DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 13 dicembre 1994

relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 85 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE

(IV/32.490 — Eurotunnel)

(I testi in lingua inglese e francese sono gli unici facenti fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(94/894/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato [1], modificato da ultimo dall'atto di adesione della Spagna e del Portogallo,

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 [2], modificato da ultimo dall'atto di adesione della Grecia,

vista la comunicazione a norma dell'articolo 19, paragrafo 3 del regolamento n. 17 e dell'articolo 26, paragrafo 3 del regolamento (CEE) n. 1017/68 [3],

sentiti i comitati consultivi in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

I. I FATTI

A. La notifica

(1) La società di diritto inglese The Channel Tunnel Group Limited (CTG) e la società di diritto francese France Manche SA (FM) hanno notificato il 2 novembre 1987 una convenzione d'uso conclusa il 29 luglio 1987 con la British Railways (BR) e la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), per la quale hanno richiesto una dichiarazione d'inapplicabilità del divieto fatto dall'articolo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68, in forza di quanto disposto dall'articolo 5 di questo stesso regolamento. La notifica era stata approvata da tutte le parti firmatarie della convenzione.

(2) Il contenuto essenziale della domanda è stato pubblicato dalla Commissione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* [4] conformente all'articolo 12, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68.

(3) La Commissione ha quindi deciso di lasciar scadere il termine di 90 giorni, previsto dall'articolo 12, paragrafo 3 del citato regolamento, senza comunicare alle imprese che esistevano seri dubbi circa l'applicabilità dell'articolo 5 alla loro domanda, accordando così un'esenzione valida per un periodo di tre anni a decorrere dal giorno della pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, vale a dire fino al 15 novembre 1991. La presente decisione ha per oggetto il rinnovo di tale esenzione.

B. Breve descrizione del collegamento fisso

(4) Il collegamento fisso comprende un collegamento ferroviario che consiste in un tunnel a due gallerie più una galleria di servizio, costruito sotto la Manica tra Fréthun (Pas-de-Calais) e Cheriton (Kent) e nei terminali e negli impianti di controllo di entrata e di uscita dai tunnel, comprendenti anche gli impianti per i controlli alla frontiera.

Sono previsti dei raccordi trasversali tra le due gallerie a binario unico, in modo da agevolare la circolazione dei treni e delle navette in senso contrario nei periodi di manutenzione o in caso di incidenti dei treni, delle navette o degli impianti fissi.

(5) Il sistema di segnaletica è concepito in modo tale da consentire un intervallo di tre minuti tra due treni e/o navette consecutivi, intervallo che successivamente dovrà poter essere ridotto.

Il sistema dovrà poter essere ammodernato nel quadro di una guida interamente automatizzata dei convogli.

(6) L'infrastruttura deve consentire, da un lato, l'operazione di treni internazionali che circolino tra località situate nel Regno Unito e località situate nell'Europa continentale e, dall'altro, di navette che

[1] GU n. 13 del 21. 1. 1962, pag. 204.
[2] GU n. L 175 del 23. 7. 1968, pag. 1.
[3] GU n. C 210 del 30. 7. 1994, pag. 15.
[4] GU n. C 292 del 16. 11. 1988, pag. 2.

consentano il trasporto tra Fréthun e Cheriton di autovetture, autobus, roulottes e autocarri.

(7) Le navette viaggiatori saranno costituite, normalmente, da due convogli composti ciascuno di tredici vagoni portautovetture e dei vagoni necessari al carico e allo scarico. I vagoni saranno a due piani per trasportare veicoli di altezza non superiore a m 1,93 o ad un solo pianale per trasportare veicoli come autobus e roulottes.

(8) Le navette per il trasporto merci saranno costituite di venticinque vagoni al massimo e di due vagoni per il carico e lo scarico. I vagoni saranno concepiti per trasportare autocarri di peso non superiore a 44 t. La lunghezza di una navetta per le merci, esclusa la locomotiva, sarà di circa 560 m e il tonnellaggio del materiale rimorchiato sarà di circa 2 000 t.

C. Le imprese interessate

(9) La Channel Tunnel Group Limited (CTG) è una controllata al 100 % della società di diritto inglese Eurotunnel plc, con sede sociale a Londra.

(10) France Manche SA (FM) è una controllata al 100 % della società di diritto francese Eurotunnel SA, con sede sociale a Parigi.

(11) Oggetto di CTG e FM sono la concezione, il finanziamento, la costruzione e l'esercizio del tunnel sotto la Manica.

