II

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

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 29 marzo 1994

riguardante un procedimento a termini degli articoli 85 e 86 del trattato CE

(IV/33.941 HOV-SVZ/MCN)

(I testi in lingua francese, olandese e tedesca sono i soli facenti fede)

(94/210/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

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

vista la denuncia d'infrazione presentata il 16 maggio 1991 dalla Havenondernemersvereniging SVZ, a norma di quanto disposto dall'articolo 10 del regolamento (CEE) n. 1017/68,

dopo aver fornito alle imprese interessate la possibilità di manifestare il loro punto di vista in merito agli addebiti contestati dalla Commissione, a norma dell'articolo 26 del regolamento (CEE) n. 1017/68 nonché del regolamento (CEE) n. 1630/69 della Commissione, dell'8 agosto 1969, relativo alle audizioni previste all'articolo 26, paragrafi 1 e 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68 del Consiglio, del 19 luglio 1968 [2],

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

Considerando quanto segue:

PRIMA PARTE

I FATTI

I. Aspetti generali

A. *La denuncia della Havenondernemersvereniging SVZ (denominata nel seguito HOV-SVZ)*

(1) La HOV-SVZ, associazione che raggruppa le imprese operanti nel porto di Rotterdam, ha sporto denuncia nei confronti di:

— Deutsche Bundesbahn (DB),

— Maritime Container Network (MCN),

— Transfracht Deutsche Transportgesellschaft mbH (Transfracht).

(2) La denuncia riguarda le condizioni di trasporto per ferrovia dei containers marittimi destinati alla Germania o provenienti da tale paese, che transitino per un porto tedesco, belga od olandese.

(3) L'autore della denuncia ritiene che le tariffe ferroviarie praticate dalla DB per il trasporto di containers marittimi tra la Germania ed i porti belgi ed olandesi risultino notevolmente più elevate di quelle praticate per il trasporto degli stessi containers attraverso porti tedeschi.

(4) Secondo l'autore della denuncia queste pratiche mirano a privilegiare i trasporti effettuati dalla DB e costituiscono un abuso di posizione dominante, contrario a quanto disposto dall'articolo 86 del trattato.

[1] GU n. L 175 del 23. 7. 1968, pag. 1.
[2] GU n. L 209 del 21. 8. 1969, pag. 11.

(5) L'autore della denuncia ritiene inoltre che l'accordo riguardante il Maritime Container Network (MCN), concluso tra la Deutsche Bundesbahn (DB), le Nederlandse Spoorwegen (NS), la Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB), la Intercontainer e la Transfracht per il trasporto di containers marittimi, violi le disposizioni dell'articolo 85 del trattato.

B. *Particolarità del settore del trasporto dei containers*

(6) Il trasporto internazionale di merci viene sempre più frequentemente effettuato per mezzo di containers.

(7) I containers trasportati per via marittima posseggono caratteristiche tecniche specifiche, tali segnatamente da consentire di impilarli sui ponti delle navi apposite.

Tali containers, designati nel seguito col termine « containers marittimi », sono trasportati prevalentemente per mare, ma il loro transito dai porti di mare deve essere necessariamente preceduto a seguito da un tragitto via terra.

(8) In alcuni casi gli armatori forniscono un servizio « porta a porta » che comprende tutte le fasi del trasporto, comprese le tratte via terra. In tali casi gli armatori acquistano generalmente i servizi di trasporto da imprese indipendenti e li rivendono nell'ambito di un servizio globale.

(9) I trasporti via terra vengono forniti agli armatori od ai caricatori dalle imprese di trasporto su strada, dai trasportatori fluviali o dagli operatori che si occupano di trasporto combinato.

(10) Nel settore del trasporto combinato di merci, e più particolarmente del trasporto via terra dei containers marittimi, le ferrovie rivendono servizi di trasporto direttamente ai caricatori soltanto in rarissimi casi, relativi a spedizioni molto consistenti.

(11) I servizi di trasporto combinato vengono organizzati e rivenduti ai caricatori da operatori specializzati, i quali sono imprese di trasporto che dispongono di materiale specificamente destinato a tale impiego, vale a dire apparecchiature per la movimentazione e carri appositi. Tali imprese prendono contatto con la propria clientela, si occupano del trasporto assemblando treni interi od effettuando spedizioni isolate, garantiscono il disbrigo delle pratiche amministrative e doganali al passaggio delle frontiere nonché il ricevimento dei carichi all'arrivo.

(12) Per poter prestare tali servizi gli operatori devono tuttavia acquistare i servizi di trazione ferroviaria e l'accesso alle infrastrutture dalle ferrovie, che sono l'unica impresa in grado di fornirli.

C. *Le imprese*

a) Le imprese ferroviarie

(13) La DB, le NS e la SNCB sono le imprese ferroviarie nazionali operanti rispettivamente in Germania, Paesi Bassi e Belgio.

A partire dal 1° gennaio 1994, la Deutsche Bundesbahn e la Deutsche Reichsbahn si sono fuse per formare la Deutsche Bahn AG, che costituisce il successore della Deutsche Bundesbahn.

b) Gli operatori specializzati nel trasporto combinato

(14) La Intercontainer è la consociata comune di 24 imprese ferroviarie europee, incaricata di organizzare e vendere servizi internazionali di trasporto mediante containers.

Sotto il profilo giuridico si tratta di una società cooperativa di diritto belga costituita nel 1967, con sede a Bruxelles. Essa opera sul mercato acquistando i servizi ferroviari necessari alle imprese ferroviarie.

(15) Fino al 1990, la Intercontainer operava unicamente sul segmento di mercato del traffico internazionale di containers marittimi e casse mobili; dal 1991, però, tale impresa opera in tutti i segmenti di mercato : containers, casse mobili, rimorchi e semirimorchi, traffico nazionale ed internazionale.

(16) *Transfracht*

La Transfracht è una consociata della DB, che ne detiene l'80 % del capitale; il restante 20 % è di proprietà della Deutsche-Verkehrs-Bank-AG, un'altra consociata della DB. Anche la Transfracht opera sul mercato acquistando dalle imprese ferroviarie i servizi necessari.

D. *Il contesto normativo in cui operano le imprese ferroviarie*

(17) Nell'ambito dei rispettivi Stati d'appartenenza le imprese ferroviarie nazionali godevano fino al 31 dicembre 1992 di un monopolio dell'impiego delle infrastrutture ferroviarie e della prestazione di servizi ferroviari, conferito loro dalle autorità pubbliche.

Un'impresa ferroviaria con sede in uno Stato membro non aveva quindi nessun diritto di accedere, allo scopo di fornire servizi internazionali, alle infrastrutture situate negli altri Stati membri.

(18) Dal 1° gennaio 1993, i principi di funzionamento del mercato risultano modificati dall'attuazione della direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie (1). Tale direttiva conferisce alle imprese ferroviarie, subordinatamente a determinate condizioni, il diritto di accedere alle infrastrutture di Stati membri diversi da quelli in cui hanno sede allo scopo di fornire servizi internazionali di trasporto combinato.

(19) Il presente procedimento riguarda fatti precedenti all'attuazione della direttiva suddetta, le cui disposizioni non possono pertanto venire fatte valere in questa sede. La Commissione rileva che l'attuazione in vigore di tale direttiva non altera in alcun modo il carattere anticoncorrenziale delle pratiche esaminate nel seguito.

E. *Dati economici*

(20) Il traffico di containers nei principali porti situati tra Amburgo ed Anversa nel corso degli ultimi anni presenta l'andamento seguente :

Periodo 1986-1990

[migliaia di Twenty foot Equivalent Units (TEU)]

	1986	1987	1988	1989	1990	Evoluzione 1986/1990
Amburgo	1 246	1 451	1 620	1 750	1 969	+ 58 %
Brema	1 000	1 055	1 138	1 249	1 163	+ 16 %
Rotterdam	2 897	2 839	3 268	3 617	3 666	+ 26 %
Anversa	1 313	1 437	1 470	1 474	1 580	+ 20 %
Totale	6 456	6 782	7 496	8 090	8 378	+ 30 %

(21) Il traffico complessivo di containers marittimi destinati alla Germania o provenienti da tale paese nel 1987 era pari a 1,4 milioni di containers, dei quali 550 000 transitavano per i porti tedeschi e 860 000 per quelli belgi od olandesi.

(22) Nel 1987/1988 le quote spettanti ai diversi modi di trasporto in relazione alla tratta terrestre di questi 1,4 milioni di containers erano le seguenti :

	Porti tedeschi/ Germania	Porti belgi e olandesi/ Germania
Trasporto su strada	[...] (1)	[...]
Trasporto fluviale	[...]	[...]
Trasporto combinato	[...]	[...]

(1) Nella versione pubblicata della presente decisione alcuni dati saranno d'ora in avanti omessi, conformemente alle disposizioni dell'articolo 28 del regolamento (CEE) n. 1017/68.

(23) I trasporti effettuati dai principali operatori di trasporto combinato si presentano nel modo seguente :

TRASPORTI DI CONTAINERS EFFETTUATI DALLA INTERCONTAINER

(in TEU)

	1988 (aprile-dicembre)	1989	1990	1991	Evoluzione 1991/1989 (%)
Porti belgi/ Germania	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Germania/porti belgi	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Porti olandesi/ Germania	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Germania/porti olandesi	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Totale	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(24) TRASPORTI DI CONTAINERS EFFETTUATI DALLA TRANSFRACHT

(tra i porti tedeschi e la Germania)

(numero di containers)

	1988	1989	1990	1991	Evoluzione 1991/1989 (%)
Containers carichi	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Containers vuoti	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Totale	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

II. L'accordo « Maritime Container Network »

(25) L'organizzazione del trasporto di containers marittimi diretti in Gemania o provenienti da tale paese comporta l'intervento di tre imprese ferroviarie per la fornitura dei servizi ferroviari indispensabili (trazione, accesso all'infrastruttura, coordinamento internazionale di questi stessi servizi) e i due operatori di trasporto combinato.

(1) GU n. L 237 del 24. 8. 1991, pag. 25.

(26) Per i trasporti via i porti tedeschi la DB fornisce la totalità dei summenzionati servizi ferroviari.

(27) Per i trasporti attraverso i porti belgi od olandesi la DB interviene per fornire i servizi ferroviari sul territorio tedesco, mentre la SNCB ovvero le NS provvedono a fornire gli stessi servizi sui rispettivi territori.

(28) Per quanto riguarda gli operatori, fino al 1987 la *Transfracht* ha provvisto in proprio al trasporto combinato ferroviario in Germania dei containers marittimi che transitavano per un porto tedesco.

(29) Dal canto suo la *Intercontainer* provvedeva al trasporto internazionale di containers marittimi provenienti dalla Germania o diretti in tale paese che transitassero per un porto belga od olandese.

(30) Il 1° aprile 1988 la DB, le NS, la SNCB, la Intercontainer e la Transfracht hanno concluso un accordo relativo alla costituzione della « *Maritime Container Network* (MCN) ».

In seguito a tale accordo i firmatari cooperano nel settore del trasporto ferroviario di containers marittimi provenienti dalla Germania o diretti in tale paese che transitino per un porto tedesco, olandese o belga.

(31) Il protocollo di tale accordo non prevede la nascita di una persona giuridica distinta, ma pone in essere due strutture di coordinamento: lo « Steering Commitee » e il « Bureau Commun ».

(32) Lo « *Steering Commitee* » si compone di 6 membri nominati dalle parti contraenti, 3 dei quali proposti dalla Transfracht e 3 dalla Intercontainer. Il protocollo prevede che tra i membri nominati su proposta della Intercontainer debbano figurare un rappresentante della SNCB ed un rappresentante delle NS e che i tre nominati su proposta della Transfracht siano rappresentanti della DB e della Transfracht stessa.

Lo Steering Committee è l'organismo cui spettano la responsabilità decisionale nell'ambito dell'accordo MCN ed il compito di controllarne il funzionamento; esso definisce l'indirizzo di massima delle attività MCN, segnatamente per quanto riguarda i servizi offerti ed i prezzi praticati.

(33) Il « *Bureau Commun* » rappresenta l'organo incaricato di gestire l'accordo, sotto l'autorità della Transfracht (Francoforte). Esso si compone di un responsabile designato dallo Steering Committee e di collaboratori designati dalla Transfracht e dalla Intercontainer.

(34) In forza del paragrafo 10 del protocollo dell'accordo, « le parti contraenti considerano il Bureau Commun un'organizzazione comune alla Transfracht ed all'Intercontainer, il cui compito in termini di produzione, di acquisto e di vendita consiste nell'elaborare e nel commercializzare le prestazioni a nome, per conto e sotto la responsabilità di tali imprese nell'ambito del mercato geografico definito dal titolo II », vale a dire il traffico di containers marittimi tra porti belgi, olandesi e tedesco-occidentali e località ubicate nella Repubblica federale di Germania (prima dell'unificazione). L'ambito territoriale è stato successivamente esteso all'ex RDT.

(35) Il Bureau Commun svolge direttamente le funzioni relative agli acquisti, alla tariffazione, alla vendita ed alla gestione dei trasporti.

Le altre funzioni (segnatamente fatturazione, copertura assicurativa, reclami e commercializzazione) sono suddivise tra l'Intercontainer, che si occupa dei collegamenti facenti capo ai porti belgi ed olandesi, e la Transfracht, che si occupa dei collegamenti con i porti tedeschi.

(36) Per quanto riguarda i trasporti internazionali il Bureau Commun commercializza le prestazioni in questione per conto della Intercontainer, la quale ultima provvede però direttamente alla fatturazione.

III. La politica dei prezzi per il trasporto ferroviario di containers provenienti dalla Germania o destinati a tale paese che transitino per un porto tedesco, belga od olandese

A. *Le modalità di determinazione delle tariffe*

(37) Nel corso del procedimento i rappresentanti della Transfracht hanno dichiarato che la base tariffaria utilizzata per l'offerta multiporti è stata definita rifacendosi alla struttura del modello « InGrid », precedentemente applicato dalla stessa Transfracht ai trasporti all'interno del territorio tedesco.

