II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 21 de Dezembro de 1993

relativa à recusa de acesso às instalações do porto de Rødby (Dinamarca)

(Apenas faz fé o texto em língua dinamarquesa)

(94/119/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o nº 3 do seu artigo 90º,

Após ter dado às autoridades dinamarquesas e à empresa DSB a oportunidade de se pronunciarem sobre as acusações formuladas pela Comissão sobre a dupla recusa do Governo dinamarquês em permitir que a empresa Euro-Part A/S, filial do grupo sueco Stena Rederi AB (STENA), construa um novo terminal adjacente ao porto de Rødby e tenha acesso ao terminal existente neste porto, com vista à exploração da ligação marítima entre Rødby e Puttgarden.

Considerando o seguinte:

OS FACTOS

A medida estatal em causa

(1) Por carta de 9 de Maio de 1990, o ministro dinamarquês dos Transportes recusou conceder à Euro-Port A/S, filial do grupo sueco Stena Rederi AB (Stena), uma autorização de construção de um porto comercial privado adjacente ao porto de Rødby.

(2) Por carta de 6 de Agosto de 1990, este ministro rejeitou, por outro lado, o pedido da Euro-Port A/S, filial do grupo Stena Rederi AB (Stena), no sentido de operar no porto público de Rødby.

Empresas e serviços em causa

(3) A DSB é uma empresa pública com o estatuto de serviço do Ministério das Comunicações, encontrando-se o seu orçamento incluído no Orçamento aprovado pela Lei das Finanças. A DSB detém direitos exclusivos a nível da organização dos transportes ferroviários na Dinamarca. Além disso, é proprietária do porto de Rødby e responsável pela sua gestão. Todavia, a utilização dos terminais do porto encontra-se sujeita a autorização do ministro dos Transportes, que toma decisões com base em propostas da DSB.

A DSB também explora as ligações marítimas por transbordador entre a Dinamarca e os países vizinhos, embora não beneficie, a este nível, de quaisquer direitos exclusivos.

A Stena Rederi AB (Stena) é um grupo marítimo sueco especializado em actividades de transporte por transbordador e que pretende operar entre a Dinamarca e a Alemanha através de duas filiais:

— Euro-Port A/S, sociedade de direito dinamarquês,

— Scan-Port GmbH, sociedade de direito alemão,

que, no presente processo, constituem as partes que apresentaram a denúncia.

(4) A ligação marítima entre Rødby e Puttgarden é explorada em comum pela DSB e pela DB (Deutsche Bundesbahn), uma empresa pública alemã. Esta cooperação abrange, em especial, a venda em comum de bilhetes, a fixação dos horários e das tarifas e a oferta de descontos idênticos. Nenhuma outra sociedade oferece os serviços de transporte por transbordador na ligação marítima em causa.

(5) Os transportes regulares por transbordador entre Rødby e Puttgarden ligam essencialmente os portos do leste da Dinamarca (ilha de Sjelland) e os do Oeste da Suécia, por um lado, aos da Alemanha e de toda a Europa Ocidental, por outro.

Os transportes aéreos constituem uma alternativa aos transportes marítimos. Trata-se, todavia, de uma solução bastante mais onerosa à qual apenas pode recorrer uma parte dos passageiros que não viajam de automóvel e que apenas serve para o transporte de uma proporção marginal dos fretes (mercadorias leves e de elevado valor acrescentado); só substitui assim o transporte por transbordador numa medida muito limitada.

Além disso, o transporte de mercadorias (nomeadamente, entre a Suécia e a Alemanha) pode também ser assegurado por porta-contentores. Todavia, esta solução, utilizada especialmente entre Gotemburgo e Hamburgo-Brema, só é adequada para mercadorias susceptíveis de serem transportadas em contentores. Além disso, as travessias do mar do Norte (nomeadamente entre Gotemburgo e Hamburgo-Brema, no Oeste da Dinamarca) são muito mais morosas e, em consequência, os prazos de entrega das mercadorias muito mais longos. Por último, o transporte em contentores pressupõe a existência de estruturas logísticas terrestres específicas para transportar as mercadorias até ao porto de desembarque e, em seguida, deste até ao seu destino final. Assim, este modo de transporte não convém aos transportadores que preferem carregar um camião que efectue um serviço de transporte porta-a-porta.