(12) Oggetto della società Eurotunnel SA è assumere partecipazioni nelle società che hanno direttamente o indirettamente per oggetto la costruzione, l'esercizio di un collegamento fisso sotto la Manica o di qualsiasi altro collegamento fisso e, più in generale, eseguire tutte le operazioni di carattere finanziario, commerciale e industriale che possono contribuire alla sua realizzazione.

(13) Oggetto di Eurotunnel plc è acquisire la totalità del capitale emesso da CTG ed agire così in qualità di società di partecipazione finanziaria e di coordinamento ed intraprendere ogni attività di concezione, sviluppo, costruzione, finanziamento ed esercizio di tunnel o altri collegamenti fissi di trasporto sotto la Manica, come pure tutte le attività connesse.

(14) CTG e FM sono concessionarie e gestori del tunnel sotto la Manica e a questo scopo hanno creato una società in partecipazione, denominata Eurotunnel, rappresentata da due copresidenti. Il termine Eurotunnel sarà utilizzato nella presente decisione per designare le due concessionarie.

(15) British Railways e la Société nationale des chemins de fer français sono due imprese ferroviarie ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 91/440/CEE del Consiglio [1].

D. La concessione

(16) Con atto in data 14 marzo 1986, CTG e FM hanno ottenuto congiuntamente e in solido dal segretariato di Stato dei trasporti del Regno Unito e dal ministero francese dei Trasporti il diritto di procedere alla concezione, al finanziamento, alla costruzione e all'esercizio di un collegamento fisso sotto la Manica tra il dipartimento del Pas-de-Calais in Francia e la contea del Kent in Inghilterra. La durata della concessione, fissata inizialmente a cinquantacinque anni, è stata portata a sessantacinque nel 1994.

E. La convenzione d'uso

(17) La convenzione d'uso è un accordo concluso il 29 luglio 1987 tra CTG e FM, in qualità di concessionari, e BR e SNCF in qualità di imprese ferroviarie utilizzatrici del tunnel.

(18) La convenzione verte in generale sulle modalità di utilizzazione del tunnel, in modo da consentire il transito di treni passeggeri e merci, operati dalle imprese ferroviarie, e il transito di navette che trasportano autoveicoli con i loro passeggeri, operate da Eurotunnel.

(19) Stando alle parti, la convenzione si prefigge di stabilire una ripartizione equa e fattibile della nuova infrastruttura, costituita dal collegamento fisso, tra i due distinti mercati che sono: da un lato quello del trasporto passeggeri e merci mediante treni operati da BR e SNCF e, dall'altro, quello del trasporto di autoveicoli al seguito mediante un sistema specifico di navette, operato da Eurotunnel. Le parti sostengono che questa distinzione è motivata dal fatto che i concessionari non hanno né l'esperienza né le risorse indispensabili per fornire direttamente un servizio completo di trasporti ferroviari.

(20) In virtù della convenzione, i concessionari si impegnano a tenere il tunnel aperto al passaggio di treni per tutta la durata della convenzione e conformemente alle specificazioni tecniche stabilite.

(21) La capacità del tunnel è misurata in segmenti standard per ora, in entrambi i sensi. I concessionari dovranno fare il possibile affinché alla data dell'apertura il tunnel abbia una capacità di almeno venti segmenti standard all'ora.

(22) Per parte loro, le imprese ferroviarie si impegnano a dar corso a servizi commerciali regolari di treni passeggeri e di treni merci a decorrere dalla data di apertura prevista e per tutta la durata della convenzione, in base a criteri di qualità e di frequenza determinati. Esse devono far sì che risulti massimizzato il flusso di traffico attraverso il tunnel, compatibilmente con i loro criteri commerciali normali.

(23) BR e SNCF si impegnano inoltre a disporre, ciascuna sul proprio territorio, di infrastrutture ferroviarie sufficienti per consentire, nei dodici mesi successivi all'apertura, il trasporto nel tunnel di 17 400 000 viaggiatori, 5 200 000 t di merci e 2 900 000 t di merci sfuse.

(24) Inoltre, BR e SNCF devono disporre, fin dall'apertura del tunnel, di materiale rotabile adeguato e sufficiente per consentire lo scorrimento del traffico.

(25) Conformemente all'articolo 6, paragrafo 2 della convenzione, BR e SNCF avranno diritto in qual-

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

siasi momento, per tutta la durata della convenzione, al 50 % della capacità del collegamento fisso, per ogni ora ed in ogni senso, per operare treni internazionali di passeggeri e merci, a meno che non si dichiarino d'accordo a rinunciare ad una parte del proprio diritto, rinuncia che deve essere giustificata.