(38) Tale sistema di tariffazione si fonda su una divisione geografica della Germania in 144 zone e sull'unicità del prezzo del trasporto per ogni località di partenza o di destinazione all'interno di una stessa zona (la relativa cartina figura all'allegato 1).

Sotto il profilo concettuale tale sistema si fonda su tre principi: neutralità quanto alla natura delle merci, neutralità quanto al cliente, neutralità quanto al porto.

(39) Con lettera datata 20 dicembre 1991, inviata alla Commissione in seguito ad una richiesta di informazioni, la società Transfracht ha precisato che « la neutralità quanto al porto è garantita dal sistema InGrid che suddivide la Germania occidentale in 144 zone. Per tutte le località di partenza ed arrivo che si trovino in una stessa zona viene praticato un unico prezzo netto il quale dipende dalla distanza tra la zona in questione ed i porti della Germania settentrionale, e più precisamente Amburgo. Naturalmente ai fini dell'effettiva fissazione dei prezzi si tiene conto della situazione concorrenziale. Nel caso ad esempio del trasporto di containers da 20 piedi il treno presenta rispetto all'autocarro vantaggi tecnici che consentono alla Transfracht di fare ai clienti offerte speciali.

Per contro il trasporto di containers da 40 piedi può agevolmente effettuarsi su strada, il che consente alla Transfracht una flessibilità estremamente ridotta in relazione ai prezzi ».

(40) Nell'aprile 1988 il sistema di tariffazione InGrid è stato esteso ai collegamenti tra la Germania ed i porti belgi ed olandesi. Il 1° luglio 1991 questo stesso sistema è stato esteso anche al territorio dell'ex RDT e le 144 zone sono state sostituite da una nuova suddivisione in 65 zone (la cartina corrispondente figura all'allegato 2).

(41) In una fase successiva del procedimento i rappresentanti della DB e della Transfracht hanno segnalato che il livello dei prezzi di vendita praticati nell'ambito dell'accordo MCN dipende anche dai costi di produzione, e più precisamente da tre fattori :

— il numero di containers trasportati e la possibilità di organizzare o no treni completi,

— la qualità delle infrastrutture ferroviarie nei porti,

— il passaggio delle frontiere, che comporterebbe costi supplementari.

B. *Le tariffe praticate nell'ambito dell'accordo MCN*

(42) Le tabelle riportate agli allegati da 3 a 9 presentano una serie di tratte significative le tariffe relative ai collegamenti con i porti settentrionali e con quelli occidentali.

(43) I porti occidentali interessati sono quelli di Anversa e di Rotterdam ; i porti settentrionali sono quelli di Amburgo, Brema e Bremerhaven.

(44) Per quanto riguarda i porti settentrionali dal 1° luglio 1990 al 30 settembre 1990 le tariffe differivano da un porto all'altro, ma a partire dal 1° ottobre 1990 nei tre porti interessati si applica la stessa tariffa.

(45) Le tariffe praticate per il collegamento con i porti di Rotterdam ed Anversa risultano dal canto loro identiche dal 1° luglio 1990.

SECONDA PARTE

VALUTAZIONE GIURIDICA

I. Articolo 85 del trattato

A. *La nozione di accordo*

(46) Il « protocollo d'accordo » MCN, concluso tra DB, SNCB, NS, Intercontainer e Transfracht, pone in essere una cooperazione tra tali imprese mirante alla prestazione di servizi di trasporto di containers marittimi. Nonostante la terminologia impiegata, tale protocollo esprime l'effettivo concorso della volontà delle parti e costituisce pertanto un accordo ai termini dell'articolo 85 del trattato.

B. *Le imprese*

(47) Le imprese ferroviarie interessate (DB, NS e SNCB) sono imprese che effettuano trasporti ferroviari di persone e merci.

Esse sono imprese a termini dell'articolo 85 del trattato.

(48) La *Intercontainer* è una società cooperativa la cui attività consiste nel trasporto combinato di merci.

Anche in questo caso trattasi di un'impresa a termini dell'articolo 85 del trattato.

(49) La *Transfracht* è una società di diritto tedesco che effettua trasporti combinati di merci. Anch'essa è un'impresa a termini dell'articolo 85 del trattato.

C. *Le relazioni tra Transfracht e la DB*

(50) La Transfracht è una consociata della DB e della Deutsche-Verkehrs-Bank AG, a sua volta consociata della DB. Queste tre imprese costituiscono di conseguenza un gruppo controllato dalla DB, all'interno del quale la Transfracht non può decidere la propria linea d'azione sul mercato in modo effettivamente autonomo.

(51) Ne consegue che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia [1], all'accordo in questione non possono applicarsi le disposizioni dell'articolo 85 del trattato nella parte in cui esso concerne le relazioni tra la Transfracht e la DB.

D. *Il mercato*

a) I servizi in questione

(52) Il caso in oggetto riguarda il trasporto via terra di containers marittimi, provenienti dalla Germania o diretti in tale paese, che transitino per un porto belga, olandese o tedesco. I corrispondenti servizi sono forniti agli armatori o caricatori dalle imprese di trasporto su strada ovvero su vie d'acqua interne e dagli operatori di trasporto combinato, secondo le modalità esposte ai precedenti considerando da 6 a 12.

[1] Segnatamente sentenza del 31 ottobre 1974, CentraFarm/Sterling Drug, causa 15/74, Racc. 1974, pag. 1147.

(53) Nel corso del procedimento alcune delle parti hanno sostenuto la tesi che il mercato dei servizi in questione non sarebbe quello dei soli trasporti via terra, bensì un mercato più largo il quale comprenderebbe tutte le prestazioni, compresa la tratta via mare.

(54) Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia [1], ai fini della disciplina della concorrenza la nozione di mercato implica la possibilità di un'effettiva concorrenza tra i prodotti od i servizi in causa.

(55) A quanto consta peraltro, l'attività delle imprese ferroviarie e degli armatori riguarda due stadi diversi di un processo economico e non vi è concorrenza tra le due categorie per la prestazione di servizi di trasporto.

(56) Si deve dunque concludere che la tesi summenzionata, sostenuta dalle parti, è destituita di fondamento.

(57) Nel corso del procedimento altre parti hanno asserito che il mercato dei servizi in questione non è soltanto quello del trasporto dei containers, ma più generalmente quello del trasporto via terra di merci, che comprende segnatamente il trasporto di cereali, carbone, acciaio.

(58) A questo proposito è opportuno ricordare che nella sentenza del 9 novembre 1983 (causa Michelin contro Commissione) [2], la Corte di giustizia ha dichiarato che « ai fini della valutazione della posizione, eventualmente dominante, di un'impresa su un mercato determinato, le possibilità di concorrenza vanno valutate nell'ambito del mercato comprendente tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti ».

(59) Nella fattispecie la Commissione ritiene che i servizi di trasporto merci mediante containers marittimi non siano intercambiabili con i servizi di trasporto che prescindano dall'impiego di containers e costituiscano pertanto un mercato a sé stante. Questa specificità si è ulteriormente consolidata nel corso degli ultimi anni in seguito al generalizzarsi dei servizi di trasporto marittimo di linea mediante containers. Questo modo di trasporto consente margini di produttività significativamente maggiori di quelli del trasporto di tipo tradizionale; secondo determinati studi [3] la produttività ammonterebbe da 1 a 3 e addirittura da 1 a 7 per quanto riguarda le operazioni portuali che, potendo venir eseguite molto più rapidamente, rendono possibile una più celere rotazione delle navi.

(60) Ne consegue che il trasporto mediante navi portarinfuse prese a nolo, di merci idonee a venire trasportate in container, non costituisce più un'alternativa economicamente valida.

b) Il mercato geografico

(61) Per determinare il mercato geografico è opportuno tenere conto degli elementi elencati nei paragrafi che seguono.

(62) I principali porti tedeschi, belgi ed olandesi (vale a dire Amburgo, Brema-Bremerhaven, Rotterdam ed Anversa) sono attrezzati per gestire flussi ingenti di containers marittimi.

(63) La configurazione geografica dell'Europa fa sì che alcune località tedesche risultino più vicine ai porti belgi od olandesi che a quelli tedeschi.

(64) I porti di questi tre Stati membri sono collegati alle più importanti località tedesche da una fitta rete ferroviaria ed autostradale.

(65) Le compagnie marittime che si occupano di sbarcare od imbarcare containers marittimi nei porti tedeschi, belgi od olandesi praticano un prezzo che risulta identico per tutti questi porti, giacché i porti di questi tre Stati membri vengono effettivamente da esse considerati sostituibili.

(66) Quando gli armatori provvedono un servizio « da porta a porta » ed a questo scopo acquistano prestazioni relative al trasporto ferroviario, tali prestazioni sono fornite da operatori di trasporto combinato che s'incaricano dell'intera tratta su strada ferrata, a prescindere dal numero delle imprese ferroviarie interessate, le quali peraltro svolgono l'unica funzione di vendere a detti operatori un servizio di trazione ferroviaria. Per gli armatori risulta dunque indifferente il fatto che il collegamento ferroviario tra un porto belga od olandese ed una località tedesca comporti l'intervento di una o più imprese ferroviarie.

(67) Per le imprese di trasporto su strada è parimenti indifferente trasportare containers marittimi tra una località tedesca ed un porto tedesco ovvero tra questa stessa località ed un porto belga od olandese.

(68) Di conseguenza il caricatore o l'armatore che acquistino il trasporto terrestre tra una località tedesca ed un porto d'imbarco scelgono il modo di trasporto e l'itinerario atti ad offrire le condizioni più vantaggiose, prescindendo dalle frontiere politiche.

(69) È parimenti opportuno prendere in considerazione l'analisi effettuata da alcuni operatori ferroviari, quale risulta dai documenti raccolti dalla Commissione nella fase istruttoria.

[1] Segnatamente sentenza del 13 febbraio 1979 nella causa 85/76 Hoffmann La Roche contro Commissione, Racc. 1979, pag. 461.
[2] Causa 322/81, Racc. 1983, pag. 3461.
[3] Segnatamente S. Gilman e M. Graham, « The Case for conference rate making authority in the inland sector », luglio 1990.

(70) Il 20 dicembre 1991, ad esempio, in risposta ad una domanda d'informazioni la società Transfracht ha inviato alla Commissione una lettera nella quale precisava che :

« A norma del paragrafo 2 del protocollo d'accordo, la MCN interviene sul mercato dei trasporti tra la Repubblica federale di Germania ed i porti del settore Amburgo-Anversa. In questo contesto appare utile precisare il senso dell'espressione "settore Amburgo-Anversa" e l'importanza di tali porti ai fini del trasporto di containers marittimi di grandi dimensioni.

Come l'espressione lascia trasparire, del settore Amburgo-Anversa fanno parte tutti i porti di mare che sotto il profilo geografico si situano sul tratto di costa europea compreso tra Amburgo ed Anversa. In relazione al traffico di containers provenienti da oltremare questi porti europei rappresentano una zona uniforme di destinazione.

In base alle Conference Rules applicate dai grandi trasportatori di containers, per il trasporto da un dato porto d'oltremare a qualsiasi porto del settore Amburgo-Anversa viene praticato un prezzo unico.

Per le grandi società armatoriali, che influiscono in misura considerevole sulle strutture di trasporto di containers nel continente europeo, risulta di estrema importanza che tali porti, considerati equivalenti sotto il profilo dei prezzi, funzionino come vasi comunicanti sotto il profilo logistico. Il percorso compiuto da una nave portacontainers che arrivi in Europa costituisce un buon esempio : tale nave farà inizialmente scalo in uno dei porti del settore Amburgo-Anversa per scaricarvi una parte del suo carico e, se possibile, caricarvi nuovi containers, enventualmente vuoti. Mentre la nave prosegue la sua rotta verso un altro porto del settore Amburgo-Anversa i containers nel primo porto dovrebbero nella misura del possibile iniziare il viaggio verso la loro destinazione europea per esser ivi vuotati e rinviati, vuoti o ovvero addirittura con un nuovo carico, ad un secondo porto del settore Amburgo-Anversa. Qualora il coordinamento logistico funzioni, all'arrivo in questo secondo porto la nave scaricherà il resto del suo carico ed al tempo stesso ricaricherà i containers tornati nel frattempo. Il grado di precisione necessaria a questo coordinamento è reso evidente dal fatto che nella maggior parte dei casi le società armatoriali non prevedono per le loro navi una stallia di durata superiore alle dodici ore. Qualora si considerino unicamente i costi d'esercizio di una nave portacontainers, che possono variare tra i 40 000 e gli 80 000 USD al giorno, è ovviamente comprensibile che le società sfruttino al massimo le loro navi ».

(71) I punti sopra esposti giustificano la conclusione che il mercato geografico da prendere in considerazione nel caso in esame sia quello che comprende i territori della Germania, del Belgio e dei Paesi Bassi, sui quali operano le tre imprese ferroviarie ed i due operatori di trasporto combinato in questione e che rappresentano una parte considerevole del mercato comune.

E. *Le restrizioni della concorrenza*

(72) Qualora si vogliano trasportare per ferrovia containers marittimi provenienti d'oltremare e destinati alla Germania o viceversa, ci si può avvalere di diversi collegamenti che fanno capo :

— ai porti detti « settentrionali », vale a dire quelli tedeschi,

— ai porti detti « occidentali », vale a dire quelli belgi ed olandesi.

(73) Quando il collegamento fa capo ai porti tedeschi esso dà luogo all'intervento delle sole imprese del gruppo costituito dalla DB e dalla Transfracht : la prima fornisce i servizi ferroviari indispensabili per tutto il trasporto sul territorio tedesco e la Transfracht interviene in quanto operatore di trasporto combinato.

