SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Tercera ampliada)
de 22 de octubre de 1996 *

En los asuntos acumulados T-79/95 y T-80/95,

Société nationale des chemins de fer français, empresa pública francesa, con domicilio social en París, representada por Mes Barbara Rapp-Jung y Nathalie Flandin, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Victor Elvinger, 31, rue d'Eich,

parte demandante en el asunto T-79/95,

y

British Railways Board, sociedad inglesa, con domicilio social en Londres, representada por el Sr. Thomas Sharpe, QC en Inglaterra y País de Gales, nombrado por el Sr. Alexandre R. M. Nourry, Solicitor, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

parte demandante en el asunto T-80/95,

apoyadas por

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado por la Srta. Lindsey Nicoll y la Sra. Stephanie Ridley, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agentes, asistidas por los Sres. K. P. E. Lasok, Barrister de Gray's Inn, y Kenneth Parker, QC, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada del Reino Unido, 14, boulevard Roosevelt,

* Lenguas de procedimiento: inglés y francés.

y

Channel Tunnel Group Ltd, sociedad inglesa, con domicilio social en Londres,

France Manche SA, sociedad francesa, con domicilio social en París,

que han constituido conjuntamente

Eurotunnel, sociedad de cuentas en participación, con domicilio social en Londres,

representadas por Mes Christine Héron Schwaighofer y Christian Roth, Abogados de París, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Aloyse May, 31, Grand-rue,

British Railways Board, apoyada también por

European Passenger Services Ltd, sociedad inglesa, con domicilio social en Londres, representada por el Sr. Thomas Sharpe, QC en Inglaterra y País de Gales, nombrado por el Sr. Alexandre R. M. Nourry, Solicitor, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

partes coadyuvantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Francisco Enrique González Díaz y la Sra. Carmel O'Reilly, miembros del Servicio Jurídico, y por el Sr. Guy Charrier, funcionario nacional en comisión de servicios en la Comisión, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tienen por objeto varias solicitudes de anulación de la Decisión 94/894/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (IV/32.490 — Eurotunnel; DO L 354, p. 66) y, con carácter subsidiario, de los requisitos establecidos en el epígrafe A del artículo 2 de dicha Decisión,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Tercera ampliada),

integrado por el Sr. C.P. Briët, Presidente; el Sr. B. Vesterdorf, la Sra. P. Lindh, y los Sres. A. Potocki y J.D. Cooke, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de junio de 1996;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos

1 Mediante Tratado firmado el 12 de febrero de 1986, la República Francesa y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (en lo sucesivo, «Reino Unido») se comprometieron a autorizar la construcción y explotación, por concesionarios privados, de una conexión ferroviaria bajo el Canal de la Mancha (en lo sucesivo, «conexión fija» o «túnel») entre Fréthun (Pas-de-Calais) y Cheriton (Kent).

2 Con arreglo a un contrato firmado el 14 de marzo de 1986 con el Secretario de Estado de Transportes del Reino Unido y el Ministro de Urbanismo, Vivienda y Transportes francés, las sociedades Channel Tunnel Group y France Manche obtuvieron la concesión para la construcción y explotación del túnel bajo el Canal de la Mancha. A tal efecto, constituyeron una sociedad de cuentas en participación, con el nombre de «Eurotunnel». La duración de la concesión, fijada inicialmente en 55 años, se amplió a 65 años en 1994.

3 El Anexo I del contrato de concesión establece las condiciones de explotación de un servicio de lanzaderas entre Fréthun y Cheriton (en lo sucesivo, «lanzaderas»). Incumbe a Channel Tunnel Group y a France Manche (en lo sucesivo, «Eurotunnel»), como concesionarias, la obligación de garantizar las frecuencias mínimas de lanzaderas establecidas por el contrato (artículo A. I. 32 del contrato de concesión). Por otra parte, de lo dispuesto en el Anexo I del contrato de concesión se deduce que el túnel será utilizado también para efectuar el paso de trenes internacionales de compañías de ferrocarril distintas de Eurotunnel entre localidades del Reino Unido y localidades del Continente (en lo sucesivo, «trenes internacionales»).

4 El 29 de julio de 1987, Eurotunnel, por un lado, y las demandantes, por otro lado, celebraron un convenio de utilización de la conexión fija (en lo sucesivo, «convenio»). El convenio se celebró en el marco y por la duración de la concesión obtenida por Eurotunnel.

5 Con arreglo al apartado 2 de su artículo 6, las demandantes «tendrán derecho en todo momento, durante la vigencia del [...] convenio al cincuenta por ciento (50 %) de la capacidad de la conexión fija durante cada hora y en cada sentido [...] a menos que acuerden renunciar a una parte de su derecho, acuerdo que no deberá denegárseles de manera injustificada». La capacidad del túnel, medida en tramos por hora, permanece a disposición de Eurotunnel, administradora de la infraestructura. A cambio de la utilización de la conexión fija, las demandantes deberán pagar a Eurotunnel gastos de utilización, que constan de un elemento fijo y uno variable, calculado en función del tráfico efectivo y que tiene carácter decreciente. Durante los doce primeros años, dichos gastos no podrán ser inferiores a una cantidad mínima determinada. Conforme al artículo 10 del convenio, las demandantes deberán reembolsar también a Eurotunnel una parte de los costes de explotación

de la conexión fija, descritos en el Anexo V. Se comprometen, por otra parte, a realizar inversiones importantes, con objeto de adecuar sus infraestructuras ferroviarias respectivas en la medida necesaria para la utilización del túnel, así como a disponer de material específico adaptado a dicha utilización.

