SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)
22 ottobre 1996 *

Nelle cause riunite T-79/95 e T-80/95,

Société nationale des chemins de fer français, impresa pubblica di diritto francese, con sede in Parigi, con gli avv. ti Barbara Rapp-Jung e Nathalie Flandin, del foro di Bruxelles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Victor Elvinger, 31, rue d'Eich,

ricorrente nella causa T-79/95,

e

British Railways Board, società di diritto inglese, con sede in Londra, con il signor Thomas Sharpe, QC, del foro d'Inghilterra e del Galles, su incarico del signor Alexandre R. M. Nourry, solicitor, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

ricorrente nella causa T-80/95,

sostenute da

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, rappresentato dalle signore Lindsey Nicoll e Stephanie Ridley, del Treasury Solicitor's Department, in qualità di agenti, assistite dai signori K. P. E. Lasok, barrister presso il Gray's Inn, e Kenneth Parker, QC, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'ambasciata del Regno Unito, 14, boulevard Roosevelt,

* Lingue processuali: l'inglese e il francese.

e

Channel Tunnel Group Ltd, società di diritto inglese, con sede in Londra,

France Manche SA, società di diritto francese, con sede in Parigi,

che hanno insieme costituito

Eurotunnel, società in partecipazione, con sede in Londra,

con gli avv. ti Christine Héron Schwaighofer e Christian Roth, del foro di Parigi, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Aloyse May, 31, Grand-rue,

British Railways Board, sostenuta altresì da

European Passenger Services Ltd, società di diritto inglese, con sede in Londra, con il signor Thomas Sharpe, QC, del foro d'Inghilterra e del Galles, su incarico del signor Alexander R. M. Nourry, solicitor, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

intervenienti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Francisco Enrique González Díaz e dalla signora Carmel O'Reilly, membri del servizio giuridico, e dal signor Guy Charrier, funzionario nazionale in distacco presso la Commissione, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg

convenuta,

avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 13 dicembre 1994, 94/894/CE, relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 85 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (IV/32.490 — Eurotunnel) (GU L 354, pag. 66), e, in subordine, delle condizioni poste dall'art. 2, lett. A, di tale decisione,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Terza Sezione ampliata),

composto dal signor C. P. Briët, presidente, dal signor B. Vesterdorf, dalla signora P. Lindh e dai signori A. Potocki e J. L. Cooke, giudici,

cancelliere: J. Palacio González, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 25 giugno 1996,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

I fatti all'origine della controversia

1 Con trattato sottoscritto il 12 febbraio 1986 la Repubblica francese e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (in prosieguo: il «Regno Unito») si sono impegnati ad autorizzare la costruzione e l'esercizio da parte di concessionari privati di un collegamento ferroviario sotto la Manica (in prosieguo: il «collegamento fisso» o il «tunnel») tra Fréthun, nel dipartimento di Pas-de-Calais, e Cheriton, nel Kent.

2 In forza di un contratto stipulato il 14 marzo 1986 con il segretario di Stato ai Trasporti del Regno Unito ed il ministro francese dell'Urbanistica, dell'Edilizia abitativa e dei Trasporti, è stata attribuita alle società Channel Tunnel Group e France Manche una concessione per la costruzione e l'esercizio del tunnel sotto la Manica. A tal fine, esse hanno costituito una società in partecipazione denominata «Eurotunnel». La durata della concessione, inizialmente prevista per 55 anni, è stata portata a 65 anni nel 1994.

3 L'allegato I del contratto di concessione stabilisce le condizioni per l'esercizio di un servizio di navette tra Fréthun e Cheriton (in prosieguo: le «navette»). La Channel Tunnel Group Ltd e la France Manche SA (in prosieguo: l'«Eurotunnel») hanno l'obbligo, in quanto concessionarie, di garantire la frequenza minima del servizio di navette come definita dal contratto (art. A. I.32 del contratto di concessione). Peraltro, risulta dalle disposizioni dell'allegato I del contratto di concessione che il tunnel sarà altresì utilizzato per il transito di treni internazionali di compagnie ferroviarie diverse dall'Eurotunnel tra località situate nel Regno Unito e località situate nell'Europa continentale (in prosieguo: i «treni internazionali»).

4 Il 29 luglio 1987 l'Eurotunnel e le società ricorrenti stipulavano una convenzione riguardante l'uso del collegamento fisso (in prosieguo: la «convenzione»). La convenzione è stata conclusa nell'ambito e per la durata della concessione ottenuta dall'Eurotunnel.

5 Ai sensi dell'art. 6, n. 2, della convenzione, le ricorrenti «hanno diritto in qualsiasi momento per tutta la durata della convenzione al cinquanta per cento (50%) della capacità del collegamento fisso, per ogni ora e in ogni direzione, (...) a meno che [esse] non si dichiarino d'accordo a rinunciare ad una parte del proprio diritto, rinuncia che deve essere giustificata». La capacità residua del tunnel, misurata in segmenti orari standard, rimane a disposizione dell'Eurotunnel, gestore dell'infrastruttura. Quale corrispettivo per l'utilizzazione del collegamento fisso, le ricorrenti si impegnano a versare all'Eurotunnel un canone costituito da un elemento fisso e da un elemento variabile, calcolato in funzione del traffico effettivo, a carattere decrescente. Nei primi dodici anni tale canone non può essere inferiore ad un importo minimo. A norma dell'art. 10 della convenzione, le ricorrenti devono altresì rimborsare all'Eurotunnel parte dei costi di esercizio del collegamento fisso,

come specificati nell'allegato V. Esse si impegnano peraltro a effettuare investimenti ingenti per adeguare le rispettive infrastrutture ferroviarie nella misura necessaria all'utilizzazione del tunnel e per dotarsi del materiale specificamente destinato a tale uso.