(74) Quando invece il collegamento fa capo ad un porto belga od olandese, all'atto pratico esso richiede necessariamente l'intervento di due imprese ferroviarie per la prestazione dei servizi ferroviari agli operatori, e più precisamente :

— le NS e la DB quando il trasporto interessi un porto olandese,

— la SNCB e la DB quando il trasporto interessi un porto belga.

Ciascuna impresa ferroviaria percepisce unicamente la quota dell'introito corrispondente ai servizi da essa resi.

Al trasporto combinato provvede un operatore, nella fattispecie la sola Intercontainer.

(75) Il fatto che fino al 31 dicembre 1992 ogni impresa ferroviaria abbia potuto sfruttare le sue infrastrutture in regime di monopolio non esclude che abbia potuto esservi concorrenza ad altri livelli.

(76) Si può innanzitutto avere concorrenza tra imprese ferroviarie, le quali possono intervenire in qualità di operatori per vendere i propri servizi di trasporto direttamente ai caricatori od agli armatori. Per quanto infatti sia vero che la prestazione di tali servizi richieda cooperazione con la DB da parte dalla SNCB e delle NS, ogni impresa ferroviaria ha cionondimeno un diretto interesse a fornire i servizi riguardanti la totalità od almeno una parte del tragitto tra il Mare del Nord e le località tedesche.

(77) Un'identica concorrenza potenziale esiste tra le imprese ferroviarie che agiscano direttamente in qualità di operatori e gli operatori Transfracht ed Intercontainer. Gli unici rapporti che sfuggono a questa concorrenza potenziale sono quelli esistenti tra la DB e la sua consociata Transfracht.

(78) Esiste infine una possibilità di concorrenza tra gli operatori di trasporto combinato, che dal punto di vista tecnico possono operare sul mercato facendo capo indifferentemente agli scali settentrionali ed a quelli occidentali.

(79) L'esistenza di tale concorrenza è attestata da una « Nota agli amministratori della Intercontainer » redatta dal consiglio di amministrazione di tale società in data 25 febbraio 1986, la quale precisa :

« *Riepilogo della situazione*

Il traffico marittimo di containers di grandi dimensioni tra :

— destinazioni situate nell'entroterra della Repubblica federale di Germania

e

— i porti belgi, olandesi e tedesco-occidentali

è caratterizzato da

a) una concorrenza tra i diversi modi di trasporto (ferrovia, strada, navigazione fluviale)

e

b) una concorrenza relativa agli assi di trasporto, vale a dire ai collegamenti (in arrivo od in partenza) con :

— i porti detti occidentali, e segnatamente Rotterdam ed Anversa,

— i porti detti settentrionali, e segnatamente Bremerhaven ed Amburgo. »

(80) L'esistenza di tale concorrenza è parimenti provata dalle dichiarazioni rese dalle NS in occasione della seconda riunione del « Gruppo dei responsabili del trasporto combinato », svoltasi a Parigi il 1° settembre 1987, nel cui verbale si legge testualmente :

« Il mercato marittimo dei containers è redditizio sotto il profilo finanziario ed interessa pertanto la NS ([...] % del traffico e [...] % delle entrate), che detengono però una quota di mercato modesta ([...] % Rotterdam, [...] % RFG). Benché spetti a Intercontainer determinare la politica commerciale, le NS e la DB stanno studiando congiuntamente interventi specifici per limitare la concorrenza sterile sul mercato tedesco tra la Transfracht (porti tedeschi) e la stessa Intercontainer (Rotterdam) : un'unità comune con sede a Francoforte proporrà agli armatori un'offerta integrata tale da favorire al massimo il percorso ferroviario. »

(81) In forza dell'accordo di cooperazione concluso tra la DB, la SNCB, le NS, la Intercontainer e la Transfracht il Bureau Commun della MCN provvede ad organizzare e commercializzare i servizi di trasporto ferroviario di containers marittimi dai porti del settore Amburgo-Anversa verso il territorio tedesco e viceversa.

(82) Tramite questo organo comune i firmatari dell'accordo propongono un'offerta unica, basata su tariffe concordate tra loro ; del trasporto s'incaricano rispettivamente la Intercontainer per i collegamenti con i porti occidentali e la Transfracht per quelli con i porti settentrionali.

(83) Ne consegue che l'accordo MCN ha lo scopo e l'effetto di eliminare la concorrenza, attuale o potenziale, tra la Intercontainer e la Transfracht per quanto riguarda la commercializzazione dei servizi di trasporto combinato presso i caricatori e gli armatori. In assenza dell'accordo, caricatori ed armatori potrebbero effettivamente sfruttare la concorrenza tra i due operatori e ricorrere a quello che offrisse il miglior servizio in termini di qualità e di prezzo.

(84) Il fatto di aver costituito un ente comune di commercializzazione elimina tale fonte di concorrenza.

(85) L'istituzione del suddetto ente comune ha parimenti l'oggetto e l'effetto di restringere la concorrenza, attuale o potenziale, tra le imprese ferroviarie per quanto riguarda la vendita diretta di servizi di trasporto combinato ai caricatori od agli armatori.

(86) L'accordo MCN ha altresì lo scopo e l'effetto di restringere la concorrenza, attuale o potenziale, tra le imprese ferroviarie, da un lato, ed Intercontainer e Transfracht, dall'altro, per quanto riguarda la vendita dei servizi di trasporto ai caricatori ed agli armatori.

(87) L'esistenza dell'accordo MCN conferisce inoltre alla Transfracht ed alla Intercontainer un notevole vantaggio nei confronti della concorrenza grazie alle relazioni privilegiate che l'accordo instaura con le imprese ferroviarie fornitrici dei servizi ferroviari, il cui costo rappresenta una parte rilevante del prezzo di vendita finale praticato dagli operatori. L'accordo permette anche alla Intercontainer ed alla Transfracht di sottrarsi ai rischi di una concorrenza attiva tra di loro e colloca tali imprese in una posizione di forza rispetto ad altri concorrenti.

(88) Ne consegue che l'accordo MCN ha anche l'effetto di restringere la concorrenza sul mercato in questione, rendendo più difficile l'accesso di nuovi concorrenti i quali non usufruirebbero degli stessi vantaggi di cui godono la Transfracht e la Intercontainer.

(89) L'accordo concluso tra DB, SNCB, NS, Transfracht e Intercontainer per la costituzione della MCN ha pertanto lo scopo e l'effetto di restringere la concorrenza sul mercato dei trasporti terrestri di containers marittimi tra il territorio tedesco ed i porti ubicati tra Anversa ed Amburgo, in violazione di quanto disposto dall'articolo 85, paragrafo 1 del trattato.

F. *Ripercussioni sul commercio tra Stati membri*

(90) L'accordo in causa concerne le condizioni di trasporto dei containers marittimi tanto all'interno della Germania quanto tra la Germania ed i porti belgi ed olandesi.

Questo accordo produce un effetto diretto sulle possibilità di trasporto offerte ai caricatori in relazione al trasporto di containers marittimi. Esso produce parimenti un effetto sull'attività dei porti tedeschi, belgi ed olandesi, segnatamente in quanto favorisce una deviazione di traffici. L'accordo concluso tra DB, NS, SNC, Transfracht ed Intercontainer pregiudica quindi il commercio tra Stati membri a termini dell'articolo 85 del trattato.

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

(91) Dal titolo dell'articolo in questione risulta chiaro che esso si applica agli accordi il cui unico oggetto ed effetto siano:

— l'applicazione di miglioramenti tecnici ovvero

— la cooperazione tecnica,

restando inteso che per conseguire tali obiettivi le imprese dispongono dei mezzi elencati nello stesso articolo 3 alle lettere da a) a g).

Nell'ambito del presente procedimento è compito della Commissione esaminare se l'accordo MCN miri ad applicare miglioramenti tecnici ovvero a garantire la cooperazione tecnica.

(92) La Commissione rileva innanzitutto che nel corso del procedimento i firmatari dell'accordo in questione non hanno reso nota l'esistenza di nessun miglioramento tecnico per la cui applicazione si rendesse necessario concludere l'accordo MCN.

(93) È parimenti opportuno ricordare che nell'ambito della MCN l'organo di decisione è lo Steering Committee, al quale competono i compiti seguenti:

1) definire o modificare la politica aziendale a corto/medio/lungo termine relativa al traffico oggetto del presente accordo; in particolare definire o modificare la politica di produzione e di prezzo;

2) definire i principi relativi all'offerta di servizi;

3) risolvere i problemi d'itinerari;

4) nominare il responsabile del « Bureau commun Transfracht/Intercontainer » e controllarne l'operato nonché definire in modo particolareggiato, in un opportuno mansionario, competenze e compiti del personale facente parte di tale « Bureau commun »;

5) redigere un bilancio consuntivo periodico di esercizio del « Bureau commun », dei risultati ottenuti e delle conseguenze da trarne;

6) redigere il bilancio preventivo d'esercizio del « Bureau commun ».

La Commissione constata che queste attività non riguardano né l'applicazione di miglioramenti tecnici né la cooperazione tecnica.

(94) Tale analisi trova conferma in una lettera inviata alla Commissione dalla società Transfracht in data 20 dicembre 1991, la quale precisa segnatamente che le attività della MCN mirano a:

— commercializzare servizi di trasporto in nome e per conto della Intercontainer e della Transfracht,

— acquistare dalle imprese ferroviarie servizi ferroviari e d'altro genere,

— stabilire un sistema di prezzi di vendita conforme alle condizioni di mercato,

— pubblicare le offerte esistenti,

— prendere contatto con i clienti e mantenere buone relazioni con essi,

— provvedere alla presentazione pubblicitaria delle offerte esistenti,

— regolare le partite contabili tra i firmatari dell'accordo,

— elaborare un bilancio preventivo, deocumentazione e statistiche.

Nessuna delle attività sopra elencate mira ad applicare miglioramenti tecnici od a garantire la cooperazione tecnica.

(95) La Commissione rileva inoltre che l'accordo in questione ha lo scopo fondamentale di regolare le condizioni di commercializzazione dei servizi di trasporto combinato forniti dalla Intercontainer e dalla Transfracht in qualità di operatori.

Se è vero che la cooperazione tecnica è necessaria nel campo del trasporto ferroviario internazionale, è altrettanto vero che tale cooperazione riguarda essenzialmente la fornitura dei servizi ferroviari da parte delle singole imprese ferroviarie, attività che esula dall'ambito dell'accordo MCN il quale riguarda unicamente la vendita del trasporto combinato da parte degli operatori specializzati.

(96) Questi elementi evidenziano come lo scopo fondamentale dell'accordo MCN sia quello di garantire la commercializzazione dei servizi di trasporto di containers marittimi nell'ambito di un'offerta unica facente capo allo Steering Committee ed al Bureau commun Transfracht/Intercontainer.

(97) La Commissione è del parere che qualsiasi accordo tra le imprese volto a garantire la commercializzazione in comune di prodotti o servizi possa avere ripercussioni dirette od indirette sul piano tecnico. Tali ripercussioni tuttavia non possono ritenersi sufficienti a far rientrare l'accordo in questione nell'ambito d'applicazione dell'articolo 3 del regolamento (CEE) n. 1017/68, il quale esige che l'oggetto e l'effetto dell'accordo siano unicamente l'applicazione di miglioramenti tecnici o la cooperazione tecnica.

(98) La Commissione ritiene che nella fattispecie non sussistano tali condizioni.

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

(99) La Commissione non giudica provata la tesi secondo la quale il fatto di porre in essere una struttura comune finalizzata alla vendita dei servizi di trasporto in questione consenta di migliorare la qualità di questi stessi servizi. Tali servizi venivano infatti già prestati dalla Transfracht e dalla Intercontainer prima della conclusione dell'accordo e la Commissione constata che a partire dalla fine del 1992 questi servizi sono nuovamente proposti dai due operatori senza che ne siano rilevabili cambiamenti di natura qualitativa.

(100) Non è neanche dimostrata l'esistenza di un miglioramento della produttività delle imprese di cui trattasi ovvero di progressi tecnici ed economici.

(101) In ogni caso la Commissione ritiene che le restrizioni della concorrenza determinate dall'accordo siano rilevanti e non possano venir considerate indispensabili per il miglioramento qualitativo dei servizi. A questo proposito la Commissione rileva che, per tutti gli altri trasporti combinati internazionali europei, diversi operatori sono in grado di svolgere la propria attività in una situazione concorrenziale senza che ciò rechi pregiudizio al buon funzionamento del mercato.

(102) L'accordo rende infine possibile eliminare la concorrenza per qualsiasi trasporto ferroviario di containers tra la Germania ed i porti tedeschi, belgi ed olandesi. Ne consegue che l'accordo MCN consente alle imprese firmatarie di eliminare la concorrenza in una parte sostanziale del mercato dei trasporti di cui trattasi.

(103) La Commissione ritiene di conseguenza che non sussistano le condizioni prescritte dall'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68 per la concessione di una dichiarazione di non applicabilità del divieto delle intese.

I. *Articolo 22, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68*

(104) A norma dell'articolo 22, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68 la Commissione può infliggere alle imprese ammende di un importo compreso tra 1 000 e 1 000 000 di ECU, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume di affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione, quando intenzionalmente o per negligenza esse commettano un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 85 o dell'articolo 86 del trattato; nel determinare l'importo dell'ammenda si dovrà tener conto della gravità e della durata dell'infrazione.

(105) Nel corso del procedimento alcune delle parti hanno asserito di aver agito in buona fede nella convinzione che l'accordo MCN fosse lecito a termini del diritto comunitario.

(106) A questo proposito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risulta (1) che « perché un'infrazione alle norme del trattato sulla concorrenza si possa considerare intenzionale non è necessario che l'impresa sia stata conscia di trasgredire un divieto posto da tali norme; è sufficiente che essa non potesse ignorare che il comportamento censurato aveva come scopo la restrizione della concorrenza ».

(107) La Commissione ritiene che, tenuto conto delle modalità di funzionamento dell'accordo MCN, le imprese non potessero ignorare come tale accordo avesse effettivamente l'oggetto di restringere la concorrenza tra le diverse imprese operanti sul mercato.