Por outro lado, verifica-se que as restantes ligações marítimas entre o Leste da Dinamarca e a Alemanha não substituem perfeitamente a ligação Rødby-Puttgarden, devido:

— à sua situação geográfica: os portos de Rødby e Puttgarden encontram-se bem servidos em auto-estradas, enquanto Rostok e Warnemünde, situados no território da ex-RDA, a cerca de 120 quilómetros a leste de Lübeck, não estão directamente ligados à rede de auto-estradas da Alemanha Ocidental, pelo que se encontram melhor colocados para o transporte de passageiros ou de mercadorias provenientes ou destinados a Berlim e ao restante território da antiga República Democrática Alemã (Puttgarden, próximo de Hamburgo, oferece um acesso fácil à Alemanha Ocidental bem como à Europa Ocidental e do Sul),

— à duração das travessias: uma hora no caso de Rødby-Puttgarden (em « linha recta »), duas horas no de Gedser-Warnemünde, 3h30 no de Gedser-Rostock.

Por estes motivos, 70,8 % dos passageiros e 87,9 % dos camiões que se deslocam por via marítima entre a Dinamarca e a Alemanha utilizam a linha Rødby-Puttgarden, contra (relativamente ao tráfego registado em 1991):

(em %)

Linhas	Passageiros	Camiões
Gedser-Warnemünde (1)	8,3	3,3
Gedser-Rostock	9,0	8,1
Outras linhas	11,6	0,5

(1) Linha operada conjuntamente pela DSB e por uma filial da DB, como Rødby-Puttgarden.

Do mesmo modo, a ligação Rødby-Puttgarden não é facilmente substituível pelas restantes linhas marítimas no que diz respeito ao transporte de passageiros entre a Suécia e a Alemanha. De facto, atendendo às excelentes ligações por auto-estrada entre Rødby e Helsingborg, porto ligado ao porto sueco de Helsingor por uma travessia marítima de 15 minutos, a ligação directa Travermunde-Trelleborg entre a Alemanha e a Suécia apenas foi utilizada, em 1991, por 1 102 463 passageiros e 159 484 automóveis, contra 8 024 654 passageiros e 1 209 065 automóveis no mesmo período no caso da linha Rødby-Puttgarden. Estes elementos vêm demonstrar a preferência dos utentes pelo itinerário Puttgarden-Helsingborg, considerado mais directo e mais rápido (a travesia Travermunde-Trelleborg entre a Suécia e a Alemanha dura entre sete e nove horas). Do mesmo modo, apesar de a ligação marítima Göteborg-Frederikshaven responder a parte das necessidades de tráfego entre a Suécia, por um lado, e a Dinamarca e o resto da Europa Ocidental, por outro, continua a ser menos vantajosa do que a ligação Rødby-Puttgarden, em parte devido à duração da travessia (3h15m conta uma hora) e em parte por estar menos bem servida em termos de rede de auto-estradas.

Por fim, o itinerário do Grande Belt (entre as ilhas de Sjelland e Fyn e Jutland) exige uma travessia com a mesma duração que Rødby-Puttgarden, mas a distância a percorrer por terra entre Copenhaga e Hamburgo é de 165 quilómetros superior. Esta alternativa não é, pois, tão vantajosa quanto o eixo principal Helsingor-Copenhaga-Rødby-Puttgarden.

Naturalmente, uma vez concluído o projecto de construção de uma ligação fixa no Grande Belt entre as ilhas de Sjelland e Fyn, parte do tráfego entre a Suécia e a região de Copenhaga, por um lado, e a Alemanha, por outro, poderá ser mais facilmente desviada por Jutland. Todavia, não se deve esquecer que:

— esta ligação fixa ainda não se encontra em serviço (a ligação ferroviária será aberta em 1995 e a auto-estada em 1998),

— de qualquer modo a passagem do Grande Belt estará sujeita, tal como as ligações marítimas, ao pagamento de portagem.

Com base no acima referido, a Comissão concluiu que a linha marítima Rødby-Puttgarden constitui uma ligação importante e dificilmente substituível por outros meios de transporte ou pelas restantes ligações entre a Dinamarca e a Suécia, por um lado, e a Alemanha, por outro.

APRECIAÇÃO DA COMISSÃO

Nº 1 do artigo 90º

(6) O nº 1 do artigo 90º estabelece que os Estados-membros não devem conceder nem manter, em favor das empresas públicas ou empresas titulares de direitos exclusivos, quaisquer medidas contrárias às disposições do Tratado.

A DSB é uma empresa pública na acepção do nº 1 do artigo 90º do Tratado CE.

As recusas sucessivas do Ministério das Comunicações dinamarquês referidas nos pontos 1 e 2 *supra* constituem medidas estatais na acepção do nº 1 do artigo 90º

Artigo 86º

O mercado

(7) O mercado afectado é o da organização de serviços portuários, do lado dinamarquês, relacionados com serviços de *ferries* (passageiros e veículos) na ligação marítima Rødby-Puttgarden.

