II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 21 de diciembre de 1993

relativa a la negativa de acceso a las instalaciones del puerto de Rødby (Dinamarca)

(El texto en lengua danesa es el único auténtico)

(94/119/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el apartado 3 de su artículo 90,

Tras dar a las autoridades danesas y a la compañía DSB la oportunidad de dar a conocer su punto de vista a propósito de los cargos formulados por la Comisión respecto a la doble negativa que el Gobierno danés opuso a la sociedad Euro-Port AS, filial del grupo sueco STENA Rederi AB (STENA) sobre la construcción de una nueva terminal inmediatamente adyacente al puerto de Rødby y sobre el acceso al actual terminal de dicho puerto, con el fin de explotar un servicio marítimo entre Rødby y Puttgarden,

Considerando lo que sigue :

HECHOS

La medida estatal encausada

(1) Mediante carta de 9 de mayo de 1990, el Ministerio danés de Transportes denegó la autorización a la empresa Euro-Port A/S, filial del grupo sueco STENA Rederi AB (STENA) de construir un puerto comercial privado inmediatamente adyacente al puerto de Rødby.

(2) Mediante carta de 6 de agosto de 1990, el citado Ministerio denegó la solicitud de la empresa Euro-Port A/S filial del grupo sueco STENA Rederi AB (STENA), de operar dentro del puerto público de Rødby.

Empresas y servicios implicados

(3) DSB es una empresa pública con categoría de servicio dependiente del Ministerio de Comunicaciones ; su presupuesto queda consignado dentro del Presupuesto General. DSB es titular de un derecho exclusivo para la organización de los ferrocarriles de Dinamarca. Además, DSB es propietaria del puerto de Rødby y se encarga de su gestión. Sin embargo, la utilización de los terminales del puerto está sujeta a la autorización del ministro de Transportes, que toma sus decisiones a propuesta de DSB. Por otro lado, DSB explota unos servicios de transporte marítimo por transbordador entre Dinamarca y sus países vecinos, aunque no goza de derechos exclusivos respecto a los mismos.

STENA Rederi AB (STENA) es un grupo marítimo sueco especializado en el transporte por transbordador que aspira a ofrecer sus servicios entre Dinamarca y Alemania a través de dos filiales :

— Europort A/S, sociedad de derecho danés,

— Scan-Port GmbH, sociedad de derecho alemán,

que actúan como demandantes en el presente asunto.

(4) La línea marítima Rødby-Puttgarden la explotan en común DSB y DB (Deutsche Bundesbahn), empresa pública alemana. Esta cooperación abarca, entre otras cosas, la venta de billetes y la fijación de horarios y tarifas; las ofertas de descuento son idénticas. Ninguna otra compañía ofrece servicios de transbordador en esta línea marítima.

(5) El transporte regular por transbordador entre Rødby y Puttgarden enlaza, básicamente, los puertos del este de Dinamarca (isla de Sjelland) y oeste de Suecia con los de Alemania y Europa oriental.

Una alternativa al transporte marítimo es el transporte aéreo. Esta es una opción mucho más costosa y que sólo puede convenir a una parte de los pasajeros que viajan sin coche, así como a una parte marginal de las mercancías (mercancías ligeras de alto valor añadido); por lo tanto, el transporte aéreo sólo puede ser un sustituto del transporte por transbordador en muy pequeña medida.

Por otra lado, el transporte de mercancías puede efectuarse también (especialmente entre Suecia y Alemania) en portacontenedores. Sin embargo, esta solución, especialmente interesante entre Gotemburgo y Hamburgo-Bremen, sólo es adecuada para mercancías susceptibles de ser transportadas en contenedor. Además, la travesía del mar del Norte (especialmente entre Gotemburgo y Hamburgo-Bremen, al oeste de Dinamarca) es mucho más larga, por lo que la duración de las operaciones se alargan considerablemente. Finalmente, el transporte en contenedores supone la existencia de una logística terrestre específica que traslade las mercancías hasta el puerto de embarque y desde el puerto de llegada hasta su destino final. Por lo tanto este tipo de transporte no convendrá a los transportistas que prefieran cargar un camión que efectúe un servicio de puerta a puerta.