(108) Dal procedimento tanto scritto quanto orale risulta tuttavia che la conclusione dell'accordo MCN è stata considerata dalla SNCB, dalle NS e dalla Intercontainer un tentativo di porre rimedio alle discriminazioni tariffarie cui tali imprese dovevano sottostare da diversi anni per i collegamenti con i porti occidentali.

(1) Sentenza dell'8 febbraio 1990, causa C-279/87, Tippex contro Commissione, Racc. 1990, pag. I-261.

(109) È parimenti assodato che prima del 1° gennaio 1993, data di attuazione della direttiva del Consiglio 91/440/CEE, l'unica soluzione di cui disponevano la SNCB e le NS era quella di concludere con la DB un accordo finalizzato all'esercizio di servizi di trasporto ferroviario internazionali.

(110) Sembra di conseguenza che la conclusione dell'accordo MCN sia stata un risultato delle pratiche tariffarie imposte dalla DB esaminate più avanti.

(111) Merita parimenti di essere preso in considerazione il fatto che le parti abbiano posto termine all'accordo in seguito all'invio della comunicazione degli addebiti.

(112) In via generale, la Commissione ritiene che il fatto che un accordo abbia natura difensiva, non possa escludere l'imposizione di un'ammenda. Tuttavia, tenuto conto degli elementi sopra riportati e delle specifiche caratteristiche del caso in esame la Commissione ritiene che non sia il caso d'imporre ammende per l'infrazione all'articolo 85.

II. Articolo 86 del trattato

(113) La Corte di giustizia ha dichiarato in diritto [1] che nell'ambito della definizione del mercato interessato a termini dell'articolo 86 del trattato si rileva talvolta necessario operare una distinzione tra le diverse fasi di un processo economico. Nelle sentenze citate la Corte ha pertanto distinto il mercato delle materie prime necessarie alla fabbricazione di un prodotto da quello sul quale tale prodotto viene collocato.

(114) La Commissione ritiene che questa analisi possa venire estrapolata al caso in esame e che giovi distinguere il mercato nel quale è attiva la DB da quello nel quale svolgono la propria attività gli operatori di trasporto combinato.

A. *Il mercato dei trasporti ferroviari in Germania*

(115) A proposito del problema di determinare il mercato sul quale un'impresa eventualmente detenga una posizione dominante, nella sentenza relativa alla causa Michelin/Commissione la Corte di giustizia ha precisato che : « Bisogna tuttavia osservare che la determinazione del mercato di cui trattasi serve a valutare se l'impresa interessata abbia la possibilità di ostacolare il persistere di una concorrenza effettiva e di comportarsi, in misura rilevante, in modo indipendente dai concorrenti, dai clienti e dai consumatori. Pertanto non ci si può a tale scopo limitare all'esame delle sole caratteristiche obiettive dei prodotti di cui trattasi, ma bisogna anche prendere in considerazione la situazione della concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato » [2].

(116) Ne consegue che l'esame delle caratteristiche di un settore economico, per stabilire se costituisca o no un mercato a termini dell'articolo 86 del trattato, non può venir svolto in modo astratto ma va invece impostato in funzione dei singoli casi e mira ad analizzare i comportamenti delle imprese sotto il profilo della disciplina della concorrenza.

(117) Nella fattispecie giova anzitutto prendere in considerazione il contesto normativo in cui operavano le imprese ferroviarie all'epoca dei fatti.

(118) Le condizioni alle quali vengono prestati i servizi di trasporto ferroviario internazionale sono sostanzialmente quelle previste nella convenzione relativa ai trasporti internazionali ferroviari (COTIF) del 9 maggio 1980 e nelle sue appendici, che fissano norme uniformi per il contratto di trasporto internazionale ferroviario di passeggeri (convenzione CIV) e di merci (convenzione CIM).

(119) Queste disposizioni si basano sul principio della cosiddetta « unicità » delle imprese ferroviarie, vale a dire sull'ipotesi che non vi sia separazione tra la gestione dell'infrastruttura e l'attività di trasporto.

(120) Fino al 31 dicembre 1992 ogni impresa ferroviaria godeva dunque di un « monopolio ferroviario » nello Stato in cui aveva sede, monopolio che si estrinsecava nel duplice controllo delle infrastrutture e della trazione ferroviaria su tali infrastrutture. A nessuna impresa ferroviaria era riconosciuta la facoltà di prestare servizi ferroviari all'estero a meno che non disponesse di una base giuridica speciale in forza di una convenzione tra Stati.

(121) Il monopolio di cui godevano le imprese ferroviarie non impediva che altre imprese, pubbliche o private, acquistassero carri per utilizzarli in proprio od affittarli ad altre imprese. Purché soddisfacessero i requisiti tecnici d'obbligo tali carri potevano venire immatricolati dalle imprese ferroviarie e circolare facendo uso delle infrastrutture disponibili, all'unica condizione di essere trainati da locomotive di proprietà delle imprese ferroviarie. L'uti-

[1] Segnatamente nella sentenza del 6 marzo 1974, Commercial Solvents contro Commissione, cause riunite 6 e 7/1973, Racc. 1974, pag 245, e nella sentenza del 31 maggio 1979, Hugin contro Commissione, causa 22/78, Racc. 1979, pag. 1869.

[2] Vedi considerando 58.

lizzo di tali carri poneva in essere una concorrenza tra proprietari privati di carri ed imprese ferroviarie proprietarie di carri analoghi.

(122) Nella fattispecie, nella risposta alla comunicazione degli addebiti la DB ha argomentato che per il trasporto di merci le imprese ferroviarie sono sempre in concorrenza con le imprese di trasporto su strada e spesso anche con quelle di trasporto fluviale, e che di conseguenza le imprese suddette operano su un unico mercato globale del trasporto merci.

(123) A questo proposito giova ricordare che nella sentenza Ahmed Saeed Flugreisen [1] la Corte di giustizia ha escluso l'esistenza di un mercato globale del trasporto passeggeri, nell'ambito del quale un'alternativa ai voli di linea possa esser costituita dai voli charter e dai viaggi per ferrovia o su strada oltre che dai voli di linea su altri collegamenti che possono fungere da sostituto.

La Corte ha precisato che « il criterio da adottare è quello consistente nell'accertare se il volo di linea su una determinata rotta possa essere differenziato, rispetto alle possibilità alternative di trasporto, attraverso le sue caratteristiche particolari da cui discenda che esso sia scarsamente intercambiabile con queste e subisca la loro concorrenza solo in una misura scarsamente rilevante ».

(124) La Commissione è del parere che tale argomentazione sia estrapolabile al settore del trasporto merci e che la concorrenza non possa venire valutata in un'ottica globale : ai fini della concorrenza la situazione dipende segnatamente dalla presenza o dall'assenza di modi di trasporto concorrenti. È evidente, in particolare, che la concorrenza del trasporto fluviale è limitata agli assi per i quali esistono vie d'acqua interne economicamente interessanti.

(125) Nel contesto della presente causa giova comunque analizzare la natura esatta dei servizi forniti dalle imprese ferroviarie e della clientela che vi fa ricorso.

(126) Per quanto riguarda i trasporti combinati di merci, solo eccezionalmente le imprese ferroviarie rivendono le loro prestazioni a caricatori, armatori o spedizionieri.

(127) I servizi forniti dalle imprese ferroviarie riguardano sostanzialmente la fornitura della locomotiva e del conducente, l'accesso all'infrastruttura ferroviaria ed il coordinamento a livello internazionale dei servizi tra le diverse imprese interessate.

(128) A commercializzare tali servizi presso caricatori, armatori od altri clienti provvedono operatori che organizzano e commercializzano servizi di trasporto combinato per mezzo di carri propri o di carri presi a nolo, acquistando dalle imprese ferroviarie i servizi ferroviari indispensabili di cui sopra.

(129) Di fatto tali servizi corrispondono ai servizi per i quali le imprese ferroviarie disponevano di un monopolio legale sino al 31 dicembre 1992, quale definito ai considerando da 53 a 57.

(130) Ne consegue che le imprese ferroviarie e gli operatori di trasporto combinato non operano ad uno stesso livello del processo economico. Gli operatori che forniscono trasporti combinati agiscono effettivamente sul mercato dei trasporti terrestri di merci, nell'ambito del quale si trovano parzialmente in concorrenza con gli altri modi di trasporto. Le imprese ferroviarie operano invece su un mercato a monte, che consiste nella vendita agli operatori di servizi ferroviari (trazione, accesso alle infrastrutture, coordinamento internazionale dei servizi in questione).

(131) A tale proposito è importante rilevare che nel 1992 le imprese ferroviarie della Comunità hanno concluso tra di loro un accordo che fissa una struttura tariffaria comune per la vendita di tali prestazioni ferroviarie (tra cui trazione ferroviaria, accesso alle infrastrutture e coordinamento internazionale dei servizi in questione) agli operatori di trasporto combinato. Tale accordo definisce la struttura da applicare per determinare i prezzi di vendita agli operatori e fissa un tasso forfettario di spese accessorie pari all'1 % del prezzo di vendita e beneficia di una decisione d'esenzione 93/174/CEE della Commissione [2].

(132) Il fatto che le imprese ferroviarie abbiano ritenuto necessario concludere siffatto accordo attesta che esse stesse si collocano nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario indispensabili agli operatori.

(133) La Commissione ha d'altro canto pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* [3] il riassunto della notifica di un accordo tra imprese, conformemente a quanto disposto dall'articolo 12, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68.

(134) Tale notifica si riferisce ad un accordo concluso tra la British Rail, la SNCF e la Intercontainer, per costituire una consociata comune, la « Anglo Continental Intermodal » (ACI). L'ACI fungerà da operatore specializzato nel campo del trasporto combinato per gli scambi tra il Regno Unito ed il continente europeo che transitino nel tunnel sotto la Manica. A questo scopo l'ACI acquisterà i necessari servizi ferroviari dalle imprese ferroviarie degli Stati membri collegati.

[1] Sentenza dell'11 aprile 1989, causa 66/86, Racc. 1989, pag. 803.

[2] GU n. L 73 del 26. 3. 1993, pag. 38.
[3] GU n. C 57 del 27. 2. 1993, pag. 5.

(135) Uno tra gli argomenti addotti dalle parti per giustificare l'applicabilità dell'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68 è per l'appunto quello secondo cui « stimolando la domanda di servizi ferroviari attraverso il tunnel sotto la Manica, [gli accordi] agevoleranno l'ingresso di nuovi concorrenti di livello intermedio sul mercato del trasporto merci tra il Regno Unito e l'Europa continentale ».

(136) Le stesse imprese ferroviarie sembrano dunque operare una distinzione tra i servizi ferroviari, che esse sole sono in grado di vendere, ed il livello intermedio degli operatori, i quali sono in possesso di materiale specifico nonché di metodologie proprie e forniscono servizi specifici.

(137) Gli operatori di trasporti combinati sono imprese che hanno investito somme ingentissime in materiali (segnatamente carri specializzati ed installazioni di movimentazione) che risultano utilizzabili soltanto per il trasporto combinato su strada ferrata ed ammortizzabili unicamente su lunghi periodi. Nello studio intitolato « Étude prospective d'un réseau européen de transport combiné » (settembre 1989) il consulente AT Keary ha stimato in 71 000 ECU il valore medio di sostituzione di un carro ed in 15 anni il periodo d'ammortamento.

Lo stesso consulente stima inoltre in 9 900 ECU il valore di sostituzione di un container terrestre ed in 7 anni il periodo d'ammortamento ad esso applicabile [1].

Risulta pertanto economicamente impossibile a tali imprese modificare la propria attività passando ad esempio al trasporto su strada o per vie d'acqua interne.

Nell'ambito delle loro attività l'unica fonte di servizi ferroviari di cui dispongono gli operatori in questione è costituita dalle imprese ferroviarie.

(138) Nella fattispecie i servizi ferroviari forniti dalla DB risultano dunque gli unici atti a soddisfare le esigenze costanti degli operatori di trasporti combinati la cui attività riguardi parzialmente od integralmente la Germania.

(139) La Commissione ritiene di conseguenza che nell'ambito della presente procedura il mercato di riferimento sul quale va valutata la posizione dominante della DB sia costituito dal mercato dei servizi ferroviari in Germania.

B. *La posizione della DB sul mercato in questione*

(140) Al momento dei fatti in oggetto la DB disponeva di un monopolio legale per la fornitura dei servizi di trasporto ferroviario in Germania.

(141) Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia [2] un'impresa la quale disponga di un monopolio legale sul territorio di uno Stato membro detiene una posizione dominante su una parte del mercato comune a termini dell'articolo 86 del trattato ed il territorio di uno Stato membro sul quale viga detto monopolio costituisce una parte sostanziale del mercato comune.

(142) La DB detiene pertanto una posizione dominante sul mercato in questione a termini dell'articolo 86 del trattato.

C. *Il ruolo determinante svolto dalla DB nella fissazione delle tariffe per il trasporto di containers marittimi provenienti dalla Germania o destinati a tale paese*

(143) La Transfracht, una controllata della DB, provvede al trasporto di containers che transitino per i porti tedeschi.

(144) Per svolgere tale attività la Transfracht acquista i necessari servizi ferroviari dalla DB a prezzi i quali, a detta delle imprese ferroviarie, rappresentano in media i due terzi del prezzo di vendita finale praticato dall'operatore. La società Transfracht è inoltre integralmente controllata dalla DB.

(145) Ne consegue che la DB esercita un controllo assoluto sul livello delle tariffe praticate per i trasporti facenti capo ai porti tedeschi.

(146) I trasporti che transitino per i porti belgi ed olandesi sono invece di competenza della Intercontainer, che non è controllata dalla DB. Per il tratto di percorso in territorio tedesco, tuttavia, la Intercontainer deve necessariamente acquistare i servizi ferroviari dalla DB.