Como o Tribunal de Justiça assinalou, a organização, por conta de terceiros, de operações portuárias, num único porto, pode, na realidade, constituir um mercado relevante na acepção do artigo 86º (acórdão Porto de Génova de 10 de Dezembro de 1991, processo C-179/90, fundamento 15).

Deste facto resulta que sempre que um operador pretenda oferecer um serviço de transporte numa rota marítima determinada, o acesso às instalações portuárias situadas em ambos os lados das ligações constitui uma condição indispensável à realização do mesmo.

No presente caso, não existe qualquer alternativa real que apresente as mesmas vantagens que o porto de Rødby no que diz respeito aos transportes marítimos entre o Leste da Dinamarca, por um lado, a Alemanha e o resto da Europa Ocidental, por outro (ver ponto 5 *supra*).

(8) O porto de Rødby acolhe 70,8 % do tráfego marítimo de passageiros e 87,9 % do de camiões entre a Dinamarca e a Alemanha. Por este porto passaram, em 1991, 8 024 654 passageiros e 207 255 camiões, o que representou um volume de negócios de 320 milhões de marcos alemães. Deste modo, o porto de Rødby constitui uma parte substancial do mercado comum.

(9) Além disso, os serviços de transportes marítimos entre Rødby e Puttgarden constituem, por seu lado, um mercado vizinho mas distinto; o mercado da organização dos serviços portuários é susceptível de ser influenciado pelo comportamento da empresa.

Deste modo, como se pode depreender dos valores referidos no ponto 5 *supra*, a ligação Rødby-Puttgarden, pelas suas características próprias, só dificilmente é substituível pelas restantes ligações ou meios de transporte, não sendo muito afectada pela concorrência por parte destes últimos [ver acórdão Ahmed Saeed (1)].

Posição dominante

(10) Segundo a jurisprudência do Tribunal, uma empresa que detenha o monopólio legal da prestação de determinados serviços pode deter uma posição dominante na acepção do artigo 86º do Tratado (Télémarketing C-311/84).

Do lado dinamarquês, a DSB é uma empresa pública que detém, em virtude do direito exclusivo que lhe foi conferido pelo Estado e na sua qualidade de autoridade portuária, uma posição dominante no mercado da organização das operações portuárias no que diz respeito aos serviços de transporte de passageiros e veículos por transbordador entre Rødby e Puttgarden.

(11) Além disso, a DSB, conjuntamente com a DB, exerce actividades de transportadora marítima entre Rødby-Puttgarden. A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância confirmou recentemente que os vínculos existentes entre os membros de uma conferência marítima [na acepção do Regulamento (CEE) nº 4056/86 do Conselho, que determina as regras de aplicação aos transportes marítimos dos artigos 85º e 86º do Tratado] são de natureza tal que as posições de mercado das empresas-membros devem ser conjuntamente analisadas, tendo em vista a determinação da existência de uma posição dominante no sentido do artigo 86º do Tratado CE (2).

(1) Acórdão de 11 de Abril de 1989, proferido no processo C-66/86.

(2) Acórdão « Vidro plano » de 10 de Março de 1992, processo T-68/89.

Ora os vínculos estabelecidos entre a DSB e a DB com vista à exploração da ligação Rødby-Puttgarden (ver ponto 4 *supra)* são semelhantes aos que ligam os membros de uma conferência (fixação de tarifas comuns, coordenação dos horários, comercialização em comum).

Deste facto decorre que a posição da DB e da DSB no tráfego em causa deve ser apreciada conjuntamente.

A DB e a DSB são as únicas empresas de transporte por transbordador que operam entre Rødby e Puttgarden, pelo que detêm uma posição dominante conjunta nesta ligação.

Abuso de posição dominante

(12) A recusa em permitir que a sociedade Euro-Port A/S, filial do grupo sueco Stena Rederi AB (Stena), opere em Rødby traduz-se na eliminação de um concorrente potencial na ligação Rødby-Puttgarden e, por conseguinte, no reforço da posição dominante conjunta da DSB e da DB na ligação em causa.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal, o facto de uma empresa que ocupe uma posição dominante num determinado mercado se reservar, sem qualquer justificação objectiva, o exercício de actividades auxiliares susceptíveis de serem exercidas por empresas terceiras num mercado vizinho, mas distinto, possibilitando, eventualmente, a eliminação de toda a concorrência a essa empresa, constitui um abuso de posição dominante na acepção do artigo 86º do Tratado CE (acórdão de 3 de Outubro de 1985, processo 311/84, CBEM, fundamento 27).