Por otro lado, las demás líneas marítimas que unen el este de Dinamarca con Alemania tampoco pueden sustituir fácilmente a la línea Rødby-Puttgarden por las siguientes razones:

— su localización geográfica: los puertos de Rødby y Puttgarden son fácilmente accesibles por autopista, mientras que Rostock y Warnemünde, situados en la antigua República Democrática Alemana, a unos 120 km al este de Lübeck, no están unidos por autopista a la red viaria de Alemania occidental, por lo que sólo pueden convenir para el transporte de pasajeros y mercancías hacia o desde Berlín u otros territorios de la antingua República Democrática Alemana (mientras que desde Puttgarden, localidad cercana a Hamburgo, se puede acceder muy facilmente a toda Alemania occidental y, desde allí, a toda Europea occidental y meridional),

— la duración de las travesías: una hora en el caso de Rødby-Puttgarden (su recorrido es la línea más corta), dos horas en el de Gedser-Warnemünde y tres horas y media en el de Gedser-Rostock.

De todo esto se desprende que un 70,8 % de los viajeros y un 87,9 % de los camiones que se desplazan por vía marítima entre Dinamarca y Alemania utilizan la línea Rødby-Puttgarden; en 1991 los datos correspondientes a las otras líneas fueron los siguientes:

(en %)

Líneas	Viajeros	Camiones
Gedser-Warnemünde (1)	8,3	3,3
Gedser-Rostock	9,0	8,1
Demás líneas	11,6	0,5

(1) Línea operada conjuntamente, al igual que Rødby-Puttgarden, por DSB y una filial de DB.

Tratándose de Suecia y Alemania, las otras líneas marítimas de transporte de pasajeros que unen ambos países no pueden tampoco sustituir fácilmente a la línea Rødby-Puttgarden. Dadas las excelentes conexiones por autopista que existen entre Rødby y Helsingor, puerto que, a su vez, está unido al puerto sueco de Helsingborg por una travesía marítima de 15 minutos, la línea directa Travermunde-Trelleborg entre Alemania y Suecia sólo fue utilizada en 1991 por 1 102 463 pasajeros y 159 484 automóviles, mientras que la línea Rødby-Puttgarden atrajo a 8 024 654 pasajeros y 1 209 065 automóviles. Esto demuestra la preferencia de los usuarios por el itinerario Puttgarden-Helsingborg, considerado como más directo y rápido (la travesía Travermunde-Trelleborg, entre Suecia y Alemania, dura entre 7 y 9 horas). Del mismo modo, aunque la línea Gotemburgo-Frederikshaven puede responder a las necesidades de parte del tráfico de Suecia y Dinamarca con el resto de Europa occidental, no puede competir con el itinerario Rødby-Puttgarden, cuya travesía es mucho más corta (1 hora en vez de 3 horas y cuarto) y su acceso a la red de autopistas mucho más fácil.

Finalmente, el itinerario del Gran Belt (entre las islas de Sjelland y Fionia y Jutlandia) consiste en una travesía marítima de la misma duración que la de Rødby-Puttgarden, pero con una distancia por tierra 165 km más larga entre Copenhague y Hamburgo. Esta solución también es menos conveniente que la que ofrece el eje principal Helsingor-Copenhague-Rødby-Puttgarden.

Es verdad que una vez que se finalice la conexión fija sobre el Gran Belt entre las islas de Sjelland y Fionia, una parte del tráfico que une Suecia y la región de Copenhague con Alemania, podría desviarse fácilmente por Jutlandia. Sin embargo, hay que tener en cuenta que

— dicha conexión todavía no está en servicio (la conexión ferroviaria está prevista para 1995, la de autopista, para 1998);

— en cualquier caso, el paso del Gran Belt será, al igual que las conexiones marítimas, de pago.

Como conclusión de lo anterior, la Comisión considera que la línea marítima Rødby-Puttgarden es una conexión importante y difícilmente sustituible por otros medios de transporte u otras líneas en servicio que unen Dinamarca y Suecia con Alemania.

APRECIACIÓN DE LA COMISIÓN

Apartado 1 del artículo 90

(6) El apartado 1 del artículo 90 dispone que los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del Tratado. DSB es una empresa pública de las mencionadas en el apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE.

Las negativas sucesivas del Ministerio de Comunicaciones danés, anteriormente citadas en los apartados 1 y 2, son medidas de las mencionadas en el mismo artículo.

Artículo 86

El mercado

(7) El mercado afectado es el de la organización, por parte danesa, de operaciones portuarias para los servicios de transbordador (pasajeros y vehículos) de la línea marítima Rødby-Puttgarden.

