

DECISIÓN DE LA COMISIÓN**de 27 de agosto de 2003****relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 82 del Tratado CE
(COMP/37.685 GVG/FS)***[notificada con el número C(2003) 3057]***(El texto en lengua italiana es el único auténtico)**

(2004/33/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el informe final del consejero auditor en el presente asunto ⁽⁵⁾,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Considerando lo siguiente:

Visto el Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1216/1999 ⁽²⁾, y, en particular, su artículo 3 y el apartado 2 de su artículo 15,

Visto el Reglamento (CEE) n° 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 ⁽³⁾,

Vista la denuncia presentada el 25 de octubre de 1999 por la sociedad anónima Georg Verkehrsorganisation GmbH (GVG) sobre la base del artículo 10 del Reglamento (CEE) n° 1017/68 por infracción al artículo 82 del Tratado CE,

Vista la decisión de la Comisión de 21 de junio de 2001 de incoar un procedimiento en este asunto,

Tras dar a las empresas afectadas la oportunidad de presentar sus opiniones sobre las objeciones suscitadas por la Comisión de conformidad con el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 17 y del artículo 26 del Reglamento (CEE) n° 1017/68, en conjunción con el Reglamento (CE) n° 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE ⁽⁴⁾,

Previas consultas al Comité consultivo sobre prácticas restrictivas y posiciones dominantes y al Comité consultivo sobre prácticas restrictivas y monopolios en la industria del transporte,

A. INTRODUCCIÓN

(1) El presente caso fue incoado tras una denuncia de la empresa ferroviaria alemana Georg Verkehrsorganisation GmbH (en adelante «GVG») contra Ferrovie dello Stato SpA (en adelante «FS»), la compañía nacional italiana de ferrocarriles. GVG denunciaba que desde 1995 FS se negaba a facilitar el acceso a la infraestructura italiana, a entablar negociaciones para establecer una agrupación internacional y a proporcionar tracción. Esto impide a GVG prestar un servicio ferroviario internacional de pasajeros desde distintos puntos de Alemania hasta Milán, vía Basilea.

(2) La Comisión ha llegado a la conclusión de que al negar el acceso de GVG a estos servicios, necesarios para llevar a cabo sus actividades, FS ha abusado de su posición dominante en el sentido del artículo 82 del Tratado CE y del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 1017/68. A raíz del inicio de la investigación de la Comisión, FS se comprometió ante la Comisión a adoptar medidas para poner fin al abuso y evitar su repetición.

B. PARTES AFECTADAS POR LA DECISIÓN

(3) GVG es una empresa ferroviaria alemana que desde marzo de 1992 presta servicios internacionales de pasajeros por ferrocarril gracias a una autorización nacional. El 31 de marzo de 1995 obtuvo una licencia del Ministerio de Transportes del Estado federado de Hesse, compatible con la Directiva 95/18/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias ⁽⁶⁾, para prestar servicios de transporte

⁽¹⁾ DO L 13 de 21.2.1962, p. 204/62. Aunque este Reglamento fue derogado por el Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1), sigue siendo aplicable a las Decisiones adoptadas con anterioridad al 1 de mayo de 2004.

⁽²⁾ DO L 148 de 15.6.1999, p. 5.

⁽³⁾ DO L 175 de 23.7.1968, p. 1. La última modificación de este Reglamento la constituye el Reglamento (CE) n° 1/2003, que no es aplicable hasta el 1 de mayo de 2004.

⁽⁴⁾ DO L 354 de 30.12.1998, p. 18.

⁽⁵⁾ DO C 12 de 16.1.2004.

⁽⁶⁾ DO L 143 de 27.6.1995, p. 70.

de pasajeros por ferrocarril. En el 2000 formó una agrupación internacional con los ferrocarriles estatales suecos para las líneas entre Malmo y Praga y Malmo y Berlín. En el 2001 operó más de 200 trenes en el mercado internacional de pasajeros de larga distancia desde Alemania a otros países europeos (Austria, Francia, Suecia y Europa del Este).

- (4) FS, el principal operador ferroviario italiano, es una empresa de propiedad estatal. Durante los años 90 procedió a un proceso de reestructuración y el 22 de diciembre de 1992 se estableció como sociedad anónima «Ferrovie dello Stato — Società di Trasporti e Servizi per Azioni» (FS SpA) controlada por el Ministerio de Hacienda. El 4 de marzo de 1996 FS creó unidades empresariales separadas para la red, el material rodante, los pasajeros y otras actividades. El 27 de julio de 1998 estas unidades empresariales se transformaron en divisiones permanentes e independientes: división de infraestructura (FS Infrastruttura), división de transporte de pasajeros (FS Passegeri) y división de mercancías (FS Cargo).
- (5) El 13 de julio de 2001 FS se reestructuró, creando la sociedad holding FS SpA, que controla dos empresas.
- (6) Rete Ferroviaria Italiana SpA (RFI), que opera la infraestructura de red mediante un contrato de gestión de 60 años con el Ministerio de Transportes firmado el 31 de octubre de 2000 (Decreto 138T).
- (7) Trenitalia SpA (Trenitalia), que realiza transportes mediante una licencia de prestación de servicios ferroviarios concedida por el Ministerio de Transportes el 23 de mayo de 2000 con arreglo a los decretos presidenciales 277, de 8 de julio de 1998, y 146, de 16 de marzo de 1999.

C. SERVICIO AFECTADO POR LA DECISIÓN

1. SERVICIO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS POR FERROCARRIL ENTRE ALEMANIA Y MILÁN

- (8) GVG quiere prestar un servicio internacional de pasajeros entre Alemania y Milán. Su intención es transportar pasajeros originarios de diversas ciudades alemanas (Karlsruhe, Coblenza y Mannheim) hasta Basilea. Desde allí propone un enlace ferroviario directo («Sprinter»),

dos veces al día, hasta Milán vía Domodossola. Algunos de estos pasajeros continuarían su viaje desde Milán. Del mismo modo, el tren de Milán a Basilea recogería a pasajeros locales y de otras partes de Italia (que llegarían a Milán en trenes de FS existentes). GVG desea dedicarse especialmente a los clientes de negocios, ofreciendo un viaje Basilea-Milán que es hasta una hora más rápido que los existentes, ya que éstos, a diferencia del servicio directo de GVG, realizan 14 paradas entre Basilea y Milán. GVG también prevé ofrecer servicios adicionales en el tren.

- (9) El atractivo de tal servicio depende considerablemente del horario. Las horas de llegada y salida de Basilea deben coordinarse bien con los trenes interurbanos rápidos de Deutsche Bahn (en adelante, «DB»), que se encargan del transporte hasta los destinos finales. Lo mismo ocurre desde Milán. Por otra parte, los trenes deberían salir con una suficiente diferencia de tiempo. Las previsiones de GVG permitirían a sus trenes salir con una diferencia de aproximadamente dos horas. Además, para que el desplazamiento sea lo más corto posible tiene que haber una buena conexión en Domodossola. A título ilustrativo véanse los horarios solicitados por GVG en 1998 ⁽⁷⁾, que permitirían los siguientes servicios y una parada de 7-8 minutos en Basilea Bad para conectar con los trenes rápidos interurbanos alemanes ⁽⁸⁾:

Basilea Bad	Domodossola		Milán	Tiempo
salida	llegada	salida	llegada	
12h45'	15h50'	15h58'	17h08'	4h23'
14h45'	17h50'	17h58'	19h08'	4h23'
Milán	Domodossola		Basilea Bad	
07h50'	09h01'	9h09'	12h13'	4h23'
09h50'	11h01'	11h09'	14h13'	4h23'

⁽⁷⁾ Los horarios han sido adaptados en distintas ocasiones en función de las franjas ofrecidas por Schweizer Bundesbahn.

⁽⁸⁾ El tren rápido interurbano alemán llega a Basilea a las 12h38' y las 14h38'. En dirección de Alemania parte a las 12h21' y las 14h21'. Para cambiar de tren los pasajeros se detienen en Basilea 7 u 8 minutos, respectivamente.

- (10) En la actualidad FS y la empresa ferroviaria suiza Schweizer BundesBahn (en adelante, «SBB») prestan un servicio conjunto de pasajeros entre Basilea y Milán, con siete trenes diarios vía Chiasso⁽⁹⁾ (duración: 5h21') y tres vía Domodossola⁽¹⁰⁾. Además, la empresa italo-suiza Cisalpino, que FS controla al 50 % (la otra mitad está repartida entre SBB y la sociedad suiza Lötschbergbahn (en adelante, «BLS») presta un servicio diario vía Domodossola⁽¹¹⁾. Estos servicios no son prestados sobre la base de una obligación de servicio público o conforme a un contrato de servicio público⁽¹²⁾.

2. REQUISITOS PARA EL SERVICIO

2.1. LICENCIA

- (11) Para poder prestar un servicio de transporte ferroviario transfronterizo, una empresa ferroviaria necesita una licencia. Las condiciones de concesión de licencias en la Unión Europea fueron armonizadas mediante la Directiva 95/18/CE, que se transpuso en Italia por el Decreto 146/1999, con un retraso de dos años, el 23 de julio de 1999.

2.2. AGRUPACIÓN INTERNACIONAL

- (12) En el presente estadio de liberalización del ferrocarril en la Unión Europea, la única forma en que una empresa ferroviaria de un Estado miembro puede acceder al mercado de transporte de pasajeros por ferrocarril de otro Estado miembro para la prestación de servicios internacionales de transporte de pasajeros es mediante una «agrupación internacional», concepto que se define en la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de

1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios⁽¹³⁾, como asociación de por lo menos dos empresas ferroviarias establecidas en distintos Estados miembros con el fin de prestar servicios internacionales de transporte entre Estados miembros. Con arreglo al apartado 1 del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, se reconocerá a las agrupaciones internacionales el derecho de acceso en los Estados miembros en que estén establecidas las empresas ferroviarias que las constituyan, así como el derecho de tránsito en los demás Estados miembros. Como se muestra en el punto 128, la Comisión considera que el apartado 1 del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE tiene efecto directo.

- (13) La Directiva 91/440/CEE fue transpuesta en Italia, tras un retraso de cinco años, por el Decreto 277/1998, que entró en vigor el 8 de julio de 1998. Sin embargo, tampoco antes de la transposición existía ningún obstáculo en la legislación italiana para que FS pudiera participar en una agrupación internacional con una empresa ferroviaria de otro Estado miembro de la Unión Europea para prestar servicios ferroviarios internacionales⁽¹⁴⁾.

2.3. ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA

- (14) La empresa ferroviaria también necesita capacidad de infraestructura, es decir, franjas horarias en las vías de las redes ferroviarias en las cuales desea prestar el servicio transfronterizo. El acceso a la infraestructura incluye diversos servicios y acciones que tienen lugar en distintos momentos. Son especialmente importante los elementos siguientes: información relativa a la disponibilidad de franjas y precios; gestión de las peticiones de capacidad; permiso para utilizar la capacidad de las vías; control de trenes, incluyendo señalización, regulación y suministro de información sobre movimientos de trenes; acceso a las instalaciones de reaprovisionamiento de combustible; acceso a las estaciones de pasajeros; acceso a las estaciones de clasificación; acceso a los apartaderos; y acceso a instalaciones de mantenimiento y otras⁽¹⁵⁾.
- (15) Algunos de estos servicios deben ser accesibles a la empresa ferroviaria antes de que adopte una decisión

⁽⁹⁾ En 1998 el tiempo de viaje de estos trenes era de 5h40'. Hoy es de 5h21'. Los trenes llegan a la estación de Basilea Bad.

⁽¹⁰⁾ Los trenes de Domodossola llegan a la estación de Basilea SBB. Los pasajeros con destino a Alemania tienen que desplazarse a la estación de Basilea Bad, de donde parten dichos trenes. El tiempo de viaje de estos trenes es de 5h02', mientras que los otros necesitan 5h21'. Además hay que añadir unos 30 minutos para el desplazamiento hasta Basilea Bad.

⁽¹¹⁾ El Cisalpino llega a la estación de Basilea SBB. Su tiempo de viaje es de 4h31', a lo que hay que añadir unos 30 minutos para el desplazamiento hasta Basilea Bad. Para una comparación de los tiempos de viaje del Cisalpino y el servicio previsto por GVG, véase el punto 3 de la sección F.

⁽¹²⁾ Según lo mencionado en el artículo 2 del Reglamento (CEE) n° 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 156 de 28.6.1969, p. 1), cuya última modificación la constituye el Reglamento (CEE) n° 1893/91 (DO L 169 de 29.6.1991, p. 1).

⁽¹³⁾ DO L 237 de 24.8.1991, p. 25. Directiva modificada por la Directiva 2001/12/CE (DO L 75 de 15.3.2001, p. 1), que tenía que ser ejecutada antes del 15 de marzo de 2003.

⁽¹⁴⁾ Por ejemplo, en noviembre de 1996 FS creó una agrupación internacional con los ferrocarriles estatales suecos, SJ.

⁽¹⁵⁾ También se proporciona una lista de tales servicios en el anexo II de la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad, (DO L 75 de 15.3.2001, p. 29).

formal para iniciar el servicio. Esto se refiere en especial al suministro de toda la información técnica pertinente para la asignación de franjas, la reserva de franjas particulares e información referente a tarifas de infraestructura. Solamente sobre la base de tal información y la reserva de las franjas necesarias puede la empresa establecer un plan empresarial sobre la base del cual tomará su decisión, que, si es positiva, conduce a entablar negociaciones con los socios potenciales.

- (16) Al contrario, otros servicios de infraestructura como acceso a instalaciones de reaprovisionamiento de combustible o a las estaciones de pasajeros pueden ser necesarios sólo después de concluidas las negociaciones con los socios y cuando comience a prestarse el servicio.
- (17) La Directiva 95/19/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, relativa a la asignación de capacidad de infraestructura ferroviaria y los honorarios ⁽¹⁶⁾ define los principios y procedimientos aplicables para tal fin. Fue transpuesta en Italia por el Decreto 146/1999, con un retraso de dos años, el 23 de julio de 1999. Según el artículo 3 de la Directiva, los Estados miembros designarán el organismo asignador de capacidades de infraestructura que velará por que la infraestructura se asigne por procedimientos equitativos y no discriminatorios y por que el procedimiento de asignación permita una utilización eficaz de la infraestructura.
- (18) El artículo 3 del Decreto 146/1999 establece que el uso de la infraestructura ferroviaria, ya regulado por el Decreto presidencial 277/1998, se concederá a condición de que cada empresa ferroviaria pruebe que posee una licencia y un certificado de seguridad y que ha concluido los acuerdos administrativos, técnicos y financieros necesarios por lo que se refiere a la asignación de capacidad. El administrador de la infraestructura expedirá el certificado de seguridad (véase abajo).
- (19) Con arreglo al Decreto 277/1998, se asignó a FS (RFI) la tarea de administrar y asignar la infraestructura. De conformidad con el artículo 4 del Decreto, el administrador de la infraestructura es responsable de supervisar la circulación del material rodante y del mantenimiento de la infraestructura ferroviaria.
- (20) Antes de la entrada en vigor del Decreto, FS tenía una concesión exclusiva para utilizar la infraestructura ferro-

viaria italiana y proporcionar servicios ferroviarios sobre la base del artículo 1 en conjunción con el artículo 2 del Decreto 225-T de 26 de noviembre de 1993 ⁽¹⁷⁾. Sobre esta base, en cooperación con el Ministerio de Transporte FS era responsable de definir las condiciones de acceso a la infraestructura ferroviaria ⁽¹⁸⁾.