Deste modo, uma empresa que seja proprietária ou assegure a gestão e utilize ela própria uma instalação portuária fundamental, isto é, instalações ou infra-estruturas sem as quais os seus concorrentes não podem propor serviços aos seus clientes, e que recuse a terceiros o acesso às mesmas, abusa da sua posição dominante.

Desde logo, uma empresa que possua ou assegure a gestão de uma instalação portuária a partir da qual oferece serviços de transportes marítimos não pode, sem violar o artigo 86º, recusar sem justificação objectiva o acesso a estas instalações a armadores que pretendam operar nas mesmas rotas marítimas.

(13) De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 13 de Dezembro de 1991, proferido no processo C-18/88, fundamentos 20 e 21), o nº 1 do artigo 90º proíbe aos Estados-membros colocarem, mediante medidas legislativas, regulamentares ou administrativas, as empresas públicas e as empresas a que conferiram direitos exclusivos numa situação que nunca poderiam atingir por si sem violar o artigo 86º O Tribunal acrescentou ainda que se a extensão da posição dominante da empresa pública ou da empresa a que o Estado conferiu direitos exclusivos resulta de uma medida estatal, essa medida deve ser considerada uma violação do artigo 90º, em articulação com o artigo 86º do Tratado. Esta doutrina foi confirmada no acórdão de 17 de Novembro de 1992, proferido nos processos C-271, C-281 e C-289/90, fundamento 36.

Ora, pelas razões expostas anteriormente, o facto de uma empresa na situação da DSB proibir o acesso ao porto que controla a outro operador marítimo constitui um abuso de posição dominante. Uma vez que, no presente caso, foi um Estado-membro que formulou esta recusa, cujos efeitos foram ainda reforçados pelo facto de não ter também permitido a construção de um novo porto, esta medida estatal constitui uma violação do artigo 90º em articulação com o artigo 86º

(14) A dupla recusa relativamente à sociedade Euro-Port A/S, filial do grupo sueco Stena Rederi AB (Stena), pelo Ministério das Comunicações dinarmarquês, fundamenta-se nos seguintes argumentos:

— o projecto da sociedade Euro-Port A/S, filial do grupo Stena, de construir um novo terminal não seria aceitável porque esta sociedade não teria « demonstrado a existência de uma necessidade de transporte por transbordador não satisfeita », não sendo « minimamente provável que essa necessidade se venha a concretizar » (carta de 9 de Maio de 1990 referida no ponto 1),

— a sociedade Euro-Port A/S, filial du grupo Stena, também não poderia operar no interior das instalações portuárias já existentes porque de tal facto decorreria uma maior dificuldade para a extensão das actividades das empresas já activas neste porto.

Este argumento foi apresentado na carta de 8 de Agosto de 1990 do Ministério das Comunicações dinamarquês e, na realidade, a partir do Verão de 1991, a DSB e a DB aumentaram de 98 para 112 o número de serviços diários entre Rødby e Puttgarden.

Do que acima se referiu, a Comissão concluiu que:

— é indiscutível que em Maio de 1990 existia uma necessidade não satisfeita de transporte por transbordadores, uma vez que, um ano depois, a DSB e a DB aumentaram os seus serviços,

— a intensificação das actividades da DB e da DSB em 1991 vem confirmar que o porto de Rødby não se encontrava saturado.

(15) Além disso, a Comissão considera não ter sido demonstrado que as actuais instalações do porto de Rødby se encontram presentemente saturadas, nem que, através das adaptações nas instalações existentes cujos encargos financeiros a Stena declarou à Comissão estar disposta a suportar, as capacidades portuárias existentes não permitiriam fazer face a um aumento de tráfego.

Além disso, a Comissão recorda que o grupo sueco Stena Rederi AB (Stena) adquiriu um terreno contíguo às instalações portuárias de Rødby, o qual se adapta perfeitamente à construção de um novo terminal cujo custo a Stena está disposta a suportar.

Deste modo, a Comissão considera não existirem quaisquer motivos técnicos que impeçam o grupo Stena de operar entre Rødby e Puttgarden.

(16) Na sua carta de 22 de Fevereiro de 1993, que constitui a resposta à notificação da Comissão de 24 de Novembro de 1992, as autoridades dinamarquesas rejeitaram os pedidos da Comissão, tendo insistido na legitimidade, em termos de direito comunitário, da dupla recusa oposta ao grupo Stena. Insistiram na impossibilidade de a Stena aceder às instalações existentes e invocaram, a este respeito, razões técnicas, bem como, pela primeira vez, as obrigações de interesse geral da DSB e da DB, sem todavia precisar a sua natureza.