6 Il 2 novembre 1987 l'Eurotunnel, in accordo con le ricorrenti, notificava la convenzione alla Commissione al fine di ottenere una dichiarazione di inapplicabilità del divieto sancito dall'art. 2 del regolamento (CEE) del Consiglio 19 luglio 1968, n. 1017, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili (GU L 175, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1017/68»). In conformità dell'art. 12, n. 2, del regolamento n. 1017/68, la Commissione pubblicava una sintesi del documento notificato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 16 novembre 1988 (GU C 292, pag. 2). Essa lasciava quindi trascorrere il termine di novanta giorni di cui all'art. 12, n. 3, di tale regolamento senza sollevare seri dubbi in merito alla convenzione, concedendole così un'esenzione triennale a decorrere dalla data di pubblicazione della sintesi della notificazione nella Gazzetta ufficiale.

7 Con lettera 25 gennaio 1989 l'Eurotunnel chiedeva alla Commissione di adottare una decisione formale di esenzione per una durata pari a quella della convenzione. Ai sensi dell'art. 26, n. 3, del regolamento n. 1017/68, la Commissione pubblicava una sintesi di tale domanda nella Gazzetta ufficiale del 17 luglio 1990 (JO C 176, pag. 2).

8 Il 20 settembre 1991 l'Eurotunnel inviava alla Commissione un memorandum nel quale affermava che le disposizioni della convenzione erano compatibili con l'art. 2 del regolamento n. 1017/68.

9 Con lettera 28 febbraio 1994 la Commissione chiedeva alla Société nationale des chemins de fer français (in prosieguo: la «SNCF») di comunicarle «le previsioni di traffico di passeggeri e merci tra il Regno Unito e il continente per i primi dodici

anni di esercizio del tunnel» nonché «il numero di segmenti orari, a seconda delle ore del giorno che [le ricorrenti] intendevano utilizzare per la realizzazione di quel traffico». Con lettera 29 marzo 1994 la SNCF rispondeva nei termini seguenti:

«Nei prossimi dodici anni, premessi i limiti naturali di tali previsioni, la capacità necessaria per assicurare l'insieme dei trasporti di cui trattasi rappresenta in media il 75% circa della capacità riservata [alle ricorrenti] dalla convenzione d'uso conclusa con l'Eurotunnel. Questo dato tiene conto delle caratteristiche diverse, in termini di velocità, delle varie modalità di circolazione nel tunnel. Il tasso medio di 75% potrà inoltre presentare variazioni vicine a quel valore nel corso della giornata, senza possibilità di pronunciarsi per ora in modo più esplicito considerate le incertezze sulla struttura della domanda».

10 Con lettera 2 maggio 1994 la Commissione trasmetteva alle ricorrenti il progetto di una nuova comunicazione destinata alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, riguardante l'eventuale esenzione della convenzione. La SNCF ha formulato le proprie osservazioni su tale progetto con lettere 19 maggio e 13 giugno 1994 e la British Railways Board (in prosieguo: la «BR») con lettera 14 giugno 1994.

11 Nella Gazzetta ufficiale del 30 luglio 1994 (GU C 210, pag. 15) la Commissione pubblicava una comunicazione ai sensi dell'art. 19, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204; in prosieguo: il «regolamento n. 17»), e ai sensi dell'art. 26, n. 3, del regolamento n. 1017/68. Al punto 19 di tale comunicazione, la Commissione rileva che le condizioni di funzionamento del settore dei trasporti ferroviari sono state apprezzabilmente modificate dall'adozione della direttiva del Consiglio 29 luglio 1991, 91/440/CEE, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie (GU L 237, pag. 25; in prosieguo: la «direttiva 91/440»). La comunicazione sottolinea poi (al punto 21) che la convenzione distingue due diversi aspetti: una spartizione della capacità dell'infrastruttura che rientra nell'ambito di applicazione del regolamento n. 17 e una spartizione del mercato dei

trasporti che rientra invece nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1017/68. Essa rileva (al punto 24) che la percentuale di segmenti orari riservati alle ricorrenti è stata ridotta del 20% affinché la convenzione possa beneficiare di un'esenzione in base all'art. 85, n. 3, del Trattato CE.

12 La direttiva 91/440, cui fa riferimento la comunicazione della Commissione 30 luglio 1994, introduce due innovazioni con l'intento di migliorare l'efficienza e la competitività della rete ferroviaria comunitaria. Essa prevede, da un lato, la separazione, sul piano della contabilità, tra l'esercizio dei servizi di trasporto e la gestione dell'infrastruttura (art. 6). Dall'altro, essa mira entro certi limiti a promuovere la libertà di prestazione dei servizi nel settore ferroviario. In tal senso, l'art. 10 istituisce a favore delle imprese ferroviarie, a partire dal 1° gennaio 1993 e a condizione che ricorrano determinati presupposti, un diritto di accesso alle infrastrutture ferroviarie ubicate nella Comunità. In seguito, il Consiglio ha adottato anche la direttiva 19 giugno 1995, 95/19/CE, riguardante la ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e la riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura (GU L 143, pag. 75; in prosieguo: la «direttiva 95/19»).

13 Con lettere 11 e 14 ottobre 1994 la Commissione comunicava alla SNCF e alla BR che intendeva ridurre le capacità attribuite alle ricorrenti del 25% e non del 20%, in base alle osservazioni formulate da dieci terzi interessati. Le ricorrenti hanno presentato le loro osservazioni in merito a tale intendimento con lettere datate 19 ottobre 1994.