- (21) Ya antes de que se transpusieran las Directivas 95/18/CE y 95/19/CE en la legislación italiana, como administrador de la infraestructura, sobre la base del artículo 8 del Decreto 277/98, FS estaba capacitada para conceder el acceso a la red, directamente o a través de agrupaciones internacionales, y a expedir certificados de seguridad a otras empresas ferroviarias.

2.4. ACCESO A FRANJAS HORARIAS INTERNACIONALES

- (22) La prestación de servicios ferroviarios internacionales requiere la coordinación de las franjas de las redes ferroviarias nacionales. Tal coordinación es llevada a cabo por las empresas ferroviarias europeas en los grupos de trabajo del Foro Tren Europa (en adelante «FTE»). Durante tales reuniones las empresas discuten los calendarios de servicios para asegurarse de que están disponibles tanto el material rodante como la capacidad de infraestructura. Se organizan tres reuniones anuales ⁽¹⁹⁾. Las empresas que desean prestar servicios internacionales hacen peticiones de franjas a los respectivos organismos de asignación. Las franjas se reservan de forma temporal y si no son utilizadas en un cierto plazo se cancela la reserva y hay que hacer una nueva petición durante la siguiente reunión del FTE. Antes de que la franja pueda realmente utilizarse para un servicio particular, el organismo de asignación tiene que verificar si se cumplen los requisitos técnicos y de seguridad necesarios para el material rodante.
- (23) Hasta 1998 solamente se permitía a las empresas ferroviarias nacionales participar en las reuniones del FTE. En consecuencia, en tanto que empresa ferroviaria privada GVG no pudo participar directamente en el proceso de asignación de franjas para líneas internacionales. Sólo

⁽¹⁶⁾ DO L 143 de 27.6.1995 p. 75. La Directiva 95/19/CE fue derogada, con efectos a partir del 14 de marzo de 2001, por la Directiva 2001/14/CE que tenía que ser aplicada antes del 15 de marzo de 2003.

⁽¹⁷⁾ Gazzetta Ufficiale n° 283 de 2.12.1993. Además, con arreglo a la Ley 422/1997, las autoridades regionales y locales tienen derecho a autorizar a las empresas ferroviarias locales y regionales a explotar sus propias redes.

⁽¹⁸⁾ Artículo 16 del Decreto 225-T de 26 de noviembre de 1993 (Gazzetta Ufficiale n° 283 de 2.12.1993).

⁽¹⁹⁾ Durante el FTE A de principios de año las empresas ferroviarias comunican las franjas y rutas que desean. Después de esta reunión desarrollan planes y estudios para encontrar posibles soluciones a las distintas peticiones. Durante el FTE B, que generalmente tiene lugar en mayo, se plantean las peticiones y se fijan los horarios. La última reunión, conocida como FTE C, tiene generalmente lugar en diciembre y en ella los gestores de infraestructura armonizan sus calendarios.

pudo convertirse en miembro del FTE el 1 de abril 1998 y hasta entonces tuvo que presentar sus peticiones de franjas en otros Estados miembros de la Unión Europea a través de los ferrocarriles alemanes, DB.

2.5. CERTIFICADO DE SEGURIDAD

- (24) Con arreglo al artículo 11 de la Directiva 95/19/CE, las empresas ferroviarias de la agrupación internacional deben tener un certificado de seguridad para prestar un servicio seguro en las rutas afectadas. Para obtener el certificado la empresa debe cumplir las normas pertinentes conforme al derecho nacional. En Italia, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 277/98 ⁽²⁰⁾, el Ministerio de Transportes determina las normas y condiciones técnicas sobre la base de una propuesta del administrador de la infraestructura. Como administrador de la infraestructura, FS (RFI) concede el certificado de seguridad a empresas ferroviarias y agrupaciones internacionales.

2.6. TRACCIÓN

- (25) Para poder prestar el servicio la empresa ferroviaria necesita contar con tracción, es decir, una locomotora y un conductor, para mover el tren en la red ⁽²¹⁾.
- (26) En el estado actual del proceso de liberalización del sector ferroviario en la Unión Europea, existen varias barreras técnicas, legales y económicas para la obtención de tracción para servicios ferroviarios internacionales. Durante siglo y medio los ferrocarriles europeos se han desarrollado a nivel nacional y cada país adoptaba sus propias normas técnicas y administrativas. En consecuencia existen 15 sistemas de señalización nacionales distintos y 5 sistemas diferentes de suministro de electricidad (voltaje). Los sistemas nacionales difieren en sus procedimientos operativos, ancho de vía, sistemas de seguridad, formación de conductores y conocimiento de ruta. Esta diversidad de normas técnicas ha impedido la interoperatividad en el mercado europeo. Por lo tanto, a menos que estén equipados con tecnología múltiple, hay que cambiar las locomotoras en las fronteras. Barreras similares existen para los conductores, que necesitan el conocimiento de ruta, un permiso nacional y conocimientos lingüísticos. Para disponer por sí misma de tracción para los servicios internacionales, una empresa

ferroviaria tendría que crear grupos separados de locomotoras y conductores en cada Estado miembro donde desee actuar.

D. ANTECEDENTES

- (27) Nada en la legislación italiana antes o desde la transposición de la legislación comunitaria pertinente ha impedido que FS concediera acceso a la infraestructura ferroviaria o que participara en una agrupación internacional o prestara servicios de tracción a una empresa establecida en otro Estado miembro. Al contrario, varias disposiciones de la legislación italiana invitan a FS a ser dinámica en la oferta de acceso a la infraestructura. Por ejemplo, según el artículo 5 del Decreto 277/98, como administrador de la infraestructura, FS (RFI) tiene que ofrecer a las empresas ferroviarias acceso a la red con objeto de utilizar su capacidad al máximo.
- (28) El 17 de enero de 1992 GVG escribió a FS pidiendo información sobre los costes del acceso a la red ferroviaria italiana con vistas a un servicio de transporte de pasajeros, costes de acceso a la infraestructura y costes de tracción. La Comisión no tiene constancia de ninguna respuesta de FS a esta carta. Desde 1995 GVG presentó ofertas a FS para una línea ⁽²²⁾ entre Domodossola y Milán e información relacionada, así como para la formación de una agrupación internacional, por intermediación de DB, en el FTE ⁽²³⁾. Del mismo modo, GVG pidió a Schweizerische Bundesbahnen (SBB) franjas entre Basilea y Domodossola.
- (29) A partir de junio de 1996 SBB ofreció a GVG las franjas pedidas en territorio suizo. A título comparativo, el 28 de enero de 1997 DB informó a GVG por escrito que «a pesar de los intentos concertados hechos por SBB» no había podido obtenerse una respuesta de FS ⁽²⁴⁾. DB Geschaefsbereich Netz (DB Netz) ha confirmado que entre 1995 y 1997 su personal mantuvo conversaciones con FS y SBB durante tres sesiones FTE con respecto al proyecto GVG ⁽²⁵⁾. DB además confirma que durante estas discusiones informó a FS que GVG tenía previsto prestar este servicio sobre la base de la Directiva

⁽²⁰⁾ Tal como fue modificado por el artículo 7 del Decreto 146/1999.

⁽²¹⁾ Véase la sentencia del Tribunal en el asunto T-229/94, Deutsche Bahn AG/Comisión, 1997 Rec. II-1689.

⁽²²⁾ Las actas del FTE distinguen entre oferta de franja horaria («réception annonce de sillons») y petición de franja horaria («commande de sillon»). El propósito de la primera es informar al administrador de infraestructura del interés por prestar un servicio particular. Sobre esta base el administrador investiga la disponibilidad de tal franja. Si está disponible, entonces puede solicitarse.

⁽²³⁾ Carta de GVG a DB de 5 de septiembre de 1995; petición hecha por DB a FS en septiembre de 1995. Mediante carta del 11 de septiembre de 1996 DB reiteró su petición en nombre de GVG.

⁽²⁴⁾ Carta de DB a GVG de 28 de enero de 1997.

⁽²⁵⁾ Respuesta a una petición de información de 26 de febrero de 2002.

- 91/440/CEE y crear una agrupación internacional sobre la base de la dicha Directiva.
- (30) Después de que GVG se integrara en FTE el 1 de abril de 1998, pudo hacer sus propias peticiones. Desde esa fecha mantuvo contactos con FS con respecto a sus peticiones en todas las reuniones FTE. Al menos desde diciembre de 1998 GVG también pidió que FS proporcionara tracción para su proyecto de servicio de pasajeros ⁽²⁶⁾.
- (31) El 27 de noviembre de 1998 FS contestó por primera vez por escrito, señalando que proporcionaría información (sobre horarios, gastos de infraestructura, etc) sólo después de que GVG presentara la documentación que demostrara que formaba parte de una agrupación internacional, que poseía un certificado de seguridad en Italia y que contaba con una licencia de conformidad con la Directiva 95/18/CE ⁽²⁷⁾.
- (32) De acuerdo con el acta de una reunión FTE de 20 de agosto de 1999, GVG, FS, SBB y BLS se reunieron para discutir el proyecto GVG. Se observa que GVG hizo una oferta para una franja ⁽²⁸⁾ y pidió la formación de una agrupación internacional entre FS y GVG sobre la base de la Directiva 91/440/CEE. Esta petición fue reiterada por GVG durante todas las reuniones subsiguientes del FTE.
- (33) El 25 de octubre de 1999 ⁽²⁹⁾ GVG presentó su denuncia ante la Comisión, afirmando que FS había abusado de su posición dominante al no proporcionar la información pedida relativa al acceso a la red y al no participar en una agrupación internacional. Posteriormente GVG continuó haciendo peticiones a FS con respecto a la tracción y la agrupación internacional. También continuó pidiendo una franja y la correspondiente información con motivo de diversas reuniones del FTE.
- (34) El 2 y 3 de diciembre de 1999 GVG escribió a FS quejándose de que en los últimos cinco años en todas las reuniones del FTE había pedido que FS participara en una agrupación internacional para el servicio ferroviario entre Basilea y Milán sin haber recibido ninguna respuesta de FS. GVG también reiteró su petición de información relativa a la franja de FS (Infrastruttura).
- (35) El 27 de octubre de 2000 FS publicó el Manual de información sobre la red, que establece los criterios, procedimientos, condiciones y tarifas para el acceso a la red ferroviaria italiana. El 13 de diciembre de 2000, FS ofreció franja a GVG aunque sin especificar el precio pedido por ellas. GVG las rechazó porque no le habrían permitido prestar el servicio previsto y la conexión con las ya ofrecidas por SBB ⁽³⁰⁾.
- (36) Durante la reunión FTE A de enero de 2002 (véase la nota 19), FS facilitó por primera vez a GVG información y precios para una franja entre Domodossola y Milán. Sin embargo, dado que FS no ofrecía una franja particular, el precio era un cálculo y por lo tanto sólo orientativo.
- (37) En su defensa FS ha sostenido que no estaba obligada a responder a las peticiones de GVG puesto que eran confusas y que solamente se referían a franjas y ocasionalmente a la tracción pero no al establecimiento de una agrupación internacional.
- (38) Sin embargo debe observarse que GVG ya había escrito a FS en 1992 informando sobre su interés por prestar un servicio internacional de transporte de pasajeros y pidiendo información. Las aserciones de FS tampoco coinciden con la confirmación de DB a la Comisión de que entre 1995 y 1997 su personal mantuvo conversaciones con FS y SBB durante tres sesiones del FTE referentes al proyecto de GVG, de que había informado a FS que GVG deseaba ejecutar ese servicio sobre la base de la Directiva 91/440/CEE y que GVG pedía participar en una agrupación internacional. Además, un acta de DB sobre la reunión FTE en La Rochelle en 1996 indica que GVG pidió franjas a SBB, BLS, FS y SNCF. Tanto SBB, como BLS y la SNCF contestaron a las peticiones ⁽³¹⁾. El acta observa que, por lo que se refiere al proyecto GVG para un tren Basilea-Milán, SBB era responsable de la coordinación con FS. A pesar de las peticiones repetidas

⁽²⁶⁾ Carta de GVG a FS del 12 de diciembre de 1998.

⁽²⁷⁾ Carta de FS a GVG de 27 de noviembre de 1998. Obsérvese que FS no informó a GVG de que la propia FS fuera responsable de expedir tal certificado de seguridad.

⁽²⁸⁾ En sus peticiones ante el FTE, GVG nunca superó el primer estadio, es decir, la petición de franjas para verificar si estaban disponibles.

⁽²⁹⁾ La denuncia se envió a FS por fax el 29 de octubre de 1999.

⁽³⁰⁾ FS ofreció dos franjas de Milán a Domodossola a las 7h15'-8h45' y 12h05'-13h35'. En la dirección opuesta ofreció solamente una franja de Domodossola a Milán a las 20h45'-22h15'. Como solamente se le ofreció una franja GVG sólo podía explotar un tren al día. Además, la temprana hora de salida de Basilea y la tardía hora de llegada a Milán habrían hecho el servicio poco atractivo para viajeros que fueran más allá de estos puntos. Finalmente, como el horario ofrecido por FS era diferente del solicitado, las franjas no permitían la conexión en Domodossola. GVG alegó que SBB no podía ofrecer franjas para las ofrecidas por FS.

⁽³¹⁾ DB Netz, informe interno de 20 de enero de 1997.

hechas por SBB, no se obtuvo ninguna respuesta de FS. Así pues, entre las diversas empresas ferroviarias a las que GVG presentó peticiones, solamente FS no reaccionó. Además la opinión de FS no fue compartida por SBB, que sobre la base de la oferta de GVG entabló negociaciones con ésta y proporcionó una franja así como información a partir de 1996.

agrupación internacional y decidieron las condiciones del contrato de tracción.

E. DENUNCIA Y PROCEDIMIENTO SUBSIGUIENTE

- (39) También hay que observar que, incluso durante el período agosto de 1999—agosto de 2002, en el cual FS ha reconocido haber sido consciente de las peticiones de GVG, no entabló negociaciones para la conclusión de un contrato sobre tracción o agrupación internacional.
- (40) Por lo tanto se concluye que desde septiembre de 1995 FS tuvo conocimiento de la intención firme de GVG de prestar un servicio internacional de pasajeros entre Basilea y Milán sobre la base de la Directiva 91/440/CEE y que por lo menos desde agosto de 1999 fue informada sobre la petición de GVG para participar en una agrupación internacional con FS. GVG repitió esta petición por escrito a FS, en su denuncia a la Comisión y en todas las reuniones FTE. Además, por lo menos desde diciembre de 1998 FS es consciente de que GVG quería que proporcionara la tracción para este servicio.
- (41) Durante la reunión de FTE B del 16 de mayo de 2002, FS (RFI) se comprometió a dar a GVG una respuesta a su petición de franjas. El 24 de julio de 2002 FS (RFI) ofreció franjas específicas a GVG entre Domodossola y Milán. Sin embargo para entonces SBB había retirado su oferta para las franjas correspondientes entre Basilea y Domodossola al haber sido utilizadas para otro servicio ferroviario. Durante la reunión FTE A de 23 de enero de 2003 FS (RFI) GVG, SBB y DB discutieron más detalladamente el proyecto GVG ⁽³²⁾ y GVG incorporó una nueva petición de franjas en esta ruta. Sin embargo, hasta ahora FS (RFI) y SBB no han hecho una oferta conveniente.
- (42) El 2 de agosto de 2002 FS (Trenitalia) expresó su voluntad de participar en una agrupación internacional con GVG y de proporcionarle tracción. El 27 de junio de 2003 FS (Trenitalia) y GVG firmaron un acuerdo de
- (43) El 25 de octubre de 1999 GVG presentó su denuncia contra FS alegando que ésta había abusado de su posición dominante al negarle el acceso al mercado ferroviario italiano.
- (44) El 22 de junio de 2001 la Comisión envió un pliego de cargos a FS. En esta etapa preliminar la Comisión había llegado a la conclusión de que FS había abusado de su posición dominante en el mercado, impidiendo que GVG accediera a la infraestructura al negarle información y se había negado a facilitar tracción. Finalmente, FS había abusado de su posición dominante al rechazar entrar en una agrupación internacional con GVG. De este modo había eliminado toda competencia en el mercado del transporte de pasajeros por ferrocarril.
- (45) Tras la respuesta escrita de FS al pliego de cargos, el 30 de octubre de 2001 se celebró una audiencia. Aún reconociendo que podría en principio haber proporcionado la información técnica a GVG, FS sostuvo que debido a su reorganización interna no estaba todavía lista para hacerlo. Como la Directiva 91/440/CEE había empezado un proceso de liberalización gradual, la aplicación de las reglas de competencia al sector debería suspenderse temporalmente hasta la finalización del proceso de reestructuración de las empresas ferroviarias nacionales. FS además sostuvo que GVG no dependía de FS para la tracción y que no existe ninguna norma que obligue a FS a participar en una agrupación internacional.
- (46) Tras la audiencia la Comisión siguió con sus pesquisas para verificar las afirmaciones hechas por ambas partes durante la audiencia.
- (47) El 6 de diciembre de 2002 FS ofreció los compromisos adjuntos a la presente Decisión. FS (Trenitalia) ofrece firmar acuerdos internacionales de agrupación con otras empresas ferroviarias de la Unión Europea a condición de que éstas cuenten con una licencia con arreglo a la Directiva 95/18/CE y que presenten un proyecto razona-

⁽³²⁾ Las actas mencionan las franjas exactas pedidas por GVG entre Basilea y Domodossola y Domodossola y Milán, y que GVG necesitaría conexiones con los trenes ICE procedentes de Alemania con destino Basilea.

ble de prestación de servicios ferroviarios en Italia ⁽³³⁾. Según se explica más detalladamente en los puntos 160 y 161, también ha ofrecido proporcionar servicios de tracción en la red italiana a las empresas ferroviarias que presten servicios internacionales de pasajeros.

F. MERCADOS PERTINENTES

1. MERCADOS FERROVIARIOS PERTINENTES

- (48) Pueden identificarse dos mercados, el de acceso a infraestructura y el de tracción.

1.1. MERCADO DE ACCESO A INFRAESTRUCTURA

Mercado de producto

- (49) El Tribunal de Primera Instancia ha declarado que «existe un mercado para el acceso y la gestión de la infraestructura ferroviaria» ⁽³⁴⁾. Además, las directivas de la Unión Europea, según lo transpuesto a la legislación italiana, han establecido a quién puede venderse capacidad de infraestructura y en qué condiciones. La Directiva 91/440/CEE establece un derecho de acceso a la infraestructura para agrupaciones internacionales. En Italia FS (RFI) vende capacidad de red a prestatarios de servicios de transporte como FS (Trenitalia), Cisalpino, Rail Traction Company (en adelante «RTC») y Ferrovie Nord Milano SpA (en adelante «FNME»). De ello se sigue que proporcionar acceso a la infraestructura ferroviaria constituye ya un mercado capaz de ser claramente definido.

Mercado geográfico

- (50) Con el fin de prestar su servicio de pasajeros desde ciudades alemanas, según lo mencionado anteriormente, a Milán vía Basilea, GVG necesita acceder a la red italiana entre Domodossola y Milán. Así pues, desde el lado de la demanda el mercado geográfico pertinente es una ruta ferroviaria interurbana en Italia conectada a la red ferroviaria suiza y que permita a GVG hacer circular su tren de Basilea a Milán, es decir, el tramo Domodossola-Milán. Los trenes procedentes de Basilea pueden también

pasar vía Chiasso y Francia pero estas otras rutas no suponen una alternativa para GVG pues conllevan un tiempo de viaje mayor. En todo caso, como FS (RFI) explota la única red ferroviaria de larga distancia italiana cualquier otra posible conexión entre Basilea y Milán también implicaría que GVG tuviera que alquilar capacidad de red a FS (RFI).

1.2. MERCADO DE TRACCIÓN

Mercado de producto

- (51) La tracción se define como la puesta a disposición de una locomotora y un conductor. Esto incluye el servicio complementario de otras locomotoras y servicios de apoyo. En principio la tracción puede ser procurada internamente, es decir, por GVG o su socio en la agrupación internacional, utilizando su propio personal y locomotoras, o puede alquilarse a otras empresas ferroviarias.
- (52) La prestación de tracción está ligada a un servicio de transporte ferroviario específico, en este caso un servicio ferroviario de transporte de pasajeros entre Basilea y Milán vía Domodossola. Como la tracción se proporciona con objeto de llevar a cabo este servicio de transporte particular, ciertos requisitos tienen que ser cumplidos por el proveedor de tracción; en especial, tiene que situar a tiempo una locomotora en determinado lugar (en este caso, Milán/Domodossola), en determinado momento (antes de la salida del tren) y durante cierto plazo (hasta que concluya el servicio). En el caso de una línea regular, como la planeada por GVG entre Basilea y Milán, hay que proporcionar la tracción regularmente (diariamente). La locomotora tiene que cumplir ciertos requisitos de calidad (tales como velocidad mínima) y tiene que ser completamente operativa. En este caso particular GVG requiere una locomotora eléctrica capaz de velocidades de por lo menos 160 km/hora.
- (53) Para ser significativo un contrato de tracción debe incluir todo el apoyo necesario para garantizar una seguridad razonable en términos de puntualidad, fiabilidad y continuidad del servicio. Este apoyo incluirá el mantenimiento y reparación de la locomotora así como la puesta a disposición de una locomotora de sustitución en caso necesario. Por lo que se refiere al conductor, el proveedor de tracción tiene que asegurarse de que cuenta con el permiso necesario y el conocimiento de

⁽³³⁾ Según lo explicado en el considerando 71, la agrupación internacional puede tomar muchas formas, incluido un acuerdo que solamente confiera derechos de tráfico a los miembros de la agrupación.

⁽³⁴⁾ Asuntos acumulados T-374/94, T-375/94 y T-388/94, European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, antiguamente European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) y Société nationale des chemins de fer français (SNCF)/Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 1998, p. II-3141, «Sentencia ENS», apartado 220.

ruta para el servicio específico. Como en el caso de la locomotora, el conductor debe encontrarse a tiempo en determinado lugar, momento y para una duración especificada. También en su caso deberá preverse un sustituto.

- (54) El mercado de la tracción es diferente del mercado de alquiler o compra de locomotoras. Los servicios de tracción pueden solamente ser proporcionados por empresas ferroviarias porque tienen licencia para ello. Las locomotoras pueden alquilarse o comprarse a las empresas ferroviarias o a los fabricantes. El alquiler o compra de una locomotora no sustituye a la tracción porque sólo se refiere a la puesta a disposición del material rodante y la tracción incluye también un conductor, servicios de mantenimiento y reparación y reservas. Estos elementos adicionales son necesarios para asegurar la continuidad de una línea regular de transporte de pasajeros.
- (55) En los últimos años se ha desarrollado un mercado de tracción fácilmente identificable en diversos Estados miembros. En el Reino Unido, por ejemplo, los operadores de trenes de mercancías EWS, Freightliner, GB Railfreight y DRS proporcionan tracción a Network Rail. En Alemania, DB y otros operadores ferroviarios privados se intercambian tracción sobre una base comercial, y también la suministran a los llamados «propietarios de vagones privados» de pasajeros y DB ha proporcionado tracción a la agrupación internacional GVG/SJ. Sobre la base de acuerdos bilaterales y de las normas de la Unión internacional de ferrocarriles (UIC) ⁽³⁵⁾ las empresas ferroviarias nacionales proporcionan tracción para los servicios transfronterizos y los de «penetración» ⁽³⁶⁾. La SNCF proporciona tracción en la red ferroviaria francesa para los servicios internacionales de pasajeros de empresas ferroviarias extranjeras y propietarios de vagones privados y a DB para su «Autoreisezug» ⁽³⁷⁾ en las rutas desde Alemania a Aviñón, Fréjus, Narbona y Burdeos. La Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) proporciona tracción para el tren nocturno de pasajeros entre París y Amsterdam explotado por la SNCF y Nederlandse Spoorwegen (NS).
- (56) De forma similar, basándose en las normas UIC, FS (Trenitalia) proporciona regularmente servicios de tracción a empresas ferroviarias extranjeras, por ejemplo, a la SNCF para el transporte de pasajeros entre Milán-Turín y Lyon ⁽³⁸⁾. En 13 rutas distintas entre Alemania e Italia DB presta regularmente servicios con su «Autoreisezug». FS (Trenitalia) proporciona la tracción y servicios accesorios a DB en la red italiana por un precio de [...] (*) y vagón. Según el contrato entre las partes, tales servicios comprenden un volumen de por lo menos [...] por año. En 2000 y 2001 FS (Trenitalia) proporcionó tracción para el expreso de noche que transitaba seis noches a la semana entre Amsterdam y Milán y que era un tren combinado de pasajeros y mercancías formado aproximadamente por cinco vagones de pasajeros y siete de mercancías ⁽³⁹⁾. FS (Trenitalia) también proporciona servicios de tracción a los propietarios de vagones privados en Italia y a Intercontainer and European Rail Shuttle para servicios internacionales de transporte de contenedores a Milán. En mayo de 2001 FS (Trenitalia) proporcionó tracción a GVG para un transporte de pasajeros desde Chiasso a Montecarlo.

Mercado geográfico

- (57) En todos los Estados miembros de la Unión Europea, la locomotora tiene que cumplir las normas técnicas nacionales y el conductor tiene que contar con la calificación especial y la formación que le permiten conducir por la red ferroviaria nacional. Para este servicio particular ni la locomotora ni la tripulación de empresas ferroviarias de otro Estado miembro pueden utilizarse para prestar tracción en Italia. En consecuencia GVG puede solamente alquilar la tracción a una empresa que opere en Italia, es decir, que tiene locomotoras y conductores que cumplen los criterios técnicos italianos.
- (58) Además, a efectos de reserva el proveedor de tracción debe poder recurrir a una serie de locomotoras en un plazo razonablemente corto en caso de fallo técnico. Esto significa que tienen que estar suficientemente cerca de la ruta Domodossola-Milán ya que en caso contrario el tiempo y el coste de la locomotora de reemplazo serían desproporcionados. Por lo tanto el mercado geográfico pertinente se limita a la región de Milán.

⁽³⁵⁾ La ficha UIC 471-1 especifica las normas para el tráfico transfronterizo.

⁽³⁶⁾ CFL, DB, NS, SNCB y SNCF, por ejemplo, han concluido un acuerdo multilateral para servicios transfronterizos. Una lista de precios anexa a este acuerdo multilateral establece los precios detallados de la tracción y el personal (conductores y otros). Los precios varían según la locomotora utilizada y si se trata de un servicio de pasajeros o de mercancías.

⁽³⁷⁾ El «Autoreisezug» transporta simultáneamente a los pasajeros y sus coches.

(*) Se han suprimido determinadas partes del presente texto con objeto de garantizar que no se haga pública ninguna información confidencial; estas partes se señalan mediante corchetes.

⁽³⁸⁾ El llamado ETR 460.

⁽³⁹⁾ El transporte de mercancías se centraba en mercancías urgentes, es decir, las de entrega en un tiempo relativamente corto como flores, correo urgente, recambios y flete aéreo.

1.3. MERCADO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS POR FERROCARRIL

Mercado de producto

- (59) En las Decisiones sobre transporte aéreo, apoyadas por la jurisprudencia, la Comisión ha desarrollado el planteamiento de los pares formados por un punto de origen y otro de destino ⁽⁴⁰⁾ para los servicios de transporte de pasajeros. Este principio se aplica con independencia del modo de transporte elegido por el pasajero. GVG propone prestar un servicio de pasajeros entre varias ciudades alemanas, como Karlsruhe, Coblenza y Mannheim, y Milán vía Basilea. Se puede por lo tanto considerar que cada una de estas rutas es un mercado pertinente individualmente.
- (60) En determinadas condiciones los pasajeros pueden considerar que el transporte por avión, tren de alta velocidad, autocar y coche son modos permutables. Esto depende de las características concretas del servicio, como por ejemplo el tiempo de desplazamiento. En este caso particular otros modos, tales como el automóvil, el autocar o el avión no constituyen una alternativa desde el punto de vista del cliente para el servicio ferroviario previsto por las razones expuestas en los considerandos 61 a 67 ⁽⁴¹⁾.
- (61) El servicio «Sprinter» propuesto por GVG entre ciudades alemanas y Milán vía Basilea se dirige a los pasajeros de negocios alemanes. La ventaja principal para éstos es el corto tiempo de desplazamiento, ya que el servicio directo de GVG aspira a ser al menos una hora más rápido que los trenes actuales. GVG también prevé prestar en el tren servicios adicionales para estos pasajeros. Para tales clientes el transporte en automóvil y autocar no ofrece una alternativa válida; además entre Karlsruhe, Coblenza, Mannheim y Milán no existe una línea regular de autocar.
- (62) En su respuesta escrita al pliego de cargos FS afirma que el tiempo total de viaje del servicio de GVG sería prácticamente idéntico al del servicio cubierto por Cisalpino y no muy inferior al de los servicios tradicionales, en otras cosas debido a que la vía no permite superar una velocidad de 160 km/h. Por ello el tren de GVG no ofrecería un nuevo servicio para el cliente. Esta afirmación no es
- (63) El horario de GVG, tal como se recoge en el punto 9, no requiere que el tren circule a más de 160 km/h. El menor tiempo de viaje del servicio en comparación con los servicios tradicionales se deriva en particular del hecho de que el tren de GVG es un servicio directo, ya que los trenes existentes hacen 14 paradas entre Basilea y Milán. Por ello el horario de GVG ahorra tiempo en comparación con los enlaces existentes debido a la parada más corta en Domodossola para el cambio de locomotora.
- (64) En comparación con el Cisalpino y para los pasajeros alemanes, la principal ventaja del tren de GVG es la conexión en Basilea. El Cisalpino utiliza en Basilea la estación Basilea SBB y los trenes alemanes llegan a la estación de Basilea Bad. Por ello los pasajeros del Cisalpino deben trasladarse de una estación a otra, lo que supone unos 30 minutos. A título comparativo, el tren de GVG operaría directamente desde Basilea Bad, donde, tal como se explica en el considerando 9, los pasajeros pueden tomar un tren rápido interurbano a Alemania, que parte cada 7 u 8 minutos. Y más importante aún: la hora de partida del Cisalpino de Basilea es las 6h17', demasiado temprano para los pasajeros procedentes de ciudades como Coblenza, Karlsruhe o Mannheim. Estos pasajeros deberían llegar a Basilea la víspera para tomar el Cisalpino a la mañana siguiente. Del mismo modo, el Cisalpino de Milán llega a Basilea a las 21h44', momento en el cual la única conexión posible es un tren regional de Basilea Bad a las 23h33' (que es más lento que los trenes rápidos interurbanos). Por ello para los pasajeros del Cisalpino el tiempo total de viaje a Alemania sería casi tres horas mayor que para el tren previsto de GVG.
- (65) GVG ofrece un servicio de transporte que, en todo caso, es solamente comparable a un servicio de automóvil con conductor ya que no se puede considerar que el viaje en coche es un servicio de transporte si el pasajero conduce. Por otra parte, la calidad del transporte difiere considerablemente entre ambos modos de transporte ⁽⁴²⁾. Los trenes permiten evitar los problemas de congestión en la carretera y es posible trabajar durante el viaje, lo que es más difícil en un automóvil, incluso con conductor. Además, el coste del viaje sería perceptible-

⁽⁴⁰⁾ Véase por ejemplo la Decisión 2002/746/CE de la Comisión, Austrian Airlines/Lufthansa (DO L 242 de 10.9.2002, p. 25).

⁽⁴¹⁾ Considérese solamente el transporte por ferrocarril como el mercado pertinente coincide con la jurisprudencia de los tribunales comunitarios en el asunto T-229/94: Deutsche Bahn (véase la nota 21), apartado 56. En esta sentencia el Tribunal señaló que «la Comisión tenía justificación para no tomar en consideración, en su definición material del mercado, los servicios prestados por transportistas por carretera y operadores de transporte fluvial». Véase también la Decisión 94/210/CE de la Comisión, asunto IV/33.941 HOV-SVZ/MCN (DO L 104 de 23.4.1994, p. 34).

⁽⁴²⁾ En estas tres rutas, es decir, entre Karlsruhe, Coblenza y Mannheim y Milán, se tendría que conducir más de 1 000 km. El tiempo de desplazamiento calculado en coche sería considerablemente más largo que el trayecto en tren previsto por GVG.

mente más alto para el coche ⁽⁴³⁾. Por otra parte, el coche ofrece más flexibilidad que el tren, por lo que se refiere a la hora de salida y a la movilidad después de la llegada. Así pues, en esta ruta el transporte por ferrocarril y automóvil ofrecen elementos sustancialmente distintos de calidad y por lo tanto no se pueden considerar competidores en este mercado.

(66) Del mismo modo, existen considerables diferencias de calidad entre el viaje en tren y en avión. GVG quiere llevar pasajeros a Basilea desde ciudades alemanas que no tienen aeropuerto o no disponen de vuelos directos a Milán. Los pasajeros procedentes de estos lugares tendrían primero que viajar al aeropuerto, después tomar el avión y finalmente utilizar un autobús o un tren desde el aeropuerto de Malpensa hasta el centro de Milán ⁽⁴⁴⁾. Los frecuentes transbordos entre autobús y avión y la necesidad de facturar y pasar los controles en el aeropuerto son la causa de numerosas interrupciones que impiden al viajero trabajar mientras viaja.

(67) En el caso del tráfico directo entre Basilea y Milán una comparación de precios demuestra que el transporte por avión y por ferrocarril pertenecen a mercados distintos. Un billete de ida y vuelta en el Cisalpino en primera y segunda clase cuesta 310 y 194 euros (EUR), respectivamente. El precio correspondiente para las clases de negocios y económica en un vuelo directo de la compañía aérea Swiss se eleva a 811,87 y 749,14 EUR, respectivamente ⁽⁴⁵⁾. Así pues, el transporte aéreo es por lo menos unas 2,6 veces más caro que el tren. Por otra parte, en la mayoría de los casos el tiempo de desplazamiento calculado del transporte aéreo es perceptiblemente más corto que el tiempo de desplazamiento en tren. En este caso particular, entre Basilea y Milán el Cisalpino necesita unas cuatro horas y media. Teniendo en cuenta el tiempo necesario para desplazarse a los aeropuertos así como la facturación, el viaje entre ambas ciudades puede durar unas tres horas ⁽⁴⁶⁾. Así pues, desde la perspectiva del pasajero, en este caso los servicios de tren y avión no pueden ser considerados como sustituibles debido a las diversas características, precios y uso previsto.

⁽⁴³⁾ Incluso sin chófer y sobre la base de los precios previstos por GVG y un coste por kilómetro de 0,22 EUR en coche, el trayecto ida y vuelta entre Coblenza y Milán costaría alrededor de un 37 % más que viajando en tren con el servicio propuesto por GVG. La diferencia aumentaría perceptiblemente si se añade un chófer para el viaje en coche.

⁽⁴⁴⁾ Para los pasajeros de Karlsruhe, Coblenza y Mannheim no hay vuelos a Milán-Linate. Los únicos posibles salen desde Frankfurt pero esto aumenta el tiempo de desplazamiento al aeropuerto en Alemania. Además, los vuelos de Frankfurt a Milán-Linate salen demasiado temprano por la mañana (7h45' y 8h25') o por la tarde (18h50'). Tales conexiones no son comparables con el horario propuesto por GVG. En el caso de Coblenza el pasajero saldría a las 10h47', en el de Mannheim a las 12h44' y en el de Karlsruhe a las 13h06'.

⁽⁴⁵⁾ Precios a 13 de mayo de 2003.

⁽⁴⁶⁾ El tiempo de vuelo entre Basilea y Milán es de 1h10'.

Mercado geográfico

(68) Se deduce pues que para las rutas entre Alemania e Italia, es decir, Karlsruhe, Coblenza, Mannheim y Milán, el ferrocarril no es permutable desde el punto de vista del cliente y, como consecuencia, el mercado pertinente en este caso es el transporte de pasajeros por ferrocarril entre dichas ciudades alemanas y Milán.

Acceso al mercado

(69) Tal como se establece en el punto 12, una particularidad del mercado europeo de transporte de pasajeros por ferrocarril es el requisito legal de constitución de agrupaciones internacionales para la prestación de servicios. El apartado 1 del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE establece el derecho de acceso y de tránsito para las empresas que constituyan agrupaciones internacionales para prestar servicios de transporte internacionales. El apartado 3 dispone que dichas agrupaciones debe celebrar los acuerdos administrativos, técnicos y financieros necesarios con los administradores de la infraestructura ferroviaria utilizada, con el fin de resolver las cuestiones de regulación y de seguridad del tráfico.

(70) Sólo después de haber concluido una agrupación internacional con una empresa establecida en Italia puede GVG prestar su servicio entre Alemania y Milán. Al igual que el acceso a la infraestructura, la conclusión del acuerdo de agrupación internacional es por ello un requisito previo para acceder al mercado. Sin embargo, mientras el acceso a la infraestructura debe ser facilitado por los administradores de la infraestructura, las agrupaciones deben concluirse con empresas de ferrocarril que prestan servicios de transporte. Tal como argumenta FS en su respuesta escrita al pliego de cargos ⁽⁴⁷⁾, se considera que la creación de una agrupación internacional se refiere al mercado de transporte de pasajeros por ferrocarril.

(71) De la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto ENS ⁽⁴⁸⁾ se sigue que no existe una forma obligatoria para las agrupaciones internacionales, que no tienen que tomar necesariamente la forma de un acuerdo tradicional de explotación conjunta en el sector ferroviario. También se deriva de dicha sentencia que no es infrecuente que las empresas de ferrocarriles participen en dichos acuerdos sólo para gozar de un derecho contractual de acceso a la infraestructura de empresas de otros Estados miembros, sin tener que alcanzar otros acuerdos comerciales para la prestación de servicios conjuntos ⁽⁴⁹⁾. Estos acuerdos también se inscriben en la

⁽⁴⁷⁾ Ferrovie dello Stato SpA, Trenitalia SpA, Rete Ferroviaria Italiana SpA: Observaciones presentadas con arreglo al artículo 19 del Reglamento nº 17. Asunto COMP/37.685 GVG/FS, p. 60.

⁽⁴⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, asuntos acumulados T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, apartado 182, Rec. 1998, p. II-3141.

⁽⁴⁹⁾ Véase también la Comunicación de la Comisión, de 23 de enero de 2002, Hacia una zona ferroviaria europea integrada, anexo II.

definición de «agrupación internacional» al constituir una asociación de al menos dos empresas ferroviarias establecidas en diferentes Estados miembros para la prestación de servicios internacionales de transporte entre Estados miembros. El concepto de agrupación internacional se sitúa así entre un acuerdo comercial pleno en el que las partes aceptan riesgos similares y un acuerdo mediante el cual las partes sólo se otorgan mutuamente derechos de acceso, con arreglo a la Directiva 91/440/CEE ⁽⁵⁰⁾ ⁽⁵¹⁾, sin asumir ningún riesgo comercial.

G. DOMINACIÓN

1. FS COMO EMPRESA

- (72) Hasta julio de 2001 FS era una única empresa, responsable de la infraestructura ferroviaria y la prestación de servicios de transporte.
- (73) El 13 de julio de 2001 FS procedió a un proceso de reestructuración para convertirse en grupo (sociedad de cartera) formado por filiales jurídicamente independientes; FS (Trenitalia) es responsable de los servicios de transporte, el material rodante y la tracción, y FS (RFI), de la infraestructura.
- (74) Ha habido una clara continuidad de comportamiento de FS y sus filiales con respecto a la situación anterior, previa a la creación de entidades separadas en julio de 2001. Tal como se establece en los considerandos 30 a 40, al menos desde diciembre de 1998 y desde agosto de 1999 FS y sus filiales eran conscientes de la petición de GVG para entablar negociaciones relativas a tracción y agrupación internacional. Hasta agosto de 2002, ni
- antes ni después de la reestructuración, entablaron FS o su filial Trenitalia tales negociaciones. Del mismo modo, para el período de septiembre de 1995 hasta julio de 2002 ni FS ni su filial FSI ofrecieron rutas específicas a GVG. Además, el grupo FS y sus filiales han adoptado una posición idéntica en este caso. Aunque el pliego de cargos adoptado el 22 de junio de 2001 iba dirigido a FS, una respuesta escrita conjunta fue facilitada por FS y sus filiales Trenitalia y RFI el 16 de octubre de 2001.
- (75) Posteriormente y en relación con este caso FS (Trenitalia) se ha ocupado de todos los temas relativos a la tracción y la agrupación internacional mientras que FS (RFI) ha sido responsable del acceso a la infraestructura. FS no ha afirmado no ser responsable de medidas tomadas por sus filiales en este caso.
- (76) Después de la reestructuración se puede considerar a FS como una sola empresa en el sentido del Tratado UE, ya que el grupo FS posee el 100 % de las acciones de sus filiales Trenitalia y RFI. Además existe un interés económico conjunto entre el grupo y sus filiales. Las tres empresas actúan en el mismo sector industrial y las medidas tomadas por una filial pueden tener un efecto importante en los resultados de la otra, afectando así a la rentabilidad del grupo FS en conjunto. Por una parte FS (Trenitalia) es con mucho el cliente más importante de FS (RFI) y, por otra, como administrador de la infraestructura FS (RFI) desempeña un papel importante en la decisión de si y hasta qué punto los competidores potenciales de FS (Trenitalia) acceden a la infraestructura y por lo tanto pueden incorporarse o no al mercado. Como el grupo y sus filiales son propiedad del mismo accionista éste tiene interés por asegurarse de que el comportamiento dentro del grupo FS esté suficientemente coordinado.
- (77) Tal coordinación se asegura principalmente a nivel vertical, ya que el grupo FS posee todo el capital social de RFI y Trenitalia. Está en condiciones de ejercer una influencia decisiva en la política de RFI y Trenitalia. Según el informe anual 2001 de FS, el grupo FS es responsable de la dirección estratégica y de gestión para sus filiales, como RFI y Trenitalia y es, en definitiva, responsable ante el accionista del éxito del grupo ⁽⁵²⁾. Existe un balance anual consolidado que incluye los beneficios y pérdidas de sus diversas filiales.

⁽⁵⁰⁾ Véase apartado 188 de la sentencia ENS (véase la nota 34).

⁽⁵¹⁾ GVG ya participa en dos agrupaciones internacionales con SJ, los ferrocarriles nacionales suecos, y con la austriaca Graz-Köflacher Eisenbahn. Ambas agrupaciones existen desde hace más de dos años y han sido notificadas a las respectivas autoridades nacionales. En ambos casos el acuerdo garantizaba a las partes los mismos derechos de tráfico y sin ninguna otra obligación, en principio. En el caso del acuerdo entre GVG y Graz-Köflacher Eisenbahn cada compañía explota sus propios servicios internacionales entre Austria y Alemania. Sólo si el socio así lo pide y en cada caso específico las compañías pueden prestarse asistencia adicional, aunque ello no forma parte del contrato de agrupación internacional. También en el caso del acuerdo entre GVG y SJ el contrato inicial sólo confería derechos de tráfico. Sin embargo posteriormente las empresas decidieron profundizar su cooperación.

⁽⁵²⁾ Ferrovie dello Stato SpA «(...) responsable conjunto frente a los accionistas del grupo (...)».

(78) Como la sociedad de cartera es responsable de la definición y ejecución de la política general de la empresa, puede ser considerada responsable por el comportamiento de sus filiales RFI y Trenitalia. Según lo declarado por el Tribunal de Justicia en *Stora* ⁽⁵³⁾: «en varias ocasiones el Tribunal ha sostenido que el hecho de que una filial tenga personalidad jurídica separada no es suficiente para excluir la posibilidad de que su conducta sea imputada a la sociedad matriz, especialmente cuando la filial no decide independientemente su propia conducta en el mercado sino que lleva a cabo, en todos los aspectos materiales, las instrucciones de la sociedad matriz» ⁽⁵⁴⁾.

(79) El hecho de que RFI y pertenezcan a la misma estructura les hacer compartir un interés común, por lo cual no pueden considerarse como jurídica, administrativa y estructuralmente no relacionadas entre sí ⁽⁵⁵⁾.

(80) FS es una empresa, en el sentido del artículo 82, que presta servicios ferroviarios comerciales. Además se han asignado a FS ciertas funciones reguladoras en su papel como administrador de la infraestructura por lo que FS (RFI) actúa como proveedor de capacidad en el mercado de acceso a la infraestructura. Se trata de una actividad comercial. Por otra parte, como administrador de infraestructura FS determina los procedimientos y condiciones con arreglo a los cuales los proveedores de servicios ferroviarios realizan sus actividades. Así pues, la puesta a disposición de instalaciones de infraestructura por FS contribuye a la ejecución de una gama de servicios de naturaleza económica y forma así parte de su actividad ⁽⁵⁶⁾. Por lo tanto, también al ejercitar sus funciones de gestión de infraestructura y asignación FS se comporta como una empresa en el sentido del artículo 82 del Tratado CE.

⁽⁵³⁾ Asunto C-286/98 P: *Stora Kopparbergs Bergslags AB/Comisión*, apartado 23, Rec. 2000, I-9925.

⁽⁵⁴⁾ Véase en especial: asunto 48/69 ICI/Comisión, apartados 132 y 133; Rec. 1972, p. 619; asunto 52/69: *Geigy/Comisión*, apartado 44; Rec. 1972, p. 787; asunto 6/72: *Europemballage y Continental Can/Comisión*, apartado 15, Rec. 1973, p. 215.

⁽⁵⁵⁾ Véase la Decisión 2002/344/CE de la Comisión, de 23 de octubre de 2001, relativa a la ausencia de control exhaustivo e independiente de las condiciones tarifarias y técnicas aplicadas por La Poste a las empresas de preparación de correo para acceder a sus servicios reservados (DO L 120 de 7.5.2002, p. 19), considerando 19. Véanse asimismo las Decisiones de la Comisión 94/19/CE IV/34.689 — *Sea Containers/Stena Sealine* (DO L 15 de 18.1.1994, p. 8) y 94/119/CE, *Port of Rodby* (DO L 55 de 26.2.1994, p. 52) y la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-242/95, *GT Link/DSB*, Rec. 1997, p. I-4449, en que la Comisión y el Tribunal consideraron el comportamiento de las empresas que explotan infraestructura en relación con sus filiales activas en la prestación de servicios mediante esta infraestructura.

⁽⁵⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *Aéroports de Paris/Comisión*, apartado 120, Rec. 2000, p. II-3929.

(81) Por lo tanto se concluye que FS, tras la reestructuración, es responsable de la actuación de sus filiales FS (RFI) y FS (Trenitalia).

2. DOMINACIÓN EN LOS MERCADOS

2.1. DOMINACIÓN EN EL MERCADO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA

(82) FS tiene un monopolio legal para operar la infraestructura ferroviaria italiana. Además, en su papel como administrador de infraestructura, FS (RFI, antiguamente *Infrastruttura*, véase el considerando 4 de la presente Decisión) es responsable de crear y mantener la infraestructura ferroviaria italiana y de asignar vías a los operadores ferroviarios en Italia a cambio de un honorario. Por lo tanto, teniendo en cuenta su posición, solamente FS puede vender franjas en la red ferroviaria italiana a GVG para que ésta pueda cubrir la ruta Domodossola-Milán.

(83) El Tribunal de Justicia ha afirmado ⁽⁵⁷⁾ que el artículo 82 (antiguo 86) se aplica a una empresa que posea una posición dominante en un mercado particular, incluso cuando dicha posición no se deba a la propia actividad de la empresa sino al hecho de que en virtud de las disposiciones fijadas por la ley no puede existir competencia en ese mercado o la competencia es muy limitada.

(84) No existe ninguna infraestructura alternativa que GVG pueda utilizar para prestar el servicio previsto de transporte de pasajeros. Aparte de FS, existen ferrocarriles regionales que explotan redes locales mediante concesión. Estas empresas regionales pueden conceder el acceso a dichas redes locales y regionales. Sin embargo, los ferrocarriles regionales solamente operan en rutas específicas, utilizando de vez en cuando secciones de la red de FS a efectos de conexión. Las redes regionales no tienen rutas interurbanas. Por lo tanto no sería posible que GVG prestara su servicio utilizando las redes locales y regionales italianas.

(85) FS es dominante en toda la infraestructura ferroviaria interurbana italiana, incluyendo el tramo Domodossola-Milán.

⁽⁵⁷⁾ Asunto 311/84: *Télémarketing*, Rec. 1985 p. 3261.

2.2. DOMINACIÓN EN EL MERCADO DE TRACCIÓN

(86) En este caso particular se requiere una locomotora eléctrica que pueda funcionar a una velocidad mínima de 160 km/hora y esté homologada para utilizar la red italiana. Otro requisito previo de la certificación de seguridad es que los conductores posean los conocimientos lingüísticos necesarios y conozcan la ruta Domodossola-Milán.

(87) En principio para cubrir la ruta Domodossola-Milán GVG podría obtener tracción de una empresa ferroviaria italiana o hacerlo por sí misma. En este último caso tendría que crear su propio parque de locomotoras y conductores en Italia o buscar en distintos lugares los diversos elementos, es decir, locomotoras, conductores y acompañamiento.

2.2.1. *Tracción proporcionada por otros operadores ferroviarios*

(88) Aparte de FS, otras empresas ferroviarias que ofrecen servicios de larga distancia en Italia están restringidas al transporte de mercancías. Las pequeñas nuevas empresas que se abren paso en el mercado ferroviario italiano, como RTC y FNME (véase el considerando 49), son las únicas empresas italianas que utilizando sus propias locomotoras, podrían proporcionar en principio tracción a GVG. Sin embargo, según la investigación de la Comisión, no están equipadas para prestar tracción para el servicio previsto por GVG ya que no disponen de las locomotoras adecuadas y carecen del parque necesario ⁽⁵⁸⁾.

(89) Ninguna empresa ferroviaria no italiana está en condiciones de proporcionar tracción a GVG. La SNCF posee 60 locomotoras BB 36 000, que tienen la homologación necesaria para circular por Italia. Sin embargo estas locomotoras no cumplen los requisitos técnicos de los servicios de GVG pues sólo están autorizadas para transporte de mercancías y una velocidad máxima de 120 km/h. La SNCF tampoco tiene conductores que podrían conducir en la red ferroviaria italiana y tengan el conocimiento necesario de la ruta.

(90) Según lo señalado en el punto 56, FS ha proporcionado ya servicios de tracción a SNCF, DB y GVG y tiene suficiente parque para proporcionar la tracción para el servicio previsto por GVG ⁽⁵⁹⁾.

(91) Por todo ello puede concluirse que por el momento sólo FS podría proporcionar la tracción adecuada a GVG en la ruta Domodossola-Milán. Es por lo tanto dominante en el mercado de tracción.

2.2.2. *Tracción por la propia FS*

(92) La Comisión ha investigado si GVG podría contar con su propia tracción alquilando locomotoras, conductores y apoyo o comprando locomotoras.

2.2.2.1. *Alquiler de locomotoras, conductores y apoyo*

(93) Sobre la base de la investigación de mercado, la Comisión llega a la conclusión de que ni FNME ni RTC ni fabricantes como Alstom, Bombardier, Finmeccanica, Siemens y Skoda están equipados para alquilar locomotoras o conductores convenientes. Así pues, el alquiler de una locomotora no es una alternativa posible para GVG.

(94) Si GVG deseara alquilar locomotoras a un proveedor, tendría además que alquilar conductores a empresas ferroviarias italianas. De momento, conductores con el necesario permiso italiano y conocimiento de la ruta sólo pueden ser facilitados por FS.

(95) Contratar y formar a su propio personal no parece posible para el servicio ferroviario internacional previsto. Debido a problemas lingüísticos y a los diferentes requisitos de formación, GVG encontraría difícil emplear a conductores alemanes en Italia. Los conductores italianos, por otra parte, difícilmente podrían ser empleados fuera de Italia. Así pues, GVG tendría que crear su propia plantilla de conductores italianos y también tendría que crear un servicio de apoyo. En Italia, el mercado de transporte de pasajeros a larga distancia no está liberalizado. Por ello GVG no podría utilizar a estos conductores para distintos servicios, en especial para servicios ferroviarios en Italia en competencia abierta. Por ello sería antieconómico crear una plantilla de conductores italiana solamente para proporcionar un servicio ferroviario internacional entre Basilea y Milán. Este impedimento se aplica a cualquier empresa ferroviaria que

⁽⁵⁸⁾ Respuesta a un requerimiento de información de RTC y FNME de 20 de febrero de 2002 y 8 de marzo de 2002, respectivamente.

⁽⁵⁹⁾ Tal como fue explicado por FS en su carta a la Comisión de 6 de diciembre de 2002.

desea prestar servicios internacionales de transporte de pasajeros en Italia, con independencia de su tamaño.

- (96) Finalmente, no es posible alquilar un servicio de apoyo para las locomotoras necesarias para GVG en la ruta Domodossola-Milán.
- (97) Se concluye por lo tanto que contar con su propia tracción en la ruta Domodossola-Milán alquilando locomotoras, conductores y apoyo, y conductores no es una alternativa al suministro de tracción a GVG por FS.

2.2.2.2. Compra de locomotoras

- (98) Para contar con tracción mediante sus propias locomotoras y conductores en el tramo italiano de la ruta Basilea-Milán, GVG tendría que invertir en un grupo especial de locomotoras y conductores en Italia. Según lo establecido anteriormente, la falta de interoperatividad y diversos procedimientos de homologación evitan que GVG utilice en la red italiana locomotoras aprobadas en otros Estados miembros.
- (99) Para su servicio, dos veces al día, entre Basilea y Milán, GVG necesitaría dos locomotoras italianas para el tramo Domodossola-Milán. Con una distancia de 250 km, la operación en esta ruta ocuparía un sexto de la capacidad de una locomotora. Finalmente, GVG necesitaría una tercera locomotora de reserva. Utilizar tres locomotoras no sería económico puesto que un tercio de la capacidad estaría en reserva y generaría altos costes fijos. Teniendo en cuenta la variación a veces considerable en la fiabilidad de las locomotoras, no es irrazonable prever que un parque de locomotoras debería contar por lo menos con 9 unidades, lo que implica que aproximadamente una décima parte de la capacidad de las locomotoras estaría en reserva ⁽⁶⁰⁾. En consecuencia, para operar a una escala mínimamente eficaz, GVG debería usar un parque de al menos 8-10 unidades, lo que no es factible.
- (100) Además, en esta fase de la liberalización del sector ferroviario europeo, como empresa poseída y controlada sus-

tancialmente por ciudadanos de otro Estado miembro, GVG no puede realizar servicios de cabotaje o puramente nacionales en libre competencia en Italia conforme a la legislación italiana actual. Así pues, GVG no podría utilizar cinco sextas partes de la capacidad no utilizada de ambas locomotoras para prestar servicios nacionales en Italia. En tal situación, si adquiriera 3 locomotoras para su servicio, GVG sólo podría utilizar una novena parte de su capacidad total de locomotoras italianas, lo que haría de la inversión en las locomotoras italianas no fuese rentable. Esto también se aplica a cualquier empresa que quiera entrar en el mercado, con independencia de su tamaño.

- (101) Para proporcionar servicios ferroviarios nacionales en Italia, GVG por lo tanto tendría primero que crear su propia filial italiana. Aparte del conductor y de las locomotoras, para obtener un permiso y un certificado de seguridad, la filial italiana de GVG además también tendría que adquirir el material rodante (vagones) conveniente para el transporte de pasajeros. Como consecuencia, el negocio principal de GVG se convertiría en la prestación de servicios ferroviarios nacionales en Italia. Una inversión de tal escala no sería proporcional para ninguna empresa que quiera cubrir solamente una ruta internacional en Italia. Por otra parte, en la etapa actual del proceso de liberalización del mercado ferroviario italiano, incluso si llevara a cabo tal inversión, dicha empresa no podría utilizar eficazmente dicho material. Como el mercado de larga distancia nacional de pasajeros todavía no ha sido liberalizado en Italia, la filial italiana de GVG no estaría en condiciones de incorporarse a este mercado ⁽⁶¹⁾.
- (102) Por otro lado, si deseara proporcionar tracción con sus propias locomotoras y conductores, cualquier empresa ferroviaria especializada en proporcionar servicios ferroviarios internacionales de pasajeros en la Unión Europea tendría que crear múltiples filiales en los diversos Estados miembros. Sobre la base del estado actual del mercado ferroviario europeo esto sería un requisito desproporcionado para empresas ferroviarias que hacen uso de la libre circulación de servicios y por lo tanto no constituiría una opción económicamente viable.

⁽⁶⁰⁾ Por término medio los ferrocarriles nacionales europeos tienen una locomotora en reserva por cada 8-10 locomotoras en funcionamiento. Algunas empresas ferroviarias privadas consiguen funcionar incluso con una capacidad de reserva considerablemente más baja.

⁽⁶¹⁾ En la medida en que tales servicios estén abiertos a licitación, la filial italiana de GVG sólo podría prestar servicios regionales de transporte de pasajeros en Italia pero este mercado es muy diferente del mercado de larga distancia pues requiere distintas locomotoras y distinto conocimiento de las rutas por parte de los conductores.

- (103) Finalmente, incluso si se considerara que tal inversión era económicamente viable, la investigación de mercado ha mostrado que es por lo menos dudoso que GVG pudiera adquirir locomotoras convenientes.
- (104) Por el momento no hay ningún mercado de locomotoras de segunda mano en Italia aunque podría existir la posibilidad de adquirirlas en Europa del Este ⁽⁶²⁾. Sin embargo, según reconoce la propia FS, incluidos los costes de conversión tales locomotoras costarían unos 1,4 millones EUR, a los que habría que añadir los costes de homologación, que según Bombardier, supondría entre varios cientos de miles y hasta 1,5 millones EUR. Tal inversión no parece estar justificada dado que existirían dificultades significativas para obtener recambios y servicios de reparación en un plazo razonablemente corto para tal locomotora.
- (105) En principio es posible comprar nuevas locomotoras convenientes para prestar el servicio de GVG en el mercado italiano ⁽⁶³⁾. Sin embargo la investigación de mercado hecha por la Comisión ha mostrado que varias barreras económicas, legales y técnicas excluyen esta opción. Según lo señalado por la Unión Europea de Industrias Ferroviarias (UNIFE), las normas técnicas italianas son muy específicas para adaptarse a la red nacional. Las locomotoras tendrían que ser adaptadas y el precio variaría considerablemente dependiendo del tamaño del pedido, el plazo de entrega, etc. Como GVG solamente compraría un pequeño número de locomotoras, el precio sería considerablemente más alto que para las empresas ferroviarias nacionales, que hacen grandes pedidos. Existe cierta incertidumbre sobre si los fabricantes producirían una tan pequeña cantidad de locomotoras a medida. Para las locomotoras que podrían utilizarse para el servicio de GVG, los cálculos del plazo de expedición van de 18 a 36 meses.
- (106) Con una excepción los fabricantes no están en condiciones de proporcionar servicios de asistencia. Bombardier
- (107) En términos de ocupación, GVG necesitaría alrededor de 190 pasajeros por tren ⁽⁶⁴⁾ (es decir, 752 pasajeros diarios) para cubrir el coste de entrada si decidiera adquirir nuevas locomotoras. La compra de locomotoras de segunda mano requeriría alrededor de 80 pasajeros por tren, sólo para cubrir el coste de la tracción. Esto no parece posible sobre la base de las cifras existentes sobre pasajeros. El servicio existente Basilea- Milán del Cisalpino no transporta a más de 35 pasajeros por tren en el trayecto completo.
- (108) Finalmente, incluso si fuera económicamente viable que GVG adquiriera locomotoras para operaciones y reserva para el mercado italiano, aún dependería de FS para los conductores y los servicios de mantenimiento y reparación.
- (109) Se concluye por lo tanto que, especialmente debido a la falta de interoperatividad de las locomotoras, la falta de liberalización del mercado ferroviario italiano de larga distancia de pasajeros y la prohibición del cabotaje, una inversión de GVG o de cualquier otra empresa ferroviaria, sólo en locomotoras para la ruta Domodossola-Milán sería prohibitivamente cara y no tendría ningún sentido comercial. Debido a estos impedimentos, ciertos mercados, como el arrendamiento financiero o el alquiler de locomotoras y la contratación de conductores, todavía están en sus balbucesos, lo que significa que GVG depende de FS para la tracción en el servicio de transporte previsto entre Basilea y Milán.
- ⁽⁶²⁾ Rail Traction Company (RTC) y Ferrovie Nord Milano (FNME) afirman que es en principio posible utilizar locomotoras extranjeras en Italia. Sin embargo, debido al plazo de 10-12 meses necesario para la homologación, RTC ha elegido no hacerlo. FNME ha importado una locomotora Skoda pero se utiliza para servicios de carga solamente y no es adecuada para el servicio de pasajeros previsto por GVG. Skoda no dispone de locomotoras convenientes para el servicio de GVG.
- ⁽⁶³⁾ Para establecer si el empleo de una nueva locomotora es una opción para GVG, no hay ninguna necesidad de distinguir entre compra y arrendamiento financiero de una nueva locomotora. La diferencia entre ambos surge solamente por lo que se refiere a la financiación. El arrendamiento financiero es un medio de financiar una inversión y su precio se basa en el coste de adquisición, de financiación y los gastos adicionales. Así pues, el precio de venta de la locomotora determina tanto el coste de compra como el coste de arrendamiento. Por otra parte, el mercado de arrendamiento financiero en Italia está aún poco desarrollado.
- ⁽⁶⁴⁾ Tomando como base un modelo que FS (Trenitalia) desarrolló internamente para evaluar la viabilidad económica de sus propias operaciones, Lexecon ha desarrollado un modelo de simulación para FS, para verificar si GVG podría prestar su servicio previsto Basilea-Milán adquiriendo sus propias locomotoras. En la suposición de que GVG adquiriera 2 nuevas locomotoras a un precio de 3,5 millones EUR, explote 4 trenes al día y embarque una media de 188 pasajeros por tren, la simulación muestra que el valor de los flujos netos de efectivo es suficiente para cubrir los costes iniciales de entrada.

2.2.3. Conclusión

- (110) Hasta abril de 2001 FS tenía un monopolio *de iure* para la tracción en la infraestructura ferroviaria italiana ⁽⁶⁵⁾. Desde entonces tiene un monopolio *de facto* en la tracción para los servicios de pasajeros en la ruta Domodossola-Milán. Por lo tanto FS es dominante en el mercado pertinente de la tracción. Además, en el presente estadio del proceso de liberalización GVG no puede contar con su propia tracción en dicha ruta y FS es la única fuente de tracción para la prestación de un servicio internacional de transporte por ferrocarril entre Basilea y Milán.
- (111) En consecuencia puede concluirse que FS es dominante en el mercado de tracción pertinente y que para prestar el servicio previsto es indispensable que GVG obtenga tracción de FS.

3. DOMINACIÓN EN EL MERCADO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS POR FERROCARRIL

- (112) En las rutas que pertenecen al mercado pertinente, según lo definido anteriormente, solamente FS está presente en el tramo italiano (a través de su cooperación con SBB y el Cisalpino) por lo que es dominante en el mercado de transporte de pasajeros entre Domodossola y Milán.
- (113) Existen importantes barreras para entrar a este mercado. Aparte de la necesidad de obtener acceso a la infraestructura y los servicios complementarios, la empresa de ferrocarriles necesita material rodante y personal que cumpla las diferentes normas nacionales, técnicas y administrativas, al existir diferentes sistemas de señalización, electricidad, suministro y seguridad. Finalmente, para llevar a cabo tal servicio de transporte de pasajeros entre Alemania y Milán, el operador ferroviario tiene que participar en una agrupación internacional.

⁽⁶⁵⁾ Hasta el 8 de julio de 1998 FS tenía el monopolio legal para proporcionar tracción en la red ferroviaria italiana. Desde entonces, en principio, otras empresas ferroviarias tienen derecho a hacerlo, a condición de que tengan un permiso y que hayan obtenido un certificado de seguridad. Sin embargo, hasta mayo de 2000 el Ministerio de Transportes no había definido los criterios para conceder un certificado de seguridad. Como, de conformidad con la legislación italiana, la definición de estos criterios es necesaria para conceder un certificado de seguridad, hasta mayo de 2000 no pudo incorporarse ninguna empresa al mercado italiano de tracción. Así pues, hasta mayo de 2000 FS tenía un monopolio de hecho en Italia. Aunque posteriormente se autorizó a algunas empresas, los certificados de seguridad se expidieron sólo a partir de abril de 2001.

- (114) Hasta ahora FS es la única empresa que tiene permiso para el transporte interurbano de pasajeros por ferrocarril en Italia. Aunque desde mayo de 2000 el Ministerio italiano de Transporte y Navegación ha concedido varios permisos a otras empresas ferroviarias, éstas no pueden prestar servicios de larga distancia de transporte de pasajeros, pues este mercado aún no se ha liberalizado en Italia. Por otra parte, para participar en una agrupación internacional con GVG tales empresas ferroviarias necesitarían un certificado de seguridad para los servicios de pasajeros en la ruta Domodossola-Milán ⁽⁶⁶⁾ y para obtenerlo la empresa ferroviaria tendría primero que obtener el material rodante conveniente (que entonces es certificado). Hasta hoy, solamente FS ha obtenido un certificado de seguridad para servicios de pasajeros por ferrocarril entre Domodossola y Milán ⁽⁶⁷⁾. FS es hasta ahora, por lo tanto, la única empresa ferroviaria italiana que puede participar en una agrupación internacional con GVG para el servicio particular que ésta quiere prestar.

4. DOMINACIÓN DE UNA PARTE SUSTANCIAL DEL MERCADO COMÚN

- (115) Cuando un Estado miembro ha concedido un monopolio legal a una empresa en cierta parte de su territorio, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ⁽⁶⁸⁾ este territorio constituye una parte sustancial del mercado común. Por lo que se refiere a la infraestructura, según el Decreto 225-T de 26 de noviembre de 1993, FS aún tiene un monopolio legal. Así pues se puede considerar que el mercado de acceso a la infraestructura italiana es una parte sustancial del mercado común.
- (116) El mercado pertinente de tracción y el de transporte de pasajeros por ferrocarril también son una parte sustancial del mercado común. Hasta el 8 de julio de 1998 el Decreto 225-T concedía a FS un monopolio legal por lo que se refiere a la tracción y los servicios de pasajeros. Además, el mercado pertinente es una parte sustancial del mercado común si el mercado geográfico pertinente

⁽⁶⁶⁾ Se concede un certificado de seguridad para una ruta particular y para servicios de mercancías o pasajeros. En mayo de 2003, 26 empresas habían recibido un permiso ferroviario en Italia, mientras que seis estaban en posesión del certificado de seguridad.

⁽⁶⁷⁾ Los principales operadores ferroviarios italianos son Rail Traction Company (RTC) y Ferrovie Nord Milán Esercizio (FNME). RTC ha obtenido permiso para servicios de pasajeros y carga en Italia. Su certificado de seguridad, sin embargo, está limitado a la ruta Verona-Brennero y Verona-Mantua y a servicios de carga. FNME ha obtenido permiso para pasajeros y carga y un certificado de seguridad para la ruta Milán-Domodossola; sin embargo este certificado se limita al transporte de mercancías.

⁽⁶⁸⁾ Asunto C-323/93: La Crespelle, apartado 17, Rec. 1994, p. I-5077; asunto C-41/90: Hoefner y Elser, Rec. 1991, p. I-1979.

incluye varios Estados miembros ⁽⁶⁹⁾. En este caso el tramo Domodossola-Milán forma parte del mercado de servicios internacionales de pasajeros por ferrocarril entre Alemania e Italia, que constituye una ruta vital para el transporte por ferrocarril que conecta el norte y el sur de Europa y como tal forma parte de la Red ferroviaria transeuropea (RFT).

H. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

- (117) FS ha cometido varios abusos de su posición dominante en los mercados pertinentes que han tenido como efecto excluir la competencia en el transporte internacional de pasajeros por ferrocarril en varias rutas entre ciudades alemanas y Milán, vía Basilea.
- (118) Hay que recordar que nada en la legislación italiana, según lo descrito en el considerando 13 de la presente Decisión, impide a FS proporcionar información, participar en una agrupación internacional ⁽⁷⁰⁾ o conceder certificados de seguridad, conceder acceso a la infraestructura y suministrar tracción a una empresa ferroviaria autorizada establecida en otro Estado miembro.

1. ABUSO EN EL MERCADO PERTINENTE

1.1. DENEGACIÓN DEL ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA ITALIANA

- (119) FS tiene un monopolio como organismo de asignación designado por el Estado italiano para decidir sobre las peticiones de capacidad de infraestructura en la red ferroviaria italiana. Por ello es responsable de las franjas ferroviarias franjas ferroviarias a los operadores en Italia.
- (120) En consonancia con la sentencia del Tribunal de Primera Instancia *Aéroport de Paris* ⁽⁷¹⁾, la infraestructura ferroviaria puede considerarse como instalación esencial, ya

que cumple las dos condiciones principales para ello, según lo establecido por el Tribunal en su sentencia *ENS* ⁽⁷²⁾: imprescindibilidad de la instalación ⁽⁷³⁾ y eliminación de toda competencia del otro operador si no se concede acceso. Ningún competidor está en condiciones de duplicar la red ferroviaria de larga distancia de FS, dados el altísimo coste de tal inversión y la imposibilidad de obtener el derecho de paso.

- (121) Restringir el acceso a la red ferroviaria constituye un abuso de posición dominante si excluye a un competidor potencial del mercado. En su decisión en el asunto *Port of Rødby* la Comisión concluyó que una empresa que posee o gestiona y utiliza ella misma una instalación esencial, es decir, una instalación o infraestructura sin que sus competidores puedan ofrecer sus servicios a los clientes, y les niegue el acceso a tal instalación abusa de su posición dominante ⁽⁷⁴⁾.
- (122) En su sentencia en el caso *Télémarketing* ⁽⁷⁵⁾ el Tribunal dictaminó que un abuso en el sentido del artículo 86 (ahora 82) del Tratado CE ocurre cuando, sin necesidad objetiva, una empresa que ostenta una posición dominante en un mercado particular se reserva para sí misma o para una empresa perteneciente al mismo grupo una actividad complementaria que podría ser llevada a cabo por otra empresa como parte de sus actividades en un mercado vecino pero separado, con la posibilidad de eliminar toda competencia procedente de tal empresa.

- (123) Como se señala en la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las reglas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones ⁽⁷⁶⁾, una denegación de acceso a las instalaciones puede prohibirse de conformidad con el artículo 82 si la denegación proviene de una empresa dominante que controla las instalaciones. Un retraso no pertinente, inexplicable o injustificado al responder a una petición de acceso a una infraestructura esencial puede también constituir un abuso.

⁽⁶⁹⁾ Sentencias en los asuntos del Tribunal de Justicia C-40/75: *Suiker Unie*, apartado 375, Rec. 1975, p. 1663, y C-27/76: *United Brands*, apartados 45, 56 y 57, Rec. 1978, p. 207.

⁽⁷⁰⁾ En 1996 FS formó una agrupación internacional con SJ.

⁽⁷¹⁾ Véase la nota 56, apartado 122 de la sentencia. El TPI confirmó la decisión de la Comisión y afirmó que las instalaciones aeroportuarias de los aeropuertos de París pueden considerarse una instalación esencial. Su uso es imprescindible para la prestación de diversos servicios, en especial los de tierra. Del mismo modo, obtener acceso a la infraestructura en Italia es esencial para que GVG preste servicios internacionales de pasajeros entre ciudades alemanas y Milán

⁽⁷²⁾ Véase la nota 34, apartado 209 de la sentencia.

⁽⁷³⁾ En «*European Night Services*» (ENS), el TPI afirma que una infraestructura, productos o servicios son solamente esenciales si no son permutables y si, en virtud de sus características especiales (en particular el coste prohibitivo y el tiempo requerido razonablemente para reproducirlos) no existe ninguna alternativa viable para los competidores potenciales, que quedan así excluidos del mercado (véase la nota 34, apartado 209 de la sentencia).

⁽⁷⁴⁾ Decisión 94/119/CE, *Port of Rødby* (véase la nota 55).

⁽⁷⁵⁾ Véase la nota 57, apartado 27 de la sentencia.

⁽⁷⁶⁾ DO C 265 22.8.98, p. 2, punto 83 y asunto 85/76, *Hoffman La Roche*, Rec. 1979, p. 461.

- (124) FS ha hecho uso de su poder como organismo de asignación para negar a GVG, un competidor potencial en el mercado de servicios de transporte de pasajeros, franjas ferroviarias en la ruta Domodossola-Milán. Retuvo tanto la información necesaria para que GVG elaborara un plan empresarial adecuado y negó efectivamente el acceso a GVG sin una justificación objetiva, evitando así que GVG se incorpore el mercado de prestación de servicios de transporte de pasajeros en esta ruta. Al decidir retener para sí misma el mercado de prestación de servicios transfronterizos de transporte de pasajeros por ferrocarril FS ha ampliado su posición dominante en el acceso a infraestructuras en este mercado vecino pero separado. En su Decisión 98/190/CE en el asunto IV/34.804 FAG-Flughafen Frankfurt⁽⁷⁷⁾ la Comisión concluyó que una infracción del artículo 86 (ahora 82) surgió tan pronto como el monopolio de FAG en el mercado de servicios de rampa se mantenía por una denegación por su parte de autorizar el autoservicio o los servicios de terceros. El hecho de que FAG ya dispusiera de una posición dominante en el mercado de rampa antes de cometer la infracción no puede justificar su decisión de reservarse el mercado negando el acceso a competidores potenciales.
- (125) En las circunstancias del presente asunto, un organismo realmente independiente de cualquier empresa ferroviaria habría considerado activamente todos los posibles medios, en términos de disponibilidad de franjas horarias y otros problemas prácticos y técnicos, de la concesión de acceso a GVG a la infraestructura en condiciones justas y no discriminatorias. Sin embargo la experiencia de asuntos anteriores sugiere que es probable que un organismo de asignación que también actúa en el mercado proporcionando servicios mediante su propia infraestructura prefiera un acuerdo que minimice los inconvenientes para sí mismo, especialmente en relación con sus propias operaciones como usuario⁽⁷⁸⁾.
- (126) La Directiva 91/440/CEE no menciona explícitamente el derecho a información técnica relativa al acceso a la infraestructura para las empresas ferroviarias que todavía no hubieran entrado en una agrupación internacional. La Comisión, sin embargo, rechaza el argumento de FS de que tal información sólo puede proporcionarse y de que una franja ferroviaria sólo puede reservarse después de que el solicitante forme parte de una agrupación internacional. La Directiva 91/440/CEE no impide la aplicación de las reglas de competencia del Tratado CE. El organismo de asignación ni siquiera puede requerir el establecimiento de agrupaciones internacionales antes de facilitar la información sobre precios de las franjas y disponibilidad, puesto que ello puede tener como efecto impedir la entrada en el mercado. Tal información es necesaria para permitir que el candidato establezca un plan empresarial y juzgue si el servicio previsto sería económicamente viable.
- (127) FS estaba en condiciones de proporcionar tal información y asesorar sobre temas relativos al acceso a la infraestructura. Antes de la entrada en vigor del Decreto 146/1999 FS [Infrastruttura⁽⁷⁹⁾] estaba habilitada, de conformidad con el apartado 5 del artículo 8 del Decreto 277/1998, a expedir un certificado (temporal) de seguridad de conformidad con la Directiva 95/19/CE. En esa fase, como administrador de la infraestructura, en vez de rechazar facilitar la información pedida argumentando que GVG no tenía un certificado de seguridad⁽⁸⁰⁾, FS (Infrastruttura) debería haber adoptado una postura más activa. Por ejemplo, de acuerdo con sus obligaciones como administrador de la infraestructura, debería haber informado a GVG de que era la propia FS (Infrastruttura) la que concede el certificado de seguridad y las condiciones para obtenerlo.
- (128) Además la Comisión considera que lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE tiene efecto directo. Según la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia, una disposición puede tener efecto directo si la obligación impuesta a los Estados miembros es suficientemente clara y exacta, incondicional y no deja margen de discreción en su puesta en práctica⁽⁸¹⁾.
- (129) El apartado 1 del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE es una disposición que indica claramente que las agrupaciones internacionales tienen derecho a obtener acceso a la infraestructura. Tal disposición en sí misma no requiere ninguna disposición complementaria de los Estados miembros y puede por lo tanto considerarse suficientemente clara y exacta de conformidad con la jurisprudencia previamente mencionada.
- (130) Las empresas ferroviarias tales como GVG pueden basarse directamente en esta disposición para pedir a FS la información necesaria para entablar negociaciones con empresas ferroviarias establecidas en Italia a objeto de crear una agrupación internacional. El apartado 1 del artículo 10 podría por lo tanto ser invocado por GVG

⁽⁷⁷⁾ DO L 72 de 11.3.1998, p. 30, considerando 98.

⁽⁷⁸⁾ Decisión 94/19/CE en Sea Containers/Stena Sealink (véase la nota 55), considerando 75.

⁽⁷⁹⁾ El antecesor de FS (RFI). Véase el considerando 4 de la presente Decisión.

⁽⁸⁰⁾ En su carta a GVG de 27 de noviembre de 1998, FS señaló que proporcionaría información sobre franjas y gastos de infraestructura solamente después de que GVG presentara documentos que demostraran que participaba en una agrupación internacional y que poseía un certificado de seguridad en Italia.

⁽⁸¹⁾ Véase C 287/98, Linster, Rec. 2000, p. I-6917, C-8/81, Becker, Rec. 1982, p. 53 y 28/67: Molkerei-Zentrale, Rec. 1968, p. 211.

desde la entrada en vigor de la Directiva 91/440/CEE el 1 de enero de 1993. GVG tenía derecho a formar una agrupación internacional para prestar un servicio de transporte internacional de pasajeros a Milán. Por lo tanto tenía derecho a pedir información a FS sobre franjas ferroviarias y precios con objeto de acceder a la infraestructura italiana.

- (131) Se concluye que por lo menos desde septiembre de 1995 ⁽⁸²⁾ y hasta julio de 2002 FS rechazó proporcionar la información necesaria para acceder a la infraestructura ferroviaria italiana a GVG sin ninguna justificación objetiva y así evitó que GVG se incorporara al mercado de transporte internacional de pasajeros por ferrocarril, infringiendo el artículo 82 del Tratado CE.

1.2. DENEGACIÓN DE PROPORCIONAR TRACCIÓN

- (132) El considerando 51 establece que la tracción consiste en la puesta a disposición de una locomotora, un conductor y los servicios complementarios y de apoyo. Existe un mercado para los servicios de tracción, que son prestados en condiciones comerciales en la mayor parte de los Estados miembros. La sección F.1.2. aporta ejemplos de que FS participa y ha participado activamente en el mercado de la tracción, como en el caso de los servicios prestados a la SNCF entre Milán y Turín y Lyon y a DB para su servicio internacional Autoreisezug en 13 rutas diferentes entre Alemania e Italia. En una ocasión también facilitó tracción a GVG para un servicio de pasajeros en tránsito. Todos estos servicios ferroviarios no compiten con otros servicios de transporte prestados por FS.
- (133) Tal como se explica en los considerandos 86 a 109, la Comisión ha examinado profundamente si GVG (o cualquier otra empresa ferroviaria de otro Estado miembro) tendría alternativas para alquilar tracción a FS (Trenitalia) en el tramo italiano del servicio de transporte entre Basilea y Milán. Este examen ha mostrado que no existen alternativas comercialmente viables para GVG ni cualquier otra empresa ferroviaria no italiana. Por lo tanto, para poder prestar un servicio de pasajeros entre Alemania y Milán, es indispensable que GVG obtenga la tracción de FS en la red ferroviaria italiana.
- (134) Como FS no contestó a las peticiones de tracción hechas por GVG, desde diciembre de 1998 ha rechazado efectivamente facilitar servicios de tracción a GVG para este servicio concreto. El rechazo de FS no está justificado por ninguna razón objetiva. Por ejemplo, FS no carece de equipos de tracción ni hay razones de seguridad que le impidan proporcionar tracción a GVG, FS podría obtener una remuneración adecuada por la prestación de tales servicios y no opera bajo obligaciones de servicio público que le impidan proporcionar servicios de tracción a GVG.
- (135) Carencia de capacidad de tracción. En la audiencia FS Trenitalia argumentó que no disponía de capacidad de tracción para prestar los servicios a GVG. Sin embargo, tras posteriores pesquisas finalmente declaró, mediante carta de 18 de diciembre de 2002, que había cuantificado su capacidad de tracción sobrante para prestar tales servicios en 1 millón de kilómetros anuales.
- (136) Razones de seguridad. Una vez conseguida la tracción y concluida una agrupación internacional GVG todavía tendría que obtener un certificado de seguridad para el servicio previsto en Italia. Por lo tanto, se trata de un paso separado y consecutivo. Como el certificado es expedido por el administrador de infraestructura, no es correspondiente a FS (Trenitalia) juzgar si GVG cumple los necesarios requisitos de seguridad. Una denegación de tracción no podría por lo tanto justificarse argumentando razones de seguridad.
- (137) Remuneración adecuada. FS tiene derecho a una remuneración adecuada en condiciones comerciales normales.
- (138) Obligación de servicio público. Finalmente, FS no tiene una obligación explícita de servicio público cuyo equilibrio financiero podría verse menoscabado por los servicios que GVG quiere prestar (véanse los considerandos 154 y 155).
- (139) El servicio previsto de GVG entre Basilea y Milán compete con el Cisalpino, que es una empresa conjunta de FS y SBB. Esto fue confirmado por la respuesta de FS al pliego de cargos. FS considera que el servicio previsto por GVG dañaría a su tráfico en la ruta Basilea-Milán ⁽⁸³⁾.
- (140) Por tanto, FS se ha negado a proporcionar tracción a un competidor potencial en un mercado similar al mercado de tracción. FS es dominante no sólo en este último sino también en el del transporte de pasajeros, en el que no

⁽⁸²⁾ La primera petición de GVG a FS se remonta a 1992.

⁽⁸³⁾ Esto es reconocido por FS en su respuesta al pliego de cargos, apartados 89 y 107.

tiene ninguna competencia. Al rechazar proporcionar tracción a GVG, FS impide que un competidor potencial entre en este mercado y preserva su posición de monopolio, eliminando la competencia potencial ⁽⁸⁴⁾.

(141) El Tribunal ha sostenido con regularidad que la extensión de un monopolio desde un mercado dado a un mercado adyacente, sin justificación objetiva, está prohibida de conformidad con el artículo 82 ⁽⁸⁵⁾. En el caso *Télémarketing* ⁽⁸⁶⁾ el Tribunal confirmó que se comete un abuso del artículo 82 cuando una empresa que posee una posición dominante en un mercado particular se reserva, sin ninguna necesidad objetiva, una actividad complementaria que podría ser realizada por otra empresa y si ello elimina toda competencia de tal empresa. Esto se aplica incluso cuando la posición dominante se debe no a la actividad de la propia empresa sino al hecho de que en virtud de las disposiciones legales vigentes no puede haber competencia o en ese mercado o sólo en un estado muy limitado ⁽⁸⁷⁾.

(142) En su Decisión 98/190/CE en el asunto *FAG-Flughafen Frankfurt* ⁽⁸⁸⁾ la Comisión estableció que el aeropuerto de Frankfurt había abusado de su posición dominante, infringiendo el artículo 82 del Tratado CE, al negar, sin justificación objetiva, el acceso potencial de los competidores al mercado para los servicios de rampa en el aeropuerto de Frankfurt. Se consideró que este mercado era un mercado separado del de puesta a disposición de las instalaciones aeroportuarias. Hasta la adopción de la Decisión el aeropuerto de Frankfurt tenía un monopolio tanto en el mercado de puesta a disposición de instalaciones aeroportuarias como en el de rampa.

⁽⁸⁴⁾ En varias Decisiones, la autoridad italiana de competencia ha constatado que FS es dominante en el mercado de tracción para el transporte intermodal de contenedores. En febrero de 2000 sancionó a FS por abusar de su posición dominante en el mercado de tracción de transporte multimodal favoreciendo a sus propias filiales, *Italcontainer* y *Cemat*. Para hacer frente a la gran demanda de tracción ferroviaria FS tuvo que introducir un sistema de asignación de capacidad para asegurar una asignación justa y eficaz de los recursos disponibles.

⁽⁸⁵⁾ Asunto C-18/88: *RTT GV-Inno-BM*, Rec. 1991, p. I-5941 y asuntos acumulados C-271/90, C-281/90 y C-289/90: *España, Bélgica e Italia/Comisión*, Rec. 1992, p. I-5833.

⁽⁸⁶⁾ Véase la nota 57, apartado 26 de la sentencia.

⁽⁸⁷⁾ En su Decisión 88/518/CE, *British Sugar/Napier Brown* (DO L 284 de 19.10.1988, p. 4), la Comisión sostuvo que *British Sugar* abusó de su posición dominante en el mercado británico del azúcar aplicando una estrategia encaminada a obligar a *Napier Brown* a retirarse del mercado minorista británico del azúcar.

⁽⁸⁸⁾ Véase la nota 27.

(143) En el caso presente, aunque la legislación italiana haya designado a la filial de FS, *RFI*, como administrador de infraestructura, esto no confiere derechos exclusivos a FS para la prestación de servicios internacionales de pasajeros, en especial en la ruta que nos ocupa. La denegación de FS se basa por lo tanto solamente en su propia decisión comercial como empresa y no en la intervención del Estado ⁽⁸⁹⁾.