Como señalo el Tribunal de Justicia, la organización de operaciones portuarias por cuenta de terceros en un único puerto puede constituir un mercado comprendido en el ámbito del artículo 86 del Tratado (sentencia puerto de Génova de 10 de diciembre de 1991, asunto C-179/90, punto 15).

De esto se desprendre que, si un operador desea ofrecer un servicio de transporte en una ruta marítima determinada, el acceso a las instalaciones portuarias de ambos lados es para él una condición indispensable para la realización de aquél.

En nuestro caso, tratándose del transporte marítimo que une el este de Dinamarca y Alemania con Europa occidental no existe una verdadera alternativa al puerto de Rødby, ni que ofrezca las mismas ventajas (véase anterior considerando 5).

(8) Por el puerto de Rødby pasa actualmente un 70,8 % del tráfico marítimo de pasajeros y un 87,9 % del de camiones entre Dinamarca y Alemania. En 1991 transitaron por Rødby 8 024 654 pasajeros y 207 255 camiones, realizándose un volumen de negocios de 320 millones de marcos alemanes. El puerto de Rødby acapara, por tanto, una parte sustancial del mercado común.

(9) Por otro lado, los servicios de transporte marítimo entre Rødby y Puttgarden constituyen, por su lado, un mercado próximo pero diferente, en él, el comportamiento de la empresa puede influir en el mercado de la organización de servicios portuarios.

Como se desprende de las cifras expuestas en el apartado 5, la línea Rødby-Puttgarden es, por sus características especiales, difícilmente sustituible por otras conexiones o medios de transporte, por lo que la competencia de éstos le afecta muy poco (véase sentencia Ahmed Saeed) [1].

Posición dominante

(10) Según la jurisprudencia del Tribunal, una empresa que es titular de un monopolio legal respecto a la prestación de unos determinados servicios puede ocupar una posición dominante según el sentido del artículo 86 del Tratado (Telemarketing, asunto C-311/84).

Por parte danesa, DSB es una empresa pública que, debido al derecho exclusivo que le reconoce el Estado como autoridad portuaria, ostenta una posición dominante en el mercado de la organización de operaciones portuarias para los servicios de transbordadores de pasajeros y vehículos entre Rødby y Puttgarden.

(11) Además, DSB ejerce actividades, conjuntamente con DB, de transportista marítimo en la línea Rødby-Puttgarden. En este sentido, el Tribunal de Primera Instancia ha confirmado [2] recientemente que los vínculos que unen a los diferentes miembros de una Conferencia marítima [según la definición del Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos] son de una naturaleza tal que las situaciones de las empresas miembros sobre el mercado deben ser apreciadas de forma conjunta para determinar si existe una posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado CE.

[1] Sentencia de 11 de abril de 1989 en el asunto C-66/86.
[2] Sentencia « Vidrio Plano » de 10 de marzo de 1992 en el asunto T-68/89.

Los vínculos creados entre DSB y DB para la explotación de la línea Rødby-Puttgarden (véase considerando 4) son similares a los establecidos entre los miembros de una Conferencia (fijación de tarifas comunes, coordinación de horarios, comercialización común).

De ello se desprende que la posición de DB y DSB en relación con el tráfico marítimo debe ser apreciada conjuntamente.

DB y DSB son las únicas compañías de transbordadores que operan entre Rødby y Puttgarden, por lo que de hecho se encuentran en una posición dominante de esta ruta.

Abuso de posición dominante

(12) La negativa a que la sociedad Euro-Port A/S, filial del grupo sueco STENA Rederi AB (STENA) opere en el puerto de Rødby tiene por efecto eliminar un posible competidor de la línea Rødby-Puttgarden y, por lo tanto, de reforzar la posición dominante conjunta de DSB y DB en dicha línea.

Según la jurisprudencia del Tribunal, el hecho de que una empresa que ocupa una posición dominante en un determinado mercado se reserve, sin justificación objetiva, una actividad auxiliar que podría ser ejercida por una tercera empresa en un mercado próximo, pero diferente, con el riesgo de eliminar la competencia de dicha empresa, constituye un abuso de posición dominante, tal como lo entiende el artículo 86 del Tratado (sentencia de 3 de octubre de 1985, asunto 311/84, CBEM, punto 27).

De este modo, una empresa que posee o gestiona y a la vez utiliza una instalación fundamental, es decir, una instalación o infraestructura sin la cual las empresas de la competencia no podría ofrecer sus servicios al público, y que les niega el acceso a dicha instalación, está abusando de su posición dominante.