La decisione controversa

14 La Commissione ha adottato la decisione controversa il 13 dicembre 1994. Quest'ultima (punto 49) è basata sul regolamento n. 1017/68 per la parte della convenzione riguardante i servizi di trasporto e sul regolamento n. 17 per la parte relativa alla messa a disposizione di capacità dell'infrastruttura.

15 La decisione opera una distinzione tra i diversi mercati interessati (punti 51-67):

— da una parte, il mercato della fornitura di segmenti orari per il trasporto ferroviario nel tunnel, tenendo conto del fatto che il tunnel sotto la Manica costituirebbe un'infrastruttura essenziale per le imprese ferroviarie che forniscono servizi di trasporto tra il Regno Unito e l'Europa continentale, fermo restando che la dimensione geografica di questo mercato è limitata al tunnel stesso e alle relative zone di accesso;

— dall'altra, i diversi mercati dei servizi di trasporto internazionale di passeggeri e di merci tra il Regno Unito e l'Europa continentale.

16 Essa precisa poi (punti 69-84) le due restrizioni della concorrenza, qui di seguito descritte, che deriverebbero dalla convenzione.

17 Sui mercati dei trasporti, la convenzione sancirebbe una ripartizione dei mercati tra l'Eurotunnel, che concentrerebbe la propria attività nell'esercizio delle navette, e le ricorrenti, incaricate dell'esercizio dei treni internazionali di trasporto di passeggeri e merci. Poiché ciascuna delle parti della convenzione avrebbe la facoltà, a norma della stessa, di esercire i servizi riservati all'altra parte, una siffatta ripartizione di mercato restringerebbe la concorrenza tra l'Eurotunnel e le ricorrenti.

18 Sul mercato della fornitura dei segmenti orari per il trasporto ferroviario nel tunnel sotto la Manica, la convenzione consentirebbe alle ricorrenti di disporre in qualsiasi momento del 50% della capacità del tunnel. Considerato che, ai termini della convenzione, la metà della capacità del tunnel sarebbe riservata ai servizi di navetta e l'altra metà ai treni internazionali di passeggeri e merci, le ricorrenti disporreb-

bero in realtà del 100% dei segmenti orari disponibili per quest'ultima categoria di trasporti. Di conseguenza, altre imprese ferroviarie non potrebbero ottenere dal gestore dell'infrastruttura i segmenti orari necessari per esercire treni internazionali di trasporto di passeggeri o merci in concorrenza con le ricorrenti.

19 La decisione stabilisce l'inapplicabilità alla convenzione delle disposizioni dell'art. 85, n. 1, del Trattato, dell'art. 2 del regolamento n. 1017/68 e dell'art. 53, n. 1, dell'accordo sullo Spazio economico europeo per un periodo di trent'anni a decorrere dal 16 novembre 1991. Poiché la Commissione ritiene che il fatto di riservare alle ricorrenti la totalità dei segmenti orari disponibili per i treni internazionali non sia indispensabile affinché queste imprese siano in grado di effettuare le proprie prestazioni di trasporto e di contribuire al successo del progetto (punto 102 della decisione controversa), essa subordina l'esenzione ad alcune condizioni e oneri.

20 Le condizioni (in prosieguo: le «condizioni controverse») vengono enunciate nell'art. 2, lett. A, della decisione di cui trattasi:

« a) In applicazione del disposto dell'articolo 6, paragrafo 2 della convenzione d'uso, BR e SNCF non possono opporsi a che il gestore dell'infrastruttura in causa venda ad altre imprese ferroviarie i segmenti orari necessari per prestare servizi di trasporto internazionale di passeggeri e merci.

b) BR e SNCF devono tuttavia poter disporre dei segmenti orari necessari per garantire un livello di servizio adeguato, sino al 31 dicembre 2006, ossia non più del 75% della capacità oraria del tunnel in ciascun senso, riservata ai treni internazionali di trasporto di passeggeri e di merci, per effettuare i propri servizi e quelli delle loro controllate.

c) Durante il periodo di cui alla lettera b) le altre imprese ferroviarie e associazioni di imprese ferroviarie devono poter disporre almeno del 25% della capacità oraria del tunnel in ciascun senso per esercire treni internazionali passeggeri e merci.

d) Le condizioni di cui alle lettere b) e c) non ostano a che BR e SNCF utilizzino durante il periodo di cui alla lettera b) più del 75% della capacità oraria, se le altre imprese ferroviarie non utilizzano integralmente il 25% della capacità rimanente.

e) Le condizioni di cui alle lettere b) e c) non ostano nemmeno a che le altre imprese ferroviarie utilizzino durante il periodo di cui alla lettera b) più del 25% della capacità oraria se BR e SNCF non utilizzano integralmente il 75% della capacità loro riservata.

f) Tali correzioni non devono tuttavia pregiudicare il diritto di BR e SNCF di utilizzare, se necessario, durante il periodo di cui alla lettera b) fino al 75% dei segmenti orari riservati ai treni internazionali, né il diritto delle altre imprese ferroviarie di utilizzare fino al 25% della capacità in questione.

g) La percentuale dei segmenti orari riservati a BR e SNCF sarà riesaminata dalla Commissione entro il 31 dicembre 2006».

Procedimento e conclusioni delle parti

21 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale rispettivamente il 7 e l'8 marzo 1995 la SNCF e la BR hanno proposto i presenti ricorsi.

22 Ciascuna delle ricorrenti ha altresì presentato un'istanza di sospensione dell'esecuzione dell'art. 2, lett. A, della decisione impugnata, in forza degli artt. 185 e 186 del Trattato. Con ordinanza 12 maggio 1995 (cause riunite T-79/95 R e T-80/95 R, SNCF e British Railways/Commissione, Racc. pag. II-1433), il presidente del Tribunale ha respinto le istanze, riservando le spese.