(26) Eurotunnel si impegna quindi a vendere a BR e SNCF, per quanto necessario, fino al 50 % della capacità del tunnel. BR e SNCF si impegnano, per parte loro, ad operare servizi di trasporto del tipo indicato al paragrafo 22, ma non si impegnano ad acquistare il 50 % della capacità del tunnel.

(27) Nel corso della procedura, BR e SNCF hanno dichiarato alla Commissione di stimare che nei prossimi dodici anni la capacità necessaria per effettuare i loro servizi di trasporto rappresenti mediamente il 75 % circa della capacità loro riservata dalla convenzione d'uso.

(28) In contropartita dell'utilizzazione del collegamento fisso, le imprese ferroviarie dovranno pagare ai concessionari tariffe d'uso che comprendono un elemento fisso ed un elemento variabile. Nei primi dodici anni di utilizzo, queste tariffe ammonteranno ad un importo minimo, fissato nell'articolo 7(5) della convenzione.

(29) Inoltre, una parte dei costi sostenuti dai concessionari in relazione con l'esercizio, la manutenzione ed il rinnovo del collegamento fisso sarà rimborsata dalle imprese ferroviarie ai concessionari, in base ai principi stabiliti nell'allegato V della convenzione.

(30) In virtù dell'articolo 24 della convenzione, i concessionari e BR/SNCF dovranno discutere insieme le modalità di commercializzazione dei servizi, per garantire un utilizzo ottimale del collegamento fisso.

(31) Inoltre, in applicazione dell'articolo 28, paragrafo 5 della convenzione, i concessionari, nel quadro del programma d'investimento, cercheranno di consentire alle imprese ferroviarie l'operazione di treni per il trasporto di autovetture al seguito, con o senza cuccette, con l'intesa che questo servizio non dovrà compromettere l'attività commerciale dei concessionari.

(32) La durata della convenzione, pari a sessantacinque anni, corrisponde a quella della concessione.

F. Quadro giuridico in cui si iscrive l'accordo

(33) È opportuno rammentare che l'articolo 61 del trattato CE statuisce che la libera circolazione dei servizi, in materia di trasporti, è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti. L'applicazione dei principi di libera prestazione dei servizi, enunciati agli articoli 59 e 60 del trattato, deve quindi avvenire tramite l'attuazione della politica comune per i trasporti, fondata sull'articolo 75 del trattato.

(34) A tal fine è stata adottata la direttiva 91/440/CEE, che garantisce, a determinate condizioni, alle imprese ferroviarie e alle associazioni internazionali di imprese ferroviarie, un diritto d'accesso all'infrastruttura ferroviaria degli Stati membri per prestare servizi di trasporto ferroviario internazionale.

(35) La direttiva crea un quadro giuridico nuovo, all'interno del quale le norme di concorrenza fra le imprese devono esercitare i loro effetti. In questo quadro giuridico, le imprese possono concludere accordi la cui liceità dev'essere valutata alla luce delle norme di concorrenza.

(36) Il campo d'applicazione della direttiva è definito secondo due criteri:

— la direttiva si applica, da un lato, alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria, come definita nell'allegato I, parte A del regolamento (CEE) n. 2598/70 della Commissione, del 18 dicembre 1970, che fissa il contenuto delle diverse voci degli schemi per la contabilità dell'allegato I del regolamento (CEE) n. 1108/70 del Consiglio [1], ad eccezione dell'ultimo trattino;

— la direttiva si applica, dall'altro lato, alle attività di trasporto per ferrovia delle imprese ferroviarie stabilite o che si stabiliranno in uno Stato membro, escluse le imprese ferroviarie la cui attività è limitata all'esercizio di trasporti urbani, extraurbani o regionali.

(37) In virtù dell'articolo 13, paragrafo 1 della convenzione, i concessionari devono chiedere ai governi del Regno Unito e della Francia, conformemente alla COTIF [2], l'iscrizione del collegamento fisso nell'elenco delle linee sulle quali si applicano le norme uniformi concernenti il contratto di trasporto internazionale ferroviario di viaggiatori e bagagli (CIV) [3], come pure le norme uniformi relative al contratto di trasporto internazionale ferroviario di merci (CIM) [4]. I concessionari devono essere indicati come gestori di dette linee per quanto riguarda la circolazone dei treni.

