II

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

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 27 de julio de 1994

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE

(Asunto nº IV/34.518 — ACI)

(Los textos en lengua francesa e inglesa son los únicos auténticos)

(94/594/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo,

Visto el Reglamento (CEE) nº 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 [1], modificado por el Acta de adhesión de Grecia, y, en particular, su artículo 5,

Visto lo esencial del contenido de los acuerdos [2] publicado de conformidad con el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1017/68,

Vista la decisión de la Comisión, de 27 de mayo de 1993, de hacer constar que existen serias dudas a los efectos del apartado 3 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1017/68,

Vista la publicación [3] por la que se ofrece a terceros interesados la oportunidad de pronunciarse sobre el proyecto de la Comisión de declarar exento el acuerdo, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 26 del Reglamento (CEE) nº 1017/68,

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restringidas y de posiciones dominantes en el sector de los transportes,

Considerando lo que sigue :

I. HECHOS

A. Notificación

(1) El 13 de noviembre de 1992, la Comisión recibió de British Railways Board (BR), de la Société Nationale des Chemins de Fer Français (SNCF) y de Intercontainer (IC), una solicitud de declaración de inaplicabilidad del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 a los acuerdos celebrados entre sí, de conformidad con el artículo 5 de dicho Reglamento.

B. Partes

(2) BR y SNCF son dos empresas ferroviarias de carácter público en el momento de la firma de los acuerdos, cuya actividad principal es la prestación de servicios de transporte de mercancías y pasajeros por ferrocarril y que disponen para ello de medios propios de tracción ferroviaria.

[1] DO nº L 175 de 23. 7. 1968, p. 1.
[2] DO nº C 57 de 27. 2. 1993, p. 5.
[3] DO nº C 115 de 26. 4. 1994, p. 5.

(3) IC es una sociedad cooperativa, una filial común de 24 empresas ferroviarias, entre ellas BR y SNCF, especializada en el transporte combinado de mercancías en Europa.

(4) Fret Manche Europe (FME) es una agrupación de interés económico constituida con arreglo al Derecho francés, creada por SNCF e IC.

(5) Allied Continental Intermodal Services Limited (ACI) es una sociedad creada conjuntamente por BR, SNCF e IC, que poseen respectivamente el 25 %, 25 % y 50 % de su capital.

C. Peculiaridades del sector de transporte combinado

(6) En el sector del transporte combinado de mercancías, las empresas ferroviarias no prestan servicios de transporte directamente a los cargadores, salvo en raras ocasiones para envíos importantes.

(7) Son los operadores de transporte combinado, en algunos casos filiales de empresas ferroviarias, quienes preparan y venden a los cargadores los servicios de transporte combinado. Estos operadores son empresas de transporte, que disponen de un material específico: aparatos de manipulación, vagones especializados. Contactan su clientela, efectúan los transportes por trenes enteros o en envíos aislados, realizan las gestiones administrativas y aduaneras al cruzar las fronteras y se encargan de la recepción de la carga a su llegada a destino.

(8) Para realizar estas prestaciones, los operadores deben, sin embargo, adquirir los servicios de tracción ferroviaria y el acceso a las infraestructuras de las empresas ferroviarias, que son las únicas que pueden suministrárselos.

D. Mercado

(9) El mercado en el presente asunto es el del transporte internacional, entre el Reino Unido y el continente europeo, de mercancías que circulan en un mismo continente sin descarga de la mercancía; el continente puede ser un vehículo de transporte por carretera, un contenedor o una caja móvil.

(10) Cuando no existía el túnel bajo el Canal de la Mancha, estos transportes se efectuaban por camión o tren hasta un puerto marítimo, siendo embarcados en un buque para su consiguiente transporte terrestre.

(11) A raíz de la apertura del túnel bajo el Canal de la Mancha, estos transportes pueden efectuarse:

— por camión que utilice los servicios ferroviarios de lanzadera explotados por Eurotúnel,

— por camión que utilice los servicios de un transportista marítimo,

— por tren internacional que enlace una terminal en el Reino Unido con una terminal en el continente.

E. Acuerdos

(12) ACI fue creada por BR, SNCF e IC el 2 de septiembre de 1992, con objeto de aprovechar las oportunidades que ofrecía la apertura del túnel bajo el Canal de la Mancha por lo que se refiere al transporte, entre el Reino Unido y Europa continental, de aquellas mercancías que circulan en vehículos de transporte por carretera, contenedores, cajas móviles, semirremolques o cualquier otra unidad de carga adecuada para el transporte intermodal.