6 El 2 de noviembre de 1987, Eurotunnel, de conformidad con las demandantes, notificó el convenio a la Comisión, con el fin de obtener una declaración de inaplicabilidad de la prohibición establecida por el artículo 2 del 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 (DO L 175, p. 1; EE 08/01, p. 106; en lo sucesivo, «Reglamento nº 1017/68»). La Comisión publicó un resumen de la notificación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 16 de noviembre de 1988 (DO C 292, p. 2), de conformidad con el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1017/68. Decidió dejar que transcurriera el plazo de 90 días previsto en el apartado 3 del artículo 12 del citado Reglamento sin plantear serias dudas, concediendo así una exención de tres años a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial del resumen de la notificación.

7 Mediante escrito de 25 de enero de 1989, Eurotunnel solicitó a la Comisión una decisión formal de exención por un período de tiempo igual al período de vigencia del convenio. La Comisión publicó un resumen de dicha solicitud en el Diario Oficial de 17 de julio de 1990 (DO C 176, p. 2), de conformidad con el apartado 3 del artículo 26 del Reglamento nº 1017/68.

8 El 20 de septiembre de 1991, Eurotunnel dirigió un escrito a la Comisión, en el que se explicaba que las disposiciones del convenio eran compatibles con el artículo 2 del Reglamento nº 1017/68.

9 La Comisión, mediante escrito de 28 de febrero de 1994, solicitó a la Société nationale des chemins de fer français (en lo sucesivo, «SNCF») que le comunicara «las previsiones de tráfico de viajeros y mercancías entre el Reino Unido y el Conti-

nente durante los doce primeros años de explotación del túnel» así como «el número de tramos horarios, según las horas de la jornada, que [las demandantes tenían previsto] utilizar para realizar dicho tráfico». Mediante escrito de 29 de marzo de 1994, SNCF respondió lo siguiente: «A doce años vista, y con los límites que implican naturalmente tales previsiones, la capacidad necesaria para poder prestar dichos servicios de transporte representa aproximadamente una media del 75 % de la capacidad reservada a las [demandantes] por el convenio de utilización celebrado con Eurotunnel. Dicha cifra tiene en cuenta las diversas características, por lo que a velocidades se refiere, de los diferentes tipos de circulación dentro del túnel. El porcentaje del 75 % puede variar, por otra parte, respecto a dicho valor, según el momento del día, sin que sea posible, por ahora, ser más explícito, dadas las incertidumbres que existen sobre la composición de la demanda.»

10 Mediante escrito de 2 de mayo de 1994, la Comisión comunicó a las demandantes el proyecto de una nueva comunicación que se disponía a publicar en el Diario Oficial, relativa a la posible exención del convenio. SNCF formuló observaciones sobre dicho proyecto mediante escritos de 19 de mayo y 13 de junio de 1994. British Railways Board (en lo sucesivo, «BR») hizo lo mismo mediante escrito de 14 de junio de 1994.

11 En el Diario Oficial de 30 de julio de 1994 (DO C 210, p. 15), la Comisión publicó una Comunicación de conformidad con el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17») y con el apartado 3 del artículo 26 del Reglamento n° 1017/68. En dicha Comunicación (punto 19), la Comisión señala que las condiciones de funcionamiento del sector del transporte ferroviario se modificaron considerablemente mediante la adopción de la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios (DO L 237, p. 25; en lo sucesivo, «Directiva 91/440»). La Comunicación subraya a continuación (punto 21) que el convenio tiene dos aspectos diferentes: un reparto de la capacidad de la infraestructura, que se rige por el Reglamento n° 17, y un reparto

del mercado del transporte, que se rige por el Reglamento nº 1017/68. Tiene en cuenta (punto 24) una reducción del 20 % del porcentaje de tramos horarios atribuidos a las demandantes, al objeto de que el convenio pueda disfrutar de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE.

12 La Directiva 91/440, a la que hace referencia la Comunicación de la Comisión de 30 de julio de 1994, introduce dos innovaciones destinadas a mejorar la eficacia y la competitividad de la red de ferrocarriles comunitaria. Por un lado, prevé una separación contable entre la explotación de los servicios de transporte y la gestión de la infraestructura (artículo 6). Por otro lado, tiene por objeto, en cierta medida, promover la libertad de prestación de servicios en el sector ferroviario. A este respecto, su artículo 10 establece a favor de las empresas ferroviarias, a partir del 1 de enero de 1993 y con determinadas condiciones, un derecho de acceso a las infraestructuras ferroviarias situadas dentro de la Comunidad. Posteriormente, el Consejo adoptó también la Directiva 95/19/CE, de 19 de junio de 1995, sobre la adjudicación de las capacidades de la infraestructura ferroviaria y la fijación de los correspondientes cánones de utilización de la infraestructura (DO L 143, p. 75; en lo sucesivo, «Directiva 95/19»).