Por lo tanto, una empresa que posee o gestiona una instalación portuaria fundamental desde la cual ofrece sus servicios de transporte marítimo no puede, sin infringir el artículo 86 del Tratado, negar sin justificación objetiva el acceso de un armador que desee operar en la misma ruta marítima a dicha instalación.

(13) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 13 de diciembre de 1991, asunto C-18/88, puntos 20 y 21), el apartado 1 del artículo 90 prohíbe a los Estados miembros colocar a empresas públicas o a empresas que gozan de derechos exclusivos, mediante medidas legislativas, reglamentarias o administrativas, en una situación en la que ellas mismas no podrían colocarse sin infringir lo dispuesto en el artículo 86. El Tribunal añade que « si el refuerzo de la posición dominante de la empresa pública o empresa a la que el Estado ha reconocido derechos exclusivos se debe a una medida tomada por el Estado, dicha medida constituiría una infracción del artículo 90 del Tratado, considerado en conjunción con el artículo 86 ». Esta doctrina fue confirmada en la sentencia de 17 de noviembre de 1992, asuntos C-271, 281 y 289/90, punto 36.

Por las razones anteriormente expuestas, el hecho de que una empresa que se encuentra en una situación como la de DSB prohíba el acceso a un puerto que está bajo su control a otro operador marítimo, constituye un abuso de posición dominante. Tratándose, en nuestro caso, de un Estado miembro que ha emitido una negativa, y ha reforzado los efectos de ésta denegando también la construcción de un nuevo puerto, estas acciones del Estado constituyen una infracción del artículo 90, considerado en conjunción con el artículo 86.

(14) La doble negativa con la que se ha encontrado la sociedad Euro-Port A/S, filial del grupo sueco STENA Rederi AB (STENA) de manos del Ministerio danés de Comunicaciones, ha sido justificada de la siguiente manera :

— el proyecto de la sociedad Euro-Port A/S, filial del grupo STENA, de construir un nuevo terminal, no es aceptable, ya que dicha empresa no ha podido « demostrar la existencia de una necesidad de transporte por transbordador no satisfecha » ni tampoco « resulta probable que se presente dicha necesidad » (carta de 9 de mayo de 1990, véase considerando 1) ;

— tampoco es posible que la empresa Euro-Port A/S, filial del grupo STENA, opere dentro de las instalaciones portuarias existentes, porque en ese caso las compañías que ya prestan sus servicios en dicho puerto no podrían ampliar sus actividades.

Este argumento fue presentado en la carta del Ministerio danés de 8 de agosto de 1990 y en otras comunicaciones. En el verano de 1991, DSB y DB aumentaron el número de servicios diarios entre Rødby y Puttgarden de 98 a 112.

De todo lo anterior la Comisión concluye que :

— en mayo de 1990 se daba una escasez de servicios de transbordador, ya que un año más tarde DSB y DB ampliaron sus servicios ;

— el aumento de las actividades de DB y DSB en 1991 confirma que el puerto de Rødby no estaba saturado.

(15) Por otro lado, la Comisión considera que no se ha demostrado que las actuales instalaciones del puerto de Rødby estén saturadas ni que, efectuando unas modificaciones en las actuales instalaciones, que, según ha declarado STENA a la Comisión, correrían a su cargo, sería imposible intensificar el tráfico.

La Comisión recuerda, por otro lado, que el grupo sueco STENA Rederi AB (STENA) ha adquirido un terreno contiguo a las instalaciones portuarias de Rødby que se presta perfectamente a la construcción de un nuevo terminal cuyos gastos correrían a cargo de STENA.

Por lo tanto, la Comisión estima que no existen obstáculos técnicos que impidan que el grupo STENA ofrezca sus servicios entre Rødby y Puttgarden.

(16) En la carta de 22 de febrero de 1993, que constituye la respuesta al emplazamiento de la Comisión de 24 de noviembre de 1992, las autoridades danesas mostraron su desacuerdo con sus reclamaciones e insistieron en la legitimidad de la doble negativa opuesta al grupo STENA con arreglo al derecho comunitario. Insistieron en la imposibilidad de que STENA accediera a las actuales instalaciones invocando razones técnicas a tal efecto y, por primera vez y sin citarlas concretamente, mencionaron determinadas obligaciones de interés general de DB y DSB.