(13) Según las partes en el acuerdo, ACI participará en el mercado al igual que IC, es decir como operador de transporte combinado. Según las propias partes, BR y SNCF, como prestadores de tracción ferroviaria, intervendrán a un nivel distinto que ACI.

(14) ACI se especializará principalmente en la venta de servicios ferroviarios de transporte intermodal « de terminal a terminal ». También se hará cargo de determinados servicios complementarios, especialmente el suministro de vagones, las operaciones de manipulación en las terminales, las operaciones de despacho de aduana y la gestión del parque común de vagones para otras organizaciones.

(15) Inicialmente, los itinerarios cubiertos unirán el Reino Unido con localidades situadas en Italia, España, Suiza, Austria, Alemania y Francia. El Consejo de administración de ACI decidirá el establecimiento de nuevas rutas.

(16) Está previsto que ACI venda sus servicios como mayorista a cualquier cliente interesado, pero en primer lugar a los agentes de transportes y a los operadores intermodales e integrados, incluidas las compañías asociadas con las empresas ferroviarias europeas.

(17) La duración del acuerdo ACI es idéntica a la del acuerdo de 29 de julio de 1987 entre Eurotúnel, BR y SNCF, relativo a la concesión a BR y SNCF de una parte de los turnos horarios disponibles en el túnel bajo el Canal de la Mancha, es decir 55 años. No obstante, la duración de dicho acuerdo puede reducirse previo consentimiento entre las distintas partes, o si una de ellas adquiere el control de todo el capital de ACI.

(18) El segundo acuerdo celebrado entre ACI, BR y FME es un acuerdo de suministro de vagones en virtud del cual BR y FME se comprometen a suministrar a ACI vagones ferroviarios especiales de plataforma baja para el transporte de mercancías en contenedores. BR y FME deben suministrar 720 vagones de este tipo en 1993 y 1 200 en 1994 (con la posibilidad de elevar dicha cantidad a 1 800 en determinadas condiciones). Además, BR desea adquirir hasta 2 000 vagones especializados y SNCF posee, por su parte, 300 de estos vagones.

(19) Para llevar a cabo sus actividades, ACI alquilará vagones a FME y BR con arreglo a las condiciones generales establecidas en el acuerdo de suministro de vagones o, si ello no fuere suficiente, de cualquier otro modo que ACI considere adecuado.

(20) Si ACI tuviese un excedente de vagones, durante un largo período, podrá subarrendarlos en el orden siguiente :

1) en primer lugar, a los suministradores de vagones, en la misma proporción en que éstos han suministrado vagones a ACI para trayectos a través del túnel bajo el Canal de la Mancha ;

2) en segundo lugar, a otros operadores de transporte intermodal para su utilización en los trayectos a través del túnel bajo el Canal de la Mancha ;

3) en tercer lugar, a los suministradores de vagones para itinerarios que no atraviesen el Eurotúnel, en la misma proporción en que ellos han suministrado vagones a ACI ;

4) en cuarto lugar, a otros operadores de transporte intermodal, para trayectos que no utilicen el túnel bajo el Canal de la Mancha.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

A. Disposiciones aplicables

(21) Al efectuar la notificación, las partes en el acuerdo solicitaron una declaración de inaplicabilidad del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1017/68, en virtud del artículo 5 de dicho Reglamento.

Por los motivos expuestos en la Decisión 93/174/CEE de la Comisión [1] sobre estructuras de tarificación en los transportes combinados de mercancías, la Comisión considera que en el sector de los transportes terrestres debe aplicarse lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. En cambio, la concesión de exenciones se rige por el artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1017/68, que establece un procedimiento de oposición y tiene su fundamento en el artículo 5 de dicho Reglamento. Como el acuerdo puede surtir efectos en el territorio del Espacio Económico Europeo, al artículo 53 del Acuerdo EEE será también aplicable.

B. Concepto de acuerdo entre empresas

(22) ACI es una sociedad cuyo capital está controlado en un 50 % por IC y en un 25 % por cada una de las empresas ferroviarias BR y SNCF. El Consejo de administración se compone de dos representantes de BR, dos representantes de SNCF y cuatro representantes de IC. Las decisiones se toman por mayoría simple de los miembros, salvo las más importantes, que requieren el acuerdo de un representante de las tres sociedades matrices. El presidente se nombra por un período de dos años mediante una rotación entre los miembros del Consejo de administración.

(23) Por lo tanto, conviene señalar que BR, SNCF e IC ejercen conjuntamente el control de ACI, que constituye una empresa en participación en el sentido de la Comunicación de la Comisión sobre el tratamiento de las empresas en participación de carácter cooperativo en virtud del artículo 85 del Tratado [2].

(24) ACI desarrolla sus actividades de forma duradera y asumirá todas las funciones de una unidad económica autónoma.

(25) Sin embargo, conviene señalar que, entre las empresas fundadoras, Intercontainer y, en cierta medida, BR y SNCF, no se retiran total y permanentemente del mercado de ACI. Además, BR y SNCF permanecen activas principalmente en un mercado situado en una fase precedente, el de los servicios ferroviarios indispensables que las empresas ferroviarias venden a los operadores de transporte combinado.

(26) Por consiguiente, la Comisión considera que la empresa en participación tiene por objeto y efecto coordinar el comportamiento competitivo de empresas que continúan siendo independientes.

(27) Por lo tanto, ACI constituye una empresa en participación de carácter cooperativo que entra en el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado.

[1] DO nº L 73 de 26. 3. 1993, p. 38.

[2] DO nº C 43 de 16. 2. 1993, p. 2.

C. Restricciones de la competencia

a) *Restricciones de la competencia entre los fundadores y efectos frente a terceros*

(28) IC es un operador de transporte combinado que suele vender servicios internacionales de este tipo de transporte. Esta empresa podría, por lo tanto, prestar sin grandes dificultades por sí sola servicios de transporte combinado entre el Reino Unido y Europa continental, comprando a las empresas de ferrocarril los servicios ferroviarios indispensables.

(29) Por otra parte, BR y SNCF cuentan con medios técnicos y económicos para prestar cada una individualmente servicios en el mismo mercado que ACI.

(30) Por consiguiente, BR y SNCF pueden ejercer una competencia potencial en este mercado tanto más cuanto que, en virtud del apartado 2 del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE del Consejo (1) las empresas ferroviarias establecidas en un Estado miembro tienen derecho de acceso a la infraestructura de los otros Estados miembros con objeto de explotar servicios de transporte combinado internacional de mercancías.

(31) Ahora bien, al encomendar la comercialización de estos servicios a una entidad común, BR, SNCF e IC eliminan o restringen considerablemente la competencia que podrían hacerse entre sí prestando individualmente los mismos servicios.

(32) Intercontainer es uno de los principales operadores de transporte combinado en Europa. Por otra parte, BR y SNCF conservan una posición dominante en el mercado del suministro de servicios ferroviarios indispensables para los operadores de transporte combinado en el Reino Unido y Francia respectivamente.

(33) La existencia de relaciones privilegiadas entre las sociedades matrices y la empresa en participación puede dar lugar a que los demás operadores de transporte combinado se hallen en una situación competitiva desfavorable en cuanto a la adquisición de servicios ferroviarios indispensables.

(34) Asimismo, las partes en los acuerdos controlan buena parte de los vagones especiales indispensables para prestar los servicios referidos a través del túnel, mientras que los operadores independientes no podrían costear por sí solos semejantes inversiones.

(35) También hay que tener en cuenta el convenio de utilización firmado entre Eurotúnel y BR/SNCF. En el presente caso, aunque con arreglo al Derecho comunitario BR y SNCF no deberían poder beneficiarse de la totalidad de los turnos horarios disponibles para los servicios internacionales, dispondrían de una parte significativa de estos turnos para operar trenes internacionales y cumplir sus compromisos con Eurotúnel.

(36) Por lo tanto, habida cuenta del poder económico de las empresas fundadoras, la creación de ACI puede obstaculizar el acceso al mercado de aquellos operadores de transporte combinado por ferrocarril en condiciones de competir con ACI.

b) *Incremento de las restricciones debido a la presencia de redes de empresas en participación*

(37) Con carácter general, las redes de empresas en participación pueden restringir de forma especial la competencia, ya que refuerzan los efectos de las empresas en participación individuales sobre la política comercial de los fundadores, así como la posición de terceros en el mercado.

Por lo tanto, la creación de cualquier nueva empresa en participación multiplica cada vez los vínculos entre los fundadores de forma tal que la competencia que subsistía se ve aún más reducida. Así ocurre cuando los fundadores crean varias empresas en participación para servicios complementarios o no complementarios.

(38) La Comisión estima que así sucede en el presente caso. BR y SNCF participan en distinta medida en una red de empresas en participación para la explotación de servicios de transporte de mercancías, especialmente de transporte combinado, así como de viajeros.

(39) En el sector del transporte combinado, BR y SNCF participan con otras empresas ferroviarias en el capital de IC. Por otra parte, por lo que se refiere a los transportes a través del túnel bajo el Canal de la Mancha, las dos empresas participan también en la creación de European Night Services Ltd para el transporte de pasajeros y BR participa en la creación de Autocare Europe para el transporte ferroviario de vehículos automóviles.

(40) La creación de ACI se integra en esta red de empresas en participación y limita aún más la competencia entre las partes, las cuales, dadas las inversiones que han debido realizar conjuntamente para estos proyectos, estarán poco dispuestas a hacerse la competencia en estos o en otros mercados.

(41) Este efecto de red se ve especialmente multiplicado por el hecho de que estas empresas en participación deben prestar servicios a través del túnel bajo el Canal de la Mancha, en el que BR y SNCF disponen conjuntamente de una parte muy importante de los turnos horarios disponibles para los trenes internacionales.

(1) DO nº L 237 de 24. 8. 1991, p. 25.

(42) Por consiguiente, de los elementos antes mencionados en los considerandos 29 a 42 se desprende que los acuerdos relativos a ACI tienen como objeto y efecto el restringir la competencia, infringiendo las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

D. Efectos sobre el comercio entre Estados miembros

(43) El objeto de ACI es la explotación de servicios de transporte entre el Reino Unido y Europa continental. Por lo tanto, este acuerdo afecta al comercio entre Estados miembros a los efectos del apartado 1 del artículo 85 del tratado.

E. Artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1017/68

(44) Este artículo, según se desprende de su redacción, se aplica a aquellos acuerdos que tengan solamente por objeto y por efecto:

— la aplicación de mejoras técnicas,

o

— la cooperación técnica,

siempre que, para alcanzar estos objetivos, las empresas dispongan de los medios enumerados en dicho artículo en las letras a) a g).

(45) De la notificación presentada por las empresas se desprende que el principal objeto de la empresa en participación es la comercialización de servicios de transporte combinado y de servicios conexos entre el Reino Unido y Europa continental.

(46) Por otra parte, desde el punto de vista comercial, la empresa en participación persigue tres objetivos:

— explotar las oportunidades comerciales que resultan de la apertura del túnel bajo el Canal de la Mancha para el transporte de mercancías en contenedor,

— permitir a BR y SNCF explotar unos servicios ferroviarios internacionales a través del túnel bajo el Canal de la Mancha con arreglo a sus obligaciones derivadas del convenio de utilización firmado con Eurotúnel, y

— compartir los riesgos económicos derivados de la explotación de servicios regulares a partir de la apertura del Eurotúnel.

(47) Por consiguiente, la Comisión considera que el acuerdo ACI no tiene solamente por objeto y por efecto la aplicación de mejoras técnicas o la cooperación técnica y que no se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1017/68.

F. Artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68

a) *Contribución al progreso económico*

(48) La apertura del túnel bajo el Canal de la Mancha ofrece nuevas oportunidades para las empresas ferroviarias y los operadores de transporte combinado.

A este respecto, la creación de ACI se considera como una medida destinada a aprovecharse de estas oportunidades, creando nuevos servicios de transporte.

(49) La función de agrupamiento efectuada por ACI constituye, concretamente, un elemento importante para el desarrollo del transporte combinado.

(50) Además, aunque no se haya demostrado plenamente la intercambiabilidad de los medios de transporte, los servicios propuestos por ACI pueden, por su naturaleza y en determinadas circunstancias, incrementar la competencia frente a los transportes marítimos.

(51) Por lo tanto, de forma general, la constitución de ACI puede fomentar el progreso económico.

b) *Beneficios para los usuarios*

(52) Los usuarios obtienen un beneficio directo del establecimiento, por parte de ACI, de servicios que no existían anteriormente.

c) *Carácter indispensable de las restricciones*

(53) Conviene recordar que entre las sociedades matrices figura IC, importante operador de transporte combinado, que presta servicios a escala europea desde hace numerosos años y que, por lo tanto, podría considerarse en condiciones de prestar por si sólo nuevos servicios entre el Reino Unido y Europa continental.

(54) Por otra parte, en virtud de las disposiciones del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, BR y SNCF tienen también la posibilidad de operar por sí solos servicios internacionales de transporte combinado.