13 Mediante escritos de 11 y 14 de octubre de 1994, la Comisión informó a SNCF y a BR que se disponía a reducir las capacidades atribuidas a las demandantes un 25 % y no un 20 %, a raíz de las observaciones que había recibido de diez terceros interesados. Las demandantes formularon observaciones sobre dicha intención de la Comisión mediante escritos de fecha 19 de octubre de 1994.

Decisión controvertida

14 La Comisión adoptó la Decisión controvertida el 13 de diciembre de 1994. Esta (punto 49) se funda en el Reglamento nº 1017/68, en la medida en que el convenio se refiere a los servicios de transportes, y en el Reglamento nº 17, en la medida en que se refiere a la asignación de capacidades de la infraestructura.

15 La Decisión distingue los diferentes mercados afectados (puntos 51 a 67):

— Por un lado, el mercado de suministro de tramos horarios para el transporte ferroviario en el túnel bajo el Canal de la Mancha, habida cuenta de que el túnel de referencia constituye una facilidad esencial para las empresas ferroviarias que deseen prestar servicios de transporte entre el Reino Unido y el Continente, limitándose la dimensión geográfica de este mercado al túnel y a las zonas de acceso de éste.

— Por otro lado, varios mercados de servicios de transporte internacional de viajeros y de mercancías entre el Reino Unido y el Continente.

16 Se refiere a continuación la Decisión (puntos 69 a 84) a las dos restricciones de competencia siguientes, que resultan del convenio.

17 En los mercados de transporte, el convenio consagra un reparto de mercados entre Eurotunnel, por un lado, que se centra en la explotación de las lanzaderas, y las demandantes, por otro lado, que explotan trenes internacionales de transporte de viajeros y de mercancías. Dado que cada una de las partes en el convenio tiene jurídicamente la posibilidad de explotar los servicios reservados a la otra parte, dicho reparto de mercado restringe la competencia entre Eurotunnel y las demandantes.

18 En el mercado del suministro de tramos horarios para el transporte ferroviario en el túnel bajo el Canal de la Mancha, el convenio permite a las demandantes disponer en todo momento del 50 % de la capacidad del túnel. Habida cuenta del hecho de que, a tenor del convenio, la mitad de la capacidad del túnel está reservada a los servicios de lanzaderas y la otra mitad está reservada a los trenes internacionales de viajeros y de mercancías, las demandantes disponen, en realidad, del 100 % de los tramos horarios disponibles para esta última categoría de transportes. Así pues,

otras empresas ferroviarias no pueden obtener de la administradora de la infraestructura los tramos horarios necesarios para explotar trenes internacionales de transporte de viajeros o de mercancías en competencia con las demandantes.

19 La Decisión declara inaplicables al convenio las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, del artículo 2 del Reglamento nº 1017/68 y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, durante un período de 30 años a partir del 16 de noviembre de 1991. Habida cuenta del hecho de que la Comisión estima que no es indispensable que se reserven a las demandantes todos los tramos horarios disponibles para los trenes internacionales para que éstas puedan efectuar sus prestaciones de transporte y participar en la buena realización del proyecto (punto 102 de la Decisión controvertida), la citada Institución incluye en su exención determinadas condiciones y obligaciones.

20 Las condiciones (en lo sucesivo, «condiciones controvertidas») se enumeran en el epígrafe A del artículo 2 de la Decisión controvertida:

«a) En aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 6 del convenio de utilización, BR y SNCF no podrán oponerse a que el administrador de la infraestructura en cuestión venda a otras empresas ferroviarias los tramos horarios necesarios para prestar servicios de transporte internacional de viajeros y de mercancías.

b) BR y SNCF deberán, no obstante, disponer de los tramos horarios necesarios para garantizar un nivel de servicio apropiado, durante el período que finaliza el 31 de diciembre del 2006, es decir, hasta el 75 % de la capacidad horaria del túnel en cada sentido, reservada a los trenes internacionales de transporte de viajeros y de mercancías a fin de explotar sus propios servicios y los de sus filiales.

c) Durante dicho período, las demás empresas ferroviarias y agrupaciones de empresas ferroviarias dispondrán como mínimo del 25 % de la capacidad horaria del túnel en cada sentido para explotar trenes internacionales de viajeros y de mercancías.

d) Las disposiciones de las letras b) y c) no se opondrán a la utilización por parte de BR y SNCF durante dicho período de más del 75 % de la capacidad horaria si las demás empresas ferroviarias no utilizan el 25 % de la capacidad restante.

e) Las disposiciones de las letras b) y c) no se opondrán tampoco a que las demás empresas ferroviarias utilicen durante dicho período más del 25 % de la capacidad horaria si BR y SNCF no utilizan el 75 % de la capacidad que les corresponde.

f) Estos ajustes no deberán, sin embargo, oponerse al derecho de BR y SNCF a utilizar en caso necesario durante dicho período hasta el 75 % de los tramos horarios reservados para los trenes internacionales, ni al derecho de las demás empresas ferroviarias a utilizar hasta el 25 % de dicha capacidad.

g) El porcentaje de tramos horarios reservados a BR y SNCF será reexaminado por la Comisión antes del 31 de diciembre de 2006.»

