht son empresas que operan en el sector del transporte de contenedores marítimos y que compran, a estos efectos, a las empresas ferroviarias, los servicios ferroviarios imprescindibles, tales como la tracción ferroviaria y el acceso a las infraestructuras ferroviarias. Intercontainer es una sociedad belga, filial común de veinticuatro empresas ferroviarias europeas. Transfracht es una sociedad alemana cuyo capital es propiedad de DB, y en la actualidad de la demandante, en un 80 %.

4 Ya antes de la celebración del acuerdo MCN, la organización de los transportes a que se refiere el acuerdo se había repartido, de hecho, entre las cinco empresas antes mencionadas. Con arreglo a este reparto, que el acuerdo MCN no modificó en absoluto, Transfracht garantizaba el transporte de contenedores marítimos con destino a Alemania o procedentes de este país y que transitaban por puertos alemanes. Por su parte, Intercontainer garantizaba el transporte de contenedores marítimos con destino a Alemania o procedentes de este país y que transitaban por puertos belgas o neerlandeses. Para poder prestar un servicio de transporte completo a sus clientes, Transfracht e Intercontainer estaban obligadas a comprar determinados servicios ferroviarios a DB (Transfracht), así como a SNCB y a NS (Intercontainer), habida cuenta del monopolio legal del que éstas disponían, cada una en su propio territorio, para la prestación de estos servicios, tales como la puesta a disposición de locomotoras y conductores y el acceso a la infraestructura ferroviaria.

5 El acuerdo MCN estableció dos estructuras de coordinación, sin personalidad jurídica, a saber, un comité de gestión y una oficina común. Los miembros y los colaboradores de ambos órganos eran designados por Transfracht e Intercontainer. Entre los seis miembros del comité de gestión debían necesariamente nombrarse

tres representantes de DB o de Transfracht, un representante de SNCB y un representante de NS. El comité se concebía como el órgano de decisión y de control del acuerdo, mientras que la oficina común funcionaba como órgano de gestión. Concretamente, el comité de gestión estaba facultado para adoptar las decisiones relativas a los servicios y los precios que habían de ofrecerse por los transportes de contenedores marítimos, y la oficina común estaba encargada de elaborar y comercializar las actividades de compra, tarificación y venta de Transfracht e Intercontainer. Algunas otras actividades, como la facturación a los clientes, eran realizadas separadamente por Transfracht e Intercontainer.

6 A tenor del apartado 9 del acuerdo MCN, las decisiones en el seno del comité de gestión debían adoptarse por unanimidad.

7 Mediante denuncia de 16 de mayo de 1991, la asociación Havenondernemersvereniging SVZ (en lo sucesivo, «HOV-SVZ»), que agrupa a las empresas que operan en el puerto de Rotterdam, señaló a la Comisión que DB aplicaba tarifas mucho más elevadas para los transportes de contenedores marítimos destinados a Alemania o procedentes de este país y que transitaban por los puertos belgas y neerlandeses que para los transportes de contenedores marítimos que transitaban por los puertos alemanes. Según HOV-SVZ, DB pretendía de este modo favorecer los transportes para los que prestaba la totalidad de los servicios ferroviarios. Dicha práctica constituía un abuso de posición dominante contrario a las disposiciones del artículo 86 del Tratado CE. Además, HOV-SVZ consideraba que el acuerdo MCN era contrario al artículo 85 del Tratado.

8 El 31 de julio de 1992, la Comisión envió un pliego de cargos a las empresas vinculadas por el acuerdo MCN que, como consecuencia de la recepción de éste, rescindieron dicho acuerdo. Después de haber recibido el pliego de cargos, DB reconoció también que imponía, a los transportes que transitaban por los puertos del Norte, tarifas distintas de las aplicadas a los transportes que transitaban por los puertos del Oeste, pero negó el carácter discriminatorio de estas diferencias.

Subrayó que las tarifas se fijaban objetivamente en función de la distancia del trayecto, de los costes de producción y de la situación competitiva del mercado.

9 El 25 de agosto de 1992, el Abogado de DB tuvo ocasión de consultar su expediente ante la Comisión y realizó copias de la mayoría de los documentos de dicho expediente.

10 El 15 de diciembre de 1992, tuvo lugar una audiencia en la Comisión. En dicha audiencia participaron representantes de la Comisión, de DB y de Transfracht, de SNCB, de NS, de Intercontainer, y de siete Estados miembros.

11 El 29 de marzo de 1994, la Comisión adoptó la Decisión 94/210/CE relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN) (DO L 104, p. 34; en lo sucesivo, «Decisión»). La Decisión se basa en el Tratado CE y en el Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo, de 19 de julio de 1968, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 175, p. 1; EE 08/01, p. 106; en lo sucesivo, «Reglamento nº 1017/68»).

12 En cuanto a la compatibilidad del acuerdo MCN con las normas comunitarias sobre la competencia, la Decisión considera que, infringiendo las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, el acuerdo MCN tenía por objeto y por efecto restringir la competencia en el mercado de los transportes terrestres de contenedores marítimos entre el territorio alemán y los puertos situados entre Amberes y Hamburgo, puesto que eliminaba la competencia entre Intercontainer y Transfracht en la comercialización de los servicios de transporte combinado a cargadores y armadores marítimos, la competencia entre las empresas ferroviarias en la venta de servicios de transporte a cargadores o armadores marítimos, la competencia entre las empresas ferroviarias, por una parte, e Intercontainer y Transfracht, por otra, en la venta de servicios de transporte a los cargadores y armadores marítimos, y puesto que hacía más difícil el acceso al mercado de nuevos competidores de Transfracht e Intercontainer (puntos 76 a 89 de la Decisión). A este respecto, la Decisión añade que el acuerdo no está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la excepción legal prevista en el artículo 3 del Reglamento nº 1017/68,

puesto que su objeto no es aplicar directamente mejoras técnicas ni garantizar directamente la cooperación técnica (puntos 91 a 98 de la Decisión), y que, además, no cabía considerar una exención con arreglo al artículo 5 del Reglamento nº 1017/68, puesto que no se había demostrado que el acuerdo pudiese mejorar la calidad de los servicios de transporte ferroviario ni promover la productividad de estas empresas o un progreso técnico o económico (puntos 99 a 103 de la Decisión).

13 En cuanto a la compatibilidad de las tarifas practicadas por DB con las normas comunitarias sobre la competencia, la Decisión señala, en primer lugar que, habida cuenta del monopolio legal del que disponía, DB ocupaba una posición dominante en el mercado de los servicios ferroviarios en Alemania, y afirma, seguidamente, que DB abusó de dicha posición dominante, al actuar de modo que se aplicasen tarifas de transporte sensiblemente más elevadas a los transportes realizados entre un puerto belga o neerlandés y Alemania que a los transportes efectuados entre las localidades alemanas y los puertos alemanes. A este respecto, la Decisión precisa que DB no sólo controlaba el nivel de las tarifas de los transportes de contenedores hacia y desde los puertos del Norte, sino también el nivel de las tarifas de transporte hacia y desde los puertos del Oeste. En efecto, en primer lugar, DB, en su condición de proveedor obligatorio de servicios ferroviarios para la parte del trayecto efectuada en Alemania, tenía la facultad de controlar el nivel de las tarifas de venta aplicadas por Intercontainer; en segundo lugar, habida cuenta de la composición del comité de gestión y de que la oficina común estaba instalada en el seno de la sociedad Transfracht, disponía de la facultad de bloquear cualquier decisión en el marco del acuerdo MCN; en tercer lugar, estableció unilateralmente, fuera del marco del acuerdo MCN y poco después de la celebración de éste, un nuevo sistema de tarifas denominado «kombinierter Ladungsverkehr-Neu» (en lo sucesivo, «sistema KLV-Neu»), que concedía reducciones de precios para los trayectos hacia y desde los puertos del Norte, pero no para los trayectos hacia y desde los puertos del Oeste (puntos 139 a 187 de la Decisión).

14 La Decisión considera, seguidamente, que las diferencias de tarifas observadas no podían justificarse ni por el hecho de que el transporte ferroviario estuviese sometido a una competencia por carretera y vía navegable más intensa en los trayectos por los puertos del Norte, ni por el hecho de que los costes de producción fuesen

más elevados en los trayectos por los puertos del Oeste que en los trayectos por los puertos del Norte. A este respecto, la Decisión explica que una competencia más intensa en los trayectos por los puertos del Oeste sólo puede justificar una diferencia en las tarifas aplicadas en favor de dichos trayectos y que DB no ha probado la existencia de una relación lógica entre las diferencias de costes y las diferencias en las tarifas aplicadas (puntos 199 a 234 de la Decisión).

15 Por último, la Decisión considera probada la existencia de una infracción del artículo 86 del Tratado cometida por DB, al menos para el período comprendido entre el 1 de octubre de 1989 y el 31 de julio de 1992, y que debe imponerse una multa a DB, teniendo en cuenta que ésta no se comprometió a adaptar sus prácticas de tarifación, que la infracción se cometió deliberadamente y que reviste una gravedad particular, entre otras razones, porque obstaculizó el desarrollo del transporte ferroviario, que constituye un objetivo importante de la política de transportes de la Comunidad (puntos 255 a 263 de la Decisión).

16 En su artículo 1, la Decisión afirma en primer lugar que DB, SNCB, NS, Intercontainer y Transfracht han infringido el artículo 85 del Tratado al celebrar el acuerdo MCN, que establece la comercialización de todos los transportes ferroviarios de contenedores marítimos procedentes de Alemania o con destino a este país y que transiten por un puerto alemán, belga o neerlandés, por una oficina común con arreglo a las tarifas convenidas en el seno de esta oficina. A continuación, en su artículo 2, expone que DB ha infringido el artículo 86 del Tratado, al utilizar su posición dominante en el mercado de los transportes ferroviarios en Alemania para imponer tarifas de transporte ferroviario discriminatorias en el mercado de los transportes terrestres de contenedores marítimos procedentes de Alemania o con destino a este país y que transitan por un puerto alemán, belga o neerlandés. Por último, en su artículo 4, impone, con arreglo al artículo 22 del Reglamento nº 1017/68, una multa de 11.000.000 de ECU a DB, por haber infringido el artículo 86 del Tratado (véanse también los puntos 255 y 256 de la Decisión).

17 La Decisión fue notificada a la demandante el 8 de abril de 1994.

18 Mediante escrito de 27 de abril de 1994, el Abogado de la demandante solicitó a la Comisión poder consultar los escritos del expediente en el que se había basado la Decisión, para mejor defender los intereses de su cliente. Mediante escrito de 5 de mayo de 1994, la Comisión denegó dicha solicitud, aduciendo que DB ya había sido autorizada a consultar los documentos que obraban en el expediente durante el procedimiento administrativo previo.

Procedimiento y pretensiones de las partes

19 En estas circunstancias, la demandante interpuso, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 14 de junio de 1994, el presente recurso.

20 Mediante escrito de 31 de agosto de 1994, la demandante transmitió al Tribunal de Primera Instancia un dictamen pericial titulado «Kosten-und Marktanalyse für Containerverkehre in die West-und Nordhäfen ex BRD für den Zeitraum 1989-1992 im Auftrag der Deutschen Bahn AG» («Análisis de costes y de mercado relativos al tráfico de contenedores procedentes de la RFA en los puertos del Oeste y del Norte, para el período 1989-1992, a petición de Deutsche Bahn AG»). El Tribunal de Primera Instancia aceptó unir dicho informe a los autos, y, el 15 de septiembre de 1994, se remitió una copia del informe a la demandada.

21 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, se formularon determinadas preguntas escritas a las partes antes de la vista.

22 Se oyeron los informes orales de los representantes de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia durante la vista de 28 de enero de 1997.

23 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión.

— Con carácter subsidiario, anule la Decisión en la medida en que ésta le impone una multa.

— Con carácter subsidiario en segundo grado, reduzca el importe de la multa.

— Condene en costas a la parte demandada.

24 La parte demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la parte demandante.

Sobre las pretensiones de anulación de la Decisión objeto de litigio

25 En su demanda, la demandante ha invocado, fundamentalmente, cuatro motivos en apoyo de sus pretensiones de anulación. El primer motivo se basa en la infracción del artículo 85 del Tratado y de los actos adoptados por el Consejo para precisar el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado al sector de los transportes. El segundo motivo se basa en la infracción del artículo 86 del Tratado. Los motivos tercero y cuarto se basan, respectivamente, en la violación del derecho de defensa y en la violación de los principios de seguridad jurídica y de buena administración.

Primer motivo, basado en la infracción del artículo 85 del Tratado y de los actos adoptados por el Consejo para precisar el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado al sector de los transportes

Alegaciones de las partes

26 La demandante sostiene que el acuerdo MCN era un acuerdo técnico en el sentido de la letra c) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1017/68, y que por consiguiente, no incurría en la prohibición de las prácticas colusorias establecida en el artículo 2 del Reglamento nº 1017/68 y en el artículo 85 del Tratado. A este respecto, recuerda que el acuerdo tenía por objeto establecer una cooperación en materias técnicas tales como la fijación de los horarios, el cambio de locomotoras y de personal en las fronteras y la elección de los terminales.

27 En la medida en que el acuerdo se refería a una fijación común de tarifas, la demandante observa que el artículo 3 del Reglamento nº 1017/68, así como el artículo 4 de la Decisión 82/529/CEE del Consejo, de 19 de julio de 1982, relativa a la formación de precios para los transportes internacionales de mercancías por ferrocarril (DO L 234, p. 5; EE 07/03, p. 61; en lo sucesivo, «Decisión 82/529»), y los artículos 1 y 4 de la Recomendación 84/646/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1984, sobre la intensificación de la cooperación entre las empresas de ferrocarriles nacionales de los Estados miembros en el tráfico internacional de viajeros y mercancías (DO L 333, p. 63; EE 07/03, p. 220; en lo sucesivo, «Recomendación 84/646»), permiten expresamente la fijación de tarifas comunes decididas entre varias empresas ferroviarias para los transportes combinados de mercancías.

28 Con carácter subsidiario, la demandante alega que el acuerdo MCN debería haber sido eximido de la prohibición de prácticas colusorias con arreglo al artículo 5 del Reglamento nº 1017/68 y que la Decisión no contiene motivación alguna en cuanto a la razón por la que no ha aplicado dicha disposición.

29 Con carácter subsidiario en segundo grado, la demandante observa que es errónea la conclusión de la Comisión según la cual el acuerdo MCN eliminó la competencia, puesto que Intercontainer y Transfracht operan en trayectos diferentes y, por tanto, no son competidores, y puesto que las empresas ferroviarias nacionales tampoco compiten entre sí.

30 Según la demandada, el artículo 3 del Reglamento nº 1017/68 sólo permite la celebración de acuerdos que tengan exclusivamente por objeto y por efecto aportar mejoras técnicas o establecer una cooperación técnica. El acuerdo MCN rebasó este marco técnico, puesto que su finalidad era establecer un sistema de tarifas comunes.

31 A este respecto, la demandada expone que la autorización, otorgada por el artículo 3 del Reglamento nº 1017/68, en favor del «establecimiento y aplicación de precios y condiciones globales [...], incluidos los precios de competencia» no equivale a una autorización de concertaciones sobre los precios que tengan por objeto eliminar la competencia o repartir mercados. Lo mismo sucede con el artículo 4 de la Decisión 82/529. Este artículo no permite a las empresas ferroviarias organizar en común la totalidad de los transportes ferroviarios transfronterizos de contenedores, sino que sólo autoriza las formas de cooperación cuya finalidad sea evitar que los monopolios en materia de tracción ferroviaria y de acceso a la red ferroviaria impidan el buen funcionamiento de los transportes transfronterizos. En cuanto a la Recomendación 84/646, la demandada observa que el acuerdo MCN no está comprendido dentro de su ámbito de aplicación, puesto que el acuerdo no sólo afectaba a tres empresas de ferrocarriles, sino también a dos operadores de transportes, mientras que la Recomendación se dirige únicamente a las empresas de ferrocarril y que, de todas formas, su finalidad sólo es promover las formas de cooperación transfronteriza que se hacen necesarias por la existencia de monopolios.

32 En cuanto a la alegación de la demandante según la cual debería haberse eximido el acuerdo MCN con arreglo al artículo 5 del Reglamento nº 1017/68, la demandada observa que no se cumplían los requisitos de aplicación definidos por dicha disposición debido a las importantes restricciones de la competencia ocasionadas por el acuerdo MCN.

33 Por último, la demandada observa que existía una verdadera competencia entre DB, SNCB y NS, y entre Intercontainer y Transfracht, en particular por cuanto que DB y Transfracht tenían interés en realizar tantas operaciones de transporte como fuese posible en los trayectos hacía los puertos del Norte, mientras que SNCB, NS e Intercontainer tenían un interés comercial en una concentración de tráfico hacía el Oeste. La demandada menciona, en este contexto, una «competencia sobre los ejes de transporte».

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

34 Con carácter preliminar, procede señalar que el acuerdo MCN tenía por objeto, entre otros, establecer una gestión común de las tarifas de los transportes ferroviarios de contenedores marítimos con destino a Alemania o procedentes de este país y que transitaban por un puerto alemán, belga o neerlandés. En efecto, del tenor literal del propio acuerdo resulta que éste atribuía al comité de gestión la tarea de «la definición o modificación de la política comercial a corto, medio y largo plazo en relación con el tráfico a que se refiere el presente acuerdo y, en particular, la definición y modificación de la política de venta y de precios» y a la oficina común la de garantizar «la función de "compras/fijación de los precios/ventas"».

35 Este Tribunal de Primera Instancia considera que esta iniciativa común consistía en «fijar directa o indirectamente los precios» en el sentido de la letra a) del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y de la letra a) del artículo 2 del Reglamento nº 1017/68. En efecto, de la jurisprudencia se desprende que un acuerdo por el que se establece un régimen común de fijación de los precios está comprendido en dichas disposiciones [en cuanto a la letra a) del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1972, Cementhandelaren/Comisión, 8/72, Rec. p. 977, apartados 18 y 19, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, Enichem Anic/Comisión, T-6/89, Rec. p. II-1623, apartado 198; en cuanto a la letra a) del artículo 2 del Reglamento nº 1017/68, véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 1995, Union internationale des chemins de fer/Comisión, T-14/93, Rec. p. II-1503, apartado 50], con independencia de en qué medida se cumplieron de hecho las disposiciones del acuerdo (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1989, Belasco y otros/Comisión, 246/86, Rec. p. 2117, apartado 15, así como la sentencia Cementhandelaren/Comisión, antes citada, apartado 16).

36 Esto sucede porque la fijación en común de los precios restringe el juego de la competencia, en particular, al permitir a cada participante prever con un grado razonable de fiabilidad cuál será la política de precios que aplicarán sus competidores coparticipantes (sentencia Cementhandelaren/Comisión, antes citada, apartado 21). El acuerdo MCN no puede sustraerse a este análisis. Habida cuenta de que cada una de las empresas afectadas tiene un interés comercial evidente en que se efectúen tantas operaciones de transporte como sea posible en los trayectos en los que desarrolla mayor actividad, existe una relación de competencia entre DB y NS, y entre DB y SNCB. Del mismo modo, NS compite con SNCB, y Transfracht con Intercontainer. Por lo tanto, al establecer un sistema de adopción de precios en común, dichas empresas restringieron sensiblemente, e incluso eliminaron, cualquier competencia en materia de precios en el sentido de la jurisprudencia antes citada.

37 Seguidamente, este Tribunal de Primera Instancia considera que, contrariamente a las alegaciones de la demandante, el acuerdo MCN no está comprendido en la excepción legal prevista en la letra c) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1017/68, que autoriza los «acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan solamente por objeto y por efecto la aplicación de mejoras técnicas o la cooperación técnica mediante [...] la organización y puesta en práctica de transportes [...] combinados, así como el establecimiento y aplicación de precios y condiciones globales para esos transportes, incluidos los precios de competencia». En efecto, la inclusión de una excepción legal en favor de acuerdos de orden puramente técnico no puede equivaler a una autorización, por parte del legislador comunitario, que permita la celebración de acuerdos que tengan por objeto la adopción en común de los precios. Si fuese de otro modo, cualquier acuerdo que estableciese un sistema de adopción en común de los precios en el sector de los transportes ferroviarios, por carretera o por vía fluvial debería considerarse un acuerdo técnico en el sentido del artículo 3 del Reglamento nº 1017/68, y la letra a) del artículo 2 del mismo Reglamento quedaría desprovista de toda utilidad.