(147) Giacché i servizi ferroviari forniti dalle imprese ferroviarie rappresentano almeno due terzi del prezzo di vendita finale della Intercontainer, la DB, nella sua qualità di prestatore obbligato di tali servizi in Germania, dispone dunque del potere di controllare il livello delle tariffe praticate dalla Intercontainer stessa.

(148) Giova parimenti tener conto del potere di cui la DB dispone nell'ambito della MCN. L'organo ufficialmente competente per le decisioni in campo tariffario è lo Steering Committee, composto da sei rappresentanti, tre nominati dalla Transfracht e tre dalla Intercontainer. Lo statuto stabilisce che « i membri nominati dalla Transfracht sono tre rappresentanti della DB e della Transfracht, mentre tra quelli nominati dalla Intercontainer vi sono un rappresentante della SNCB ed un rappresentante delle NS ».

(149) Di conseguenza, anche se ufficialmente le decisioni in campo tariffario sono prese congiuntamente dalle imprese che partecipano all'accordo MCN, in pratica è giocoforza constatare che il fatto di poter disporre di tre rappresentanti sui sei che conta lo Steering Committee fornisce alla DB la facoltà di bloccare qualsiasi decisione che non le convenga.

[1] Lo studio non fornisce dati relativi ai containers marittimi, che sono comunque più costosi.

[2] Segnatamente sentenza del 23 aprile 1991, Klaus Höfner e Fritz Elser contro Macroton, causa C-41/90, Racc. 1991, pag. 1979.

(150) Per quanto riguarda le tariffe, inoltre, le questioni di normale amministrazione sono gestite dal Bureau commun, composto da un responsabile nominato dallo Steering Committee assistito da collaboratori nominati dalla Transfracht e dalla Intercontainer. Tale ufficio comune è insediato all'interno della società Transfracht, che può influenzarne le decisioni in misura notevole.

(151) È infine opportuno tener conto delle dichiarazioni fatte dai rappresentanti delle imprese partecipanti all'accordo MCN.

(152) A questo proposito il verbale della seduta plenaria del consiglio di amministrazione della Intercontainer del 30 novembre 1989 precisa:

« il sig. Cornet dichiara d'intervenire in nome non soltanto della SNCB, ma anche delle NS, vista l'assenza del sig. Wansink. Constata che il protocollo d'accordo, concluso con grande solennità tra i responsabili di grado più alto delle tre reti, non viene applicato poiché nel prendere le proprie decisioni la DB ignora lo Steering Committee, che doveva invece costituire l'organo esecutivo e di controllo per tutte le attività svolte. »

(153) Per quanto riguarda l'accordo MCN la nota indirizzata ai membri del consiglio di amministrazione della Intercontainer in preparazione della sua seduta plenaria del 30 novembre 1989 precisa:

« Il protocollo stabiliva che le decisioni d'importanza fondamentale (riguardanti ad esempio le tariffe) dovessero venir prese dallo Steering Committee, nell'ambito del quale sono rappresentate le reti ferroviarie partecipanti all'accordo, la Transfracht e la Intercontainer.

La funzione di "organo esecutivo e di controllo" attribuita allo Steering Committee per la totalità dei collegamenti (settentrionali ed occidentali) non viene svolta. I collegamenti con i porti settentrionali sono gestiti direttamente ed esclusivamente dalla Transfracht e dalla DB, escludendo ogni partecipazione dello Steering Committee. In pratica inoltre lo Steering Committee non gode neppure del potere decisionale in campo tariffario. »

(154) Il 17 aprile 1989 d'altro canto è stata organizzata a Francoforte una riunione tra i rappresentanti dei porti occidentali e quelli della DB, delle NS e della SNCB. Il resoconto di tale riunione, stilato dalla SNCB, precisa segnatamente:

« Per finire la DB formula la proposta seguente:

a) manteniamo in vigore l'accordo MCN,

b) miglioriamo la produzione di alcune zone collegando Anversa e Rotterdam al sistema KLV:

— dal 29 maggio Anversa fornirà un collegamento valido con Colonia Eifeltor che renderà possibile assicurare la distribuzione nelle seguenti zone: Renania-Ruhr, Monaco, Austria (via Salisburgo), Basilea, Verona, Stoccarda, Mannheim;

— in autunno si procederà nello stesso modo per Rotterdam.

Il livello dei prezzi verrà riesaminato tenendo conto del contesto politico tedesco:

— esame "favorevole" dei collegamenti migliorati, con

ritorno "progressivo" ai principi

— Rheingraben in pareggio,

— Riva sinistra Anversa/Rotterdam < Amburgo,

— Riva destra Anversa/Rotterdam > Amburgo;

— riduzione del 50 % dello scarto al 1° gennaio 1990;

— nuova riduzione al 1° luglio 1990 ».

(155) Dal resoconto di tale riunione risulta che la DB s'impegna a riesaminare il livello dei prezzi ed a ridurre gli scarti di prezzo esistenti tra i collegamenti con i porti settentrionali e quelli con i porti occidentali.

(156) La Commissione ritiene che le summenzionate proposte avanzate dalla DB confermino che tale impresa dispone di un effettivo potere di controllo sul livello dei prezzi praticati. In caso contrario risulterebbe effettivamente incomprensibile che la DB possa formulare proposte di questo tipo.

D. *Abuso di posizione dominante*

1. Disposizioni generali

(157) A norma dell'articolo 86 del trattato CE il fatto di applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti costituisce un abuso di posizione dominante.

(158) Tuttavia esula dalle competenze della Commissione esprimere un giudizio di merito quanto al livello dei prezzi praticati da un'impresa e decidere i criteri in base ai quali vadano fissati tali prezzi.

(159) Qualora per contro vengano praticati prezzi differenti per prestazioni equivalenti occorre valutare se le differenze in oggetto siano giustificate da elementi obiettivi.

2. In merito alla nozione di prestazioni equivalenti

(160) Come si è già precisato ai considerando da 61 a 71 le prestazioni fornite dalla Transfracht a partire dai porti settentrionali e dalla Intercontainer a partire da quelli occidentali costituiscono servizi interscambiabili.

È ciononostante opportuno rilevare che in diversi casi la distanza che separa una località tedesca dai porti occidentali risulta sensibilmente differente da quella che separa la stessa località dai porti settentrionali.

È pacifico che nel settore dei trasporti, nonostante la presenza incontestata di costi fissi, la prestazione

fornita dagli operatori si misura in termini di distanza percorsa.

(161) Di conseguenza, mentre esula dalle competenze della Commissione sostituirsi alle imprese nel selezionare i criteri da prendere in considerazione ai fini della tariffazione, si deve tuttavia concludere che le caratteristiche del settore dei trasporti rendono inconcepibile procedere ad un confronto dei prezzi praticati in tale settore senza tener conto della distanza corrispondente ai diversi percorsi.

3. Le tariffe della Transfracht e della Intercontainer

(162) Negli allegati da 3 a 9 sono riportate le tariffe praticate dalle imprese in questione nel periodo che va dal 1° luglio 1990 al 1° luglio 1992 per i collegamenti, in arrivo od in partenza, tra una serie d'importanti località tedesche ed i porti settentrionali ed occidentali.

3.1. *Containers vuoti*

(163) L'allegato 3 presenta i prezzi per i containers vuoti da 40 piedi relativi al collegamento con 14 località tedesche al 1° ottobre 1990 ed al 1° gennaio 1992.

Per 5 di queste località il porto più vicino è Amburgo e per le altre 9 è invece Rotterdam.

Al 1° ottobre 1990 i prezzi per il collegamento con Rotterdam risultano senza eccezioni superiori a quelli per il collegamento con Amburgo ; lo stesso si verifica al 1° gennaio 1992 salvo che nel caso di Saarbrücken, località per la quale risulta meno costoso il collegamento con Rotterdam.

(164) L'esame dei prezzi al chilometro rivela che al 1° ottobre 1990, per 12 delle 14 località esaminate, il prezzo al chilometro del collegamento con Rotterdam supera quello del collegamento con Amburgo di una percentuale variabile tra il 2 ed il 77 %. Soltanto per due località (Bielefeld e Monaco di Baviera) il prezzo al chilometro risulta inferiore per il collegamento con Rotterdam.

Anche per queste due ultime località si constata tuttavia che a causa della differenza tra le distanze da percorrere il prezzo di vendita complessivo della prestazione permane superiore per il collegamento con Rotterdam.

(165) A partire dal 1° gennaio 1992 è rilevabile un'evoluzione dei prezzi in questione. Da un lato, lo scarto tra i prezzi al chilometro per il collegamento con i due porti summenzionati si riduce per 6 località (Duisburg, Bochum, Wuppertal, Saarbrücken, Karlsruhe e Neu Ulm) : mentre infatti al 1° ottobre 1990 il prezzo al chilometro per il collegamento tra Rotterdam e tali località risultava più caro di una percentuale variabile tra il 20,4 ed il 77,6 %, al 1° gennaio 1992 lo scarto si collocava in un intervallo compreso tra il 2,85 ed il 51 %.

D'altro canto, per tre nuove località (Norimberga, Augusta e Regensburg) il prezzo al chilometro risulta meno elevato per il collegamento con Rotterdam che per il collegamento con Amburgo. Come tuttavia si verificava già per Bielefeld e Monaco di Baviera nel 1990 tale differenza risulta irrilevante poiché il prezzo complessivo permane più elevato per il collegamento con Rotterdam.

3.2. *Containers carichi*

(166) Le tabelle che figurano negli allegati da 4 a 7 indicano le tariffe praticate al 1° luglio 1990 ed al 1° gennaio 1992 per le stesse località in relazione al trasporto di containers carichi, facendo la distinzione tra i containers specificamente destinati al trasporto combinato e quelli d'altro tipo.

(167) Al 1° luglio 1990 si constata che per i diversi tipi di containers tra le nove località più vicine a Rotterdam soltanto Saarbrücken usufruisce di una tariffa più favorevole al collegamento con Rotterdam.

(168) Anche nel caso di Düsseldorf inoltre il tragitto risulta più breve di 143 chilometri per il collegamento con Rotterdam, ma le tariffe relative ai containers carichi, non specificamente destinati al trasporto combinato, per la tratta Rotterdam-Düsseldorf sono più care del 4,5 %, il che corrisponde ad un prezzo al chilometro per tale collegamento superiore al 55 % al prezzo per il collegamento con Amburgo.

La tariffa relativa al trasporto di containers carichi specificamente destinati al trasporto combinato risulta invece identica per i due collegamenti.

(169) Alla stessa data per le sette altre località più prossime a Rotterdam che ad Amburgo i prezzi del tragitto risultano identici a prescindere dal porto di transito preso in considerazione.

Ciò fa sì che per queste località si abbiano prezzi al chilometro per il collegamento con Rotterdam che risultano in media superiori di una percentuale variabile tra il 4 ed il 42 % a quelli praticati per il collegamento con Amburgo.

(170) Sempre alla stessa data per le cinque località più prossime ad Amburgo che a Rotterdam si rileva che i prezzi sono più bassi per il collegamento con Amburgo.

Per tali località si rileva parimenti che il prezzo al chilometro è più contenuto per il collegamento con Rotterdam che per quello con Amburgo, senza che peraltro ciò abbia conseguenze sul prezzo complessivo vista la maggiore distanza che separa tali località da Rotterdam.

(171) Al 1° gennaio 1992 la situazione non presenta variazioni, eccezion fatta per i collegamenti con Düsseldorf, località per la quale le tariffe relative al trasporto di containers carichi non specificamente destinati al trasporto combinato risultano ormai identiche per i collegamenti con Amburgo e Rotterdam.

3.3. *Treni specializzati KLV*(1)

(172) Negli allegati 8 e 9 sono riportate le tariffe relative al trasporto di containers in treni completi KLV. La DB ha introdotto il 1° luglio 1988 questi treni completi, specificamente destinati a collegare 27 località ai porti tedeschi.

Treni analoghi sono stati introdotti a partire dal 1° ottobre 1989 per i collegamenti tra 8 località ed i porti occidentali, e quindi, dal 1° luglio 1991, con altre 10 località.

(1) Kombinierter Ladungsverkehr (traffico carichi combinati).

(173) Il tariffario vigente al 1° ottobre 1989 indica che sette delle otto località in questione risultano più prossime a Rotterdam che ad Amburgo ; in termini di chilometri le differenze variano tra i 22 ed i 143 chilometri.

I prezzi relativi al trasporto di containers carichi da 20 e 40 piedi risultano comunque sempre superiori per il collegamento con Rotterdam.

La tariffa al chilometro risulta inferiore per il collegamento con Rotterdam soltanto per i carichi aventi come punto di destinazione o di partenza Monaco di Baviera. Il prezzo complessivo di tali trasporti permane tuttavia superiore per il collegamento con Rotterdam.

Negli altri casi il prezzo al chilometro per il collegamento con Rotterdam risulta superiore di una percentuale variabile tra il 10 ed il 77 % a quello praticato per il collegamento con Armburgo.

(174) Al 1° luglio 1991, 9 delle 16 località che usufruiscono di un servizio di treni KLV risultano essere più prossime a Rotterdam che ad Amburgo. Con la sola eccezione di Saarbrücken, però, il prezzo del collegamento con Rotterdam risulta superiore a quello del collegamento con Amburgo.

Per sei località il prezzo al chilometro per il collegamento con Rotterdam risulta inferiore a quello per il collegamento con Amburgo ; trattandosi tuttavia di località più lontane da Rotterdam che da Amburgo anche in tal caso il prezzo complessivo del trasporto permane più elevato per il collegamento con Rotterdam.

(175) In complesso per tutti i tipi di trasporto esaminato si constata che le tariffe relative al collegamento con i porti occidentali risultano, salvo rare eccezioni, marcatamente superiori a quelle relative al collegamento con i porti settentrionali.