Procedimiento y pretensiones de las partes

21 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia los días 7 y 8 de marzo de 1995 respectivamente, SNCF y BR interpusieron los presentes recursos.

22 Cada una de ellas presentó también una solicitud de suspensión de la ejecución del epígrafe A del artículo 2 de la Decisión impugnada, con arreglo a los artículos 185 y 186 del Tratado. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 12 de mayo de 1995 (SNCF y British Railways/Comisión, asuntos acumulados T-79/95 R y T-80/95 R, Rec. p. II-1433), se desestimaron las pretensiones y se reservó la decisión sobre las costas.

23 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia los días 31 de julio y 18 de agosto de 1995, el Reino Unido y Eurotunnel solicitaron intervenir en apoyo de las pretensiones de las partes demandantes en los dos asuntos. Mediante escrito presentado el 18 de agosto de 1995, European Passenger Services Ltd (en lo sucesivo, «EPS») solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la parte demandante en el asunto T-80/95. Las demandantes solicitaron que se diera un trato confidencial a determinados elementos de la demanda con respecto a Eurotunnel. Las demandas de intervención y las peticiones de trato confidencial fueron admitidas mediante autos del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) de fecha 18 de diciembre de 1995.

24 Las partes demandantes, así como el Reino Unido y EPS solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión de la Comisión.

— Con carácter subsidiario, anule la Decisión, por cuanto está sujeta a condiciones (epígrafe A del artículo 2).

— Condene en costas a la Comisión.

25 Eurotunnel solicita al Tribunal de Primera Instancia que anule la Decisión de la Comisión de 13 de diciembre de 1994 relativa a Eurotunnel (IV/32.490).

26 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime los recursos.

— Condene en costas a las partes demandantes.

27 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, formuló determinadas preguntas escritas a las partes antes de la vista, que éstas respondieron dentro del plazo señalado.

28 En la vista celebrada el 25 de junio de 1996, se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas orales del Tribunal de Primera Instancia.

29 Oídas en la vista las opiniones de las partes al respecto, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) decidió acumular los dos asuntos a efectos de la sentencia.

Fondo

Observaciones previas

30 Las demandantes invocan seis motivos idénticos al objeto de obtener la anulación de la Decisión o, con carácter subsidiario, de las condiciones controvertidas. El primer motivo se basa en el desconocimiento del alcance del Reglamento nº 1017/68; el segundo, en una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, del artículo 2 del Reglamento nº 1017/68 y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE; el tercero, en una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, del artículo 5 del Reglamento nº 1017/68 y del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo

EEE; el cuarto, en un exceso de poder; el quinto, en una violación del derecho de defensa, y el sexto, en una infracción del artículo 190 del Tratado. SNCF se funda también en una infracción del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento nº 17 y del apartado 3 del artículo 13 del Reglamento nº 1017/68, relativos a la revocación de una exención. Por último, en sus escritos de intervención, Eurotunnel se pregunta sobre la competencia de la Comisión para adoptar la Decisión controvertida.

31 El Tribunal de Primera Instancia observa que en sus motivos segundo y tercero, las demandantes alegan en primer lugar que el razonamiento jurídico de la Comisión se fundó en un error de hecho, de manera que está viciada no solamente la valoración de los efectos contrarios a la competencia del convenio, sino también el examen de dicho convenio con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, al artículo 5 del Reglamento nº 1017/68 y al apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

32 El Tribunal de Primera Instancia considera oportuno examinar en primer lugar la fundamentación de las partes de los motivos segundo y tercero relativas a un error de hecho.

Respecto al presunto error de hecho

Resumen de las alegaciones de las partes

33 Las partes demandantes alegan que la apreciación de la Comisión recogida en el punto 84 de la Decisión controvertida, según la cual el convenio «tiene como objeto y como efecto la restricción de la competencia en el mercado del suministro de los tramos horarios para el transporte ferroviario en el túnel y en el mercado de los transportes» se funda en la consideración de que «la mitad de la capacidad del túnel está reservada a los servicios de lanzaderas y la otra mitad a los trenes internacionales de viajeros y de mercancías» (punto 81) y que, en consecuencia, las

demandantes disponen del 100 % de los tramos horarios disponibles para esta última categoría de transportes (punto 82). Apoyadas por todas las partes coadyuvantes, insisten en el hecho de que el convenio no contiene ninguna disposición que reserve la mitad de la capacidad del túnel a Eurotunnel para la explotación de lanzaderas y que reserve el resto a las demandantes para la explotación de trenes internacionales de viajeros y de mercancías.

