II

*(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)*

# COMMISSIONE

## DECISIONE DELLA COMMISSIONE

**del 21 dicembre 1993**

**relativa al rifiuto di accesso alle installazioni del porto di Rødby (Danimarca)**

**(Il testo in lingua danese è il solo facente fede)**

(94/119/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 90, paragrafo 3,

dopo aver dato alle autorità danesi e alla compagnia DSB la possibilità di esprimere il proprio punto di vista in merito agli addebiti mossi dalla Commissione nei confronti del duplice rifiuto opposto dal governo danese alla società « Euro-Port A/S », affiliata del gruppo svedese « Stena Rederi AB » (Stena), di permettere sia la costruzione di un nuovo terminale nelle immediate vicinanze del porto di Rødby che l'accesso al terminale già esistente di detto porto per poter operare un servizio di collegamento marittimo tra Rødby e Puttgarden,

considerando quanto segue :

### I FATTI

#### Il provvedimento statale in causa

(1) Con lettera del 9 maggio 1990 il ministro danese dei trasporti ha rifiutato di autorizzare la società « Euro-Port A/S », affiliata del gruppo svedese « Stena Rederi AB » (Stena), a costruire un porto commerciale privato nelle immediate vicinanze del porto di Rødby.

(2) Con lettera del 6 agosto 1990 lo stesso ministro ha peraltro respinto la domanda della società « Euro-Port A/S », affiliata del gruppo svedese « Stena Rederi AB » (Stena), di operare all'interno dell'installazione del porto pubblico di Rødby.

#### Le imprese e i servizi interessati

(3) DSB è un'impresa pubblica che dipende dal ministero delle comunicazioni e il cui bilancio è approvato nell'ambito della legge finanziaria. DSB è titolare di un diritto esclusivo per l'organizzazione del traffico ferroviario in Danimarca. Inoltre DSB è proprietaria del porto di Rødby e provvede direttamente alla sua gestione. Tuttavia l'utilizzazione dei terminali del porto è soggetta all'autorizzazione del ministro dei trasporti che decide su proposta di DSB.

DSB gestisce inoltre i collegamenti marittimi per traghetto tra la Danimarca e i paesi vicini, ma non gode di diritti esclusivi al riguardo.

« Stena Rederi AB » (Stena) è un gruppo marittimo svedese specializzato nell'attività di trasporto per traghetto, che intende operare tra la Danimarca e la Germania tramite due affiliate, più precisamente :

— Europort A/S, società di diritto danese

— Scan-Port GmbH, società di diritto tedesco

che sono nella fattispecie, le parti ricorrenti.

(4) Il servizio di collegamento marittimo Rødby-/Puttgarden è gestito in comune da DSB e DB (Deutsche Bundesbahn), che è un'impresa pubblica tedesca. La cooperazione si estende, tra l'altro, alla vendita in comune dei biglietti nonché alla fissazione comune degli orari e delle tariffe e all'offerta di sconti identici. Nessun'altra compagnia offre servizi di traghetto sulla rotta in questione.

(5) I trasporti regolari per traghetto tra Rødby e Puttgarden collegano essenzialmente i porti orientali della Danimarca (Isola di Sjelland) e quelli occidentali della Svezia con la Germania e l'insieme dell'Europa occidentale.

Quanto al modo di trasporto, una soluzione alternativa è offerta dalla via aerea : si tratta tuttavia di un'opzione nettamente più costosa che può interessare unicamente una parte dei passeggeri senza autoveicoli al seguito e che consente soltanto il trasporto di una parte marginale del carico merci (merci leggere ad alto valore aggiunto) ; di conseguenza è poco sostituibile ai trasporti via traghetto.