(38) Inoltre, il collegamento fisso è un'infrastruttura che consente il transito di treni internazionali e di navette, che costituiscono di fatto un sistema di trasporto ferroviario la cui attività è geograficamente limitata al tunnel.

(39) Il collegamento fisso costituisce quindi un'infrastruttura ferroviaria ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 91/440/CEE del Consiglio, infrastruttura il cui gestore è Eurotunnel. BR e SNCF sono, per parte loro, due imprese ferroviarie che possono far valere i diritti d'accesso all'infrastruttura ferroviaria alle condizioni stabilite nell'articolo 10 della suddetta direttiva.

G. Osservazioni di terzi

(40) In seguito alla comunicazione effettuata, conformemente all'articolo 19, paragrafo 3 del regolamento n. 17 e all'articolo 26, paragrafo 3 del regolamento

[1] GU n. L 268 del 23. 12. 1970, pag. 1.
[2] Convenzione relativa ai trasporti internazionali ferroviari, del 9 maggio 1980.
[3] Appendice A alla COTIF.
[4] Appendice B alla COTIF.

(CEE) n. 1017/68, la Commissione ha ricevuto osservazioni da parte di terzi interessati, in numero di dieci, che hanno insistito soprattutto su tre aspetti:

— necessità di garantire la piena efficacia delle disposizioni della direttiva 91/440/CEE per quanto riguarda le condizioni di accesso alle infrastrutture;

— necessità di non riservare una percentuale eccessiva dei segmenti a BR e SNCF, che impedirebbe alle altre imprese di far circolare un numero sufficiente di treni;

— necessità di non accordare un'esenzione per un periodo troppo prolungato, considerate le evoluzioni in atto nelle condizioni di funzionamento del mercato.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Disposizioni giuridiche e regolamenti di procedura applicabili

(41) Le parti hanno notificato l'accordo conformemente alle norme di procedura di cui al regolamento (CEE) n. 1017/68.

(42) La convenzione d'uso riguarda peraltro, olte ai servizi di trasporto, anche la messa a disposizione di capacità di infrastruttura, che non costituisce un'attività di trasporto.

(43) È opportuno rammentare al proposito che l'inapplicabilità del regolamento n. 17 al settore dei trasporti è disposta dal regolamento n. 141 del Consiglio [1], in considerazione degli aspetti specifici del settore.

(44) Il terzo considerando del regolamento n. 141 recita: «considerando che gli aspetti peculiari dei trasporti giustificano la non applicazione del regolamento n. 17 soltanto per quanto riguarda accordi, decisioni e pratiche concordate concernenti direttamente la prestazione del servizio di trasporto».

(45) In forza dell'articolo 1 di tale regolamento, il regolamento n. 17 non si applica, nel settore dei trasporti, agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate che abbiano come oggetto o per effetto la determinazione dei prezzi e delle condizioni di trasporti, la limitazione o il controllo dell'offerta di trasporto o la ripartizione dei mercati di trasporto, né alle posizioni dominanti, sul mercato dei trasporti, ai sensi dell'articolo 86 del trattato; l'offerta di trasporto consiste, nel caso di specie, nel mettere a disposizione degli utenti treni internazionali per il trasporto di passeggeri e merci nonché navette idonee al trasporto di veicoli stradali. Tali servizi costituiscono i servizi di trasporto veri e propri.

(46) Il regolamento n. 141 e, di conseguenza, i regolamenti di procedura specifici per il settore dei trasporti riguardano pertanto le sole pratiche anticoncorrenziali rientranti nel mercato dei trasporti in quanto riguardano la prestazione stessa di un servizio di trasporto.

(47) Risulta così dalla giurisprudenza della Corte di giustizia [2] che l'organizzazione di operazioni portuali, sebbene indispensabile e complementare alle attività di trasporto marittimo, deve non di meno essere distinta dalle attività suddette, e costituisce un mercato distinto.

(48) Pertanto l'attività consistente nel mettere a disposizione degli utenti determinate infrastrutture esula, secondo la Commissione, dal campo di applicazione dei regolamenti di procedura specifici per il settore dei trasporti, rientrando invece in quello del regolamento n. 17 ai fini d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato.

(49) Di conseguenza, nella fattispecie sono applicabili il regolamento di procedura n. 1017/68 per la parte dell'accordo riguardante i servizi di trasporto, nonché il regolamento n. 17 per quanto riguarda la messa a disposizione di capacità di infrastruttura.

(50) D'altra parte, dato che l'accordo in questione può avere effetti sul territorio dello Spazio economico europeo, occorre esaminarne la liceità anche alla luce dell'articolo 53 dell'accordo SEE.