23 Con domande depositate nella cancelleria del Tribunale rispettivamente il 31 luglio 1995 e il 18 agosto 1995 il Regno Unito e l'Eurotunnel hanno chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni delle ricorrenti nelle due cause. Con domanda depositata il 18 agosto 1995 la European Passenger Services Ltd (in prosieguo: l'«EPS») ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della ricorrente nella causa T-80/95. Le ricorrenti hanno inoltre presentato una richiesta di trattamento riservato per alcuni elementi dell'atto introduttivo del ricorso nei confronti dell'Eurotunnel. Con ordinanze 18 dicembre 1995 il Tribunale (Terza Sezione ampliata) ha accolto le istanze di intervento e le richieste di trattamento riservato.

24 Le ricorrenti, con il Regno Unito e l'EPS, concludono che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione della Commissione;

— in subordine, annullare la decisione nella parte in cui impone determinate condizioni (art. 2, lett. A);

— condannare la Commissione alle spese.

25 L'Eurotunnel chiede al Tribunale di annullare la decisione della Commissione 13 dicembre 1994 riguardante l'Eurotunnel (IV/32.490).

26 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere i ricorsi;

— condannare le ricorrenti alle spese.

27 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione ampliata) ha deciso di iniziare la trattazione orale senza disporre previe misure istruttorie. Esso ha tuttavia invitato le parti a rispondere ad alcuni quesiti scritti prima dell'udienza e le relative risposte sono pervenute nei termini stabiliti.

28 Le difese delle parti e le loro risposte ai quesiti del Tribunale sono state sentite all'udienza del 25 giugno 1996.

29 Dopo aver sentito le parti al riguardo, il Tribunale (Terza Sezione ampliata) ha disposto la riunione delle due cause ai fini della sentenza.

Nel merito

Osservazioni preliminari

30 Le ricorrenti deducono sei motivi di tenore identico per chiedere l'annullamento della decisione o, in subordine, delle condizioni controverse. Con il primo motivo esse contestano l'inosservanza dell'ambito di applicazione del regolamento n. 1017/68, con il secondo la violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, dell'art. 2 del regolamento n. 1017/68 e dell'art. 53, n. 1, dell'accordo SEE, con il terzo la violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, dell'art. 5 del regolamento n. 1017/68 e dell'art. 53, n. 3, dell'accordo SEE, con il quarto l'esistenza di un eccesso di potere,

con il quinto la violazione dei diritti della difesa e con il sesto la violazione dell'art. 190 del Trattato. La SNCF fa valere inoltre la violazione degli artt. 8, n. 3, del regolamento n. 17 e 13, n. 3, del regolamento n. 1017/68, relativi alla revoca di un'esenzione. Infine, nelle memorie d'intervento, l'Eurotunnel mette in dubbio la competenza della Commissione per quanto riguarda l'adozione della decisione controversa.

31 Il Tribunale rileva che, nel secondo e nel terzo motivo, le ricorrenti affermano anzitutto che la valutazione giuridica della Commissione si basa su un errore di fatto, che avrebbe viziato non solo l'analisi degli effetti anticoncorrenziali della convenzione, ma anche l'esame della convenzione in relazione all'art. 85, n. 3, del Trattato, all'art. 5 del regolamento n. 1017/68 e all'art. 53, n. 3, dell'accordo SEE.

32 Secondo il Tribunale, occorre accertare in via preliminare se siano fondati il secondo e il terzo motivo, nella parte in cui viene dedotta la sussistenza di un errore di fatto.

Quanto all'asserito errore di fatto

Sintesi degli argomenti delle parti

33 Le ricorrenti fanno valere che il giudizio della Commissione formulato al punto 84 della decisione controversa, secondo cui la convenzione «ha come oggetto e come effetto una restrizione della concorrenza sul mercato della fornitura dei segmenti orari per il trasporto ferroviario nel tunnel e sui mercati dei trasporti», si basa sulla considerazione che «la metà della capacità del tunnel è riservata ai servizi di navetta e l'altra metà ai treni internazionali di passeggeri e merci» (punto 81) e che, di conseguenza, le ricorrenti dispongono del 100% dei segmenti orari disponibili per quest'ultima categoria di trasporti (punto 82). Le ricorrenti, sostenute da tutte le parti intervenienti, ribadiscono che la convenzione non contiene alcuna disposi-

zione che riservi la metà della capacità del tunnel all'Eurotunnel per l'esercizio delle navette e la capacità rimanente alle ricorrenti stesse per l'esercizio di treni internazionali di passeggeri e di merci.

34 La Commissione si sarebbe basata pressoché esclusivamente su una dichiarazione isolata, contenuta nella notificazione [punto III.1. c, sub ii), della notificazione], per concludere nel senso di una presunta impossibilità per le imprese ferroviarie terze di ottenere segmenti orari nel tunnel da destinare all'esercizio dei treni internazionali. La Commissione avrebbe peraltro ignorato le ulteriori dichiarazioni dell'Eurotunnel contenute nel memorandum del 20 settembre 1991 (v. supra, punto 8), che confutavano l'interpretazione data dalla Commissione alla convenzione. Le ricorrenti rilevano in proposito che il punto 3.1.3 del memorandum è così formulato:

«L'Eurotunnel non ha alcun interesse a favorire un mezzo di trasporto a scapito di un altro, poiché essi rispondono ad esigenze diverse. In realtà, la ripartizione della capacità verrà decisa in futuro in base alla domanda espressa degli utenti».