34 La Comisión se funda casi exclusivamente en una declaración aislada que figura en la notificación [punto III.1. c ii) de la notificación] para deducir la existencia de una presunta imposibilidad de que empresas ferroviarias terceras obtengan tramos en el túnel a efectos de la explotación de trenes internacionales. Por otra parte, la Comisión silenció las declaraciones posteriores efectuadas por Eurotunnel en su escrito de 20 de septiembre de 1991 (véase el apartado 8 *supra)*, que contradecían la interpretación que daba la Comisión del convenio. Las demandantes destacan a este respecto que el punto 3.1.3 del referido escrito señala: «Eurotunnel no tiene interés alguno en favorecer ningún medio de transporte por encima de otro, ya que satisfacen necesidades diferentes. En realidad, el reparto de la capacidad lo decidirá en el futuro la demanda de los usuarios.»

35 Las demandantes hacen constar que Eurotunnel podría abrir el túnel a otras empresas ferroviarias poniendo a su disposición una parte de la capacidad de que dispone. Incumbe a Eurotunnel, en su calidad de administradora de la infraestructura, permitir a las empresas ferroviarias terceras que lo soliciten acceder al túnel. Al no existir ninguna obligación por parte de Eurotunnel de destinar el 50 % de la capacidad de que dispone al servicio de lanzaderas, la posibilidad de que empresas terceras soliciten el acceso al túnel es plenamente conforme a la estructura del convenio.

36 En sus escritos de intervención (puntos 4 y 80 a 86) así como en la vista, Eurotunnel afirmó también que ninguna estipulación del convenio exige reservar a los servicios de lanzaderas el 50 % de la capacidad no atribuido a las demandantes. Por

consiguiente, el convenio no impide a Eurotunnel poner a disposición de terceros una parte de su propia capacidad para la explotación de trenes internacionales. Desde el punto de vista físico, el túnel ofrece por término medio disponibilidad suficiente para las posibles demandas de terceros. Desde una perspectiva jurídica, con arreglo a las Directivas 91/440 y 95/19, las empresas terceras disfrutan, en cualquier caso, de un derecho de acceso a las infraestructuras de los Estados miembros.

37 Las demandantes estiman que el error de hecho consistente en considerar que ellas disponen del 100 % de los tramos horarios disponibles para trenes internacionales, excluyendo de esta forma toda posibilidad de que las empresas terceras obtengan los tramos horarios necesarios para dicha categoría de transporte, tuvo como consecuencia que la Comisión sujetase la Decisión de exención a condiciones que califican como superfluas y desproporcionadas.

38 La Comisión rechaza la argumentación de las partes demandantes y coadyuvantes, citando varios documentos, de los cuales algunos prueban la existencia de un reparto de mercado entre las demandantes y Eurotunnel —extremo que no se aborda en el marco del presente motivo— mientras que otros se proponen demostrar la realidad de un reparto de la capacidad del túnel, por partes iguales, entre las lanzaderas y los trenes internacionales. Por lo que respecta al referido supuesto reparto de la capacidad del túnel, la Comisión se refiere en especial al punto III.1. c ii) de la notificación.

39 Hace referencia asimismo la Comisión a los puntos 3.1.1 y 3.1.2 del escrito de 20 de septiembre de 1991 (véase el apartado 8 *supra*), redactados en los siguientes términos:

«3.1.1. Dado que la capacidad del túnel es necesariamente limitada, ésta debe dividirse entre los dos medios de transporte. Con arreglo al reparto actual, ni los trenes ni las lanzaderas pueden utilizar más del 50 % de dicha capacidad.

3.1.2. Dicho reparto 50/50 no se ha establecido de manera definitiva. Si la experiencia demuestra que uno de los medios de transporte tiene mayor demanda, puede aumentarse su parte de la capacidad [véase el inciso i) del apartado 2 del artículo 6 del convenio].»

40 A la luz de estos diversos elementos, la Comisión estima que, con arreglo al convenio, el 50 % de la capacidad del túnel que no ha sido atribuido a las demandantes debe utilizarse para la explotación de lanzaderas. Habida cuenta del hecho de que el otro 50 % debe utilizarse para la explotación de trenes internacionales y que la totalidad de la capacidad destinada a la explotación de «trenes internacionales» está reservada a las demandantes, las empresas terceras que deseen explotar trenes internacionales utilizando el túnel no están en condiciones de obtener los tramos horarios necesarios.

41 Añade la Comisión que, suponiendo incluso que el acuerdo no hubiera realizado dicho reparto de los mercados de transporte y que las compañías ferroviarias terceras conservasen, por tanto, la posibilidad de recurrir a los tramos de Eurotunnel para la explotación de trenes internacionales, la cláusula que reserva el 50 % de la capacidad del túnel a las demandantes durante 65 años restringe, en cualquier caso, la competencia.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

42 En la Decisión controvertida (puntos 73 a 79), la Comisión hace constar, en primer lugar, la existencia de un reparto de mercados entre Eurotunnel y las demandantes, en virtud del cual dichas partes se comprometen a concentrarse en el mercado de lanzaderas y en el de trenes internacionales, respectivamente. Considera (puntos 86 a 103) que dichas restricciones de competencia en el mercado de los transportes reúnen los cuatro requisitos necesarios para poder disfrutar de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

43 En segundo lugar (puntos 80 a 84 y 101 a 103) observa la existencia, en el supuesto mercado del suministro de tramos horarios para el transporte ferroviario dentro del túnel, de restricciones que no podían ser «objeto de exención» en cuanto tales, con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, al artículo 5 del Reglamento nº 1017/68 y al apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

44 El razonamiento seguido para valorar los efectos contrarios a la competencia sobre dicho mercado de la reserva, en beneficio de las demandantes, del 50 % de la capacidad, se repite en los puntos 81 a 83 de la Decisión controvertida en los siguientes términos:

«(81) [...] de conformidad con lo dispuesto en el convenio, la mitad de la capacidad del túnel está reservada a los servicios de lanzaderas y la otra mitad a los trenes internacionales de viajeros y de mercancías.