(55) Sin embargo, hay que tener en cuenta las peculiaridades del presente caso y, especialmente, el hecho de que se trata de un servicio absolutamente nuevo, cuya eficacia depende de la puesta en servicio inmediata de trenes que operen en varios itinerarios con carácter regular y que ello implica, por lo tanto, unos riesgos financieros importantes que no podrían ser soportados por una única empresa.

(56) Por otra parte, el disfrute en común de los conocimientos técnicos y de los medios materiales y humanos de las tres empresas constituye un elemento importante en favor de la creación de servicios regulares a partir de la apertura del túnel bajo el Canal de la Mancha.

(57) No obstante, conviene que la Comisión establezca condiciones con objeto de limitar al máximo las restricciones de la competencia y garantizar, concretamente, la presencia en el mercado de operadores de transporte combinado que compitan con ACI.

(58) En tales condiciones, la Comisión estima que las restricciones de la competencia derivadas de la constitución de ACI son necesarias, al menos durante un período transitorio, teniendo en cuenta la situación específica del mercado.

d) *Preservación de la competencia*

(59) En Europa existen ya otros operadores de transporte distintos de ACI e IC que pueden efectuar los mismos servicios. Por consiguiente, la creación de ACI no elimina la competencia en una parte sustancial del mercado.

G. Modalidades de exención

(60) En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento (CEE) nº 1017/68, la decisión de exención debe indicar el período para el que se aplica y puede incluir condiciones y obligaciones.

(61) Los operadores de transporte combinado consideran, por lo general, que es necesario un período de cinco años para establecer nuevos servicios y garantizar su viabilidad.

(62) Por otra parte, dicho período parece necesario para garantizar la transferencia de los conocimientos técnicos de las sociedades matrices, especialmente los de IC, a la filial común.

(63) Por último, conviene tener en cuenta que las condiciones de funcionamiento del mercado pueden verse modificadas considerablemente durante los próximos años y que, por consiguiente, es imposible prever con certitud cuál será la situación de la competencia pasados cinco años.

(64) Por consiguiente, la Comisión considera que la duración de la exención puede establecerse en cinco años, a partir de la fecha de apertura del túnel bajo el Canal de la Mancha a los trenes de mercancías.

(65) La concesión de la exención debe, no obstante, incluir ciertas condiciones destinadas a evitar que las restricciones de la competencia excedan de lo indispensable.

(66) Para ello, es necesario, en primer lugar, que los cargadores y otros operadores de transporte combinado puedan comprar a BR y SNCF los mismos servicios ferroviarios indispensables que éstas prestan a ACI.

(67) Por lo demás, conviene que BR y FME acepten arrendar a cualquier operador o cargador sus vagones especiales, no utilizados durante un período mínimo de seis meses, en virtud de contratos de una duración mínima de seis meses, con objeto de que aquéllos puedan prestar servicios a través del Eurotúnel en competencia con ACI. En este sentido, no debe concederse prioridad a las solicitudes procedentes de empresas filiales o vinculadas.

(68) No obstante, teniendo en cuenta la especialización de los vagones, se puede conceder prioridad a la prestación de servicios a través del Eurotúnel,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

Artículo 1

De conformidad con el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 y el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE se declaran inaplicables, durante un período de cinco años a partir de la fecha de apertura del túnel bajo el Canal de la Mancha a los trenes de transporte de mercancías, a los acuerdos entre British Railways Board, la Société Nationale des Chemins de Fer Français e Intercontainer relativos a Allied Continental Intermodal Services Ltd.

Artículo 2

La exención prevista en el artículo 1 implicará las obligaciones siguientes :

a) Las empresas ferroviarias partes en el acuerdo ACI deberán prestar a cualquier cargador u operador de transporte combinado, sin discriminación, los mismos servicios ferroviarios que prestan a su filial ACI.

b) BR y FME deberán arrendar a cualquier operador o cargador los vagones especializados de que disponen para el transporte de contenedores a través del túnel bajo el Canal de la Mancha, que no sean utilizados durante un período mínimo de seis meses, en virtud de contratos cuya duración mínima será de seis meses. Las partes en el acuerdo no deberán conceder prioridad a las empresas filiales o vinculadas con ellas, pero podrán otorgar prioridad a las empresas que presten servicios a través del túnel bajo el Canal de la Mancha.

Artículo 3

Los destinatarios de la presente Decisión serán las empresas siguientes :

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.

Hecho en Bruselas, el 27 de julio de 1994.

Por la Comisión
Karel VAN MIERT
Miembro de la Comisión