L'esame del prezzo al chilometro d'altro canto rivela che, a prescindere da alcune eccezioni :

— il prezzo al chilometro per le località più prossime a Rotterdam risulta sensibilmente superiore per il collegamento con tale porto rispetto a quello praticato per il collegamento con Amburgo ;

— il prezzo al chilometro per i collegamenti con Rotterdam risulta inferiore soltanto quando la lunghezza del tragitto via Amburgo è anch'essa inferiore e tale da determinare un prezzo complessivo del trasporto più vantaggioso per il collegamento con quest'ultimo porto.

(176) L'esistenza di queste differenze tariffarie è stata riconosciuta dalla società Transfracht nella corrispondenza datata 20 dicembre 1991 indirizzata alla Commissione.

(177) Le differenze in questione vengono parimenti riconosciute dalla Intercontainer. Nella « Nota ai membri del consiglio d'amministrazione della Intercontainer per la riunione del 21 giugno 1990 » tra le altre iniziative da prendere sul piano commerciale figura segnatamente anche quella di garantire « la riduzione della disparità esistente tra le tariffe praticate per il collegamento con i porti settentrionali e per il collegamento con quelli occidentali, da attuarsi eventualmente mediante aumenti dei prezzi relativi ai porti settentrionali e lasciando immutati quelli relativi ai porti occidentali ».

4. La posizione delle imprese in questione per quanto riguarda la natura discriminatoria delle differenze tariffarie

(178) La Commissione constata che le suddette differenze tariffarie vengono considerate, dai rappresentanti del settore ferroviario e dai rappresentanti della Intercontainer, come pratiche imputabile alla DB.

4.1. La posizione della Intercontainer

(179) La « Nota ai membri del consiglio d'amministrazione » della Intercontainer relativa al punto 6 dell'ordine del giorno della riunione di tale consiglio in data 25 febbraio 1986 precisa infatti, per quanto riguarda i trasporti di containers :

« Per quanto riguarda la concorrenza sugli assi di traffico (porti occidentali — porti settentrionali) esiste un'indubbia rivalità tra la Transfracht (collegamenti con i porti settentrionali) e la Intercontainer (collegamenti con i porti occidentali), giacché la DB ha sempre insistito sull'interesse particolare che per essa riveste la possibilità di utilizzare le linee più lunghe (e quindi più remunerative) del collegamento con i porti tedesco-occidentali. »

(180) Allo stesso modo la « Nota ai membri del consiglio d'amministrazione » della Intercontainer relativa al punto 6 dell'ordine del giorno della riunione di tale consiglio in data 30 novembre 1989 precisa a questo stesso proposito che :

« *Punto 2.1.*

L'ostacolo contro il quale cozzano le imprese ferroviarie per quanto riguarda il collegamento con i porti occidentali non è la concorrenza sebbene accanita loro fatta da altri modi di trasporto, quanto piuttosto un conflitto interno d'obiettivi : le imprese ferroviarie SNCB, NS e DB auspicano certo uno sviluppo dei traffici legati ai porti occidentali, ma il primo impegno della DB è quello di non porre a repentaglio le relazioni ed i collegamenti che essa ha con i porti settentrionali.

Punto 2.3.

Struttura tariffaria

La base per le tariffe dei servizi offerti congiuntamente da questo insieme di porti è stata fissata rifacendosi alla struttura del modello "InGrid" il quale grazie alla concorrenzialità dei prezzi aveva reso possibile ottenere, nei traffici con i porti di mare tedeschi, considerevoli succesi di mercato. In occasione della "trasposizione" della struttura InGrid ai

porti occidentali nell'ambito dell'accordo MCN si è tenuto conto in misura minore dei prezzi di mercato sugli itinerari occidentali che non dei provvedimenti di protezione tariffaria per i collegamenti con i porti settentrionali.

Nell'ambito della cosiddetta "offerta multiporti" esistono pertanto due strutture tariffarie; un sistema di prezzi concorrenziale e flessibile, applicato ai collegamenti con i porti settentrionali, ed una struttura non corrispondente alla situazione concorrenziale ed estremamente difficile da modificare, per gli itinerari occidentali.

Punto 3.1.

L'accordo MCN è stato varato in occasione di una conferenza stampa comune tenutasi ad Aquisgrana. Le dichiarazioni fatte al pubblico in tale circostanza inducevano a nutrire forti speranze per il futuro, ancorché si fosse precisato che l'offerta MCN andava indubbiamente sviluppata ed ulteriormente migliorata in funzione delle reazioni del mercato.

Dopo un così lungo periodo d'incubazione l'interesse della clientela era evidente, mentre d'altro canto in termini di prezzi e prestazioni l'offerta non suscitava nessun entusiasmo. I provvedimenti presi con la finalità d'ordine politico di proteggere i traffici dei porti settentrionali facevano sì che soltanto in alcuni casi eccezionali l'accordo MCN potesse operare con prezzi concorrenziali sui tragitti occidentali.

L'accordo MCN era stato appena introdotto che, nell'ambito del cosiddetto "KLV-Neu", la DB poneva in essere una nuova struttura tariffaria per i collegamenti con i porti settentrionali offrendo riduzioni dei prezzi, in alcuni casi di considerevole entità. La discordanza tra i limiti di prezzo paritari imposti agli uni e le inique riduzioni di prezzo concesse agli altri ha rapidamente affossato la credibilità dell'opzione ferroviaria per i porti occidentali. »

(181) A proposito dell'accordo MCN il verbale della seduta plenaria del consiglio d'amministrazione della Intercontainer tenutasi il 30 novembre 1989 riporta : « il presidente conclude il dibattito constatando che la MCN è lungi dall'aver realizzato le speranze poste in tale ufficio. Una delle cause di tale situazione e probabilmente il motivo principale di questo insuccesso è la politica di blocco dei prezzi perseguita dalla DB. Se si vuole uscire da questa situazione occorre pertanto che la DB faccia concessioni in questo campo ». (Il presidente cui si fa riferimento è il presidente del consiglio d'amministrazione della Intercontainer, che riuniva tale carica con quella di direttore del traffico merci delle Ferrovie federali svizzere).

4.2. La posizione della SNCB e delle NS

(182) Sempre a questo proposito il summenzionato verbale riporta che « il sig. Lorenz (DB) non può accettare né le conclusioni del rapporto della Intercontainer né i rimproveri rivolti alla DB dalle reti del Benelux ».

I « rimproveri » in questione sono le discriminazioni tariffarie denunciate dalla SNCB e dalle NS.

(183) In occasione dell'audizione il rappresentante della SNCB, che era al tempo stesso rappresentante della Intercontainer, ha segnatamente dichiarato (verbale dell'audizione, pagine 66 e 67) :

« Va innanzitutto segnalato che la DB persegue da moltissimo tempo (più di un secolo) una politica di differenziazione dei prezzi tra i trasporti domestici e quelli internazionali. I prezzi praticati risultano notevolmente inferiori per i trasporti domestici... ».

« La SNCB e la Intercontainer operano dal canto loro sul piano internazionale. Tali imprese sono pertanto obbligate a collaborare con la DB e di conseguenza costrette a subire gli inconvenienti di tale politica. »

(184) D'altro canto il rappresentante della SNCB ha elucidato il senso della frase « limitare la concorrenza sterile sul mercato tedesco tra la Transfracht e la Intercontainer », proferita da un responsabile delle NS e citata nella comunicazione degli addebiti, nel modo seguente :

« Il rappresentante delle NS voleva evidentemente qualificare di sterile la politica della DB di mantenere elevati i prezzi dei servizi internazionali onde proteggere i collegamenti ferroviari all'interno della Germania. »

4.3. La posizione del gruppo DB/Transfracht

(185) Il 28 novembre 1988 le associazioni delle imprese portuali di Rotterdam ed Anversa (SVZ e AGHA) hanno indirizzato al ministro tedesco dei trasporti una corrispondenza volta a denunciare le tariffe discriminatorie dei trasporti ferroviari tedeschi, che favoriscono le tratte in territorio tedesco.

(186) In seguito a tale corrispondenza il 16 gennaio 1989 i responsabili della società Transfracht hanno indirizzato al ministro tedesco dei trasporti una nota per esporre la situazione, in cui affermano in particolare : « ... le spiegazioni dell'AGHA e della SVZ corrispondono in ampia misura ai fatti ... ».

(187) La Commissione constata che in tale corrispondenza la Transfracht, consociata della DB, riconosce l'esistenza delle discriminazioni tra i porti settentrionali e quelli occidentali.

(188) Come già menzionato al precedente considerando 154, il 17 aprile 1989 è stata organizzata a Francoforte una riunione cui hanno partecipato i rappresentanti dei porti occidentali, la DB, le NS e la SNCB. Dal resoconto di tale riunione risulta che alla fine della riunione stessa la DB ha proposto di riesaminare la situazione tariffaria allo scopo di ridurre gli scarti esistenti tra i collegamenti con i porti occidentali e quelli con i porti settentrionali.

La Commissione ritiene che formulando tali proposte la DB abbia riconosciuto l'esistenza di discriminazioni tra le diverse tratte. Nel caso contrario sarebbe infatti incomprensibile che la DB si sia impegnata a « ridurre gli scarti » tra tali tratte.

(189) Nella risposta data alla comunicazione degli addebiti ed in occasione dell'audizione la DB ha riconosciuto l'esistenza di differenze di prezzo, ma ha contestato che tali differenze costituiscano discriminazioni. La DB ritiene che le proprie tariffe siano fissate tenendo conto in via prioritaria dei costi di produzione e della situazione concorrenziale del mercato ; la distanza sarebbe soltanto il terzo fattore in ordine d'importanza.

(190) Come già affermato al precedente considerando 158, esula dalle competenze della Commissione il compito di decidere in base a quali criteri un'impresa debba fissare le proprie tariffe, ma non quello di garantire che i criteri seguiti dall'impresa non vengano applicati in modo da dar luogo a discriminazioni.

5. In merito all'importanza del criterio della distanza ai fini della fissazione delle tariffe

(191) A questo proposito è opportuno tener conto degli elementi esposti qui di seguito.

(192) Nella già citata corrispondenza inviata alla Commissione in data 20 dicembre 1991 la Transfracht ha segnatamente precisato :

« La neutralità quanto alla natura delle merci implica che i prezzi debbano sempre venir fissati indipendentemente dalla natura delle merci trasportate. I soli criteri per la decisione sono il peso e le dimensioni dei containers, nonché la distanza da percorrere ... ». « La neutralità quanto ai porti è garantita dal sistema denominato GRID che suddivide la Germania in 144 zone. A tutte le località di partenza ed arrivo ubicate in una stessa zona corrisponde un solo ed unico prezzo netto, che dipende dalla distanza tra la zona in questione ed i porti ... ».

(193) Da queste dichiarazioni risulta che anche se la fissazione dei prezzi vera e propria dipende dalla situazione concorrenziale sui singoli itinerari e dal tipo di container trasportato, il principio di base per la fissazione delle tariffe è cionondimeno la distanza tra le singole zone ed il porto.

(194) La Commissione rileva peraltro che la divisione geografica della Germania in « zone » rispecchia la volontà manifesta di fissare le tariffe soprattutto in funzione della distanza. I trasporti effettuati a partire da una stessa zona od in direzione di essa possono effettivamente riguardare prodotti diversi, trasporti in containers di dimensioni diverse che subiscono in misura diversa la concorrenza intermodale. L'unico elemento comune a tali trasporti è dunque rappresentato dalla distanza rispetto ai porti.

(195) Inoltre il resoconto della riunione del 17 aprile 1989 menzionato al precedente considerando 188 precisa segnatamente che la DB ha proposto un « ritorno progressivo ai seguenti principi :

— Rheingraben in pareggio,

— Riva sinistra Anversa/Rotterdam < Amburgo,

— Riva destra Anversa/Rotterdam > Amburgo. »

La distanza tra riva destra e riva sinistra corrisponde di fatto alla distinzione tra le tre zone più vicine ai porti occidentali e quelle più vicine ai porti settentrionali.

La proposta formulata dalla DB, mirante a rendere le tariffe per le zone più prossime ad Anversa o Rotterdam inferiori a quelle praticate nelle stesse zone per il collegamento con Amburgo, attesta che la distanza costituisce il principio di base ai fini della tariffazione. In caso contrario sarebbe incomprensibile che la DB avanzasse proposte di questo tipo.

(196) I grafici riportati agli allegati 10 e 11 infine pongono in correlazione la tariffa praticata per il trasporto di containers carichi da 40 piedi e la distanza fra la località in questione ed Amburgo o Rotterdam. Questi grafici stabiliscono pertanto l'incontrovertibile esistenza di una correlazione tra tali dati. (I dati quantitativi figurano nell'allegato 5).

(197) Dall'insieme di questi elementi la Commissione deduce che, nell'ambito del presente procedimento, se è vero che la fissazione delle tariffe di trasporto non dipende unicamente dalla distanza chilometrica è altrettanto vero che quest'ultima costituisce un criterio importante di cui le imprese tengono conto nel fissare le tariffe relative al collegamento tra le località tedesche ed i singoli porti della fascia costiera settentrionale.

(198) Dall'esame delle tariffe praticate risultata tuttavia chiaramente che tale criterio, mirante a garantire la neutralità quanto ai diversi porti, non è stato in realtà applicato in modo neutrale alla tariffazione relativa ai collegamenti con i porti settentrionali ed occidentali — e non può giustificare le differenze constatate tra gli itinerati occidentali e quelli settentrionali.

6. In merito all'argomento basato sulla situazione concorrenziale

(199) Secondo la DB gli scarti di prezzo esistenti tra i collegamenti con i porti occidentali e quelli con i porti settentrionali costituirebbero in ampia misura il risultato di differenze significative nella situazione della concorrenza intermodale.

(200) Nel corso del procedimento i rappresentanti della DB hanno affermato che le differenze nella concorrenza intermodale sarebbero determinate da tre elementi : una diversa politica tariffaria praticata per il trasporto su strada nei tre Stati membri interessati, una diversa situazione della concorrenza rappresentata dal traposrto per vie d'acqua interne e, infine, una posizione concorrenziale diversa del trasporto su strada in relazione ai diversi tipi di containers.