Esta última afirmação parece indicar que, na opinião destas autoridades, a viabilidade técnica do acesso ao porto não constitui o único aspecto pertinente, tratando-se antes de proteger a empresa pública DSB de eventuais concorrentes no mercado dos serviços de *ferry*.

Por outro lado, a Comissão também não pode partilhar da opinião das autoridades dinamarquesas, segundo a qual a alegada saturação das actuais instalações portuárias neutralizaria os efeitos da concorrência acrescida, uma vez que, de qualquer modo, o número de serviços marítimos entre Rødby e Puttgarden não poderia aumentar.

Na realidade, mesmo num mercado saturado, o melhoramento da qualidade dos produtos ou serviços propostos ou a diminuição dos preços que se poderia verificar em resultado da introdução da concorrência constituiria uma vantagem inegável para os consumidores ; este tipo de evolução poderia, deste modo, induzir um aumento da procura, a qual, no presente caso, poderia ser satisfeita através da ampliação das instalações portuárias.

Dos elementos acima apresentados resulta que a afirmação das autoridades dinamarquesas de que estariam dispostas a reexaminar o pedido apresentado pela filial da Stena em 1989, e já recusado em 1990, no sentido de construir um novo porto não constitui um compromisso firme de aceitar o pedido em causa, nem de aceitar que as filiais da Stena operem no porto existente ; uma vez que não reconhecem qualquer obrigação em termos de direito comunitário, as autoridades dinamarquesas declaram-se apenas dispostas a proceder a um estudo da situação, sem indicar se ou quando será reconhecido às filiais da Stena o direito de operarem na linha marítima em condições comparáveis às oferecidas aos operadores já activos no mercado. Este tipo de posição, cujo efeito, em todo o caso, seria o de adiar ainda mais a satisfação dos direitos legítimos das filiais da Stena, não constitui uma resposta satisfatória à notificação enviada pela Comissão ao Governo dinamarquês.

(17) *Efeitos sobre o comércio entre Estados-membros*

A dupla recusa, atacada pela presente decisão, produz como efeito o impedir a entrada de um novo operador no mercado de transbordadores entre a Dinamarca e a Alemanha. Ela exerce, por conseguinte, efeitos perceptíveis sobre o comércio entre Estados-membros, ao considerar-se o volume de tráfego que transita pela ligação Rødby-Puttgarden (vide pontos 5 e 8, *supra*).

Nº 2 do artigo 90º

(18) A Comissão considera que, no presente caso, a aplicação das regras da concorrência não levanta quaisquer obstáculos à missão específica confiada à empresa pública DSB, ou seja, a organização dos serviços de caminhos-de-ferro e a gestão das instalações portuárias de Rødby. Deste modo, a derrogação prevista no nº 2 do artigo 90º não é aplicável.

A Comissão não tem conhecimento de terem sido atribuídas à DSB outras missões especiais para além das acima referidas. No caso de (como a carta de 22 de Fevereiro de 1993 das autoridades dinamarquesas parece sugerir) a DSB se encontrar vinculada a uma « obrigação de transporte », a Comissão faz notar que as autoridades dinamarquesas não precisaram a natureza nem o âmbito desta obrigação. Em consequência, a derrogação prevista no nº 2 do artigo 90º também não permite justificar a manutenção do monopólio da DB/DSB na rota marítima entre Rødby e Puttgarden.

CONCLUSÃO

(19) Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que as medidas referidas nos nºs 1 e 2 constituem uma infracção ao nº 1 do artigo 90º em articulação com o artigo 86º,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A dupla recusa do Governo dinamarquês em permitir que a sociedade Euro-Port A/S, filial do grupo sueco Stena Rederi AB (Stena) construa um novo porto na proximidade do porto de Rødby (carta de 9 de Maio de 1990) ou opere no interior das instalações portuárias já existentes no porto de Rødby (carta de 8 de Agosto de 1990) constitui uma medida incompatível com o nº 1 do artigo 90º do Tratado CE em articulação com o artigo 86º do referido Tratado.

Artigo 2º

O Governo dinamarquês deve pôr termo à infracção referida no artigo 1º e informar a Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, das medidas que tomar com vista a levantar a proibição que impede as sociedades Euro-Port A/S e Scan-Port de construírem um novo porto na aproximidade do porto público de Rødby ou de operarem a partir das instalações portuárias existentes.

Artigo 3º

O Reino da Dinamarca é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 21 de Dezembro de 1993.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão