II

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

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 27 luglio 1994

relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE

(IV/34.518 — ACI)

(I testi in lingua francese e inglese sono i soli facenti fede)

(94/594/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo relativo allo Spazio economico europeo,

visto il regolamento (CEE) n. 1017/68 del Consiglio, del 19 luglio 1968, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili [1], modificato dall'atto di adesione della Grecia, in particolare l'articolo 5,

vista la pubblicazione del contenuto essenziale degli accordi [2], a norma dell'articolo 12, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68,

vista la decisione della Commissione, del 27 maggio 1993, di far presente l'esistenza di seri dubbi ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 3 del regolamento (CEE) n. 1017/68,

vista la pubblicazione [3] che fornisce ai terzi interessati la possibilità di manifestare il loro punto di vista in merito all'intenzione della Commissione di concedere un'esenzione all'accordo in base alle disposizioni dell'articolo 26, paragrafo 3 del regolamento (CEE) n. 1017/68,

sentito il comitato consultivo in materia d'intese e di posizioni dominanti nel settore dei trasporti,

considerando quanto segue :

I. I FATTI

A. La notifica

(1) Il 13 novembre 1992 la Commissione ha ricevuto dalle imprese British Railways Board (denominata qui di seguito BR), Société Nationale des Chemins de Fer Français (denominata qui di seguito SNCF) e Intercontainer (denominata qui di seguito IC) una domanda di inapplicabilità dell'articolo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68, a norma dell'articolo 5 di detto regolamento, in relazione a due accordi da esse stipulati.

B. Le parti

(2) BR e SNCF sono due imprese ferroviarie pubbliche, al momento della firma degli accordi, la cui attività principale consiste nella fornitura di prestazioni di trasporto di merci e di passeggeri e che a tal fine dispongono di mezzi di trazione ferroviaria propri.

[1] GU n. L 175 del 23. 7. 1968, pag. 1.
[2] GU n. C 57 del 27. 2. 1993, pag. 5.
[3] GU n. C 115 del 26. 4. 1994, pag. 5.

(3) IC è una società cooperativa, controllata in comune da 24 imprese ferroviarie, tra cui la BR e la SNCF, specializzata nel trasporto combinato di merci in Europa.

(4) Fret Manche Europe (denominata qui di seguito FME) è un « groupement d'intérêt économique » (gruppo d'interesse economico) di diritto francese, costituito dalla SNCF e dalla IC.

(5) Allied Continental Intermodal Services Limited (denominata qui di seguito ACI) è una società costituita congiuntamente da BR, SNCF e IC, che ne detengono rispettivamente il 25 %, il 25 % e il 50 % del capitale.

C. Peculiarità del settore dei trasporti combinati

(6) Nei trasporti combinati di merci, le imprese ferroviarie solo in via eccezionale per grosse spedizioni vendono le loro prestazioni di trasporto direttamente ai caricatori.

(7) Le prestazioni di trasporto combinato sono organizzate e vendute ai caricatori da operatori specializzati, che possono essere società controllate dalle imprese ferroviarie. Detti operatori sono imprese di trasporto che dispongono di materiale specifico: apparecchiature di movimentazione, carri ferroviari specializzati; essi stabiliscono i contatti con la clientela, effettuano i trasporti per treni completi o in spedizioni isolate, svolgono le pratiche amministrative e di sdoganamento e provvedono alla ricezione dei carichi all'arrivo.

(8) Per effettuare queste prestazioni, gli operatori devono tuttavia acquistare i servizi di trazione ferroviaria e l'accesso alle infrastrutture dalle imprese ferroviarie, le uniche in grado di fornirli.

D. Il mercato di cui trattasi

(9) Il mercato di cui trattasi è quello del trasporto internazionale, tra il Regno Unito e l'Europa continentale, di merci che circolano in uno stesso contenitore senza essere scaricate: il contenitore può essere un veicolo stradale, un container o una cassa mobile.

(10) Prima che esistesse il tunnel sotto la Manica, questi trasporti erano effettuati tramite autocarri o treni fino ad un porto marittimo e quindi via nave fino alla successiva tratta terrestre.

(11) Successivamente all'apertura del tunnel sotto la Manica, questi trasporti possono essere realizzati:

— tramite autocarri utilizzando i servizi ferroviari di navetta gestiti da Eurotunnel;

— tramite autocarri utilizzando i servizi di un trasportatore marittimo;

— tramite treni internazionali che colleghino un terminale del Regno Unito ad un terminale dell'Europa continentale.

E. Gli accordi

(12) L'ACI è stata costituita da BR, SNCF e IC il 2 settembre 1992 per utilizzare le opportunità offerte dall'apertura del tunnel sotto la Manica ai fini del trasporto tra il Regno Unito e l'Europa continentale di merci circolanti in veicoli stradali, container, casse mobili, semirimorchi o altre unità di carico adatte al trasporto intermodale.

(13) Secondo le parti dell'accordo, l'ACI opererà sul mercato allo stesso livello dell'IC, ossia in qualità di operatore di trasporto combinato. Secondo le stesse parti, BR e SNCF, interverranno in qualità di fornitori della trazione ferroviaria a un livello diverso da quello dell'ACI.

(14) L'attività principale dell'ACI consisterà nella vendita di servizi ferroviari di trasporto intermodale da terminale a terminale. L'impresa si occuperà inoltre di alcuni servizi accessori, in particolare della fornitura dei carri, delle operazioni di manutenzione dei terminali, delle pratiche di sdoganamento e della gestione del parco carri merci comune per conto di altre organizzazioni.

(15) In un primo tempo gli itinerari serviti collegheranno il Regno Unito con località situate in Italia, Spagna, Svizzera, Austria, Germania e Francia. Il consiglio d'amministrazione dell'ACI deciderà in merito all'eventuale effettuazione del servizio su altri itinerari.

(16) Gli accordi prevedono che l'ACI venda i propri servizi all'ingrosso a qualsiasi cliente, ma prioritariamente agli spedizionieri e agli operatori intermodali ed integrati, ivi comprese le società consociate alle imprese ferroviarie europee.

(17) La durata dell'accordo ACI è identica a quella dell'accordo stipulato il 29 luglio 1987 tra Eurotunnel, BR e SNCF relativo alla messa a disposizione da parte di BR e di SNCF di una parte dei segmenti orari disponibili attraverso il tunnel sotto la Manica, ossia 55 anni. La durata dell'accordo può tuttavia essere ridotta col consenso delle varie parti oppure qualora una di esse assuma il controllo dell'intero capitale dell'ACI.

(18) Il secondo accordo concluso tra ACI, BR e FME è un accordo per la messa a disposizione di carri in base al quale BR e FME si impegnano a fornire ad ACI carri ferroviari specializzati destinati al trasporto di merci unitizzate. BR e FME devono fornire 720 carri di questo tipo nel 1993 e 1 200 nel 1994 (con l'opzione di portare questo secondo numero a 1 800 qualora sussistano determinate condizioni). Inoltre BR intende acquistare fino a 2 000 carri specializzati, mentre SNCF dispone attualmente di 300 carri di questo tipo.

(19) Per poter svolgere con successo la propria attività, l'ACI prenderà a nolo i carri da FME e da BR alle condizioni generali stabilite nell'accordo per la messa a disposizione di carri oppure, in caso di insufficienza, secondo le modalità da essa giudicate più opportune.

(20) L'ACI offrirà in sublocazione qualsiasi eventuale eccedenza a lungo termine di carri ferroviari ai seguenti soggetti, in ordine di precedenza :

1) ai fornitori dei carri, nello stesso rapporto nel quale essi hanno fornito i carri stessi all'ACI, per l'impiego sull'itinerario attraverso il tunnel sotto la Manica ;

2) agli altri operatori di trasporto intermodale, per l'impiego su itinerari attraverso il tunnel sotto la Manica ;

3) ai fornitori dei carri, per l'impiego su itinerari che non attraversano il tunnel sotto la Manica, nello stesso rapporto nel quale essi hanno fornito i carri all'ACI ;

4) agli altri operatori di trasporto intermodale, per l'impiego su itinerari che non attraversano il tunnel sotto la Manica.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Le disposizioni giuridiche applicabili

(21) Nella notifica le parti all'accordo hanno domandato una dichiarazione di inapplicabilità dell'articolo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68, a norma dell'articolo 5 di detto regolamento.