(201) Per quanto riguarda il trasporto di merci su strada i rappresentanti della DB hanno giustamente spiegato che il livello generalmente inferiore delle tariffe tedesche è determinato dall'intervento delle pubbliche autorità nell'ambito di quanto disposto dalla legge relativa al trasporto di merci su strada (GüKG). L'obiettivo principale di tale legge, quale può desumersi in particolare dall'articolo 7, è quello di armonizzare quanto alle condizioni la concorrenza tra il trasporto su strada e quello ferroviario.

(202) Una legislazione di questo tipo non esiste né nei Paesi Bassi né in Belgio ; in tali paesi i prezzi sono fissati liberamente dai trasportatori.

(203) Stando alle affermazioni dei rappresentanti della DB il trasporto su strada rappresenta di conseguenza un concorrente molto più temibile per la ferrovia in Belgio e nei Paesi Bassi che in Germania.

(204) D'altro canto i rappresentanti della DB hanno insistito sull'importanza che riveste la concorrenza dei trasportatori fluviali che offrono i loro servizi lungo il Reno, concorrenza che sarebbe altrove inesistente.

(205) Le suddette differenze relative alla situazione concorrenziale sono state confermate nel corso dell'audizione dal rappresentante delle NS, il quale ha segnatamente dichiarato : « Sulle tratte Rotterdam-Germania la concorrenza facente capo ad altri modi di trasporto risulta molto più accanita che sugli itinerari che collegano i porti settentrionali alle destinazioni finali tedesche ... il problema consiste in pratica nel fatto che la concorrenza facente capo alle vie d'acqua interne ed al trasporto su strada sull'asse che collega Rotterdam all'entroterra tedesco risulta in generale così accesa da rendere a malapena possibile una concorrenza al di sopra del prezzo di costo ... » (traduzione del verbale dell'audizione, pagina 150).

(206) La Commissione ritiene che questi argomenti non possano giustificare le differenze di prezzo constatate nell'ambito del presente procedimento.

La Commissione è infatti del parere che gli effetti concomitanti della vivace concorrenza del trasporto su strada e di quello per vie d'acqua interne per i collegamenti con i porti occidentali, da un lato, e di una concorrenza debole per il trasporto su strada e del tutto assente per il trasporto fluviale nei collegamenti con i porti tedeschi, dall'altro lato, dovrebbero, secondo le leggi dell'economia, far sì che il livello di prezzo dei trasporti effettuati all'interno della Germania risultasse più elevato di quello dei trasporti effettuati attraverso i porti occidentali. La situazione tariffaria rilevata nell'ambito del presente procedimento corrisponde invece all'esatto contrario.

(207) Di conseguenza la Commissione ritiene che gli argomenti addotti dalla DB e confermati dalle NS per quanto riguarda la concorrenza intermodale non valgano a giustificare differenze di prezzo constatate, ma dimostrino anzi il carattere arbitrario sotto il profilo economico delle tariffe praticate.

(208) Nella corrispondenza inviata alla Commissione in data 20 dicembre 1991, già menzionata al precedente considerando 38, la Transfracht asserisce a proposito della concorrenza intermodale che per i containers da 20 piedi il treno presenta rispetto all'autocarro vantaggi tecnici che non sussistono per i containers da 40 piedi e che di conseguenza questi dati di fatto si ripercuoterebbero sul livello dei prezzi praticati.

(209) In realtà l'esame delle tariffe praticate nell'ambito dell'accordo MCN (riportate negli allegati da 3 a 9) rivela che le differenze di prezzo constatate tra i porti occidentali e quelli settentrionali risultano praticamente identiche per i containers da 20 e da 40 piedi.

(210) Le differenze di prezzo constatate non possono dunque venir spiegate adducendo argomenti relativi ad una concorrenza differenziata in rapporto ai diversi tipi di containers.

(211) La Commissione constata peraltro che l'assenza di relazione tra i prezzi praticati e la situazione concorrenziale è riconosciuta dalla Intercontainer nella nota agli amministratori redatta per la seduta del 30 novembre 1989 del consiglio d'amministrazione di tale impresa, nella quale si afferma segnatamente :

« La MCN è stata costituita allo scopo di sviluppare, mediante un'offerta flessibile ma competitiva di servizi "multiporti", l'insieme dei trasporti via mare della RFG, compresi i collegamenti con i porti ARA. In pratica non sussisteva tuttavia la premessa principale, vale a dire la libertà di operare su questo mercato con tariffe che rispondessero alle esigenze del mercato ed alla situazione concorrenziale. »

7. In merito al computo dei costi di produzione

(212) Nel corso del procedimento i rappresentanti della DB hanno asserito che le differenze tariffarie farebbero capo a differenze dei costi, i quali risulterebbero più elevati per i collegamenti con i porti occidentali che per quelli con i porti tedeschi. Stando alle dichiarazioni della DB tali differenze di costo sarebbero riconducibili a tre fattori :

— in primo luogo il traffico ferroviario attraverso i porti settentrionali ha un volume molto più ingente e consente di organizzare treni completi, i quali risultano più efficienti dei carri singoli sotto il profilo economico ;

— in secondo luogo le infrastrutture ferroviarie dei porti settentrionali risulterebbero qualitativamente migliori di quelle dei porti occidentali ;

— infine il passaggio delle frontiere tra Germania e Belgio o Paesi Bassi comporterebbe spese supplementari.

(213) Giova esaminare la validità di questi argomenti analizzandoli prima singolarmente, ed in un secondo momento globalmente.

7.1. In merito alle differenze di traffico

(214) I rappresentanti della DB hanno asserito che il trasporto di containers singoli origina costi ingenti, che non sussistono qualora il trasporto avvenga per treni completi.

La costituzione di tali treni completi risulterebbe più agevole per i collegamenti con i porti tedeschi visti i volumi di traffico notevolmente superiori che questi presenterebbero rispetto ai porti occidentali. A questo proposito la DB precisa che nel 1991 il numero di containers marittimi carichi trasportati per ferrovia da e per i differenti porti si struttura nel modo seguente:

— Amburgo: [...] containers
— Brema/Bremerhaven: [...] containers
— Rotterdam: [...] containers
— Anversa: [...] containers

(215) La Commissione rileva innanzitutto al riguardo che i confronti tariffari effettuati ai precedenti considerando 172, 173 e 174 vertono su treni completi organizzati a partire dai porti settentrionali e da quelli occidentali. Tali confronti di fatto rivelano l'esistenza di significative differenze tariffarie tra treni completi, e non soltanto tra treni completi e spedizioni semi-raggruppate o singole.

(216) Se d'altro canto si può aprioristicamente ritenere che l'arrivo di un numero elevato di containers in un determinato porto consenta di organizzare un maggior numero di treni completi, la correlazione tra questi due fenomeni non è perfetta. Tenuto conto dell'estensione del territorio tedesco il trasporto terrestre dei containers sbarcati nei porti tedeschi può infatti comportare un tratto terminale avente un gran numero di destinazioni differenti e non consentire necessariamente l'organizzazione di treni completi.

(217) Giova parimenti constatare che il numero di containers trasportati per ferrovia sulle linee facenti capo ad Amburgo risulta superiore dell'85 % a quello dei containers trasportati sulle linee facenti capo a Brema/Bremerhaven.

(218) Tenuto conto degli argomenti addotti dalla DB il numero dei treni completi organizzati a partire da Amburgo dovrebbe parimenti risultare mediamente superiore a quello dei treni organizzati a partire dagli altri porti tedeschi. Di conseguenza in base alle leggi economiche il collegamento ferroviario facente capo ad Amburgo dovrebbe avere un prezzo più basso di quello facente capo a Brema/Bremerhaven.

(219) L'eame delle tariffe di vendita praticate nell'ambito dell'accordo MCN rivela che al 1° luglio 1990 esistevano tre tariffe differenti per i trasporti facenti capo ai tre porti tedeschi (Amburgo, Brema Bremerhaven).

(220) Nell'allegato 12 sono riportate le tariffe praticate al 1° luglio 1990 per il trasporto di containers tra 18 località tedesche ed i porti di Brema ed Amburgo.

Come si può constatare, per 16 di tali località il collegamento con Brema risulta meno costoso di quello con Amburgo, mentre per le due restanti località le tariffe sono identiche.

(221) Al 1° ottobre 1990 i prezzi dei collegamenti con Brema e Bremerhaven sono stati allineati alle tariffe per il collegamento con Amburgo in vigore al 1° luglio 1990, cosicché ormai per i tre porti tedeschi vale un'unica tariffa, analogamente a quanto accade per i porti del Benelux, per i quali vige parimenti una tariffa unica nonostante le differenze di traffico tra di essi.

(222) Questi elementi di fatto dimostrano che il numero di containers in transito in un determinato porto non influisce in misura apprezzabile sul livello dei prezzi di vendita praticati dagli operatori. In caso contrario non sarebbe infatti comprensibile che al 1° luglio 1990 i prezzi per il collegamento con Brema e Bremerhaven risultassero più vantaggiosi di quelli per il collegamento con Amburgo nonostante un volume di traffico doppio in quest'ultimo porto.

Analogamente risulterebbe incomprensibile come a partire dal 1° ottobre 1990 le tariffe per i collegamenti con questi tre porti potessero risultare identiche.

(223) D'altro canto in tutti i settori economici è prassi costante degli operatori stabilire tariffe di base rispetto alle quali vengono concessi sconti a determinati clienti, segnatamente in funzione delle quantità acquistate. Nel corso dell'audizione i rappresentanti della Transfracht hanno dichiarato a questo proposito che nell'ambito dell'accordo MCN i prezzi pubblicati erano prezzi netti, ma che alcuni clienti di primaria importanza beneficiano di sconti (verbale dell'audizione, pagine 171 e 172).

(224) Anche l'esistenza di questi sconti di quantità rispetto alla tariffa di base induce pertanto a ritenere che le tariffe di base non vengono determinate tenendo conto delle quantità trasportate ovvero che, qualora se ne tenga invece conto, tale fattore non abbia un'influenza apprezzabile nel determinare il prezzo di vendita.

Risulterebbe infatti incomprensibile che le imprese prendessero in considerazione i quantitativi trasportati una prima volta all'atto di determinare le tariffe ed una seconda volta all'atto di negoziare il prezzo con i clienti.

(225) Complessivamente la Commissione ritiene che la differenza in termini di numero dei containers trasportati esistente tra i porti occidentali e settentrionali non sia tale da giustificare le differenze constatate a livello di prezzo del trasporto.

7.2. Qualità delle infrastrutture ferroviarie

(226) Secondo la DB le infrastrutture esistenti nei porti occidentali sarebbero di qualità inferiore a quelle dei porti settentrionali, il che comporterebbe costi supplementari. A questo proposito la DB menziona in particolare la differente lunghezza dei tratti di strada ferrata installati nei porti di cui trattasi.

(227) La Commissione rileva in primo luogo che un elevato chilometraggio delle infrastrutture ferroviarie non implica necessariamente che queste siano efficienti e consentano di ridurre in misura sensibile i costi di trasporto.

(228) Per quanto riguarda l'efficienza delle installazioni dei porti in questione giova parimenti prendere in considerazione i risultati di uno studio realizzato nel 1990 dal consulente MARCONSULT [1], relativo all'organizzazione ed ai costi di trasbordo dei containers nei principali porti europei.

Per i porti in questione tali costi assumono l'andamento seguente (costo medio per container):

— Anversa: 116 000 lire italiane,

— Rotterdam: 159 000 lire italiane,

— Bremerhaven: 163 000 lire italiane,

— Amburgo: 188 000 lire italiane.

(229) Alla luce di tutti questi elementi la Commissione ritiene che non sia dimostrata l'esistenza nei porti occidentali di carenze qualitative delle infrastrutture tali da determinare costi supplementari rispetto ai porti settentrionali.

7.3. Costi relativi all'attraversamento delle frontiere

(230) Il terzo argomento addotto dalla DB in relazione ai costi concerne le spese derivanti dal passaggio dei treni alle frontiere belga ed olandese. Tali spese sarebbero da ricondursi soprattutto ai cambiamenti di locomotiva, ai dazi daganali ed ai costi legati alla ripartizione degli introiti tra le imprese.

(231) Per quanto riguarda il cambiamento di motrice, secondo la DB esso si renderebbe necessario a causa delle differenze esistenti nei sistemi d'alimentazione elettrica.

A questo proposito tuttavia l'Unione internazionale delle ferrovie precisa, in una pubblicazione del dicembre 1991 intitolata « Rail without frontiers — Freight traffic », che, da un lato, il tempo medio per il cambio di motrice alla frontiera non supera i 15-20 minuti e che, d'altro lato, l'impiego di motrici multicorrente, segnatamente tra la Germania ed il Belgio, rende superfluo un cambio di motrice.

(232) Per quanto riguarda l'argomento riguardante i dazi doganali per i trasporti diretti in Belgio e nei Paesi Bassi la Commissione ritiene innanzitutto che tale argomento possa riguardare soltanto i trasporti importati da paesi terzi. D'altro canto si verifica con sempre maggior frequenza che le imprese provvedano ad espletare le formalità doganali alla partenza del trasporto o nei porti piuttosto che durante il trasporto terrestre.

(233) In uno studio riguardante il trasporto combinato internazionale [2] il consulente A.T. Kearney ha inoltre tracciato una carta dei valichi di frontiera che godono la fama di presentare difficoltà e comportano costi supplementari. Tale carta, che figura all'allegato 13, rivela che in Europa esistono 12 valichi « difficili », nessuno dei quali però si trova in corrispondenza delle frontiere tra Belgio, Paesi Bassi e Germania.

(234) Di conseguenza la Commissione ritiene che l'argomento riguardante le spese di passaggio delle frontiere non sia tale da giustificare le cospicue differenze delle tariffe.

7.4. In merito al computo globalizzato dei costi di produzione

(235) Nel corso del procedimento i rappresentanti della DB hanno dichiarato che le differenze constatate per quanto riguarda le tariffe di vendita degli operatori sono in ampia misura determinate da differenze relative al costo dei servizi ferroviari.