D'altra parte, il trasporto di merci può anche essere effettuato (in particolare tra la Svezia e la Germania) mediante portacontainer. Questa soluzione, praticata soprattutto tra Göteborg e Amburgo-Brema, si adatta però soltanto alle merci containerizzabili. Inoltre, le rotte attraverso il Mare del Nord (in particolare tra Göteborg e Amburgo-Brema, ad ovest della Danimarca) sono molto più lunghe e i tempi di inoltro delle merci conseguentemente maggiori. Infine, il trasporto mediante container richiede l'impiego di una logistica terrestre specifica per inoltrare le merci al porto di imbarco e quindi per trasportarle dal porto di sbarco alla destinazione finale. Questo modo di trasporto non si adatta perciò a quei caricatori che preferiscono utilizzare un autocarro per il trasporto da porta a porta.

D'altro lato si può constatare che gli altri collegamenti marittimi esistenti tra la costa orientale della Danimarca e la Germania non rappresentano una valida alternativa al collegamento Rødby-Puttgarden, per i motivi seguenti :

— la localizzazione geografica : i porti di Rødby e Puttgarden sono quelli meglio serviti dall'infrastruttura autostradale, mentre Rostock e Warnemünde, situati nell'ex Repubblica democratica tedesca a 120 km circa ad est di Lubecca, non sono collegati direttamente alla rete autostradale della Germania occidentale, ma sono in posizione migliore per il trasporto di passeggeri o di merci provenienti da o destinati a Berlino e ai territori dell'ex Repubblica democratica tedesca (mentre Puttgarden, vicino ad Amburgo, offre un accesso facile alla Germania occidentale e, quindi, all'Europa occidentale e meridionale) ;

— la durata delle traversate : 1 ora per Rødby-Puttgarden (cosiddetto « percorso a volo d'uccello »), 2 ore per Gedser-Warnemünde, 3 ore e 30 per Gedser-Rostock.

Ne consegue che il 70,8 % dei passeggeri e l'87,9 % degli autocarri che si spostano via mare tra la Danimarca e la Germania transitano per Rødby-Puttgarden, contro percentuali seguenti per le altre rotte (per il traffico nel 1991) :

(%)

| Linter | Passeggeri | Autocarri |
|---|---|---|
| Gedser-Warnemünde (1) | 8,3 | 3,3 |
| Gedser-Rostock | 9,0 | 8,1 |
| Altre rotte | 11,6 | 0,5 |

(1) Il servizio su questa rotta è gestito congiuntamente — come quello Rødby-Puttgarden — da DSB e da un'affiliata di DB.

Del pari, il collegamento Rødby-Puttgarden può difficilmente sostituirsi agli altri collegamenti marittimi per quanto riguarda il trasporto di passeggeri tra la Svezia e la Germania. Infatti, data l'eccellente rete autostradale tra Rødby e Helsingør, collegata via mare in 15 minuti di traversata, con il porto svedese di Helsingborg, il collegamento diretto tra Germania e Svezia via Travemünde-Trelleborg ha attratto nel 1991 soltanto 1 102 463 passeggeri e 159 484 autoveicoli, mentre nello stesso periodo la rotta Rødby-Puttgarden ha interessato 8 024 654 passeggeri e 1 209 065 autoveicoli. Ciò dimostra che gli utenti preferiscono l'itinerario Puttgarden-Helsingborg considerato più diretto e più rapido (la traversata Travemünde-Trelleborg tra la Svezia e la Germania dura da 7 a 9 ore). Analogamente, il collegamento marittimo Göteborg-Frederikshaven, se soddisfa una parte dei fabbisogni del traffico tra la Svezia, da un lato, e la Danimarca e il resto dell'Europa occidentale dall'altro, resta comunque svantaggiato rispetto al collegamento Rødby-Puttgarden sia per la durata della traversata (3 ore e 1/4 anziché 1 ora) che per i raccordi autostradali meno buoni.

Infine, l'itinerario attraverso il Grande Belt (tra le isole Sjelland e Fyn verso lo Jutland) comporta una traversata marittima di durata identica al collegamento Rødby-Puttgarden, ma allunga di 165 km la distanza terrestre da percorrere tra Copenhagen e Amburgo. Questa soluzione alternativa appare quindi meno interessante dell'asse principale Helsingør-Copenhagen-Rødby-Puttgarden.