35 Esse osservano che l'Eurotunnel potrebbe aprire il tunnel ad altre imprese ferroviarie mettendo a loro disposizione una parte della capacità di cui dispone. Spetterebbe all'Eurotunnel, in quanto gestore dell'infrastruttura, consentire l'accesso al tunnel alle imprese ferroviarie terze che ne facciano richiesta. Poiché non sussiste alcun obbligo a carico dell'Eurotunnel di destinare il 50% della capacità di cui dispone al servizio di navette, la possibilità per le imprese terze di chiedere l'accesso al tunnel sarebbe pienamente conforme all'economia della convenzione.

36 L'Eurotunnel, nelle memorie di intervento (punti 4 e 80-86) nonché in udienza, ha altresì affermato che non vi è alcuna disposizione nella convenzione che imponga di riservare al servizio di navette il 50% della capacità che non è stato attribuito

alle ricorrenti. Di conseguenza, la convenzione non impedirebbe all'Eurotunnel di mettere a disposizione di terzi una parte della propria capacità per l'esercizio di treni internazionali. Da un punto di vista strutturale, il tunnel sarebbe in grado di offrire in media una disponibilità sufficiente per far fronte alle eventuali richieste dei terzi. Da un punto di vista giuridico, in forza delle direttive 91/440 e 95/19, le imprese terze disporrebbero in ogni caso di un diritto di accesso alle infrastrutture degli Stati membri.

37 Le ricorrenti ritengono che l'errore di fatto, che consiste nel considerare che esse dispongano del 100% dei segmenti orari disponibili per i treni internazionali, escludendo così ogni possibilità per le imprese terze di ottenere i segmenti orari necessari per questa categoria di trasporti, ha avuto per conseguenza il fatto che la Commissione ha subordinato la decisione di esenzione a condizioni che esse definiscono superflue e sproporzionate.

38 La Commissione respinge gli argomenti delle ricorrenti e delle parti intervenienti citando numerosi documenti, di cui alcuni dimostrerebbero l'esistenza di una ripartizione di mercato tra le ricorrenti e l'Eurotunnel — punto questo che non viene esaminato nell'ambito del presente motivo —, mentre altri tenderebbero a dimostrare l'effettiva esistenza di una ripartizione della capacità del tunnel, a parti uguali, tra le navette e i treni internazionali. Per quanto riguarda l'asserita ripartizione della capacità del tunnel, la Commissione si riferisce in particolare al punto III.1. c, sub ii), della notificazione.

39 Essa richiama altresì i punti 3.1.1 e 3.1.2 del memorandum del 20 settembre 1991 (v. supra, punto 8), che sono formulati nei termini seguenti:

«3.1.1. Poiché la capacità del tunnel è necessariamente limitata, essa andava suddivisa tra le due modalità di trasporto. Secondo l'attuale ripartizione, né i treni né le navette possono utilizzarne più del 50%.

3.1.2. Questa ripartizione al 50% non è stata fissata definitivamente. Qualora l'esperienza dovesse rivelare che una delle due modalità di trasporto è oggetto di una maggiore domanda, la parte di capacità ad essa attribuita può essere incrementata; v. art. 6.2 (i) della convenzione».

40 Alla luce di questi diversi elementi, la Commissione conclude che, in forza della convenzione, il 50% della capacità del tunnel che non è stato attribuito alle ricorrenti deve essere utilizzato per l'esercizio di navette. Considerato che il rimanente 50% è destinato all'esercizio dei treni internazionali e che la totalità della capacità destinata all'esercizio di «treni internazionali» è riservata alle ricorrenti, le imprese terze che intendono esercire treni internazionali utilizzando il tunnel non sarebbero in grado di ottenere i segmenti orari necessari.

41 Essa rileva altresì che, anche se l'accordo non avesse realizzato una siffatta ripartizione dei mercati del trasporto e le imprese ferroviarie terze mantenessero di conseguenza la possibilità di avvalersi dei segmenti dell'Eurotunnel per esercire treni internazionali, la clausola che riserva il 50% della capacità del tunnel alle ricorrenti per 65 anni restringe, in ogni caso, la concorrenza.

Giudizio del Tribunale

42 Nella decisione controversa (punti 73-79), la Commissione ha anzitutto constatato l'esistenza di una ripartizione di mercato tra l'Eurotunnel e le ricorrenti, in base alla quale le parti si sarebbero impegnate a concentrare la propria attività rispettivamente sul mercato delle navette e sul mercato dei treni internazionali. Essa ha considerato (punti 86-103) che tali restrizioni della concorrenza nel mercato dei trasporti soddisfano le quattro condizioni necessarie per la concessione di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato.

43 Essa ha poi riscontrato (punti 80-84 e 101-103) l'esistenza, sul cosiddetto mercato della fornitura di segmenti orari per il trasporto ferroviario nel tunnel, di restrizioni della concorrenza che non potevano in quanto tali essere oggetto di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, dell'art. 5 del regolamento n. 1017/68 e dell'art. 53, n. 3, dell'accordo SEE.

44 Il ragionamento seguito per valutare gli effetti anticoncorrenziali su tale mercato del fatto di aver riservato, a vantaggio delle ricorrenti, il 50% della capacità viene così illustrato ai punti 81-83 della decisione controversa:

«(81) Dalle disposizioni della convenzione (...) risulta che la metà della capacità del tunnel è riservata ai servizi di navette e l'altra metà ai treni internazionali di passeggeri e merci.

(82) D'altra parte, BR e SNCF hanno diritto in qualsiasi momento al 50% della capacità del tunnel per l'esercizio di treni internazionali, ossia, in realtà al 100% dei segmenti orari disponibili per questa categoria di trasporti, a meno che non rinuncino a una parte del loro diritto.