Per le ragioni addotte nella decisione 93/174/CEE della Commissione (1), relativa ad una struttura tariffaria comune nei trasporti combinati di merci, la Commissione è del parere che nel settore dei trasporti terrestri siano applicabili le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato. La concessione di esenzioni è invece regolata dalle disposizioni dell'articolo 12 del regolamento (CEE) n. 1017/68, che prevede una procedura di opposizione e si basa essenzialmente sull'articolo 5 di detto regolamento. Poiché l'accordo di cui trattasi può produrre effetti nel territorio dello Spazio economico europeo, è applicabile altresì l'articolo 53 dell'accordo SEE.

B. La nozione di accordo tra imprese

(22) L'ACI è una società il cui capitale è controllato per il 50 % da IC e per il 25 % da ciascuna delle due imprese ferroviarie BR e SNCF. Il suo consiglio d'amministrazione si compone di due rappresentanti di BR, due rappresentanti di SNCF e quattro rappresentanti di IC. Le sue decisioni sono adottate a maggioranza semplice dei membri, ad eccezione delle decisioni importanti che richiedono l'accordo di un rappresentante di ciascuna delle tre società madri. Il presidente è designato per un periodo di due anni, a rotazione, fra i membri del consiglio d'amministrazione.

(23) Si rileva pertanto che BR, SNCF e IC esercitano congiuntamente il controllo su ACI, la quale costituisce un'impresa comune ai sensi della comunicazione della Commissione del 16 febbraio 1993 relativa alle imprese comuni aventi natura cooperativa ai fini dell'articolo 85 del trattato (2).

(24) L'ACI sviluppa le sue attività in forma permanente e svolgerà tutte le funzioni di un'entità economica autonoma.

(25) Occorre tuttavia osservare che, tra le imprese madri, IC e, in certo grado, BR e SNCF non si ritirano del tutto e in maniera permanente dal mercato dell'ACI. Del resto, BR e SNCF restano prioritariamente attive sul mercato a monte, cioè quello dei servizi ferroviari indispensabili venduti dalle imprese ferroviarie agli operatori di trasporto combinato.

(26) Di conseguenza la Commissione ritiene che l'impresa comune di cui trattasi abbia per oggetto e per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che rimangono indipendenti.

(27) L'ACI costituisce quindi un'impresa comune avente natura di cooperativa in quanto tale, che rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 85 del trattato CE.

(1) GU n. L 73 del 26. 3. 1993, pag. 38.

(2) GU n. C 43 del 16. 2. 1993, pag. 2.

C. **Le restrizioni della concorrenza**

a) *Restrizioni di concorrenza tra società madri e relativi effetti nei confronti dei terzi*

(28) IC è un operatore di trasporto combinato, abituato a vendere servizi internazionali in tale settore e potrebbe quindi senza grosse difficoltà prestare direttamente i servizi di trasporto combinato tra il Regno Unito e il continente, acquistando i servizi ferroviari indispensabili presso le imprese ferroviarie.

(29) Del resto, BR e SNCF dispongono dei mezzi tecnici e finanziari per prestare, ciascuna individualmente, servizi sullo stesso mercato di ACI.

(30) BR e SNCF possono pertanto esercitare una concorrenza potenziale su questo mercato tanto più che, in virtù dell'articolo 10, paragrafo 2 della direttiva 91/440/CEE del Consiglio [1], le imprese ferroviarie stabilite in uno Stato membro godono di diritti di accesso all'infrastruttura degli altri Stati membri ai fini della prestazione di servizi di trasporti combinati internazionali di merci.

(31) Ora, nell'affidare la commercializzazione di questi servizi a un'ente comune, BR, SNCF e IC annullano o restringono considerevolmente la concorrenza che potrebbero esercitare reciprocamente prestando individualmente gli stessi servizi.

(32) IC è uno dei principali operatori di trasporto combinato in Europa. Inoltre BR e SNCF conservano una posizione dominante per la fornitura dei servizi ferroviari indispensabili agli operatori di trasporto combinato, rispettivamente nel Regno Unito e in Francia.

(33) L'esistenza di relazioni privilegiate tra le società madri e la loro impresa comune rischia quindi di collocare gli altri operatori in una situazione concorrenziale sfavorevole per quanto concerne l'acquisto di servizi ferroviari indispensabili.

(34) Inoltre, le parti all'accordo controllano il grosso dei carri specializzati indispensabili per prestare i servizi in questione attraverso il tunnel, mentre gli operatori indipendenti non sarebbero in grado di sostenere da soli investimenti analoghi.

(35) Occorre parimenti tener conto della convenzione di utilizzazione stipulata tra Eurotunnel e BR/SNCF. Nella fattispecie, anche se in applicazione del diritto comunitario non dovrebbero poter beneficiare della totalità dei segmenti disponibili per i treni internazionali, BR e SNCF disporranno comunque di una quota significativa di detti segmenti per gestire treni internazionali ed assolvere gli impegni assunti nei confronti di Eurotunnel.

(36) Di conseguenza, considerata la potenza economica delle imprese madri, la costituzione di ACI rischia di ostacolare l'accesso al mercato di operatori di trasporto combinato ferroviario in grado di fare concorrenza ad ACI.

b) *Rafforzamento delle restrizioni derivante dalla presenza di reti di imprese comuni*

(37) In generale, le reti di imprese comuni possono restringere notevolmente la concorrenza poiché rafforzano gli effetti delle singole imprese comuni sulla politica commerciale delle società madri e sulla posizione dei terzi sul mercato.

Pertanto, la costituzione di ogni nuova impresa comune rafforza i legami tra le società fondatrici riducendo ulteriormente la concorrenza che eventualmente sussiste ancora tra loro. È quanto si verifica ogniqualvolta le società madri costituiscono più imprese comuni per la prestazione di servizi complementari o non complementari.

(38) La Commissione ritiene che tale ipotesi ricorre nella fattispecie. BR e SNCF partecipano in misura diversa ad una rete di imprese comuni per la prestazione di servizi di trasporto merci, in particolare mediante trasporto combinato, nonché di trasporto passeggeri.

(39) Nel settore del trasporto combinato, BR e SNCF partecipano in tal modo assieme ad altre imprese ferroviarie al capitale di IC. Inoltre, per quanto riguarda il trasporto attraverso il tunnel sotto la Manica, le due imprese partecipano anche alla costituzione di European Night Services Ltd per il trasporto di passeggeri e BR partecipa alla costituzione di Autocare Europe per il trasporto ferroviario di autoveicoli.

(40) La costituzione di ACI si inserisce in questa rete di imprese comuni e limita ulteriormente la concorrenza tra le parti le quali, tenuto conto degli investimenti realizzati in comune per detti progetti, saranno poco disposte ad entrare in concorrenza reciproca sui mercati in questione o su altri mercati.

(41) L'effetto rete è moltiplicato in particolare dal fatto che queste imprese comuni intendono prestare servizi attraverso il tunnel sotto la Manica, nel quale BR e SNCF dispongono congiuntamente di una quota molto importante dei segmenti orari disponibili per i treni internazionali.

[1] GU n. L 237 del 24. 8. 1991, pag. 25.

(42) Pertanto, dagli elementi di cui ai considerandi da 29 a 42 risulta che gli accordi relativi all'ACI hanno per oggetto e per effetto di restringere la concorrenza in violazione delle disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE.

D. Pregiudizio al commercio fra Stati membri

(43) ACI ha per oggetto l'effettuazione di servizi di trasporto tra il Regno Unito e l'Europa continentale. Tale accordo pregiudica pertanto il commercio tra Stati membri ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE.

E. Articolo 3 del regolamento (CEE) n. 1017/68

(44) Risulta dal testo di tale articolo che esso si applica agli accordi che abbiano solamente per oggetto e per effetto :

— l'applicazione di miglioramenti tecnici,

o

— la cooperazione tecnica,

fermo restando che, per realizzare detti obiettivi, le imprese devono servirsi dei mezzi elencati nelle lettere da a) a g) di detto articolo 3.

(45) Dalla notifica presentata dalle imprese in questione risulta che il principale obiettivo dell'impresa comune è la commercializzazione di servizi di trasporto combinato e di servizi accessori tra il Regno Unito e l'Europa continentale.

(46) Sul piano commerciale, l'impresa comune si prefigge tre obiettivi :

— sfruttare le opportunità commerciali create dall'apertura del tunnel sotto la Manica per il trasporto di merci containerizzate ;

— permettere a BR e SNCF di gestire treni internazionali attraverso il tunnel sotto la Manica in conformità degli obblighi da essa assunti in virtù della convenzione di utilizzazione stipulata con Eurotunnel ;

— ripartire i rischi finanziari connessi con la gestione di treni regolari a partire dall'apertura del tunnel.

(47) La Commissione ritiene pertanto che l'accordo ACI non abbia solamente per oggetto e per effetto l'applicazione di miglioramenti tecnici o la cooperazione tecnica e che non siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 3 del regolamento (CEE) n. 1017/68.

F. Articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68

a) *Il contributo al progresso economico*

(48) L'apertura del tunnel sotto la Manica offre nuove opportunità per le imprese ferroviarie e per gli operatori di trasporto combinato.

In tale contesto la costituzione dell'ACI va vista come una misura destinata a sfruttare tali opportunità per effettuare nuovi servizi di trasporto.

(49) La funzione di raggruppamento svolta dall'ACI costituisce in particolare un elemento importante per lo sviluppo del trasporto combinato.

(50) Inoltre, benché non sia ancora stata del tutto assodata l'intercambiabilità tra i modi di trasporto, i servizi offerti dall'ACI, a determinate condizioni, possono aumentare la concorrenza nei confronti dei trasporti marittimi.

(51) In generale la costituzione di ACI è perciò atta a promuovere il progresso economico.

b) *Vantaggi per gli utenti*

(52) Gli utenti traggono un vantaggio diretto dall'effettuazione da parte di ACI di servizi anteriormente inesistenti.

c) *Carattere indispensabile delle restituzioni di concorrenza*

(53) È opportuno tener conto della presenza, tra le società madri, di IC, un importante operatore di trasporto combinato che fornisce servizi su scala europea da vari anni e che potrebbe quindi essere considerato in grado di prestare da solo nuovi servizi tra il Regno Unito e il continente.

(54) Inoltre, in virtù delle disposizioni dell'articolo 10 della direttiva 91/440/CEE, BR e SNCF hanno anch'esse la facoltà di effettuare direttamente i servizi internazionali di trasporto combinato.

(55) Occorre tuttavia tener conto della peculiarità del caso di specie, in particolare del fatto che, trattandosi di servizi del tutto nuovi, la cui efficienza dipende dall'immediata messa in avvio di collegamenti ferroviari regolari su vari itinerari, l'operazione comporta rischi finanziari elevati che un'impresa da sola non può sostenere.

(56) Inoltre, l'accomunamento del know-how, dei mezzi materiali e delle risorse umane delle tre imprese costituisce un elemento importante per garantire il lancio di servizi regolari fin dall'apertura del tunnel.

(57) È necessario tuttavia che la Commissione imponga condizioni volte a limitare al massimo le restrizioni di concorrenza e a garantire in particolare la presenza sul mercato di operatori di trasporto combinato in concorrenza con ACI.

(58) Di conseguenza, la Commissione ritiene che le restrizioni di concorrenza che derivano dalla costituzione di ACI siano necessarie, almeno durante un periodo transitorio e tenuto conto della situazione specifica del mercato in questione.

d) *Assenza di eliminazione della concorrenza*

(59) In Europa esistono già altri operatori di trasporto, diversi da ACI e da IC, in grado di prestare gli stessi servizi. Pertanto la costituzione di ACI non elimina la concorrenza per una parte sostanziale del mercato di cui trattasi.

G. Modalità dell'esenzione

(60) Ai sensi delle disposizioni dell'articolo 13 del regolamento (CEE) n. 1017/68, la decisione di esenzione deve indicare per quale periodo essa ha effetto e può essere sottoposta a condizioni ed oneri.

(61) Gli operatori di trasporto combinato ritengono in generale che sia necessario un periodo di cinque anni per avviare i nuovi servizi ed assicurarne la redditività.

(62) Del resto, tale periodo appare necessario per assicurare il trasferimento di know-how dalle società madri, in particolare da IC, all'impresa comune.

(63) Infine si deve tener conto del fatto che le condizioni di funzionamento del mercato possono mutare sostanzialmente nei prossimi anni, per cui è impossibile prevedere con certezza quale sarà la situazione della concorrenza tra più di cinque anni.

(64) La Commissione ritiene pertanto che la durata dell'esenzione possa essere fissata a cinque anni a decorrere dalla data di apertura del tunnel sotto la Manica ai treni merci.

(65) La concessione dell'esenzione deve tuttavia essere sottoposta a talune condizioni destinate ad evitare che le restrizioni di concorrenza eccedano quelle che sono indispensabili.

(66) A tal fine occorre che i caricatori e gli altri operatori di trasporto combinato possano acquistare presso BR e SNCF gli stessi servizi ferroviari indispensabili forniti da queste ad ACI.

(67) Inoltre è necessario che BR e FME acconsentano a cedere in locazione a qualsiasi operatore o caricatore, nel quadro di contratti di durata minima semestrale, i loro carri specializzati non utilizzati per un periodo minimo di sei mesi, affinché detti operatori possano operare servizi in concorrenza con ACI attraverso il tunnel. A questo proposito non deve essere data la priorità alle domande provenienti da imprese affiliate o collegate.

(68) Tuttavia, tenuto conto del fatto che si tratta di carri specializzati, è ammessa la priorità per la prestazione di servizi attraverso il tunnel,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

In conformità dell'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68 e dell'articolo 53, paragrafo 3 dell'accordo relativo allo Spazio economico europeo, le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili agli accordi tra British Railways Board, Société Nationale des Chemins de Fer Français ed Intercontainer relativi all'Allied Continental Intermodal Services Ltd per un periodo di cinque anni a decorrere dalla data di apertura del tunnel sotto la Manica ai treni per il trasporto merci.

Articolo 2

L'esenzione di cui all'articolo 1 è sottoposta alle seguenti condizioni:

a) le imprese ferroviarie parti all'accordo ACI devono fornire a qualsiasi caricatore od operatore di trasporto combinato gli stessi servizi ferroviari che esse prestano alla loro affiliata ACI, su base non discriminatoria;

b) BR e FME devono cedere in locazione a qualsiasi operatore o caricatore i carri specializzati di cui dispongono per il trasporto di container attraverso il tunnel sotto la Manica, e non utilizzati durante un periodo minimo di sei mesi, nel quadro di contratti di durata minima semestrale. Le parti all'accordo non devono dare la priorità ad imprese affiliate o collegate, ma possono dare la priorità alle imprese che prestano servizi attraverso il tunnel sotto la Manica.

Articolo 3

Le seguenti imprese sono destinatarie della presente decisione :

British Railways Board
Euston House
24 Eversholt Street
GB-London NW1 1DZ

SNCF
88, rue Saint Lazare
F-75009 Paris

Intercontainer
85, rue de France
B-1070 Bruxelles

Fatto a Bruxelles, il 27 luglio 1994.

Per la Commissione
Karel VAN MIERT
Membro della Commissione