Certamente, una volta realizzato il progetto di raccordo fisso sul Grande Belt tra le isole Sjelland e Fyn, una parte del traffico tra la Svezia e la regione di Copenhagen, da un lato, e la Germania, dall'altro, potrebbe essere più facilmente deviata verso lo Jutland. Resta tuttavia il fatto che :

— il raccordo fisso non è ancora in servizio (il collegamento ferroviario dovrebbe essere aperto nel 1995, quello autostradale nel 1998) ;

— il transito del ponte sul Grande Belt sarà comunque a pagamento come avviene per i collegamenti marittimi.

## LA VALUTAZIONE DELLA COMMISSIONE

### Articolo 90, paragrafo 1

(6) L'articolo 90, paragrafo 1 stabilisce che gli Stati membri non emanano né mantengono nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi alcuna misura contraria alle norme del trattato.

DSB è un'impresa pubblica ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 1 del trattato CE. I rifiuti successivi del ministro danese delle comunicazioni, di cui ai paragrafi 1 e 2, configurano provvedimenti statali ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 1.

### Articolo 86

*Il mercato di cui trattasi*

(7) Il mercato di cui trattasi è quello dell'organizzazione dei servizi portuali, dal lato danese, per i collegamenti via traghetto (passeggeri e veicoli) sulla rotta marittima Rødby-Puttgarden.

Come indicato dalla Corte di giustizia, l'organizzazione per conto terzi di operazioni portuali in un unico porto può, di fatto, costituire un mercato rilevante ai fini dell'articolo 86 (sentenza porto di Genova del 10 dicembre 1991, causa C-179/90, punto 15 della motivazione).

Ciò è conseguenza del fatto che, per l'operatore che intende offrire un servizio di trasporto su una rotta marittima determinata, l'accesso alle installazioni portuali situate sui lati di detto collegamento costituisce una condizione indispensabile per la realizzazione del servizio.

Nella fattispecie non esiste una vera alternativa che presenti gli stessi vantaggi offerti dal porto di Rødby per i trasporti marittimi tra la parte orientale della Danimarca, da un lato, e la Germania e l'insieme dell'Europa occidentale dall'altro (vedi precedente considerando 5).

(8) Il porto di Rødby accoglie il 70,8 % del traffico passeggeri e l'87,9 % del traffico autocarri per via marittima tra la Danimarca e la Germania. 8 024 654 passeggeri e 207 255 autocarri sono transitati per Rødby nel 1991 per un volume d'affari di 320 milioni di DM. Il porto di Rødby rappresenta dunque una parte sostanziale del mercato comune.

(9) D'altra parte, i servizi di trasporto marittimo tra Rødby e Puttgarden costituiscono, dal canto loro, un mercato vicino ma distinto sul quale possono prodursi gli effetti derivanti dal comportamento dell'impresa sul mercato dell'organizzazione dei servizi portuali.

Come si evince dai dati di cui al precedente considerando 5, il collegamento Rødby-Puttgarden, per le sue caratteristiche particolari, può difficilmente essere sostituito dagli altri collegamenti e altri mezzi di trasporto disponibili, dei quali subisce la concorrenza soltanto in maniera poco sensibile [cfr. sentenza Ahmed Saeed (1)].

*La posizione dominante*

(10) Secondo la giurisprudenza della Corte, ogni impresa che detiene un monopolio legale per la prestazione di taluni servizi può detenere una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato CE (Telemarketing, causa C-311/84).

DSB è un'impresa pubblica che, in virtù del diritto esclusivo accordatole dallo Stato in qualità di autorità portuale, detiene sul lato danese una posizione dominante sul mercato dell'organizzazione delle operazioni portuali per i servizi di navi traghetto che trasportano passeggeri e veicoli tra Rødby e Puttgarden.