In virtù di queste disposizioni, BR e SNCF non s'impegnano ad acquistare il 50% della capacità del tunnel, ma il gestore s'impegna a vendere questa capacità ove richiesta.

(83) Di conseguenza, altre imprese ferroviarie non possono ottenere dal gestore dell'infrastruttura i segmenti orari necessari per operare treni internazionali di trasporto passeggeri o merci in concorrenza con BR e SNCF».

45 È pacifico che, in forza dell'art. 6.2, sub i), della convenzione, le ricorrenti hanno diritto, per la durata della stessa, al 50% della capacità del tunnel.

46 Le ricorrenti e l'Eurotunnel contestano tuttavia le premesse di fatto, riportate ai punti 81 e 82 della decisione, sulle quali poggia la valutazione compiuta dalla Commissione in merito alle possibilità di accesso al tunnel per le imprese ferroviarie terze.

47 Così, tutte le parti della convenzione fanno valere dinanzi al Tribunale che, contrariamente a quanto viene constatato al punto 81 della decisione controversa, la convenzione non prevede in alcun modo che la metà della capacità del tunnel sia riservata alle navette. Quanto alla conclusione menzionata al punto 82 della detta decisione, secondo cui le ricorrenti disporrebbero della totalità dei segmenti per i treni internazionali, essa sarebbe del pari inesatta. L'Eurotunnel ha esplicitamente affermato in proposito, sia nelle memorie di intervento sia in udienza, che nessuna disposizione della convenzione le impedisce di mettere una data capacità a disposizione di imprese ferroviarie terze che intendano esercire treni internazionali, prelevando i segmenti necessari a tal fine dalla propria capacità.

48 Emerge dunque, prima facie, dalle affermazioni di tutte le parti della convenzione che la Commissione ha commesso un errore nell'interpretazione della medesima convenzione. Non si può tuttavia escludere che l'interpretazione suggerita dalle ricorrenti e dall'Eurotunnel costituisca in realtà una modifica della convenzione intervenuta successivamente all'adozione della decisione controversa, modifica che potrebbe, se del caso, dar luogo ad una revoca della decisione della Commissione, ma non ad un suo annullamento da parte del Tribunale. Poiché la legittimità di una decisione dev'essere valutata al momento dell'adozione della medesima (v., in particolare, sentenze della Corte 7 febbraio 1973, causa 40/72, Schroeder, Racc. pag. 125, punto 14, e 5 ottobre 1994, cause riunite C-133/93, C-300/93 e C-362/93, Crispoltoni e a., Racc. pag. I-4863, punto 43), occorre verificare se, al momento dell'adozione della decisione controversa, la Commissione abbia commesso un errore di fatto constatando l'esistenza di una ripartizione al 50% della capacità del tunnel tra navette e treni internazionali, nel senso che la capacità attribuita all'Eurotunnel sarebbe esclusivamente riservata alle navette e quella delle ricorrenti esclusivamente ai treni internazionali.

49 È giocoforza constatare che non vi sono disposizioni nella convenzione che riservino esplicitamente o implicitamente la metà della capacità del tunnel ai servizi di navette e l'altra metà ai treni internazionali di passeggeri e merci, sebbene si affermi al punto 81 della decisione controversa che questa ripartizione «risulta» dalle disposizioni della convenzione.

50 La Commissione sostiene che la sua interpretazione della convenzione si fonda sul testo della notificazione nonché su alcuni brani del memorandum dell'Eurotunnel del 20 settembre 1991 (v. supra, punto 8). A suo parere, la notificazione consente alle parti di un accordo di farle conoscere l'interpretazione che esse danno della natura e del tenore di tale accordo. Di conseguenza, essa ritiene che, se la notificazione effettuata dall'Eurotunnel dava adito — secondo le ricorrenti — ad un'interpretazione errata della convenzione, esse non ne avrebbero approvato il contenuto.

51 Il punto III.1. c, sub ii), della notificazione cui si riferisce la Commissione (causa T-79/95, punto 107 del controricorso, e causa T-80/95, punto 36 della replica) ha il seguente tenore:

«La convenzione ha lo scopo di realizzare una ripartizione equa e concretamente attuabile della nuova infrastruttura rappresentata dal collegamento fisso tra i mercati del trasporto di passeggeri e merci per ferrovia e il mercato del trasporto di autoveicoli con passeggeri mediante un sistema specifico di navette».

52 Benché tale brano si riferisca ad una «ripartizione equa e concretamente attuabile» del tunnel, il Tribunale constata tuttavia che esso non avvalora la tesi della Commissione, secondo cui la convenzione prevede una suddivisione in parti uguali tra i servizi di navette e i servizi di treni internazionali.

53 Il tenore letterale del memorandum del 20 settembre 1991 dà invece adito ad alcuni dubbi. È giocoforza constatare, infatti, che la Commissione e le ricorrenti richiamano entrambe brani del memorandum del 20 settembre 1991 per dimostrare l'esattezza delle rispettive interpretazioni. Sebbene il brano citato dalla Commissione (v. supra, punto 39) sembri sostenere l'interpretazione che essa ne ha dato, esso evidenzia altresì che «la ripartizione al 50% non è stata fissata definitivamente» e che potrebbe variare in funzione della domanda.

54 Si deve peraltro constatare che, durante il procedimento amministrativo svoltosi dinanzi alla Commissione, le ricorrenti hanno esplicitamente richiamato l'attenzione della Commissione stessa sul fatto che la convenzione non prevedeva che venisse riservata una metà del tunnel alle navette e l'altra ai treni internazionali, di modo che le imprese ferroviarie terze potrebbero avvalersi dei segmenti dell'Eurotunnel per l'esercizio di treni internazionali.