(236) A questo proposito la DB ha trasmesso la tabella che figura nell'allegato 13, la quale riporta il prezzo dei servizi ferroviari forniti dalla DB per il collegamento tra 20 località di primaria importanza ed Amburgo nonché il prezzo complessivo degli stessi servizi forniti dalla DB e dalle NS per i collegamenti con Rotterdam.

(237) L'allegato 15 riprende la stessa tabella, riportando però per i collegamenti con Rotterdam il prezzo complessivo dei servizi ferroviari forniti dalla DB e dalle NS diviso per la distanza percorsa, il che consente di ottenere il prezzo al chilometro.

(238) Dalla lettura dei dati forniti dalla DB risulta che il prezzo medio al chilometro dei servizi ferroviari venduti dalla DB e dalle NS per i trasporti con Rotterdam, realizzati dalla Intercontainer, è inferiore al prezzo medio di questi stessi servizi forniti dalla DB alla Transfracht per il collegamento con Amburgo.

(239) La Commissione ritiene che tali dati contraddicano l'affermazione della DB secondo cui le differenze di prezzo a livello di operatori sarebbero dovute a differenze dei costi ferroviari.

Risulta invece che il costo ferroviario al chilometro sostenuto da un operatore che realizzi un collegamento con i porti occidentali è inferiore a quello sostenuto per i collegamenti con i porti settentrionali.

(240) In base a tali dati la Commissione ritiene insostenibile la tesi secondo cui le discrepanze nei prezzi di vendita praticati nell'ambito dell'accordo MCN sarebbero spiegate da forti differenze dei costi ferroviari.

[1] Indagine sull'organizzazione ed i costi portuali per la movimentazione di contenitori nei principali scali europei, Genova 1990.

[2] Vedi considerando 137.

(241) L'assenza di differenze di rilievo sotto il profilo dei costi spiega in particolare l'evoluzione tariffaria esposta al considerando 171 per quanto riguarda i collegamenti con Düsseldorf.

Nel 1990 il prezzo praticato per i containers carichi per il collegamento con Amburgo risultava inferiore a quello praticato per il collegamento con Rotterdam, benché la distanza da quest'ultimo porto risulti minore di 143 chilometri.

Al 1° ottobre 1991 i prezzi del collegamento con entrambi questi porti sono stati parificati allineando i prezzo del collegamento con Amburgo a quello del collegamento con Rotterdam.

(242) Se fosse vero che, come la DB afferma, i costi per il collegamento con Rotterdam risultano sensibilmente superiori, sarebbe privo di fondamento economico un aumento dei prezzi limitato al collegamento con Amburgo.

(243) Complessivamente la Commissone ritiene che le notevoli differenze dei prezzi del trasporto combinato relativi ai collegamenti con i porti occidentali e con quelli settentrionali non siano giustificate da elementi obiettivi. Gli argomenti addotti dalla DB non possono giustificare, né singolarmente né nel loro complesso, gli scarti di prezzo constatati.

(244) Per di più da numerosi documenti raccolti nel corso del procedimento risulta che i rappresentanti delle imprese del settore ferroviario, Transfracht compresa, riconoscono l'esistenza di discriminazioni.

(245) Deve pertanto ritenersi assodato che perlomeno a partire dal 1988 la DB si è avvalsa della posizione dominante di cui gode sul mercato dei trasporti ferroviari per imporre prezzi di vendita discriminatori sul segmento di mercato del trasporto combinato di containers marittimi provenienti dalla Germania o destinati a tale paese che transitassero per i porti tedeschi, belgi od olandesi, nell'intento di favorire l'offerta di servizi da parte sua e della sua consociata Transfracht.

(246) La DB opera da un lato sul mercato dei servizi ferroviari in quanto fornitore unico di tali servizi sul territorio tedesco, e dall'altro lato sul mercato a valle dei trasporti terrestri tramite la sua consociata Transfracht, operatore monopolistico nel campo del trasporto combinato di containes marittimi da e per i porti tedeschi.

(247) Le discriminazioni in oggetto si configurano nell'imposizione di tariffe per i collegamenti tra un porto belga od olandese e la Germania sensibilmente più elevate che per i collegamenti tra località tedesche e porti tedeschi, mirante a favorire le tratte ferroviarie più remunerative per la DB e resa possibile dal fatto che quest'ultima fornisce la totalità dei servizi ferroviari e la sua consociata Transfracht la totalità dei servizi di trasporto combinato.

(248) Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia [1] il fatto che un'impresa che gode di una posizione dominante su un dato mercato si avvalga di tale posizione per imporre condizioni discriminatorie a prestazioni equivalenti su un altro mercato e favorire in tal modo i servizi da essa offerti costituisce un abuso ai termini dell'articolo 86 del trattato.

E. *Ripercussioni sul commercio tra Stati membri*

(249) Le pratiche in questione riguardano il trasporto di containers provenienti dalla Germania o destinati a tale paese che transitino dai porti tedeschi, belgi od olandesi. Tali pratiche influenzano pertanto il commercio tra Stati membri, e particolarmente tra Germania, Belgio e Paesi Bassi.

(250) Le pratiche sopra esaminate, poste in essere dalla DB a partire dal 1988 al più tardi, contravvengono dunque alle disposizioni dell'articolo 86 del trattato.

F. *Effetti economici delle pratiche in oggetto*

(251) L'evoluzione del traffico di containers tra la Germania ed i porti occidentali e, rispettivamente, con quelli settentrionali ha presentato dopo il 1988 l'andamento seguente :

	1988	1989	1990	1990/1989	1991	1991/1990	1991/1989
Collegamento porti occidentali/Germania (Intercontainer — in TEU)	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]
Collegamento porti settentrionali/Germania (Transfracht/DB — containers)	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]	[. . .]

(252) L'esame di tali dati conferma l'analisi presentata nel corso della riunione del consiglio d'amministrazione della Intercontainer svoltasi il 30 novembre 1989, vale a dire che « la discordanza tra i limiti di prezzo paritari imposti agli uni e le inique riduzioni di prezzo concesse agli altri ha rapidamente affossato la credibilità dell'opzione ferroviaria per i porti occidentali ».

[1] Si veda segnatamente la sentenza del 3. 10. 1985 nella causa 311/84, CBEM contro CLT, Racc. 1985, pag. 3271.

Nel corso del periodo 1989-1991 si constata effettivamente un aumento dei traffici che sfiora il 20 % per i porti tedeschi ed un calo del 10 % per i porti occidentali.

(253) A proposito delle discriminazioni tariffarie tra i diversi percorsi, durante l'audizione la SNCB ha segnatamente dichiarato (verbale dell'audizione, pagina 67):

« Nel corso degli anni '80 tale situazione non s'è modificata. Essa ha peraltro prodotto i suoi frutti.

A livello nazionale la DB provvede al trasporto del [...] % dei containers marittimi in transito dai porti tedeschi, come afferma l'autore della denuncia.

A livello internazionale per contro i risultati sono catastrofici : la quota delle ferrovie è molto debole per i collegamenti commerciali tra i porti del Benelux e l'entroterra tedesco e pari appena al

[...] %, mentre il

[...] % dei trasporti ha luogo su strada ed il

[...] % utilizza le vie d'acqua interne.

Ciò significa che il trasporto per ferrovia è pressoché inesistente ».

(254) Questi dati vanno raffrontati a quelli che quantificano il traffico complessivo di containers (precedenti considerando 21 e 22) tra i porti settentrionali ed occidentali e le località tedesche.

È incontrovertibile che la politica tariffaria imposta dalla DB ha prodotto il duplice effetto di :

— privilegiare il porto di Amburgo per i traffici con la Germania, tanto in arrivo quanto in partenza, come dimostra l'evoluzione di tali traffici nel corso degli ultimi anni (si vedano i considerando da 20 a 24);

— indirizzare gli operatori economici facenti capo al Belgio ed ai Paesi Bassi a modi di trasporto diversi da quello ferroviario. In tal modo si spiegano parzialmente i dati sopra riportati in merito alla ripartizione dei traffici tra i diversi modi di trasporto.

G. *Articolo 22, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68*

(255) In forza dell'articolo 22, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68 la Commissione ha la facoltà di infliggere alle imprese ammende d'importo variabile tra i 1 000 ed 1 000 000 di ECU, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione, quando intenzionalmente o per negligenza esse commettano un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 86 del trattato ; l'importo dell'ammenda va peraltro determinato tenendo conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata.

(256) La Commissione ritiene opportuno infliggere alla DB un'ammenda per tale infrazione in considerazione degli elementi che seguono.

(257) I confronti tra tariffe documentano il sussistere di una situazione d'infrazione nel periodo compreso tra il 1° ottobre 1989 ed il 31 luglio 1992, data della comunicazione degli addebiti.

(258) I documenti acquisiti nel corso del procedimento documentano che tale infrazione è stata commessa deliberatamente. I rappresentanti dei porti di Rotterdam ed Anversa hanno ripetutamente attirato l'attenzione della DB sulle discriminazioni tariffarie di cui erano oggetto ed hanno minacciato di presentare denuncia per infrazione alla disciplina della concorrenza. I rappresentanti della DB non potevano pertanto ignorare quali rischi corressero.

(259) Inoltre la corrispondenza inviata dalla Transfracht in data 16 gennaio 1989 al ministro tedesco dei trasporti, citata al considerando 186, documenta che i responsabili del gruppo DB erano pienamente consapevoli dell'esistenza delle discriminazioni in questione. Per quanto riguarda la gravità dell'infrazione la Commissione ritiene che in linea di massima le pratiche miranti a limitare la concorrenza intervenendo sui prezzi presentino un indubbio elemento di gravità.

(260) Nella fattispecie l'infrazione risulta d'altro canto particolarmente grave giacché per quanto riguarda la DB essa consisteva in un abuso della posizione monopolistica di cui tale impresa gode sul mercato tedesco dei servizi ferroviari, diretto a tutelarsi contro la concorrenza di altre imprese ed a favorire i servizi offerti dalla stessa DB nonché quelli offerti da una sua consociata su un altro mercato, e più precisamente quello dei trasporti terrestri dei containers marittimi provenienti dalla Germania o destinati a tale paese che transitassero da un porto belga, olandese o tedesco.

(261) Mantenendo artificialmente differenze di prezzo l'infrazione in oggetto mira parimenti a delimitare i mercati ed a sviare i traffici. Essa reca pertanto pregiudizio ad uno degli obiettivi fondamentali del trattato, consistente nella realizzazione di un mercato unico.

(262) Le pratiche della DB hanno parimenti l'effetto di ostacolare lo sviluppo del trasporto ferroviario e sono contrarie alla politica perseguita dalla Comunità e dagli Stati membri, che mira invece a favorire l'impiego di tale modo di trasporto.

(263) La Commissione ritiene infine che nel corso del procedimento la DB non si sia impegnata in alcun modo a porre rimedio alle pratiche contestate,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE :

Articolo 1

La Deutsche Bundesbahn, la Société Nationale des Chemins de Fer Belges, le Nederlandse spoorwegen, la Intercontainer e la Transfracht Deutsche Transportgesellschaft mbH hanno commesso un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 85 del trattato CE concludendo il 1° aprile 1988 l'accordo denominato « Maritime Container Network » il quale prevede che tutti i trasporti ferroviari di containers marittimi, provenienti dalla Germania o destinati a tale paese, che transitino per un porto tedesco, belga od olandese siano commercializzati da un ufficio comune (« Bureau commun ») sulla base di tariffe concordate nell'ambito di questo stesso ufficio.

Articolo 2

La Deutsche Bundesbahn ha commesso un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 86 del trattato CE sfruttando la posizione dominante di cui gode sul mercato tedesco dei trasporti ferroviari per imporre tariffe di trasporto ferroviario discriminatorie sul mercato dei trasporti terrestri di containers marittimi, provenienti dalla Germania o destinati a tale paese, che transitassero per un porto tedesco, belga od olandese.

Articolo 3

La Deutsche Bundesbahn, attualmente Deutsche Bahn, deve porre termine all'infrazione di cui all'articolo 2.

Articolo 4

In seguito alla violazione delle disposizioni dell'articolo 86 del trattato CE, constatata all'articolo 2, viene inflitta alla Deutsche Bahn un'ammenda di 11 milioni di ECU.

Articolo 5

L'ammenda di cui all'articolo 4 va versata in ECU, entro tre mesi a decorrere dalla data di notifica della presente decisione, sul conto n. 310-0933000-43 intestato alla Commissione delle Comunità europee presso la banca Bruxelles-Lambert, Agence européenne, Rond point Robert Schuman 5, B-1040 Bruxelles.

Allo spirare del termine sopra menzionato l'importo di tale ammenda produce di pieno diritto un interesse calcolato in base al tasso applicato dal Fondo europeo di cooperazione monetaria alle proprie operazioni in ECU il primo giorno lavorativo del mese nel corso del quale è stata adottata la presente decisione, maggiorato di tre punti percentuali e mezzo, vale a dire pari al 9,75 %.

Articolo 6

Sono destinatarie della presente decisione le imprese seguenti :

— Deutsche Bahn AG,
Hauptverwaltung,
Friedrich-Ebert-Anlage 43-45,
D-60327 Frankfurt am Main ;

— Société Nationale des Chemins de Fer Belges,
Rue de France 85,
B-1070 Bruxelles ;

— NV Nederlandse Spoorwegen,
Hoofddirectie,
Moreelsepark,
Postbus 2025 ;
NL-3500 HA Utrecht ;

— Transfracht,
Deutsche Transportgesellschaft mbH,
Gutleutstraße 160-164,
D-60327 Frankfurt am Main ;

— Intercontainer,
Rue de France 85,
B-1070 Bruxelles.

La presente decisione costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 192 del trattato CE.

Fatto a Bruxelles, il 29 marzo 1994.

Per la Commissione

Karel VAN MIERT

Membro della Commissione