(82) Por otra parte, BR y SNCF tienen derecho en todo momento al 50 % de la capacidad del túnel para explotar trenes internacionales, es decir, al 100 % de los tramos horarios disponibles para esta categoría de transportes, a menos que renuncien a una parte de su derecho. En virtud de estas disposiciones, BR y SNCF no se comprometen a comprar el 50 % de la capacidad del túnel, pero el administrador se compromete a vender dicha capacidad en caso necesario.

(83) Así pues, otras empresas ferroviarias no pueden obtener del administrador de infraestructura los tramos horarios necesarios para explotar trenes internacionales de transporte de viajeros o de mercancías en competencia con BR y SNCF.»

45 Es un hecho que, con arreglo al inciso i) del apartado 2 del artículo 6 del convenio, las demandantes tienen derecho, durante la vigencia de éste, al 50 % de la capacidad del túnel.

46 Las demandantes y Eurotunnel rechazan, sin embargo, las premisas de hecho recogidas en los puntos 81 y 82 de la Decisión, en que se sustenta la valoración hecha por la Comisión de las posibilidades de acceso al túnel de empresas ferroviarias terceras.

47 A este respecto, todas las partes en el convenio alegan ante el Tribunal de Primera Instancia que, en contra de lo que se afirma en el punto 81 de la Decisión controvertida, el convenio no prevé en ninguna parte que la mitad de la capacidad del túnel esté reservada a las lanzaderas. Respecto a la conclusión mencionada en el punto 82 de la citada Decisión, según la cual las demandantes disponen de la totalidad de los tramos para los trenes internacionales, es también inexacta. Sobre este extremo, tanto en sus escritos de intervención como en la vista, Eurotunnel ha afirmado expresamente que ninguna disposición del convenio le impide asignar capacidades a empresas ferroviarias terceras que deseen explotar trenes internacionales, restando de sus propias capacidades los tramos necesarios a tal efecto.

48 En principio, se deduce pues de las afirmaciones de todas las partes en el convenio que la Comisión incurrió en un error de interpretación del citado convenio. No puede excluirse, sin embargo, que la interpretación propuesta por las demandantes y Eurotunnel constituya en realidad una modificación del convenio producida con posterioridad a la adopción de la Decisión controvertida, modificación que podría dar lugar, en su caso, a una revocación de la Decisión por parte de la Comisión, pero no a su anulación por el Tribunal de Primera Instancia. Habida cuenta del hecho de que la legalidad de una Decisión ha de apreciarse en el momento de su adopción (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1973, Schroeder, 40/72, Rec. p. 125, apartado 14, y de 5 de octubre de 1994, Crispoltoni y otros, asuntos acumulados C-133/93, C-300/93 y C-362/93, Rec. p. I-4863, apartado 43), procede, pues, comprobar si en el momento de la adopción de la Decisión controvertida, la Comisión incurrió en un error de hecho al constatar la existencia de un reparto de la capacidad del túnel entre lanzaderas y trenes internacionales del 50/50, de manera que la capacidad atribuida a Eurotunnel estaría reservada exclusivamente a las lanzaderas y la de las demandantes exclusivamente a los trenes internacionales.

49 Es necesario señalar que ninguna disposición del convenio reserva expresa ni tácitamente la mitad de la capacidad del túnel a los servicios de lanzaderas y la otra mitad a los trenes internacionales de viajeros y de mercancías, aunque el punto 81 de la Decisión controvertida afirme que dicho reparto se efectúa «de conformidad con lo dispuesto en el convenio».

50 La Comisión alega que su interpretación del convenio se funda en el texto de la notificación, así como en algunas partes del escrito de Eurotunnel de 20 de septiembre de 1991 (véase el apartado 8 *supra*). A su juicio, la notificación permite que las partes de un acuerdo le transmitan su interpretación de la naturaleza y el tenor literal del mismo. Por consiguiente, estima que si las demandantes hubieran considerado que la notificación efectuada por Eurotunnel hacía una interpretación errónea del convenio, no habrían aprobado el contenido de dicha notificación.

51 El punto III.1. c ii) de la notificación, al que hace referencia la Comisión (asunto T-79/95, escrito de contestación, punto 107; asunto T-80/95, dúplica, punto 36) está redactado en los siguientes términos:

«El convenio tiene por objeto organizar un reparto equitativo y factible de la nueva infraestructura que representa la conexión fija entre los mercados de transporte de viajeros y mercancías por tren, por un lado, y el mercado del transporte de vehículos automóviles acompañados mediante un sistema específico de lanzaderas, por otro lado.»