55 Così, in una lettera della BR alla Commissione in data 19 ottobre 1994 (atto introduttivo nella causa T-80/95, allegato 16), viene affermato che:

«(...) It is a fundamental misconception to consider for the purposes of directive 91/440 and competition policy, that the capacity of the tunnel available for the passage of through trains is limited to the capacity reserved by the contract that BR and SNCF made with Eurotunnel. It is the case (...) that the contract puts us under obligation to pass the trains of other railway operators. But the contract in no way prevents Eurotunnel from making other capacity available to other railways operators and the contract does not give to BR and SNCF any right to oppose that course of action. For Eurotunnel to refuse to do so would no doubt be abusive».

«(...) È manifestamente errato considerare che, ai fini della direttiva 91/440 e della politica della concorrenza, la capacità del tunnel disponibile per il transito di treni internazionali sia limitata alla capacità riservata dalla convenzione stipulata dalla BR e dalla SNCF con l'Eurotunnel. In realtà (...) la convenzione ci obbliga a consentire il transito ai treni di altre compagnie ferroviarie. Tuttavia, la convenzione non impedisce in alcun modo all'Eurotunnel di mettere una data capacità a disposizione di altre compagnie ferroviarie né dà il diritto alla BR e alla SNCF di opporsi qualora ciò avvenisse. Un eventuale rifiuto opposto dall'Eurotunnel in questo senso sarebbe senz'altro illegittimo».

56 Del pari, in una lettera della BR alla Commissione in data 25 ottobre 1994 (atto introduttivo nella causa T-80/95, allegato 16), la ricorrente nella causa T-80/95 ha affermato che:

«(...) There is a profound misunderstanding about the nature of the usage contract (...). The usage contract does not in any way prevent third parties from entering the same market [as BR and SNCF]. It provides for BR and SNCF to pass the trains of other railways through the tunnel, as we are keen to do. But as well as that, there is nothing in the contract to stop Eurotunnel from giving access to third

parties. The contract that Eurotunnel made with BR and SNCF secures us entitlement to only half the capacity (...)».

«(...) Vi è un profondo malinteso in merito alla natura della convenzione d'uso (...). La convenzione d'uso non impedisce in alcun modo ai terzi l'ingresso nel medesimo mercato [della BR e della SNCF]. Essa impone alla BR e alla SNCF di consentire il transito attraverso il tunnel ai treni di altre compagnie ferroviarie, che è ciò che intendiamo fare. Inoltre, non vi è nulla nella convenzione che possa impedire all'Eurotunnel di consentire l'accesso ai terzi. La convenzione stipulata dall'Eurotunnel con la BR e la SNCF ci dà diritto esclusivamente alla metà della capacità (...)».

57 La lettera inviata dalla SNCF alla Commissione in data 19 ottobre 1994 confuta anch'essa la tesi secondo cui le ricorrenti disporrebbero della totalità dei segmenti orari per l'esercizio di treni internazionali (atto introduttivo nella causa T-79/95, allegato 8):

«(...) Eurotunnel (...) disposant des autres 50% de la capacité du tunnel peut les utiliser soit pour son activité d'exploitation des services de navettes, soit pour satisfaire à sa tâche de gestionnaire d'infrastructure du tunnel, (...) à savoir de satisfaire des demandes d'accès provenant d'entreprises ferroviaires tierces. En effet, Eurotunnel n'est soumise par les gouvernements français et britannique à aucune obligation d'utiliser un pourcentage déterminé de la capacité d'infrastructure en cause pour l'exploitation des services de navettes. Or, la flotte de navettes dont dispose potentiellement Eurotunnel ne requiert nullement l'intégralité des 50 % qui sont la part d'Eurotunnel en vertu de la convention d'utilisation».

«(...) L'Eurotunnel (...) che dispone del 50% rimanente della capacità del tunnel può utilizzarlo nell'ambito della propria attività di esercizio dei servizi di navetta oppure nell'ambito del suo compito di gestore dell'infrastruttura, (...) consistente nel soddisfare le richieste di accesso provenienti da imprese ferroviarie terze. Infatti, l'Eurotunnel non è sottoposta ad alcun obbligo da parte dei governi francese e britannico di utilizzare una data percentuale della capacità dell'infrastruttura in argomento per l'esercizio dei servizi di navette. Ora, il numero di navette di cui dispone potenzialmente l'Eurotunnel non richiede affatto l'integralità della quota del 50% spettante all'Eurotunnel in forza della convenzione d'uso».

58 Da quanto precede risulta che le affermazioni di tutte le parti della convenzione nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale, secondo cui i punti 81 e 82 sarebbero inesatti in fatto (v. supra, punto 47), si fondano su un'interpretazione della convenzione che non contrasta con il tenore letterale della convenzione stessa e della notificazione del 2 novembre 1987 e corrispondono per di più alle precisazioni fornite

dalle ricorrenti nell'ultima fase del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione. In queste circostanze, l'interpretazione data dalle ricorrenti e dall'Eurotunnel alla loro convenzione non può essere considerata alla stregua di una modifica apportata alla convenzione successivamente all'adozione della decisione controversa.

59 Ne consegue che le constatazioni fatte dalla Commissione ai punti 81 e 82 della decisione controversa, secondo cui, da un lato, la metà della capacità del tunnel sarebbe riservata alle navette e l'altra metà ai treni internazionali e, dall'altro, le ricorrenti disporrebbero della totalità della capacità riservata ai treni internazionali, sono viziate da un errore di fatto.