(144) Finalmente, con arreglo a la jurisprudencia ⁽⁹⁰⁾, la denegación de suministro también constituye un abuso que conlleva el riesgo de eliminar la competencia procedente de la empresa que solicita el suministro en el mercado pertinente o de obstaculizar el desarrollo del competidor, y ello cuando no está objetivamente justificada.

(145) La denegación de la tracción por parte de FS, una actividad que desarrolla rutinariamente, no está justificada por ninguna razón objetiva y protege su posición monopolística en el mercado de transporte internacional de pasajeros entre Basilea y Milán y por lo tanto constituye un abuso de posición dominante. La negativa de FS a proporcionar tracción a GVG elimina a un competidor potencial y por ello obstaculiza el crecimiento de la competencia en el mercado, lo que perjudica a los consumidores, que no se beneficiarán de las alternativas a los servicios ferroviarios existentes.

(146) La infracción tuvo lugar, como mínimo, desde diciembre de 1998 y el 27 de junio de 2003. Al menos desde diciembre de 1998 GVG pidió a FS que le proporcionara tracción para su servicio previsto en la ruta *Domodossola-Milán* y FS no hizo ninguna oferta al respecto hasta agosto de 2002. El 25 de noviembre de 2002, FS (*Trenitalia*) ofreció a GVG un contrato de tracción, incluida capacidad en reserva, para el servicio previsto. El 27 de junio de 2003 GVG y FS (*Trenitalia*) concluyeron las negociaciones acordando el precio de la tracción.

⁽⁸⁹⁾ Un paralelismo puede encontrarse con la situación en la Decisión *FAG-Flughafen Frankfurt*, en que la Comisión especificó que la obligación del aeropuerto de explotar el aeropuerto correctamente y con seguridad no significaba que se le permitiera ejecutar estas actividades por sí mismo (véanse los considerandos 93 a 96 de la Decisión).

⁽⁹⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados 6 y 7/73: *IC y Commercial Solvents* Rec. 1974, p. 223 y Decisión 88/518/CEE en *British Sugar/Napier Brown* (véase la nota 87).

2. ABUSO EN EL MERCADO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS POR FERROCARRIL

2.1. NEGATIVA A NEGOCIAR LA FORMACIÓN DE UNA AGRUPACIÓN INTERNACIONAL

- (147) En el actual estado del proceso de liberalización del mercado europeo de pasajeros por ferrocarril, las empresas ferroviarias sólo pueden prestar servicios transfronterizos si forman una agrupación internacional con una empresa ferroviaria autorizada establecida en otro Estado miembro. Sin embargo la existencia de este marco regulador europeo no impide la aplicación del artículo 82 del Tratado CE a situaciones en las que sólo existe una empresa ferroviaria disponible para formar una agrupación internacional y que se niega a entablar negociaciones con vistas a la formación de tal agrupación.
- (148) En su sentencia ENS ⁽⁹¹⁾ el Tribunal de Primera Instancia sostuvo que un servicio puede ser considerado como necesario para la entrada en el mercado pertinente si no es permutable y si, en virtud de sus características especiales (en particular el coste prohibitivo y el tiempo razonable requerido) no existen alternativas viables para los competidores potenciales, que por lo tanto quedan excluidos del mercado por la denegación de tal servicio.
- (149) En el presente asunto la formación de una agrupación internacional con FS es imprescindible si GVG quiere prestar el servicio internacional de pasajeros en la ruta Domodossola-Milán. No es permutable con otro servicio ya que no hay otras empresas ferroviarias con las cuales GVG pudiera formar una agrupación internacional para explotar esta ruta ⁽⁹²⁾. Según lo establecido en el considerando 101, tampoco existe en esta fase la opción de que GVG cree una filial en Italia con objeto de formar una agrupación internacional con su propia filial.
- (150) Por lo tanto, a menos que la negativa de FS a entablar negociaciones con GVG con vistas a la formación de una agrupación internacional esté justificada por razones objetivas, ello constituye un abuso de posición dominante. Aunque FS ha señalado que no existe ninguna obligación conforme a la legislación de la Unión Europea de formar una agrupación internacional y que

participaría en ella solamente si ello tuviera un interés comercial, no ha dado razones concretas para no entablar tales negociaciones. En cambio ha argumentado que su rechazo a entablar negociaciones con GVG estaría justificado porque el servicio previsto por GVG competiría con sus propios servicios, en particular el Cisalpino, en la ruta Basilea-Milán ⁽⁹³⁾. Si embargo, preservar su monopolio en esta ruta no es un argumento aceptable.

- (151) Al menos desde agosto de 1999 FS era consciente de que GVG quería formar una agrupación internacional con ella para prestar un servicio internacional entre Basilea y Milán. FS no entabló conversaciones con GVG hasta agosto de 2002 y el 27 de junio de 2003 las partes firmaron un acuerdo de agrupación internacional.
- (152) La Comisión concluye por lo tanto que por al rechazar participar en una agrupación internacional con GVG entre agosto de 1999 y junio de 2003 sin ninguna justificación objetiva, FS abusó de su posición dominante en el mercado italiano del transporte de pasajeros por ferrocarril.

3. EFECTO EN EL COMERCIO ENTRE ESTADOS MIEMBROS

- (153) GVG pretende prestar un servicio de transporte internacional entre Alemania e Italia. Según lo ya señalado, transportaría clientes desde Karlsruhe, Coblenza y Mannheim hasta Basilea y desde allí hasta Milán. Teniendo en cuenta las características de estas rutas y su tráfico importante y dado que ello afecta a un servicio de transporte entre dos Estados miembros de la Unión Europea, los abusos descritos arriba afectan significativamente al comercio entre Estados miembros.

I. APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 86 DEL TRATADO

- (154) FS no se basa en la derogación prevista en el apartado 2 del artículo 86 del Tratado para justificar su política.
- (155) En particular, FS no ha alegado que la concesión del acceso a GVG en la ruta Domodossola-Milán le impedi-

⁽⁹¹⁾ Véase la nota 34.

⁽⁹²⁾ Como el mercado italiano no se ha liberalizado todavía, aparte de FS ninguna otra empresa ferroviaria italiana tiene una licencia basada en la Directiva 95/18/CE para el transporte de pasajeros a larga distancia.

⁽⁹³⁾ Esto es reconocido por FS en su respuesta al pliego de cargos, apartados 89 y 107.

ría llevar a cabo en condiciones de equilibrio económico un servicio de interés general que le ha sido encomendado. El servicio Cisalpino ofrecido por FS en cooperación con SB, no se realizan sobre la base de una obligación de servicio público o un contrato de servicio público⁽⁹⁴⁾. Lo mismo se aplica en relación con los trenes explotados en cooperación con SBB vía Chiasso y Domodossola. Más generalmente, FS no ha sostenido que la concesión del acceso a GVG comprometería las obligaciones de servicio público que puede tener en relación con los servicios de transporte que presta en la red principal de infraestructura en Italia. En todo caso, la Comisión considera que no hay pruebas de que denegar el acceso de GVG al mercado del transporte internacional de pasajeros entre Domodossola y Milán sea necesario para preservar el equilibrio financiero de FS en relación con sus servicios básicos⁽⁹⁵⁾.

J. SOLUCIONES

1. FINALIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN

- (156) El Reglamento nº 17 se aplica a los abusos relativos a los mercados para el acceso a la infraestructura y la tracción. Estos últimos caen fuera del alcance de las normas procesales específicas del sector del transporte pero sí lo hacen en cuanto a la aplicación del artículo 82 del Tratado CE. El Reglamento (CEE) nº 1017/68, que fija las reglas de competencia aplicables al transporte por carretera, ferrocarril y vía navegable, se aplica al abuso relativo a la denegación de participar en una agrupación internacional para el transporte de pasajeros por ferrocarril.
- (157) El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17 estipula que la Comisión puede, cuando constata una infracción de los artículos 81 o 82 del Tratado, requerir a las empresas o asociaciones de empresas concernidas que pongan fin a tal infracción. El artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 contiene disposiciones similares.
- (158) FS (Trenitalia) ha entrado a formar parte de una agrupación internacional y ha acordado las condiciones del contrato de tracción con GVG. FS (RFI) también se compromete a facilitar a GVG franjas ferroviarias adecuadas en el tramo Domodossola-Milán, tan pronto como las correspondientes franjas facilitadas por SBB estén disponibles en la red suiza para el tramo Basilea-Domodossola. La Comisión toma nota de que, dado que la entrada de GVG en el mercado se ha retrasado y como parte de

una solución final entre las partes, durante un plazo limitado FS (Trenitalia) y FS (RFI) ofrecen a GVG condiciones especiales para facilitar su entrada en el mercado. Estas condiciones deben considerarse específicas para este asunto.

- (159) La Comisión considera que los compromisos de FS (Trenitalia) y FS (RFI), anexos a la presente Decisión, garantizan que se ha puesto fin a la infracción y que el abuso no se reproducirá.
- (160) La Comisión toma nota de que aparte de estos compromisos, dirigidos a solucionar el problema particular de GVG, FS (Trenitalia) se ha comprometido además a firmar acuerdos de agrupación con otras empresas ferroviarias que posean el permiso necesario y propongan un proyecto razonable de servicio ferroviario internacional. Durante cinco años FS se compromete a proporcionar servicios de tracción de forma no discriminatoria a otras empresas ferroviarias que quieran prestar servicios transfronterizos de pasajeros. La capacidad disponible, tal como se defina en los acuerdos, permitirá a otras empresas prestar hasta siete nuevos servicios en Italia similares al previsto por GVG. El precio de la tracción se basaría en los costes de FS (RFI), incluyendo, entre otros elementos, una remuneración adecuada para el capital invertido y el coste de mantenimiento del material rodante afectado.
- (161) Aunque estos compromisos generales van más allá de lo necesario para poner fin a la infracción por lo que se refiere a GVG, la Comisión considera que facilitarán considerablemente la entrada en el mercado de servicios internacionales de pasajeros por ferrocarril en Italia. Estos compromisos eliminan las barreras más significativas de acceso al mercado para las empresas que se inician en este mercado, que podrán obtener a tiempo toda la información necesaria sobre franjas ferroviarias, podrán participar en agrupaciones internacionales y obtendrán los servicios de tracción necesarias para poner en marcha sus servicios. Los compromisos contraídos por FS permitirán por lo tanto entradas en el mercado que deben contribuir a incrementar la competencia en el sector ferroviario europeo.

2. ARTÍCULO 15 DEL REGLAMENTO Nº 17 Y ARTÍCULO 22 DEL REGLAMENTO (CEE) Nº 1017/68

- (162) El apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 estipula, entre otras cosas, que la Comisión puede imponer multas, en los límites establecidos en dicho artículo, cuando las empresas hayan infringido intencionada o negligentemente el artículo 82. El apartado 2 del artículo 22 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 confiere poderes equivalentes a la Comisión.

⁽⁹⁴⁾ Véase la nota 12.

⁽⁹⁵⁾ Véase la Decisión 90/456/CEE de la Comisión, de 1 de agosto de 1990, referente a la prestación en España de servicios de correo rápido internacional (DO L 233 de 28.8.1990, p. 19).

(163) FS tiene que haber sido consciente del hecho de que su comportamiento en este asunto, en especial la negativa a facilitar información relativa al acceso a la red, impidió que una nueva empresa entrara en el mercado. Tal infracción de las reglas de competencia sería normalmente penalizada mediante una multa, variable en función de la gravedad y duración de la infracción.

(164) Sin embargo en este asunto la Comisión no impondrá tal multa en especial debido a la novedad del mismo, puesto que GVG ha sido la primera y única nueva empresa que contactó a FS con objeto de formar una agrupación internacional. Por otra parte FS ha propuesto compromisos que garantizan que no repetirá los abusos en el futuro y que deben contribuir perceptiblemente a dismantelar las barreras de entrada para los servicios internacionales de pasajeros por ferrocarril en Italia.

K. DESTINATARIO

(165) Tal como se explica en los considerandos 72 a 81, el grupo FS puede ser considerado responsable como empresa única. Por lo tanto el destinatario de la presente Decisión es el grupo FS.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Al denegar su participación en una agrupación internacional con Georg Verkehrsorganisation GmbH para prestar un servicio ferroviario internacional de pasajeros entre Alemania e Italia en la ruta Domodossola-Milán, Ferrovie dello Stato SpA abusó de su posición dominante en el mercado italiano de transporte de pasajeros por ferrocarril, infringiendo así el artículo 82 del Tratado CE.

Esta infracción se prolongó, como mínimo, desde agosto de 1999 hasta el 27 de junio de 2003.

Artículo 2

Al negarse a negociar efectivamente con Georg Verkehrsorganisation GmbH la demanda de acceso a la red de ferrocarril entre Domodossola y Milán a tal efecto, Ferrovie dello Stato SpA abusó de su posición dominante en el mercado de acceso a la infraestructura, impidiendo a GVG la entrada en el mercado

del transporte internacional de pasajeros por ferrocarril, infringiendo así el artículo 82 del Tratado CE.

Esta infracción se prolongó, como mínimo, desde septiembre de 1995 hasta el 24 de julio de 2002.

Artículo 3

Al negarse a proporcionar tracción a Georg Verkehrsorganisation GmbH mediante locomotoras, conductores cualificados con conocimiento de la ruta y apoyo a tales efectos, Ferrovie dello Stato SpA abusó de su posición dominante en el mercado de la tracción, impidiendo a GVG la entrada en el mercado del transporte internacional de pasajeros por ferrocarril, infringiendo así el artículo 82 del Tratado CE.

Esta infracción se prolongó, como mínimo, desde diciembre de 1998 hasta el 27 de junio de 2003.

Artículo 4

Ferrovie dello Stato SpA pondrá fin inmediatamente a las infracciones citadas en los artículos 1, 2 y 3 de la presente Decisión en caso de que aún no lo hubiera hecho y en el futuro se abstendrá de repetir cualquier acto o conducta similar.

Artículo 5

Hasta que la Comisión le informe de que ello ya no es necesario, Ferrovie dello Stato SpA informará dos veces al año a la Comisión sobre la ejecución de los compromisos anexos a la presente Decisión.

Artículo 6

El destinatario de la presente Decisión será

Ferrovie dello Stato SpA
Piazza della Croce Rossa, 1
I-00161 Roma

La presente Decisión constituye título ejecutivo con arreglo al artículo 256 del Tratado CE.

Hecho en Bruselas, el 27 de agosto de 2003.

Por la Comisión

Mario MONTI

Miembro de la Comisión