(11) Inoltre DSB opera essa stessa, congiuntamente a DB, in qualità di vettore marittimo sulla rotta Rødby-Puttgarden. A questo proposito il Tribunale di primo grado ha recentemente confermato che i vincoli che uniscono i membri di una conferenza marittima [ai sensi del regolamento (CEE) n. 4056/86 del Consiglio che determina le modalità di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ai trasporti marittimi] sono tali che il comportamento di siffatta conferenza può produrre effetti incompatibili con l'articolo 86 del trattato (2).

(1) Sentenza dell'11 aprile 1989 nella causa C-66/86.
(2) Sentenza «vetro piano» del 10 marzo 1992, nella causa T-68/89.

I legami tra DSB e DB per il servizio del collegamento marittimo Rødby-Puttgarden (vedi precedente considerando 4) sono di tipo analogo a quelli che uniscono i membri di una conferenza (fissazione di tariffe comuni, coordinamento degli orari, commercializzazione comune).

Ne consegue che la posizione di DB e di DSB sul traffico in questione deve essere valutata congiuntamente.

DB e DSB sono le uniche compagnie di traghetto operanti tra Rødby e Puttgarden e quindi di fatto occupano congiuntamente una posizione dominante su detto collegamento.

*Abuso di posizione dominante*

(12) Il rifiuto opposto alla società « Euro-Port A/S », affiliata del gruppo svedese « Stena Rederi AB » (Stena), di operare a Rødby ha per effetto di eliminare un concorrente potenziale sul collegamento Rødby-Puttgarden e quindi di rafforzare la posizione dominante detenuta congiuntamente da DSB e DB su detto collegamento.

Secondo la giurisprudenza della Corte, costituisce abuso ai sensi dell'articolo 86 il fatto che l'impresa che detenga una posizione dominante su un determinato mercato si riservi, senza necessità obiettiva, un'attività ausiliaria che potrebbe essere svolta da una terza impresa nell'ambito delle sue attività su un mercato vicino, ma distinto, con il rischio di eliminare qualsiasi concorrenza da parte di detta impresa (sentenza del 3 ottobre 1985, causa 311/84 CBEM, punto 27 della motivazione).

Pertanto un'impresa che possegga o gestisca ed utilizzi essa stessa un'installazione essenziale, vale a dire un'installazione o un'infrastruttura senza la quale i suoi concorrenti non possono offrire servizi ai loro clienti e che rifiuti loro l'accesso a detta installazione, commette abuso di posizione dominante.

Ne consegue che un'impresa che possegga o gestisca un'installazione portuale essenziale a partire dalla quale fornisca un servizio di trasporto marittimo, non può, senza violare l'articolo 86, rifiutare senza giustificazione obiettiva l'accesso a detta installazione ad un armatore che desideri operare un servizio sullo stesso collegamento marittimo.

(13) Conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza del 13 dicembre 1991 nella causa C-18/88, punti 20 e 21 della motivazione), l'articolo 90, paragrafo 1 vieta agli Stati membri di porre, mediante provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, le imprese pubbliche e le imprese cui concedono i diritti speciali o esclusivi in una situazione nella quale dette imprese non potrebbero esse stesse collocarsi con comportamenti autonomi senza trasgredire l'articolo 86. La Corte aggiunge che « se l'estensione della posizione dominante dell'impresa pubblica o dell'impresa alla quale lo Stato ha concesso diritti speciali o esclusivi è dovuta ad un provvedimento statale, tale provvedimento integra una violazione del combinato disposto dell'articolo 90 e dell'articolo 86 del trattato ». Questa dottrina è stata confermata nella sentenza del 17 novembre 1992 pronunciata nella causa C-271, 281 e 289/90, punto 36 della motivazione.

Per le ragioni sopra esposte il fatto che un'impresa posta nella situazione di DSB vieti l'accesso al porto che essa controlla ad un altro operatore marittimo costituirebbe un abuso di posizione dominante. Pertanto, poiché nel caso di specie uno Stato membro ha opposto tale rifiuto e ne ha aggravato gli effetti rifiutando anche la costruzione di un nuovo porto, siffatto provvedimento statale costituisce una violazione del combinato disposto dell'articolo 90 e dell'articolo 86 del trattato.

(14) Il duplice rifiuto successivamente opposto alla società « Euro-Port A/S », affiliata del gruppo svedese « Stena Rederi AB » (Stena), dal ministero danese delle comunicazioni è stato motivato come segue :

— il progetto della società « Euro-Port A/S », affiliata del gruppo Stena, di costruire un nuovo terminale non sarebbe accettabile in quanto detta società non avrebbe « dimostrato l'esistenza di un fabbisogno non soddisfatto di servizio di traghetto » e parrebbe « inverosimile che si presenti tale necessità » (lettera del 9 maggio 1990 di cui al considerando 1);

— la società « Euro-Port A/S », affiliata del gruppo Stena, non potrebbe neppure operare all'interno delle installazioni portuali già esistenti in quanto ciò avrebbe l'effetto di ostacolare l'espansione delle attività delle compagnie già operanti nel porto.

Tale argomentazione è stata sviluppata nella lettera dell'8 agosto 1990 del ministero danese delle comunicazioni e, di fatto, a partire dall'estate 1991, DSB e DB hanno portato da 98 a 112 il numero di viaggi quotidiani delle loro navi tra Rødby e Puttgarden.

Da quanto sopra la Commissione deduce che :

— nel maggio 1990 esisteva effettivamente un fabbisogno non soffisfatto di servizio di traghetti, dato che un anno dopo DSB e DB hanno ampliato i loro servizi ;

— questo incremento dell'attività di DB e di DSB nel 1991 conferma il fatto che il porto di Rødby non era saturo.

(15) La Commissione considera inoltre che non è stato dimostrato che le installazioni esistenti del porto di Rødby oggi sarebbero sature né che, effettuando le modifiche di cui Stena ha dichiarato alla Commissione di essere disposta a sostenere gli oneri finanziari, le capacità portuali esistenti non permetterebbero di far fronte ad un aumento del traffico.

La Commissione fa inoltre presente che il gruppo svedese « Stena Rederi AB » (Stena) ha acquistato un terreno contiguo alle installazioni portuali di Rødby che si presta perfettamente alla costruzione, a spese di Stena, di un nuovo terminale.

La Commissione ritiene pertanto che non esistono ostacoli tecnici tali da impedire al gruppo Stena di operare un servizio di collegamento marittimo tra Rødby e Puttgarden.

(16) Nella lettera del 22 febbraio 1993, che rappresenta la risposta alla messa in mora inviata loro dalla Commissione in data 24 novembre 1992, le autorità danesi hanno respinto le richieste della Commissione ribadendo la legittimità, sotto il profilo del diritto comunitario, del duplice rifiuto opposto al gruppo Stena. Essa hanno insistito sull'impossibilità di permettere a Stena di accedere alle installazioni esistenti invocando a questo proposito ragioni tecniche e, per la prima volta, e senza precisarne la natura, obblighi di interesse generale a carico di DB e di DSB.

Quest'ultimo argomento sembra indicare che, per le autorità danesi, non è in gioco la sola fattibilità tecnica dell'accesso al porto, ma che si tratti piuttosto di proteggere l'impresa pubblica DSB da un concorrente sul mercato dei servizi di traghetto.

D'altra parte la Commissione non può condividere l'opinione delle autorità danesi secondo cui l'asserita saturazione delle attuali installazioni portuali renderebbe inutile l'introduzione della concorrenza, giacché quest'ultima non potrebbe comunque portare ad un aumento del numero dei viaggi marittimi tra Rødby e Puttgarden.

Infatti, perfino su un mercato saturo, il miglioramento della qualità dei prodotti o dei servizi offerti oppure la diminuzione dei prezzi che possono derivare dall'introduzione della concorrenza costituiscono un vantaggio evidente per i consumatori, siffatta evoluzione può inoltre determinare un incremento della domanda cui, nella fattispecie, si potrebbe rispondere ingrandendo il porto.

Da quanto precede risulta che l'affermazione delle autorità danesi secondo cui sarebbero disposte a riesaminare la domanda di costruire un nuovo porto fatta dall'affiliata di Stena nel 1989 e già respinto nel 1990 non costituisce un impegno fermo ad accogliere tale domanda o ad ammettere le affiliate di Stena nel porto esistente ; le autorità danesi, senza riconoscere alcun obbligo a loro carico in virtù del diritto comunitario, si dichiarano unicamente disposte a procedere ad un'inchiesta valutativa, e non indicano né se né quando verrà riconosciuto alle affiliate di Stena il diritto di operare sulla rotta marittima in condizioni analoghe a quelle offerte agli operatori già presenti sul mercato. Siffatta posizione, il cui effetto in ogni caso sarebbe di differire ulteriormente il soddisfacimento dei diritti legittimi delle affiliate di Stena, non costituisce una risposta soddisfacente alla messa in mora indirizzata dalla Commissione al governo danese.

(17) *Effetti sul commercio tra Stati membri*

Il duplice rifiuto di cui alla presente decisione ha per effetto di impedire l'entrata di un nuovo operatore sul mercato dei trasporti via traghetto tra la Danimarca e la Germania. Esso esercita quindi effetti sensibili sul commercio tra Stati membri, dato il volume del traffico in transito sulla rotta Rødby-Puttgarden (vedi precedenti paragrafi 5 e 8).

**Articolo 90, paragrafo 2**

(18) La Commissione considera che nel caso di specie l'applicazione delle regole di concorrenza non osta all'adempimento della specifica missione affidata all'impresa pubblica DSB, vale a dire di provvedere all'organizzazione dei servizi ferroviari e alla gestione delle installazioni portuali di Rødby. La deroga di cui all'articolo 90, paragrafo 2 non è quindi applicabile.

Alla Commissione non risulta che a DSB siano state affidate altre missioni particolari oltre a quella succitata. Qualora (come sembrerebbe risultare dalla lettera del 22 febbraio 1993 delle autorità danesi) DSB fosse soggetta ad un « obbligo di trasporto », la Commissione osserva che le autorità danesi non hanno precisato né la natura né l'ambito di tale obbligo. Di conseguenza la deroga di cui all'articolo 90, paragrafo 2 non permette nemmeno di giustificare il mantenimento del monopolio di DB/DSB sulla rotta marittima Rødby-Puttgarden.

## CONCLUSIONE

(19) In base alle considerazioni suesposte la Commissione ritiene che i provvedimenti sopra citati nei considerandi 1 e 2 costituiscano violazioni del combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 1 e dell'articolo 86 del trattato,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

*Articolo 1*

Il duplice rifiuto opposto dal governo danese alla società « Euro-Port A/S », affiliata del gruppo svedese « Stena Rederi AB » (Stena) di costituire un nuovo porto nelle vicinanze immediate del porto di Rødby (lettera del 9 maggio 1990) o di operare all'interno delle installazioni portuali già esistenti nel porto di Rødby (lettera dell'8 agosto 1990) costituisce una misura incompatibile con l'articolo 90, paragrafo 1 del trattato CE in combinato disposto con l'articolo 86 dello stesso trattato.

*Articolo 2*

Il governo danese è tenuto a porre fine all'infrazione di cui all'articolo 1 della presente decisione ed a informarne la Commissione, nel termine di due mesi a decorrere dalla notifica della presente decisione, delle misure adottate per porre fine al divieto opposto alle società Euro-Port e Scan-Port di costruire un nuovo porto nelle vicinanze del porto pubblico di Rødby o di operare a partire dalle installazioni portuali esistenti.

*Articolo 3*

Il Regno di Danimarca è destinatario della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 21 dicembre 1993.

*Per la Commissione*

Karel VAN MIERT

*Membro della Commissione*