52 Aunque el texto citado establezca un «reparto equitativo y factible» del túnel, este Tribunal observa, sin embargo, que no respalda la tesis de la Comisión, según la cual el convenio prevé un reparto por partes iguales entre los servicios de lanzaderas y los servicios de trenes internacionales.

53 El tenor literal del escrito de 20 de septiembre de 1991 no carece, por su parte, de equívocos. Es necesario reconocer, en efecto, que tanto la Comisión como las partes demandantes se fundan en determinadas partes del escrito de 20 de septiembre de 1991 para demostrar la exactitud de sus respectivas interpretaciones. Aun cuando el texto citado por la Comisión (véase el apartado 39 *supra*) parezca refrendar su interpretación, precisa también que el «reparto 50/50 no se ha establecido de manera definitiva» y que podría variar en función de la demanda.

54 Hay que señalar, por otra parte, que durante el procedimiento administrativo ante la Comisión, las demandantes recabaron expresamente la atención de ésta hacia el hecho de que el convenio no preveía la reserva de la mitad del túnel a las lanzaderas y de la otra mitad a los trenes internacionales, de manera que las empresas ferroviarias terceras podrían recurrir a los tramos de Eurotunnel para explotar trenes internacionales.

55 De este modo, en un escrito de BR a la Comisión de fecha 19 de octubre de 1994 (demanda en el asunto T-80/95, Anexo 16) se afirma que: «[...] 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 obligations 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».

«[...] Es manifiestamente erróneo considerar que, a efectos de la Directiva 91/440 y de la política de la competencia, la capacidad del túnel disponible para el paso de trenes internacionales está limitada a la capacidad reservada por el convenio que BR y SNCF celebraron con Eurotunnel. En efecto, [...] el convenio nos obliga a dejar pasar los trenes de otras compañías ferroviarias. Pero el convenio no impide en modo alguno a Eurotunnel poner parte de la capacidad a disposición de otras compañías ferroviarias, y el convenio no faculta a BR y a SNCF a oponerse a tal desarrollo de los acontecimientos. Si Eurotunnel se negase a hacerlo así, ello constituiría, sin duda, un abuso».

56 De igual manera, en un escrito de BR a la Comisión de fecha 25 de octubre de 1994 (demanda en el asunto T-80/95, Anexo 16), la demandante en el asunto T-80/95 alegó: «[...] 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 [...]»

«Existe un profundo malentendido respecto a la naturaleza del convenio de utilización [...]. El convenio de utilización no impide en modo alguno a terceros que entren en el mismo mercado [que BR y SNCF]. Dicho convenio dispone que BR y SNCF deben dejar pasar a través del túnel a los trenes de otras compañías ferroviarias y nosotros queremos respetar dicha disposición. Además, no hay ninguna cláusula en el convenio que impida a Eurotunnel proporcionar acceso a terceros. El convenio que celebró Eurotunnel con BR y SNCF nos confiere derechos únicamente sobre la mitad de la capacidad [...]»

57 El escrito de SNCF a la Comisión de fecha 19 de octubre de 1994 es contrario también a la tesis de que las demandantes disponen de la totalidad de los tramos horarios para la explotación de trenes internacionales (demanda en el asunto T-79/95, Anexo 8):

«[...] Eurotunnel [...] que dispone del otro 50 % de la capacidad del túnel puede utilizarlo, o bien para su actividad de explotación de los servicios de lanzaderas, o bien para cumplir su función de administradora de infraestructura del túnel, [...], a saber, de satisfacer las demandas de acceso procedentes de empresas ferroviarias terceras. En efecto, los Gobiernos francés y británico no sujetan a Eurotunnel a ninguna obligación de utilizar un porcentaje determinado de la capacidad de infraestructura de que se trata para la explotación de los servicios de lanzaderas. Ahora bien, la flota de lanzaderas de que dispone potencialmente Eurotunnel no precisa en modo alguno de la totalidad del 50 % que constituye la parte de Eurotunnel con arreglo al convenio de utilización.»

58 De lo antedicho se deduce que las afirmaciones de todas las partes en el convenio durante el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, según las cuales los puntos 81 y 82 son, en realidad, inexactos (véase el apartado 47 *supra)* se fundan no sólo en una interpretación del convenio que es compatible con el propio tenor literal de éste y de la notificación de 2 de noviembre de 1987, sino que coinciden

además con las precisiones dadas por las demandantes en la última fase del procedimiento administrativo ante la Comisión. En estas circunstancias, no puede considerarse que la interpretación que las demandantes y Eurotunnel hicieron de su convenio constituye una modificación de éste que se produjo con posterioridad a la adopción de la Decisión controvertida.

59 Resulta de ello que las afirmaciones efectuadas por la Comisión en los puntos 81 y 82 de la Decisión controvertida, según las cuales, por un lado, la mitad de la capacidad del túnel está reservada a las lanzaderas y la otra a los trenes internacionales y, por otro lado, que las demandantes disponen de la totalidad de la capacidad reservada a los trenes internacionales, adolecen de un error de hecho.

60 El Tribunal de Primera Instancia observa, en segundo lugar, que la apreciación de los efectos contrarios a la competencia del convenio que se realiza en la Decisión controvertida se funda en dicho error de hecho (puntos 83 y 84 de la Decisión controvertida). En este sentido, al valorar los efectos restrictivos del convenio respecto a empresas ferroviarias terceras, la Comisión no contempló el supuesto de que Eurotunnel pudiera ceder aún una parte de su propia actividad a empresas terceras que desearan explotar trenes internacionales a través del túnel.

61 Debe añadirse que la posibilidad de que empresas ferroviarias terceras obtengan tramos horarios que se deduzcan de la capacidad de Eurotunnel constituye una oportunidad realista. Así, el servicio de lanzaderas mínimo que Eurotunnel está obligada a explotar con arreglo al contrato de concesión (véase el apartado 3 *supra)* representa tan sólo el 40 % de su propia capacidad (punto 113 del escrito de intervención de Eurotunnel en el asunto T-79/95 y punto 112 del escrito de intervención de Eurotunnel en el asunto T-80/95). Por otra parte, durante la vista se afirmó expresamente que Eurotunnel sólo utiliza actualmente un 66 % de su capacidad.

62 Por lo que se refiere a la alegación de la Comisión según la cual la reserva del 50 % de la capacidad a las redes durante 65 años constituye, en cualquier caso, una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, procede señalar que, aun cuando dicha reserva constituya una restricción de la competencia, no es menos cierto que en la Decisión controvertida la Comisión no ha evaluado correctamente los efectos contrarios a la competencia del convenio respecto a empresas ferroviarias terceras.

63 El error de hecho en que incurrió la Comisión influyó también en la valoración que hizo del convenio con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, al artículo 5 del Reglamento nº 1017/68 y al apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE. De la Decisión controvertida se deduce, en efecto, que «el hecho de que se reserven a BR y a SNCF todos los tramos horarios disponibles para los trenes internacionales no parece indispensable para que puedan efectuar sus prestaciones de transporte y participar en la buena realización del proyecto» (punto 102) y que existe el riesgo, además, de que elimine toda la competencia (punto 103). Para que el convenio pudiera ser «objeto de exención» la Comisión consideró necesario imponer determinadas condiciones (puntos 102 y 103 de la Decisión controvertida) con el fin de garantizar a las empresas ferroviarias terceras la posibilidad de obtener tramos horarios para explotar trenes internacionales. Según las condiciones establecidas en el epígrafe A del artículo 2 de la Decisión controvertida, las partes demandantes pueden ser obligadas a ceder hasta el 25 % de la capacidad que les había reservado el inciso i) del apartado 2 del artículo 6 del convenio.

64 El Tribunal de Primera Instancia estima que si la Comisión hubiera valorado correctamente las posibilidades ofrecidas a las empresas ferroviarias de obtener los tramos horarios necesarios para la explotación de trenes internacionales a través del túnel, no puede descartarse que no hubiera considerado necesario imponer condiciones a las demandantes. Con carácter alternativo, hubiera podido imponer condiciones tanto a las demandantes como a Eurotunnel, lo cual podría haber permitido la imposición a las demandantes de condiciones menos onerosas que las actuales. No obstante, dado que no corresponde al Tribunal de Primera Instancia, en el marco del recurso de anulación, sustituir la valoración de la Comisión por la suya propia (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 24 de marzo de 1994, Air France/Comisión, T-3/93, Rec. p. II-121, apartado

113, y de 18 de septiembre de 1995, Ladbroke Racing/Comisión, T-548/93, Rec. p. II-2565, apartado 54), procede anular el epígrafe A del artículo 2 de la Decisión controvertida, que impone a las demandantes las condiciones controvertidas.

65 El Tribunal de Primera Instancia señala que las condiciones controvertidas constituyen una parte esencial de la Decisión impugnada, inseparable de sus restantes disposiciones. Procede, pues, estimar las pretensiones principales de las demandantes y anular la Decisión en su totalidad, sin que sea necesario pronunciarse sobre los demás motivos de anulación.

Costas

66 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiere solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la parte demandada y haber solicitado las demandantes su condena, procede condenarla en costas, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales.

67 En virtud del apartado 4 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas. En estas circunstancias, el Reino Unido soportará sus propias costas. Por lo que respecta a las otras partes coadyuvantes, el Tribunal de Primera Instancia observa que Eurotunnel no ha solicitado la condena en costas. En consecuencia, soportará sus propias costas. Las costas de EPS, que solicitó la condena de la Comisión, serán soportadas por ésta.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera ampliada)

decide:

1) Acumular los asuntos T-79/95 y T-80/95 a efectos de la sentencia.

2) Anular la Decisión 94/894/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (IV/32.490 — Eurotunnel).

3) La Comisión soportará sus propias costas y las costas de las partes coadyuvantes, incluidas las relativas al procedimiento sobre medidas provisionales. Soportará asimismo las costas de la parte coadyuvante European Passenger Services Ltd.

4) El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte así como Channel Tunnel Group Ltd y France Manche SA (Eurotunnel) soportarán sus propias costas.

Briët Vesterdorf Lindh

Potocki Cooke

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de octubre de 1996.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

C.P. Briët