38 Además, procede resaltar que la determinación autónoma, por parte de cada operador económico, de su política comercial y, en particular, de su política de precios corresponde a la lógica inherente a las disposiciones sobre la competencia del Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión, 26/76, Rec. p. 1875, apartado 21; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de octubre de 1991, Rhône-Poulenc/Comisión, T-1/89, Rec. p. II-867, apartado 121). De ello se desprende que la excepción prevista en el artículo 3 del Regla-

mento nº 1017/68 y, en particular, los términos «precios globales» y «precios de competencia», deben interpretarse con cautela. El Tribunal de Primera Instancia ya ha subrayado que, habida cuenta del principio general de prohibición de prácticas colusorias contrarias a las normas sobre la competencia establecido en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, las disposiciones en que se prevén excepciones, incluidas en un Reglamento, deberán ser interpretadas restrictivamente (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 1996, Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión, asuntos acumulados T-24/93, T-25/93, T-26/93 y T-28/93, Rec. p. II-1201, apartado 48, y de 22 de abril de 1993, Peugeot/Comisión, T-9/92, Rec. p. II-493, apartado 37).

39 A la vista de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Primera Instancia considera que debe entenderse que el término «precios globales» designa los precios «para trayecto completo», que engloban las distintos tramos nacionales de un trayecto internacional, y que debe entenderse que el término «precios de competencia», que está unido por la expresión «incluidos» al concepto de «precios globales» antes mencionado, permite a las diferentes empresas que operan en un mismo trayecto transnacional fijar los precios globales no sólo sumando las tarifas de cada una de ellas, sino también moderando dicha suma con adaptaciones comunes que puedan garantizar el carácter competitivo de los transportes de que se trata en relación con otras modalidades de transporte, pero sin eliminar totalmente la autonomía de cada empresa en cuanto a la fijación de sus propias tarifas en función de sus intereses competitivos. Pues bien, el acuerdo MCN conducía a dicha eliminación y rebasaba el marco de las acciones autorizadas por los términos antes citados, puesto que confiaba, sin límite alguno, la política y la determinación de los precios a un órgano común, y puesto que, además, los precios globales para cada trayecto incluido en el acuerdo MCN eran fijados conjuntamente por una empresa que ni siquiera prestaba servicios en dicho trayecto.

40 De los apartados anteriores se deduce que la Comisión llegó acertadamente a la conclusión de que el acuerdo MCN rebasaba el marco descrito por la letra c) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1017/68.

41 Esta interpretación de la letra c) del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1017/68 no contradice el artículo 4 de la Decisión 82/529, sino que, muy al contrario, se atiene a éste. En efecto, el artículo 4 de la Decisión 82/529 autoriza la fijación, por las empresas de ferrocarriles, de «tarifas con listas comunes que ofrez-

can precios para trayecto completo», y añade que «los precios indicados por dichas tarifas podrán ser independientes de los obtenidos por la suma de los precios de las tarifas nacionales»; y esta independencia tiene por objeto salvaguardar la posición competitiva del transporte ferroviario en relación con otros medios de transporte como señala el cuarto considerando de la Decisión 82/529. No obstante, el citado artículo 4 supone en todo caso que las empresas ferroviarias tendrán en cuenta «su propio interés». Como queda patente en su segundo considerando, la Decisión 82/529 atribuye un valor específico a la «autonomía comercial suficiente» de las empresas ferroviarias.

42 La Recomendación 84/646, también invocada por la demandante, no debilita esta conclusión. El artículo 4 de la Recomendación confirma de nuevo la posibilidad de establecer tarifas globales que no sean iguales a la suma de las tarifas nacionales y fomenta el establecimiento de oficinas comunes en función de la venta a las agencias de transporte, pero no permite atribuir a dichos órganos una facultad ilimitada en materia de gestión comercial y de fijación de los precios, como hizo el acuerdo MCN.

43 Por último, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión no estaba obligada en modo alguno a aplicar al acuerdo MCN el artículo 5 del Reglamento nº 1017/68, que dispone que «la prohibición del artículo 2 podrá ser declarada inaplicable [...] a cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas [...] que contribuyan a mejorar la calidad de los servicios de transporte, o a suscitar, en mercados sometidos a fuertes fluctuaciones en el tiempo de la oferta y de la demanda, una mayor continuidad y estabilidad en la satisfacción de las necesidades del transporte, o a incrementar la productividad de las empresas, o a fomentar el progreso técnico o económico [...] y sin que [...] ofrezcan a dichas empresas la posibilidad, respecto a una parte sustancial del mercado de transporte en cuestión, de eliminar la competencia». A este respecto, procede señalar, con carácter preliminar, que, contrariamente a las alegaciones de la demandante, la Comisión motivó su negativa a conceder una exención al acuerdo MCN, al indicar, en los puntos 99 a 103 de la Decisión, que no se había probado que dicho acuerdo aportase un progreso técnico o económico, una mejora de la calidad de los servicios ferroviarios o un incremento de la productividad, mientras que imponía restricciones a la competencia considerables, de manera que, de todos modos, no se cumplían los requisitos exigidos en el artículo 5 del Reglamento nº 1017/68. Seguidamente, es preciso reconocer que, como se deduce de las apreciaciones efectuadas con anterioridad (apartados 34 a 40), al declarar inaplicable el artículo 2 del Reglamento nº 1017/68 al

acuerdo MCN, la Comisión habría dado a las empresas afectadas la posibilidad de eliminar la competencia entre ellas.

44 A la vista de todo lo que antecede, procede llegar a la conclusión de que la Comisión consideró acertadamente que el acuerdo MCN era incompatible con el mercado común. Por consiguiente, procede desestimar el primer motivo.

Segundo motivo, basado en la infracción del artículo 86 del Tratado

45 Este motivo se divide en dos partes. En primer lugar, la demandante alega que DB no ocupaba una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial de éste. A continuación, sostiene que el comportamiento imputado en la Decisión no tenía carácter abusivo.

Primera parte del motivo, relativa a la inexistencia de posición dominante

— Alegaciones de las partes

46 La demandante considera que la Decisión define erróneamente el mercado pertinente y concluye erróneamente que DB poseía una posición dominante.

47 El mercado pertinente comprende, según la demandante, el transporte por ferrocarril así como los transportes por carretera y vía fluvial de los contenedores marítimos. A este respecto, invoca la jurisprudencia según la cual la definición material del mercado debe incluir todos los bienes y servicios que sean intercambiables

entre sí. Al aplicar esta jurisprudencia a los hechos del presente asunto, la demandante considera que la delimitación del mercado en el que la Comisión apreció la existencia de una posición dominante de DB contiene dos errores.

48 En primer lugar, al limitar el mercado únicamente a los servicios ferroviarios, la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que Transfracht era una filial de DB y que, puesto que sociedad matriz y filial constituyen una entidad económica única, las actividades económicas de DB incluían, en toda Alemania, además de los servicios ferroviarios de transporte tales como el acceso a la red ferroviaria y la puesta a disposición de locomotoras y de conductores, los demás componentes del transporte ferroviario de contenedores marítimos.

49 Seguidamente, al excluir del mercado los transportes por carretera y vía fluvial, la Comisión no tomó en consideración el hecho de que, para casi todas las agencias de transporte de contenedores, dichas modalidades de transporte son intercambiables con el transporte ferroviario. Esta posibilidad de intercambio es ilustrada, en particular, por el hecho de que existe una importante competencia en materia de precios entre los transportistas por ferrocarril, por carretera y fluviales.

50 Así pues, al considerar que el mercado pertinente debía comprender todos los componentes del transporte ferroviario de contenedores marítimos así como el transporte por carretera y vía fluvial, la demandante llega a la conclusión de que el hecho de que DB dispusiese de un monopolio legal sobre el territorio alemán para la prestación de servicios ferroviarios no bastaba para probar la existencia de una posición dominante. Recuerda que el disfrute de un monopolio legal sólo equivale a una posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado si dicho monopolio engloba la totalidad del mercado pertinente y si, en este mercado pertinente, las prestaciones de que se trata no están sujetas a una competencia efectiva. Pues bien, debido a la competencia de los transportistas por carretera y vía fluvial, DB sólo poseía, a pesar de su monopolio legal, una parte equivalente al 6 % del mercado del transporte de contenedores.

51 La demandada recuerda que el Tribunal de Justicia ha señalado en varias ocasiones que una empresa que posee un monopolio legal en un Estado miembro disfruta, por ello, de una posición dominante y que el territorio de un Estado miembro debe considerarse como una parte sustancial del mercado común en el sentido del artículo 86 del Tratado.

52 La alegación de la demandante según la cual DB sólo poseía una cuota del 6 % del mercado del transporte de contenedores se basa en una delimitación del mercado muy distinta que no se atiene a la jurisprudencia. A este respecto, la demandada subraya que la jurisprudencia exige que la posibilidad de intercambio de las prestaciones de servicios se evalúe desde el punto de vista de los consumidores y en función de las propiedades de las prestaciones de que se trate y de la estructura de la oferta y de la demanda. Pues bien, desde todos estos puntos de vista, los servicios ferroviarios prestados por DB se revelan como no intercambiables con las demás prestaciones proporcionadas en el marco del transporte de contenedores marítimos.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

53 Para determinar si DB disponía, en el momento en que sucedieron los hechos imputados, de una posición dominante, es necesario examinar en primer lugar la delimitación del mercado de las prestaciones de que se trata. A estos efectos, procede recordar que la Comisión, al delimitar el mercado en el que apreció una posición dominante, afirmó que era, desde el punto de vista material, el de los servicios ferroviarios, que las empresas ferroviarias venden a las empresas de transportes y que consisten principalmente en la puesta a disposición de locomotoras, el suministro de la tracción de éstas y el acceso a la infraestructura ferroviaria, y, desde el punto de vista geográfico, el del territorio alemán. A pesar de que en el artículo 2 de la Decisión se enuncia una definición material del mercado más extensa («transportes ferroviarios»), la delimitación antes mencionada corresponde a la que se emplea en los considerandos de la Decisión y a la que la demandante ha entendido. Además, la Comisión confirmó dicha definición al responder a una pregunta planteada por el Tribunal de Primera Instancia antes de la vista.

54 En cuanto a la delimitación material del mercado, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, para que se considere que constituye el objeto de un mercado suficientemente distinto, el servicio o el bien de que se trate debe poder individualizarse mediante características particulares que lo diferencien de otros servicios o bienes hasta el punto de que sea poco intercambiable con ellos y sólo padezca su competencia de una manera poco sensible (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803, apartados 39 y 40, y de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartados 11 y 12, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, T-30/89, Rec. p. II-1439, apartado 64). En este marco, el grado de posibilidad de intercambio entre productos debe evaluarse en función de las características objetivas de éstos, así como de la estructura de la demanda, de la oferta en el mercado y de las condiciones de la competencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 37, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, T-83/91, Rec. p. II-755, apartado 63).

55 Este Tribunal de Primera Instancia observa que el mercado de los servicios ferroviarios constituye un submercado distinto del mercado de los transportes por ferrocarril en general. Ofrece un conjunto específico de prestaciones, en particular la puesta a disposición de locomotoras, su tracción y el acceso a la infraestructura ferroviaria que, ciertamente, se suministra en función de la demanda de los operadores de transporte por ferrocarril pero que no es intercambiable ni compite en modo alguno con las prestaciones de estos últimos. Además, el carácter distinto de los servicios ferroviarios se deduce del hecho de que poseen una demanda y una oferta específicas. En efecto, los operadores de transporte se encuentran en la imposibilidad de efectuar sus prestaciones si no disponen de los servicios ferroviarios. Por su parte, las empresas ferroviarias tenían, en el momento en que acontecieron los hechos imputados, un monopolio legal respecto de la prestación de servicios ferroviarios en el territorio de sus respectivos países. Así, es pacífico entre las partes que, hasta el 31 de diciembre de 1992, DB tenía un monopolio legal respecto de la prestación de servicios ferroviarios en el territorio alemán.

56 Como se desprende de la jurisprudencia, debe considerarse que un submercado que posee características específicas desde el punto de vista de la oferta y la demanda y que ofrece productos que ocupan un lugar indispensable y no inter-

cambiable en el mercado más general del que forma parte, constituye un mercado de producto distinto (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1991, RTE/Comisión, T-69/89, Rec. p. II-485, apartados 61 y 62). A la luz de esta jurisprudencia y a la vista de las consideraciones que anteceden, la Comisión actuó fundadamente al no tomar en consideración, para la delimitación material del mercado, las prestaciones de los operadores de transporte por ferrocarril, ni *a fortiori* las prestaciones de los operadores de transporte por carretera y vía fluvial.

57 En segundo lugar, de la jurisprudencia resulta que si, como en el caso de autos, las prestaciones comprendidas en el submercado son objeto de una exclusividad legal, que hace que los demandantes se encuentren en una situación de dependencia económica respecto del proveedor, no puede negarse la existencia de posición dominante en un mercado distinto, incluso si las prestaciones ofrecidas en exclusividad están vinculadas con un producto que compite por sí mismo con otros productos (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1975, General Motors Continental/Comisión, 26/75, Rec. p. 1367, apartados 5 a 10, y de 11 de noviembre de 1986, British Leyland/Comisión, 226/84, Rec. p. 3263, apartados 3 a 10).

58 En cuanto a la delimitación geográfica del mercado, basta con recordar que un Estado miembro puede constituir, por sí mismo, una parte sustancial del mercado común en la que una empresa puede ocupar una posición dominante, y ello en particular cuando ésta es titular en dicho territorio de un monopolio legal (sentencia General Motors Continental/Comisión, antes citada, apartado 9; sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1974, BRT/Sabam y Fonior, 127/73, Rec. p. 313, apartado 5).

59 De la totalidad de las consideraciones que anteceden se deduce que debe desestimarse la primera parte del motivo.

Segunda parte del motivo, relativa a la falta de explotación abusiva

— Alegaciones de las partes

60 La demandante alega que, aun suponiendo que el Tribunal de Primera Instancia apreciase la existencia de una posición dominante, se llegaría siempre a la conclusión de que DB no ha abusado de dicha posición. En efecto, en la medida en que la Decisión impugnada se basa en el nivel de las tarifas de transporte por ferrocarril hacia los puertos del Oeste y procedente de éstos, afirmando que dicho nivel es más elevado que el de los transportes por ferrocarril hacía los puertos del Norte y procedente de éstos, censura, fundamentalmente, las prácticas en materia de tarifas de Intercontainer y no las de DB. En este contexto, la demandante subrayó, durante la vista, que las tarifas facturadas por DB por sus prestaciones de servicios ferroviarios a Intercontainer siempre fueron inferiores a las tarifas facturadas por DB a Transfracht y a las tarifas aplicadas por NS respecto de Intercontainer, mientras que en su escrito de demanda había manifestado que no discutía que el nivel de sus tarifas para el tráfico que transitaba por los puertos del Oeste era superior al nivel de los que se aplicaban al tráfico que transita por los puertos del Norte (escrito de demanda, página 25). La demandante llega a la conclusión de que el nivel medio más elevado de las tarifas aplicadas a los transportes con destino a los puertos del Oeste y procedentes de éstos, comparadas a las tarifas aplicadas a los transportes con destino a los puertos del Norte y procedentes de éstos, no podía imputarse a DB. Además, observa que para un gran número de trayectos a través de los puertos del Oeste, una parte principal del componente de las tarifas que se refiere a los servicios ferroviarios no tenía nada que ver con DB, sino que se refería a las prestaciones efectuadas bien por NS o bien por SNCB (escrito de réplica, páginas 31 y 32).

61 En el mismo contexto, la demandante niega que DB bloquease, en el marco del acuerdo MCN, cualquier reducción de las tarifas de Intercontainer y que impusiese, de hecho, el mantenimiento de dichas tarifas. Respecto de esta cuestión, la demandante subraya que, conforme al acuerdo MCN, cada modificación de los precios exigía la unanimidad en el seno del comité de gestión, incluido, por lo tanto, el acuerdo de las demás sociedades de ferrocarriles y de Intercontainer, y que no se ha probado que fuese DB quien impidió una reducción de la desigualdad entre las tarifas de transporte ferroviario aplicadas a los trayectos del Oeste y las aplicadas a los trayectos del Norte.

62 La demandante añade que, en cualquier caso, cada una de las partes del acuerdo MCN tenía derecho, según los términos del acuerdo, a rescindirlo. De ello deduce que las partes del acuerdo MCN tenían la posibilidad de no dejarse influir por DB, si lo deseaban (escrito de réplica, página 31).

63 Seguidamente, la demandante expone que la diferencia entre las tarifas aplicadas a los trayectos del Oeste y las aplicadas a los trayectos del Norte estaban justificadas objetivamente, en cualquier caso, por una diferencia de situación competitiva y de costes.

64 Para ilustrar esta diferencia en cuanto a la situación competitiva, la demandante señala que, en los trayectos del Norte, la competencia por vía fluvial es escasa y la competencia por carretera se limita a los camiones alemanes, mientras que, en los trayectos del Oeste, la navegación fluvial es la modalidad de transporte más económica y la competencia por carretera también es muy intensa. En particular, las tarifas aplicadas por los transportistas por carretera y vía fluvial en los trayectos del Oeste es inferior en un 20 a 40 % a las tarifas aplicadas por DB/Transfracht en los trayectos del Norte. La demandante expone que no le es posible, como pequeño competidor en el mercado de los transportes en los trayectos del Oeste, enfrentarse a tales precios y cubrir al mismo tiempo sus propios costes. Su balance económico es deficitario desde hace años en lo referente a los trayectos del Oeste, y este déficit se ha agravado más aún desde que DB tomó la iniciativa, en 1989 y 1991, de aproximar un poco las tarifas aplicadas en los trayectos del Oeste a las aplicadas en los trayectos del Norte. Una iniciativa común temporal de DB y NS, a finales de 1993, de aplicar los mismos precios que los competidores por carretera en uno de los trayectos del Oeste también fracasó completamente, al no permitir obtener nuevos clientes para el transporte por ferrocarril.

65 Además, la demandante considera que la diferencia entre la situación competitiva existente en los trayectos del Oeste y la existente en los trayectos del Norte conduce a que la definición, que ha realizado la Comisión, del mercado en el que DB abusó supuestamente de su posición dominante incurre en un error fundamental. Sobre esta cuestión, subraya que la Comisión ha definido un mercado que comprende los transportes terrestres de contenedores marítimos tanto en los trayectos

del Oeste como en los trayectos del Norte, cuando, conforme a una jurisprudencia reiterada, sólo puede considerarse que constituyen un mercado uniforme las zonas territoriales en las que son similares las condiciones objetivas de competencia. La demandante considera que este error en la delimitación del mercado basta por sí mismo para justificar la anulación de la Decisión impugnada.

66 Por lo que respecta a los costes de transporte y, en particular, a los costes de la prestación de servicios ferroviarios, la demandante subraya que éstos no se determinan exclusivamente en función de la distancia de los trayectos, sino que dependen también de otros elementos, tales como el número y la duración de las operaciones de clasificación, las formalidades aduaneras, el tiempo de servicio del personal y el tiempo de utilización de las locomotoras y los vagones. De ello resulta que los costes del transporte pueden ser muy diferentes para trayectos cuya distancia es idéntica. En el caso de autos, las diferencias de costes provienen del hecho de que el tráfico ferroviario es más intenso en los trayectos del Norte y de que, en los trayectos del Oeste, el paso de los trenes por las fronteras belga y neerlandesa genera costes.

67 En particular, la importancia del volumen de los transportes en los trayectos del Norte permite la utilización de trenes completos que transportan contenedores dirigidos todos hacia el mismo destino, y, por consiguiente, estos trenes no necesitan efectuar maniobras de clasificación. Además, en los trayectos del Norte, las locomotoras de los trenes no necesitan ser cambiadas, puesto que DB es responsable de la tracción en todos los trayectos. De este modo, los costes son menores en los trayectos del Norte, lo que permite aplicar tarifas más reducidas a dichos trayectos.

68 Por último, la circunstancia de que, con la introducción del sistema KLV-Neu, DB redujo aún más los costes y, por ello, los precios de los servicios ferroviarios en los trayectos del Norte no altera el hecho de que, en la Decisión, la Comisión basó sus conclusiones en una comparación de las tarifas de Intercontainer con las de Transfracht y, además, la Comisión no ha probado que la reducción de los precios en Alemania debida al sistema KLV-Neu no estaba justificada desde un punto de vista económico.

69 Con carácter preliminar, la demandada recuerda que, conforme a una jurisprudencia reiterada, existe abuso en el sentido de la letra c) del párrafo segundo del artículo 86 del Tratado cuando una empresa utiliza su posición dominante para aplicar condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, para, de este modo, favorecer sus propias prestaciones.

70 En primer lugar, la demandada precisa que consideró que constituían «prestaciones equivalentes» los transportes de contenedores con destino a los puertos del Oeste y procedentes de éstos efectuados por Intercontainer, por una parte, y los transportes de contenedores con destino a los puertos del Norte y procedentes de éstos efectuados por Transfracht, por otra.

71 A continuación, la demandada expone que consideró que las diferencias entre los precios por kilómetro facturados por las prestaciones de Intercontainer y Transfracht constituían «condiciones desiguales». Estas diferencias oscilaban entre el 2 y el 77 % para el transporte de contenedores vacíos y entre el 4 y el 42 % para el transporte de los contenedores cargados, según los datos que proporcionaron las empresas afectadas basándose en las tarifas de Intercontainer para los transportes de contenedores hacia el puerto de Rotterdam, por una parte, y basándose en las tarifas de Transfracht para los transportes hacía el puerto de Hamburgo, por otra; estos datos figuran en los Anexos 3 a 9 de la Decisión y se analizan en los puntos 162 a 171 de ésta. La demandada indica que observó estas diferencias basándose en comparaciones que tenían como única variable la distancia de los trayectos. Justifica este método de comparación refiriéndose a una información aportada por Transfracht durante la investigación, según la cual la distancia de los trayectos constituye el criterio decisivo.

72 Según la demandada, no existe ninguna justificación objetiva de las diferencias de precios observadas.

73 En lo referente a la situación competitiva, la demandada observa que la existencia de una competencia intermodal más intensa en los trayectos del Oeste podría explicar tarifas menos elevadas de Intercontainer en relación con las de Transfracht, pero no puede explicar una diferencia contraria. Además, la demandada recuerda que DB no competía con los transportistas por carretera y vía fluvial, puesto que sus prestaciones son por propia naturaleza ferroviarias y por lo tanto no son inter-

cambiables, desde el punto de vista de Intercontainer y Transfracht, con las prestaciones ofrecidas por los transportistas por carretera y vía fluvial.

74 En lo referente a los costes de producción, la demandada considera que la demandante no ha probado que el tráfico a través de los puertos del Oeste origine costes más elevados que el tráfico a través de los puertos del Norte. En particular, no se ha probado que los cruces de frontera aumenten de modo significativo los costes de transporte, y los datos disponibles sobre el volumen del tráfico y los tipos de envío no guardan una proporción lógica con los costes y las tarifas de transporte. Además, la demandante expone que el precio medio por kilómetro facturado por DB a Intercontainer es inferior al precio medio que DB exige a Transfracht y que ello permite suponer que los costes de los servicios ferroviarios prestados para los transportes hacia los puertos del Oeste y procedentes de éstos son inferiores a los costes de los servicios prestados para los transportes hacia los puertos del Norte y procedentes de éstos (escrito de contestación, páginas 38 y 39).

75 En cuanto a la imputabilidad a DB de las diferencias de tarifas antes citadas, la demandada reproduce su análisis ya expuesto en los puntos 143 a 156 de la Decisión, según el cual DB disponía de una facultad de bloqueo en el seno de los órganos establecidos por el acuerdo MCN y la utilizó para impedir una reducción de las tarifas de Intercontainer, a la vez que aplicaba, en los trayectos del Norte, un sistema arancelario nuevo creado unilateralmente por ella. La demandada recuerda también que el malestar de Intercontainer, NS y SNCB ante la actitud adoptada por DB en el seno del acuerdo MCN se deduce claramente de las actas de las reuniones celebradas por Intercontainer así como de las reuniones celebradas en el marco del acuerdo MCN.

76 La demandada llega a la conclusión de que DB impuso diferencias de tarifas y que éstas constituyen discriminaciones. Subraya que los efectos económicos de estas discriminaciones no deben buscarse en las relaciones entre los transportistas por ferrocarril y los demás transportistas, sino en las relaciones de DB respecto de NS y SNCB y en las de Transfracht respecto de Intercontainer. Según la demandada, está claro que, en dichas relaciones, DB y Transfracht se han beneficiado de dichas discriminaciones en materia de tarifas.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

77 Con carácter preliminar, procede señalar que el párrafo primero y la letra c) del párrafo segundo del artículo 8 del Reglamento nº 1017/68 reproducen el tenor del párrafo primero y de la letra c) del párrafo segundo del artículo 86 del Tratado, al prohibir, en la medida en que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, la explotación abusiva de una posición dominante en una parte sustancial del mercado común, aplicando a sus socios comerciales «condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva». Además, ningún considerando ni ninguna disposición del Reglamento nº 1017/68 atribuye al artículo 8 del Reglamento una finalidad que sea sustancialmente diferente de la del artículo 86 del Tratado. Por consiguiente, al apreciar la existencia de una infracción al artículo 86 del Tratado y no del artículo 8 del Reglamento nº 1017/68, la Comisión no cometió un error sin el cual la Decisión podría haber tenido un contenido diferente. Por lo demás, la elección del artículo 86 del Tratado como artículo de referencia en la Decisión no ha sido censurada por la demandante.

78 Seguidamente, procede recordar que el concepto de explotación abusiva de una posición dominante equivale a prohibir a una empresa dominante que refuerce su posición recurriendo a medios distintos de los que rigen una competencia basada en los méritos (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 70). Así pues, una empresa no puede practicar diferencias artificiales de precios que puedan ocasionar una desventaja a sus clientes y falsear la competencia (sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, apartado 160).

79 Procede recordar también que no puede excluirse la existencia de una explotación abusiva de posición dominante por el hecho de que la empresa que ocupa la posición dominante se haya adherido formalmente a un acuerdo que tenga por objeto la fijación común de tarifas y que por ello está comprendido en la prohibición de prácticas colusorias. En efecto, la presencia de semejante acuerdo no excluye el supuesto de que una de las empresas vinculadas por el acuerdo pueda imponer unilateralmente tarifas discriminatorias (véase, por analogía, la sentencia Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisbüro, antes citada, apartados 34 y 37).

80 En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia considera que varios elementos del expediente permitían a la Comisión llegar a la conclusión de que DB, a pesar del acuerdo MCN y del objetivo prioritario de éste que consistía, como lo confirmó la demandante durante la vista, en hacer bajar las tarifas de Intercontainer y restablecer de esta manera la posición competitiva de los transportes ferroviarios en los trayectos del Oeste, actuó unilateralmente de modo que frustró dicho objetivo.

81 En primer lugar, la Comisión disponía de una serie de documentos, que cita en los puntos 152 a 154 de la Decisión, cuya existencia no ha sido discutida por la demandante y cuyo contenido tiende a confirmar que DB era, en realidad, responsable de la fijación de las tarifas en el seno del acuerdo MCN y, por lo tanto, del mantenimiento de las diferencias en materia de tarifas. Así, el acta de una sesión del Consejo de Administración de Intercontainer hace constar una declaración de un representante de SNCB según la cual el comité de gestión «ha sido cortocircuitado por DB». Asimismo, una nota interna de Intercontainer indica que «el tráfico de los puertos del Norte se lleva a cabo mediante gestión directa y exclusiva de Transfracht y DB sin participación [del comité de gestión]. Además, se ha observado que en la práctica la facultad de decisión en materia de tarifas no emana del [comité de gestión]». Por último, determinadas propuestas formuladas por DB, incluidas en el acta de una reunión entre los representantes de los puertos del Oeste y DB, SNCB y NS, implican sin ambigüedades que DB disponía de una potestad que le permitía controlar el nivel de las tarifas tanto en los trayectos del Oeste como en los del Norte. Durante dicha reunión, DB propuso en particular que «[se examinase de nuevo] el nivel de los precios [...] habida cuenta del contexto político alemán» para obtener así una «reducción de la diferencia del 50 % el 1 de enero de 1990» y una «nueva reducción el 1 de julio de 1990».

82 Por lo tanto, existían varios indicios que apoyaban la apreciación de la Comisión según la cual DB y Transfracht utilizaron la posición de bloqueo que les confería la exigencia de unanimidad aplicable al proceso de decisión en el seno del comité de gestión (véase el apartado 6 *supra)* para impedir una disminución de las tarifas de Intercontainer. Contrariamente a lo que sostiene la demandante, SNCB, NS e Intercontainer no estaban en situación de eludir este bloqueo rescindiendo el

acuerdo MCN. En primer lugar, la rescisión del contrato MCN no habría modificado en nada el hecho de que, en cada trayecto entre el puerto de Amberes o de Rotterdam y una ciudad alemana, las empresas ferroviarias y de transporte que operaban en los territorios belga y neerlandés dependían de la cooperación de DB para la continuación del trayecto en territorio alemán. Por otra parte, la rescisión del acuerdo no habría alterado en modo alguno el hecho de que DB fijaba con toda independencia el nivel de las tarifas de transporte para los trayectos del Norte e influía de esta manera sobre la diferencia entre las tarifas de los trayectos del Oeste y las de los trayectos del Norte.

83 En segundo lugar, consta que DB estableció unilateralmente el 1 de junio de 1988, es decir, a penas tres meses después de la entrada en vigor del acuerdo MCN, un nuevo sistema de tarifas, esto es, el sistema KLV-Neu. Esto ha sido confirmado por la demandante al responder a una pregunta planteada por el Tribunal de Primera Instancia antes de la vista. En dicha respuesta, la demandante confirmó también que el sistema KLV-Neu sólo condujo a una reducción de los precios en beneficio de las agencias de transporte por ferrocarril de contenedores marítimos que transitan por los puertos alemanes, dado que este sistema de tarifas se basaba en medidas de racionalización que, en la práctica, sólo se aplicaron al tráfico de contenedores que transitaban por los puertos del Norte.

84 De las afirmaciones efectuadas en los apartados precedentes se desprende que los comportamientos de DB durante el período de investigación contribuyeron directamente al mantenimiento de una diferencia entre los precios por kilómetro aplicables a los transportes que transitan por los puertos del Oeste y las aplicables a los transportes que transitan por los puertos del Norte.

85 En esta fase de la argumentación, procede examinar si dicha diferencia de precios por kilómetro tenía naturaleza discriminatoria y afectó por ello a la posición competitiva de determinados operadores.

86 A efectos de este examen, procede analizar las cifras consignadas en los Anexos 3 a 9 de la Decisión. Dichas cifras revelan que, aparte del punto de destino de Saar-

brücken, para cada destino claramente más próximo de Rotterdam que de Hamburgo y para el que, por lo tanto, el transporte por Rotterdam era objetivamente más ventajoso, dicha ventaja comercial en relación con el transporte vía Hamburgo era siempre compensada bien por precios absolutos más elevados para los transportes hacía Rotterdam, bien mediante la aplicación de precios absolutos iguales. Entre los precios absolutos desiguales se encuentran, por ejemplo, los aplicados al transporte de contenedores vacíos entre el 1 de octubre de 1990 y el 31 de diciembre de 1991 (Anexo 3) hacia Duisbourg, Bochum, Wuppertal, Mannheim y Karlsruhe. Estos precios absolutos se traducen en diferencias de precios por kilómetro del 77,6 % (Duisbourg), 56,5 % (Bochum), 42 % (Wuppertal), 16,5 % (Mannheim) y 22,6 % (Karlsruhe). Entre los precios absolutos iguales figuran, por ejemplo, los practicados a partir del 1 de enero de 1992 (Anexo 7) para los transportes de contenedores cargados con destino a Francfort, Karlsruhe, Duisbourg, Düsseldorf, Wuppertal y Bochum. Estos precios se traducen en diferencias de precios por kilómetro del 4,6 % (Francfort), 11,35 % (Karlsruhe), 58 % (Düsseldorf), 28 % (Wuppertal) y 20,9 % (Bochum). Además, resulta que, con la única excepción del destino de Saarbrücken, los precios absolutos aplicados a los transportes procedentes de Rotterdam o con destino a este puerto no eran inferiores, para ninguna ciudad de Alemania, tanto si estaba más cerca de Rotterdam como de Hamburgo, a los precios absolutos aplicados a los transportes procedentes de Hamburgo o con destino a este puerto. Esto sucedía, por ejemplo, en el caso de los precios KLV aplicados a los transportes de contenedores a partir del 1 de julio de 1991 (Anexo 9) hacia Francfort (precio absoluto de 857 DM hacia Rotterdam, contra 833 DM hacia Hamburgo), Düsseldorf (653 DM, contra 618 DM) y Maguncia (867 DM, contra 843 DM), por una parte (ciudades más cercanas a Rotterdam que a Hamburgo), y hacia Augsburg (1.456 DM, contra 1.415 DM), Múnich (1.520 DM, contra 1.410 DM) y Ratisbona (1.386 DM, contra 1.334 DM), por otra, (ciudades más cercanas a Hamburgo). El Tribunal de Primera Instancia considera que esta práctica consolidó artificialmente una situación en materia de tarifas protectora de los transportes ferroviarios que transitaban por los puertos del Norte y debe considerarse como una imposición de condiciones de tarifas desiguales, en detrimento de la posición competitiva de las empresas que operan en los trayectos ferroviarios del Oeste respecto de las que operan en los trayectos ferroviarios del Norte.

87 La demandante declaró que las diferencias en los precios por kilómetro se debían a que los costes de la prestación eran más elevados en los trayectos del Oeste que en los trayectos del Norte, así como a que el transporte ferroviario estaba sujeto a una competencia intermodal más intensa en los trayectos del Oeste que en los trayectos del Norte.

88 En primer lugar, este Tribunal de Primera Instancia observa que la diferencia de costes invocada por la demandante fue creada en parte por la propia DB. En particular, dicha sociedad adoptó, en el seno del sistema de tarifas KLV-Neu, varias medidas de racionalización, tales como el incremento de la utilización de trenes directos y completos, la concentración en el tráfico nocturno y en los transportes hacia determinados terminales de explotación racionalizada. Estas medidas permitieron una reducción de los costes, pero sólo para el tráfico hacía los puertos alemanes y procedentes de éstos (véase el apartado 83).

89 A este respecto, procede señalar que la demandante no ha formulado ninguna alegación que pueda demostrar que las prestaciones de servicios ferroviarios para los transportes hacia los puertos belgas y neerlandeses debían ser excluidos necesariamente de las medidas de racionalización adoptadas en el marco del sistema KLV-Neu y, por lo tanto, de la totalidad de las medidas de reducción de costes adoptadas por DB. A este respecto, no es convincente la alegación según la cual las medidas de racionalización introducidas por el sistema KLV-Neu no podían aplicarse al tráfico a través de los puertos del Oeste debido al escaso volumen de éste y a la imposibilidad, que se deriva de ello, de establecer trenes directos y completos. Además, la demandante declaró en dos ocasiones, al responder a preguntas del Tribunal de Primera Instancia planteadas durante la vista, que se enviaban trenes completos en los trayectos del Oeste.

90 En la medida en que la demandante ha invocado un coste propio de los trayectos del Oeste, esto es, el que resultaba del cambio de la locomotora y de la reordenación de los vagones en la frontera, el Tribunal de Primera Instancia considera que dicho coste sólo puede representar una parte limitada de los costes ocasionados por la prestación de la totalidad de los servicios de que se trata (la puesta a disposición de locomotoras y la tracción de los trenes en todos sus aspectos), y que, por ello, no puede justificar las diferencias de precios observadas. Además, de las cifras que figuran en el Anexo 15 de la Decisión y que no son objeto de controversia entre las partes se desprende que el total de las tarifas exigidas por DB, por una parte, y NS, por otra, a Intercontainer por sus prestaciones de servicios ferroviarios en los trayectos que unen las ciudades alemanas y el puerto de Rotterdam era, como media, inferior a la tarifa exigida por DB a Transfracht por sus prestaciones de servicios

ferroviarios en los trayectos del Norte. En estas circunstancias, los costes que corresponden directamente a los servicios prestados por las empresas ferroviarias deben lógicamente ser inferiores en los trayectos del Oeste a los que se generan en los trayectos del Norte.

91 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que el grado más intenso de competencia entre los transportistas por ferrocarril, por una parte, y los transportistas por carretera y vía fluvial, por otra, en los trayectos del Oeste no alcanza a explicar el nivel más elevado de las tarifas practicadas por Intercontainer a dichos trayectos, comparadas con las tarifas aplicadas por Transfracht a los trayectos del Norte. En efecto, aun suponiendo que el carácter más intenso de la competencia intermodal en los trayectos del Oeste pudiese justificar una diferencia de precios, resulta forzoso señalar que, desde un punto de vista comercial, sólo puede resultar de ello lógicamente una diferencia en favor de las tarifas aplicadas en los trayectos del Oeste.

92 Además, en la medida en que la demandante expone que la diferencia de situación competitiva desvirtúa la definición geográfica del mercado realizada por la Comisión, basta con señalar que la definición del mercado geográfico no exige que las condiciones objetivas de competencia entre los operadores económicos sean perfectamente homogéneas, sino que basta con que sean «similares» o «suficientemente homogéneas», y que, por ello, sólo puede considerarse que no constituyen un mercado uniforme las zonas en las que las condiciones objetivas de competencia son «heterogéneas» (sentencias United Brands/Comisión, antes citada, apartados 11 y 53, y Tetra Pak/Comisión, antes citada, apartados 91 y 92). En el caso de autos, el grado más intenso de competencia intermodal en los trayectos del Oeste no puede conducir a calificar las condiciones objetivas de competencia existentes en dichos trayectos de «heterogéneas» en relación con las existentes en los trayectos del Norte.

93 De lo que antecede se desprende que la Comisión ha presentado pruebas suficientes para apoyar sus conclusiones relativas a los comportamientos de DB y que ha probado de modo suficiente en Derecho que, con sus comportamientos, DB impuso condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, infligiendo de este modo a sus socios comerciales que operaban en los trayectos del Oeste una

desventaja en la competencia con ella misma y su filial Transfracht. Por consiguiente, debe desestimarse igualmente la segunda parte del motivo.

94 De ello se deduce que debe desestimarse el segundo motivo en su totalidad.

95 Esta conclusión no puede desvirtuarse por la imputación suplementaria que formuló la demandante en su escrito de réplica y durante la vista, según la cual las conclusiones de la Comisión relativas a la comprobación de un abuso de posición dominante por parte de DB carecían de una motivación suficiente, lo que constituye una infracción del artículo 190 del Tratado. A este respecto, procede recordar que, conforme al apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. El Tribunal de Primera Instancia considera que la imputación basada en la infracción del artículo 190 del Tratado constituye un motivo nuevo que no se funda en elementos que hayan aparecido durante el procedimiento, de modo que no podía invocarse por primera vez en el curso del proceso.

96 En cualquier circunstancia, al analizar sucesivamente la «función determinante de DB para la fijación de las tarifas de transporte de los contenedores marítimos procedentes de Alemania o con destino a dicho país» (puntos 143 a 156 de la Decisión), las «tarifas de Transfracht e Intercontainer» (puntos 162 a 177 de la Decisión), la «posición de las distintas empresas en cuanto a la naturaleza discriminatoria de las diferencias tarifarias» y, en particular, la «posición del grupo DB/Transfracht» (puntos 199 a 248 de la Decisión) y al establecer un vínculo entre dichos análisis, la Comisión explicó de manera detallada en su Decisión el motivo por el que consideró que DB abusó de su posición dominante, lo que ha permitido al Tribunal de Primera Instancia ejercer su control de legalidad. Igualmente, tanto en su escrito de demanda como durante el procedimiento, la demandante ha contestado a los razonamientos expuestos por la Comisión en la Decisión respecto de la existencia de un abuso de posición dominante, lo que prueba que la Decisión le ha proporcionado las indicaciones necesarias para permitirle defender sus derechos. En estas circunstancias, no cabe apreciar la existencia de una falta de motivación (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, Delacre y

otros/Comisión, C-350/88, Rec. p. I-395, apartado 15, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Martinelli/Comisión, T-150/89, Rec. p. II-1165, apartado 65).

Tercer motivo, basado en la violación del derecho de defensa

Alegaciones de las partes

97 La demandante recuerda que solicitó a la Comisión, después de la notificación de la Decisión, poder consultar el expediente y que la Comisión denegó esta solicitud. Expone que la consulta solicitada era esencial para permitir a su Abogado preparar de modo eficaz el procedimiento contencioso. A este respecto, el hecho de que se hubiese autorizado una consulta durante el procedimiento administrativo previo no es pertinente, habida cuenta de que en aquella época tanto la empresa afectada como el Abogado tenían una identidad distinta. En cualquier caso, la demandante afirma que no obran en su poder las copias que realizó el Abogado de DB cuando examinó el expediente.

98 La demandante señala también que la Ley alemana de 27 de diciembre de 1993 relativa a la reorganización de los ferrocarriles creó un nuevo organismo, el «Bundeseisenbahnvermögen», como sucesor oficial de DB. De ello deduce que ni su identidad ni sus derechos pueden ser asimilados a los de DB. Por consiguiente, la negativa de la Comisión a facilitarle el acceso al expediente privó a la demandante, que sólo existe desde 1994, de cualquier derecho a este respecto. Ello equivale a una violación del derecho de defensa, que hace incurrir a la Decisión impugnada en un vicio de procedimiento sustancial.

99 Además, la negativa de la Comisión a tener en cuenta el cambio de identidad de la empresa condujo a un incumplimiento de la obligación de motivación. La demandante deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia, en particular, que cuando una Decisión de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado impone una multa a una empresa que debe tenerse en cuenta para apreciar la infracción

cometida por otra empresa, debe contener una exposición detallada de los motivos que puedan justificar la imputabilidad de la infracción a la empresa a la que se impone la multa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de abril de 1994, AWS Benelux/Comisión, T-38/92, Rec. p. II-211, apartados 26 y 27). Pues bien, la Decisión impugnada no contiene ninguna motivación de este orden.

100 La demandada subraya que el derecho de acceso al expediente se extingue en el momento en que concluye el procedimiento administrativo. Precisa que, una vez que la Decisión ha sido adoptada y notificada, el derecho de defensa del destinatario está garantizado por la posibilidad de impugnar la Decisión judicialmente.

101 A mayor abundamiento, la demandada observa que, en cualquier caso, un cambio de Abogado no puede tener ninguna repercusión sobre el derecho a acceder al expediente, habida cuenta de que el acceso al expediente es un derecho conferido a la empresa afectada y no a los Abogados individuales de ésta. La circunstancia de que, en este asunto, la propia empresa haya cambiado de identidad tampoco es pertinente, dado que la demandante es la sucesora tanto económica como jurídica de DB y que, por consiguiente, sus derechos y obligaciones se identifican con los derechos y obligaciones de DB, incluyendo el derecho, que ésta ejerció durante el procedimiento administrativo previo, de consultar el expediente.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

102 El Tribunal de Primera Instancia observa que la solicitud de la demandante de acceder al expediente fue formulada ante la Comisión después de que se adoptase y notificase la Decisión; que, por lo tanto, se trata de un elemento posterior a la adopción de ésta, y que, por consiguiente, la legalidad de esta última no puede, en modo alguno, verse afectada por la negativa de la Comisión a acceder al acceso solicitado (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Baustahlgewebe/Comisión, T-145/89, Rec. p. II-987, apartado 30, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125, apartado 40).

103 Por consiguiente, debe desestimarse el tercer motivo.

104 Esta afirmación no puede desvirtuarse por el hecho de que la demandante haya formulado otra alegación de orden procesal, basada en una insuficiencia de motivación en cuanto a que se le imputase la infracción apreciada. A este respecto, procede señalar que dicha alegación ha sido presentada por primera vez en la fase de réplica. Aunque haya sido presentada en el marco de las alegaciones relativas al acceso al expediente, este Tribunal considera que es, por su naturaleza, distinta de la cuestión del acceso al expediente, así como de las demás cuestiones suscitadas en el escrito de demanda, y que, por lo tanto, debe considerarse como un motivo independiente y nuevo. Habida cuenta de que no se basa en elementos de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante no tenía derecho a invocarlo en el curso del proceso (véase, por su similitud, el apartado 95).

105 En cualquier caso, no cabe acoger la alegación basada en un insuficiencia de motivación que ha formulado la demandante en su escrito de réplica. En efecto, la Comisión indicó, en el punto 13 de la Decisión, que la demandante constituye, desde el 1 de enero de 1994, el sucesor de DB. El Tribunal de Primera Instancia considera que esta precisión explica suficientemente la razón por la que la Comisión consideró que tenía derecho a ordenar a la demandante que pusiese término a la infracción del artículo 86 del Tratado cometida por DB e imponerle el pago de una multa con motivo de la misma infracción (artículos 3 y 4 de la Decisión). Por otra parte, esta apreciación de la Comisión es totalmente correcta en el marco del presente litigio, puesto que de la Ley alemana por la que se reorganizan los ferrocarriles y se crea el Bundeseisenbahnvermögen se desprende que la demandante se hizo cargo, a través del Bundeseisenbahnvermögen, del patrimonio de DB en la medida de lo necesario para la prestación de los servicios ferroviarios y la explotación de la infraestructura ferroviaria.

106 Además, el presente asunto difiere de los hechos que dieron lugar a la sentencia AWS Benelux/Comisión, antes citada, en la que el Tribunal de Primera Instancia consideró que era necesaria una motivación detallada de la imputabilidad de la infracción a la empresa sancionada debido a que los comportamientos criticados se referían a una pluralidad de empresas. En aquel otro asunto, varias empresas

habían estado implicadas en el procedimiento administrativo, por lo que se suscitaron cuestiones complejas en cuanto a la imputabilidad de la infracción cuando ésta se constató finalmente. Ahora bien, en el caso de autos, la infracción sancionada por la Comisión sólo ha sido cometida por una empresa, DB. Por lo tanto, la motivación de la imputabilidad de esta infracción a la demandante podía reducirse a la mera observación de que ésta sucedió a DB.

Cuarto motivo, basado en la violación de los principios de seguridad jurídica y buena administración

Alegaciones de las partes

107 La demandante hace observar que la Comisión conocía desde hace tiempo la política en materia de tarifas de DB y que, en varias ocasiones, la calificó de política que se atenía al Derecho comunitario.

108 En este marco, la demandante recuerda que, mediante la pregunta parlamentaria escrita n° 1720/81, de 9 de febrero de 1982, se rogó a la Comisión que indicase cuándo y cómo pondría término a «la distorsión de la competencia entre los puertos alemanes del Oeste y los neerlandeses del mar del Norte debida a las tarifas discriminatorias de la sociedad de ferrocarriles alemanes» y que respondió a dicha pregunta afirmando que, «hasta la fecha, todas las investigaciones a propósito de estas tarifas o [de] este sistema de tarifas han conducido a la constatación de que las diferencias entre los precios del transporte ferroviario hacia los puertos de mar neerlandeses y hacía los puertos de mar alemanes no se deben a la existencia de tarifas discriminatorias. En este caso, se trata de tarifas competitivas correctamente calculadas que adopta DB teniendo en cuenta los precios de coste y la situación del mercado en su propio interés comercial» (DO C 198, p. 2). Al responder a una nueva pregunta parlamentaria en 1983, la Comisión repitió esta toma de posición (respuesta a la pregunta escrita n° 664/83; DO C 308, p. 13).

109 Según la demandante, en 1986, con ocasión de otra pregunta parlamentaria, la Comisión aprobó de nuevo las diferencias entre los precios aplicados al mercado de los transportes en el tráfico nacional alemán y los aplicados en el mercado de los transportes en el tráfico internacional al responder que «en estos diversos mercados, muy competitivos, las sociedades [Transfracht e Intercontainer] aplican [...] unos precios del transporte que tienen en cuenta los precios practicados por los transportistas competidores» y que, por consiguiente, «los precios aplicados por la sociedad Transfracht no pueden considerarse una ayuda que pueda crear una distorsión de la competencia» (respuesta a la pregunta escrita nº 911/86; DO 1987, C 198, p. 6).

110 La demandante subraya que la Decisión impugnada contradice plenamente tales definiciones de postura ante el Parlamento. Considera que, al modificar tan profunda y bruscamente su política de transportes, sin tan siquiera haber anunciado dicho cambio mediante una comunicación en el Diario Oficial, la Comisión violó gravemente los principios de seguridad jurídica y buena administración.

111 La demandada señala que no ha creado una situación de confianza en favor de la demandante. Subraya que no se pronunció, en ninguna de las tres definiciones de postura ante el Parlamento citadas por la demandante, sobre la legitimidad de las prácticas en materia de tarifas de DB a la luz de la normas comunitarias sobre la competencia, sino que únicamente indicó que no disponía, en aquella época, de elementos de información que le permitiesen concluir que se habían infringido dichas normas. Además, la demandada añade que también definió su postura ante el Parlamento, sobre la misma cuestión, en abril de 1989, al responder a la pregunta escrita nº 2172/88 (DO 1989, C 255, p. 23). Subraya que, en dicha ocasión, se abstuvo de nuevo, por falta de información, de pronunciarse sobre la legitimidad del comportamiento de DB y que señaló que, «si las partes interesadas estuviesen dispuestas a informar a la Comisión de las razones por las que consideran que estas tarifas son discriminatorias, podría examinarse la cuestión con las autoridades competentes».

112 Además, la demandada observa que las definiciones de postura citadas no son pertinentes en el presente asunto, puesto que datan de los años 1982, 1983 y 1986, y de abril de 1989, mientras que la Decisión impugnada se refiere a los comportamientos de DB en el marco del acuerdo MCN entre el 1 de octubre de 1989 y el 31 de julio de 1992.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

113 Conforme a una jurisprudencia reiterada, el principio de seguridad jurídica tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito del Derecho comunitario (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 1996, Duff y otros, C-63/93, Rec. p. I-569, apartado 20). A estos efectos, es esencial que las Instituciones comunitarias respeten la intangibilidad de los actos que han adoptado y que afectan a la situación jurídica y material de los sujetos de Derecho, de modo que sólo podrán modificar estos actos respetando las normas de competencia y de procedimiento (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1992, BASF y otros/Comisión, asuntos acumulados T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 y T-104/89, Rec. p. II-315, apartado 35, y de 6 de abril de 1995, BASF y otros/Comisión, asuntos acumulados T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 y T-112/89, Rec. p. II-729, apartado 73).

114 Este Tribunal de Primera Instancia considera que las respuestas de la Comisión a las preguntas parlamentarias citadas por la demandante no han producido efectos jurídicos obligatorios y no podían afectar a la situación jurídica y material de DB. Además, procede señalar que las respuestas de la Comisión, en la medida en que se refieren a las prácticas de DB en materia de tarifas, se formularon con muchas reservas. En particular, en su respuesta a la pregunta escrita nº 1720/81, la Comisión incluyó en su apreciación de la política de DB en materia de tarifas de DB la mención «hasta la fecha» y subrayó que estaba «dispuesta a examinar el caso suscitado por el Sr. Diputado si se le proporcionaban informaciones más precisas, en particular, las relaciones de tráfico de que se trata y los precios y condiciones de

transporte aplicados». Por consiguiente, la Decisión impugnada, que se basa precisamente en dichas «informaciones más precisas», no contradice las respuestas dadas por la Comisión al Parlamento y, por lo tanto, no modifica su alcance.

115 De ello se desprende que la demandante no podía ni deducir una exigencia de seguridad jurídica de las tomas de posición de la Comisión ante el Parlamento, ni pretender haber depositado una confianza legítima en éstas.

116 Por último, el hecho de que la Comisión expresara reservas al formular sus respuestas al Parlamento y, posteriormente, cuando dispuso de informaciones más precisas como consecuencia de una denuncia y de las diligencias de instrucción adoptadas en el marco del procedimiento administrativo, adoptase una actitud más firme y crítica no es incompatible con las exigencias de una buena administración, sino que constituye más bien un ejemplo ilustrativo de éstas.

117 Por consiguiente, debe desestimarse también el cuarto motivo.

Sobre las pretensiones de carácter subsidiario dirigidas a la anulación de la multa o a la reducción de su importe

Alegaciones de las partes

118 La demandante considera que la multa que le ha sido impuesta constituye una violación del principio de proporcionalidad. En primer lugar, debido a que la Comisión no ha apreciado, en veinte años, ninguna infracción en el ámbito de los transportes por ferrocarril, aunque ha tenido perfecto conocimiento de las prácticas de las empresas ferroviarias. Según la demandante, debe anularse una multa, o por lo menos reducirse, cuando la Comisión ha dudado en intervenir contra

supuestas distorsiones de la competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/ Comisión, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223, apartados 51 y 52).

119 El importe de la multa también es desproporcionado en relación con la gravedad de la supuesta infracción. En efecto, las consecuencias de la infracción que la Comisión considera probadas no se produjeron en realidad. A este respecto, la demandante señala que las prácticas en materia de tarifas examinadas no han supuesto ninguna pérdida para las empresas agrupadas en la asociación denunciante y que no han originado, en el mercado de los transportes que transitan por los puertos del Oeste en general, un desplazamiento de las agencias de transportes belgas y neerlandesas hacía otras modalidades de transporte. Añade que dicha transferencia incluso apenas era posible teóricamente, dado que las modalidades de transporte por carretera y vía fluvial ya eran las más utilizadas en el mercado.

120 Por último, la demandante critica a la Comisión el hecho de que ésta, contrariamente a sus prácticas administrativas en materia de cálculo de multas, haya calculado los límites impuestos por el apartado 2 del artículo 22 del Reglamento n° 1017/68 basándose en el volumen de negocios total de DB (12.900 millones de ECU para el año 1993), y no en el volumen de negocios obtenido con el tráfico de contenedores (461 millones de DM para el año 1993).

121 La demandada confirma que la multa impugnada es la primera que ha sido impuesta con arreglo al Reglamento n° 1017/68, pero considera que esta circunstancia no debe influir sobre la fijación de la cuantía. El importe de la multa está plenamente justificado, habida cuenta de que DB era muy consciente de la discriminación que efectuaba, y que no se mostraba dispuesta a ponerle término.

122 Además, el comportamiento de DB tuvo graves consecuencias. La demandada recuerda, a este respecto, que durante el período 1989-1991, el tráfico que transitaba por los puertos del Norte se incrementó en un 20 % y el tráfico que transitaba

por los puertos del Oeste se redujo en un 10 %. La demandada admite que el dictamen pericial parece probar que los flujos de tráfico permanecieron más o menos constantes durante el período de investigación, pero añade que, aun suponiendo que estos cálculos sean exactos, debe seguir considerándose que el comportamiento de DB ha tendido a impedir un incremento de la cuota de mercado del ferrocarril en el transporte de contenedores en los trayectos del Oeste, lo que constituye, por sí mismo, una infracción grave de las normas sobre la competencia.

123 La demandada recuerda también que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión no está obligada a anunciar que tiene la intención de imponer una multa. Del mismo modo, subraya que inició la investigación en el momento en que recibió una denuncia. Por último, indica que el importe de la multa impuesta se sitúa dentro de los limites fijados en el artículo 22 del Reglamento nº 1017/68.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

124 Con carácter preliminar, procede señalar que el artículo 22 del Reglamento nº 1017/68 confiere a la Comisión la facultad de imponer una multa por infracción del artículo 8 del mismo Reglamento. Este Tribunal de Primera Instancia considera que la circunstancia de que la Comisión haya apreciado una infracción del artículo 86 del Tratado y no del artículo 8 del Reglamento nº 1017/68 no le impedía imponer una multa con arreglo al artículo 22 del Reglamento nº 1017/68, dado que las disposiciones aplicables del artículo 8 del Reglamento nº 1017/68 tienen el mismo tenor y el mismo alcance que las del artículo 86 del Tratado (véase el apartado 77). Por otra parte, la elección del artículo 22 del Reglamento nº 1017/68 como base jurídica para la imposición de la multa no ha sido discutida por la demandante.

125 También con carácter preliminar, es necesario indicar que, conforme al artículo 24 del Reglamento nº 1017/68, el Tribunal de Primera Instancia tiene competencia jurisdiccional plena, en el sentido del artículo 172 del Tratado, sobre los recursos interpuestos contra las decisiones mediante las cuales la Comisión ha fijado una multa o multa coercitiva.

126 En cuanto al cálculo de la multa, el Tribunal de Primera Instancia observa que la Comisión ha respetado el límite máximo del 10 % indicado en el apartado 2 del artículo 22 del Reglamento nº 1017/68. A tenor de dicho artículo, la Comisión podrá imponer multas que vayan hasta el 10 % del «volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada empresa que hubiere tomado parte en la infracción». Según una jurisprudencia consolidada, es posible, en este marco, tener en cuenta tanto el volumen de negocios global de la empresa como la parte de este volumen que procede de las prestaciones objeto de la infracción (sentencia Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión, antes citada, apartado 233). Habida cuenta de los datos proporcionados por las partes, la multa de 11 millones de ECU corresponde a menos del 0,1 % del volumen de negocios obtenido por DB en 1993 y a menos del 5 % del volumen de negocios de DB en 1993 en el tráfico de contenedores. De ello se deduce que la Comisión se ha mantenido en todos los sentidos por debajo del límite establecido en el artículo 22 del Reglamento nº 1017/68.

127 En relación con la fijación del importe de la multa dentro de los límites cuantitativos previstos en el artículo 22 del Reglamento nº 1017/68, procede recordar que las multas constituyen un instrumento de la política de la Comisión en materia de competencia y que, por lo tanto, esta Institución debe disponer de un margen de apreciación al fijar su importe, a fin de lograr que las empresas ajusten su comportamiento a las normas sobre la competencia (sentencias del Tribunal de Primera Instancia Martinelli/Comisión, antes citada, apartado 59, y de 11 de diciembre de 1996, Van Megen Sports/Comisión, T-49/95, Rec. p. II-1799, apartado 53). No obstante, incumbe al Tribunal de Primera Instancia controlar si el importe de la multa impuesta es proporcionado en relación con la duración y los demás elementos que puedan incluirse en la apreciación de la gravedad de la infracción, tales como la influencia que la empresa ha podido ejercer sobre el mercado, el beneficio que ha podido obtener de sus prácticas, la envergadura y el valor de las prestaciones afectadas y el riesgo que la infracción representa para los objetivos de la Comunidad (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, Musique Diffusion Française y otros/Comisión, asuntos acumulados 100/80, 101/80, 102/80 y 103/80, Rec. p. 1825, apartados 120 y 129).

128 En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia considera que DB no podía ignorar que, por su amplitud, duración y carácter sistemático, sus comportamientos favorecían considerablemente los transportes que transitaban por los puertos alemanes y originaban, por ello, serias restricciones a la competencia. De ello se deduce que la Comisión pudo considerar legalmente que la infracción se había

cometido con propósito deliberado (véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 2 de julio de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisión, T-61/89, Rec. p. II-1931, apartado 157). Además, la Comisión tuvo en cuenta, acertadamente, la duración relativamente larga (al menos dos años y diez meses) de la infracción, del hecho de que DB no se comprometió en modo alguno a modificar sus prácticas como consecuencia del envío del pliego de cargos, y de las ventajas comerciales que DB podía obtener de su infracción.

129 De las consideraciones que anteceden resulta que la Comisión disponía de elementos que ponían de manifiesto la considerable gravedad del abuso observado y que, por ello, el importe de la multa impuesta, y en particular, el porcentaje del volumen de negocios que representa, no tiene carácter desproporcionado.

130 Contrariamente a lo que sostiene la demandante, la Comisión no estaba obligada a fijar un importe más moderado debido a la inexistencia de imposiciones anteriores de multas en el sector de que se trata. A este respecto, procede recordar que el carácter inédito de una Decisión no puede ser alegado en favor de la reducción de una multa, cuando consta la gravedad del abuso de posición dominante y de sus restricciones a la competencia (sentencia Tetra Pak/Comisión, antes citada, apartado 239; sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94 P, Rec. p. I-5951, apartados 46 a 49). Asimismo, la demandante no puede reprochar a la Comisión haber dudado en intervenir y haber contribuido así ella misma a la duración de la infracción. A este respecto, basta con señalar que la Comisión inició una investigación en el momento en el que recibió una denuncia relativa a las prácticas en materia de tarifas de la demandante.

131 A la vista de cuanto antecede, este Tribunal de Primera Instancia considera que no procede anular la multa impuesta a la demandante, ni reducirla.

132 De todo lo expuesto se desprende que debe desestimarse el recurso.

Costas

133 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiere solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante y al haber solicitado la Comisión su condena en costas, procede condenar en costas a la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera ampliada)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la parte demandante.

Saggio Kalogeropoulos Tiili

Moura Ramos Jaeger

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 21 de octubre de 1997.

El Secretario El Presidente

H. Jung A. Saggio