Esta última afirmación parece indicar que, a juicio de dichas autoridades, la viabilidad técnica del acceso al puerto no es el único aspecto pertinente, sino que se trata también de proteger a la empresa pública DSB de la competencia en el mercado de los servicios de transbordador.

Por otro lado, la Comisión no puede compartir la opinión de las autoridades danesas en el sentido de que la supuesta saturación de las actuales instalaciones portuarias neutralizaría los efectos de la nueva competencia ya que, en cualquier caso, no podría aumentarse el número de servicios entre Rødby y Puttgarden.

Hay que señalar que la introducción de la competencia en un determinado mercado, aunque esté saturado, puede traducirse también en una mejora de la calidad de los productos o servicios o en una disminución de los precios, lo que constituye una ventaja cierta para los consumidores; ésto podría llevar a su vez a un aumento de la demanda a la que, en este caso, se podría responder mediante una ampliación del puerto.

De todo lo anterior se desprende que la afirmación de las autoridades danesas de que estarían dispuestas a volver a examinar la solicitud de la filial de STENA de 1989 sobre la construcción de un nuevo puerto, rechazada en 1990, no constituye un compromiso firme de aceptación de dicha solicitud o de admisión de la filial de STENA en el puerto; como no reconocen ninguna obligación en virtud del derecho comunitario, las autoridades danesas se declaran dispuestas únicamente a llevar a cabo un estudio de la situación, sin indicar cuándo se va a reconocer a las filiales de STENA su derecho a operar en la línea marítima en unas condiciones comparables a las de los operadores ya en activo. Esta actitud, que sólo resultaría en un nuevo retraso del reconocimiento de los derechos legítimos de las filiales de STENA, no constituye una respuesta satisfactoria al emplazamiento presentado por la Comisión al Gobierno danés.

(17) *Efecto sobre el comercio entre los Estados miembros*

La doble negativa objeto de la presente decisión produce el efecto de impedir la entrada de un nuevo operador en el mercado de los transportes por transbordador entre Dinamarca y Alemania. Dicha doble negativa ejerce por tanto efectos sensibles en el comercio entre los Estados miembros, dado el volumen de tráfico que transita por la línea Rødby-Puttgarden (ver considerandos 5 y 8 *supra*).

Apartado 2 del artículo 90

(18) La Comisión considera que, en este caso, la aplicación de las normas de competencia no dificulta la misión particular confiada a la empresa pública DSB, a saber, la organización de los servicios de ferrocarril y la gestión de las instalaciones portuarias de Rødby. Por lo tanto, no puede aplicarse la excepción del apartado 2 del artículo 90 del Tratado.

La Comisión no tiene conocimiento de que se hayan confiado a DSB misiones diferentes de las mencionadas. En caso de que se haya encomendado a DSB una « obligación de transporte » (como parece desprenderse de la carta de las autoridades danesas de 22 de febrero de 1993), la Comisión quisiera señalar que dichas autoridades no han precisado la naturaleza ni el alcance de dicha obligación. Por lo tanto, tampoco puede justificarse el mantenimiento del monopolio de DB y DSB en la ruta marítima Rødby-Puttgarden en virtud del apartado 2 del artículo 90 del Tratado.

CONCLUSIÓN

(19) Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Comisión considera que las medidas mencionadas en los anteriores apartados 1 y 2 constituyen una infracción al apartado 1 del artículo 90, considerado conjuntamente con el artículo 86,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La doble negativa presentada por el Gobierno danés a la empresa Euro-Port A/S, filial del grupo sueco STENA Rederi AB (STENA) en relación con la construcción de un nuevo puerto inmediatamente adyacente al puerto de Rødby (carta de 9 de mayo de 1990) o con la autorización de operar dentro de las actuales instalaciones portuarias del puerto de Rødby (carta de 8 de agosto de 1990) constituye una medida incompatible con el apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE, conjuntamente considerado con el artículo 86 de dicho Tratado.

Artículo 2

El Gobierno danés deberá poner fin a la infracción descrita en el artículo 1 de la presente Decisión y deberá informar a la Comisión, en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente Decisión, de las medidas que haya tomado para anular la prohibición de que las empresas Euro-Port y Scan-Port construyan un nuevo puerto adyacente al puerto público de Rødby u operen a partir de las instalaciones portuarias existentes.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de Dinamarca.

Hecho en Bruselas, el 21 de diciembre de 1993.

Por la Comisión

Karel VAN MIERT

Miembro de la Comisión