60 Il Tribunale constata inoltre che la valutazione degli effetti anticoncorrenziali della convenzione, effettuata nella decisione controversa, si basa su tale errore di fatto (punti 83 e 84 della decisione controversa). Infatti, nell'esaminare gli effetti restrittivi della convenzione nei confronti delle imprese ferroviarie terze, la Commissione non ha tenuto conto dell'ipotesi secondo cui l'Eurotunnel potrebbe ancora cedere parte della propria capacità a imprese terze che intendono esercire treni internazionali attraverso il tunnel.

61 Si deve ancora rilevare che la possibilità per le imprese ferroviarie terze di ottenere segmenti orari prelevati dalla capacità dell'Eurotunnel è concretamente realizzabile. Infatti, il livello minimo del servizio di navette che l'Eurotunnel è tenuta ad esercire in forza del contratto di concessione (v. supra, punto 3) rappresenta soltanto il 40% della capacità ad essa spettante (punto 113 della memoria d'intervento presentata dall'Eurotunnel nella causa T-79/95 e punto 112 della memoria d'intervento dell'Eurotunnel nella causa T-80/95). Peraltro, è stato esplicitamente affermato in udienza che l'Eurotunnel utilizza attualmente soltanto il 66% della sua capacità.

62 Per quanto riguarda l'argomento della Commissione secondo cui il fatto di riservare il 50% della capacità alle reti per 65 anni costituisce, in ogni caso, una violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, si deve rilevare che, anche qualora questo fatto costituisse una restrizione della concorrenza, nella decisione controversa la Commissione non ha correttamente valutato gli effetti anticoncorrenziali della convenzione nei confronti delle imprese ferroviarie terze.

63 L'errore di fatto commesso dalla Commissione ha influito altresì sulla sua valutazione della convenzione in relazione all'art. 85, n. 3, del Trattato, dell'art. 5 del regolamento n. 1017/68 e dell'art. 53, n. 3, dell'accordo SEE. Risulta infatti dalla decisione controversa che «il fatto di riservare a BR e a SNCF la totalità dei segmenti orari disponibili per i treni internazionali non sembra indispensabile affinché queste imprese possano realizzare le loro prestazioni di trasporto e contribuire al successo del progetto» (punto 102) e che vi è inoltre il rischio che esso elimini ogni concorrenza (punto 103). Affinché la convenzione possa fruire di un'esenzione, la Commissione ha ritenuto necessaria l'imposizione di condizioni (punti 102 e 103 della decisione controversa) per poter garantire alle imprese ferroviarie terze la possibilità di ottenere segmenti orari per esercire treni internazionali. In forza di tali condizioni, enunciate nell'art. 2, lett. A, della decisione controversa, le ricorrenti possono essere costrette a cedere fino al 25% della capacità che era stata loro riservata dall'art. 6.2, sub i), della convenzione.

64 Il Tribunale considera che la Commissione avrebbe potuto non ravvisare la necessità d'imporre condizioni alle ricorrenti se avesse correttamente valutato le possibilità offerte alle imprese ferroviarie terze di ottenere i segmenti orari necessari per l'esercizio di treni internazionali attraverso il tunnel. Essa poteva, invece, imporre condizioni alle ricorrenti così come all'Eurotunnel, il che avrebbe potuto consentire l'imposizione di condizioni meno onerose per le ricorrenti rispetto a quelle attuali. Tuttavia, poiché non spetta al Tribunale, nell'ambito di un ricorso di annullamento, sostituire la propria valutazione a quella della Commissione (v., in particolare, sentenze del Tribunale 24 marzo 1994, causa T-3/93, Air France/

Commissione, Racc. pag. II-121, punto 113, e 18 settembre 1995, causa T-548/93, Ladbroke Racing/Commissione, Racc. pag. II-2565, punto 54), l'art. 2, lett. A, della decisione di cui trattasi, che impone alle ricorrenti le condizioni controverse, dev'essere annullato.

65 Il Tribunale constata che le condizioni controverse costituiscono una parte essenziale della decisione di cui è causa, che non può essere tenuta distinta dalle altre disposizioni di tale decisione. Vanno quindi accolte le conclusioni formulate dalle ricorrenti in via principale e la decisione dev'essere annullata nella sua integralità, senza che sia necessario statuire sugli altri motivi di annullamento.

Sulle spese

66 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la convenuta è rimasta soccombente e le ricorrenti ne hanno chiesto la condanna, essa dev'essere condannata alle spese, comprese quelle relative al procedimento sommario.

67 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, del regolamento di procedura, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Di conseguenza, il Regno Unito sopporterà le proprie spese. Per quanto riguarda le altre parti intervenienti, il Tribunale constata che l'Eurotunnel non ha presentato conclusioni sulle spese. Essa sopporterà pertanto le proprie spese. Le spese dell'EPS, che ha chiesto la condanna della Commissione, saranno sostenute da quest'ultima.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) Le cause T-79/95 e T-80/95 sono riunite ai fini della sentenza.

2) La decisione della Commissione 13 dicembre 1994, 94/894/CE, relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 85 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (IV/32.490 — Eurotunnel), è annullata.

3) La Commissione sopporterà le proprie spese e le spese sostenute dalle ricorrenti, comprese quelle relative al procedimento sommario. Essa sopporterà altresì le spese dell'interveniente European Passenger Services Ltd.

4) Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord nonché la Channel Tunnel Group Ltd e la France Manche SA (Eurotunnel) sopporteranno le proprie spese.

Briët Vesterdorf Lindh

Potocki Cooke

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 22 ottobre 1996.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

C. P. Briët