B. I mercati interessati

B.1 *Il mercato della fornitura di segmenti orari per il trasporto ferroviario nel tunnel sotto la Manica*

(51) Il tunnel sotto la Manica costituisce un'infrastruttura ferroviaria essenziale, il cui gestore vende capacità orarie alle imprese ferroviarie che intendono esercire treni internazionali.

(52) L'utilizzo dei segmenti orari su tale infrastruttura è indispensabile per le imprese ferroviarie che prestano servizi di trasporto e che incorporano il costo dell'acquisto di tali segmenti nel prezzo del trasporto fatturato ai clienti, i quali pagano un prezzo globale ai trasportatori.

(53) La Commissione ritiene peraltro che il fatto che gli utenti versino ai trasportatori un prezzo globale non basta per dimostrare che la prestazione fornita dal gestore di un'infrastruttura costituisce parte integrante dell'offerta di trasporto ai sensi dell'articolo 1 del regolamento n. 1017/68.

(54) Conviene rammentare al proposito che in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia [3] e alla prassi decisionale della Commissione [4] la fornitura di servizi portuali può costituire un mercato di riferimento ai sensi delle regole di concorrenza.

(55) La Commissione ritiene che tale analisi può essere trasferita alla fattispecie di cui trattasi per la fornitura dei segmenti orari nel tunnel sotto la Manica.

[1] GU n. 124 del 28. 11. 1962, pag. 2571/62.

[2] Sentenza 10 dicembre 1991, causa C-170/90, Porto di Genova.

[3] Vedi nota al considerando 47.

[4] Decisione 94/19/CE, Sea Containers c/Stena Sealink, GU n. L 15 del 18. 1. 1994, pag. 8.

(56) L'infrastruttura in questione costituisce uno strumento essenziale per le imprese ferroviarie che intendano prestare servizi di trasporto tra il Regno Unito e l'Europa continentale.

(57) La Commissione conclude quindi che la fornitura delle capacità d'infrastruttura nel tunnel sotto la Manica costituisce un mercato di riferimento la cui dimensione gegografica è limitata al tunnel stesso e alle relative zone di accesso. Secondo la suaccennata giurisprudenza della Corte, detto mercato costituisce una parte sostanziale del mercato comune.

B.2. *I mercati del trasporto internazionale di passeggeri e di merci tra il Regno Unito e l'Europa continentale*

(58) Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, «la nozione di mercato di cui trattasi implica che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti che ne fanno parte, il che presuppone un sufficiente grado di intercambiabilità per lo stesso uso fra tutti i prodotti che fanno parte dello stesso mercato» [1].

(59) Di conseguenza, nel caso dei trasporti, la sostituibilità tecnica tra diversi modi di trasporto non può, da sola, essere sufficiente per dimostrare l'appartenenza di questi ultimi ad uno stesso mercato.

(60) È necessario valutare in che misura questi diversi modi di trasporto presentino per gli utenti un grado sufficiente di intercambiabilità.

(61) Inoltre, la Corte di giustizia esclude che sul piano geografico esista un mercato globale dei trasporti [2]. Le possibilità di trasporto alternativo devono essere valutate per ogni rotta internazionale.

(62) Va quindi constatato, nella fattispecie, che le imprese che presteranno servizi di trasporto tra il Regno Unito e l'Europa continentale interverranno sul settore dei trasporti internazionali che si suddivide in vari mercati dalle diverse caratteristiche, sui quali si ha una diversa concorrenza intermodale. In particolare, si possono individuare i vari mercati definiti nei paragrafi seguenti.

(63) Un primo mercato è quello del trasporto di merci che circolano, senza che la merce venga scaricata, in uno stesso contenitore, che può essere un veicolo stradale, un container o una cassa mobile.

Con l'apertura del tunnel sotto la Manica, questi trasporti possono essere effettuati:

— da autocarri che si avvalgono dei servizi ferroviari di navetta gestiti da Eurotunnel;

— da autocarri che si avvalgono dei servizi dei trasportatori marittimi;

— da treni internazionali che collegano un terminale situato nel Regno Unito con un terminale situato nell'Europa continentale [3].

(64) I mercati del trasporto dei passeggeri che viaggiano per motivi professionali e quello dei passeggeri che viaggiano per turismo o diporto rappresentano due ulteriori mercati distinti, per il tipo di servizi richiesti dai clienti e per le caratteristiche della concorrenza tra i vari modi di trasporto.

(65) Le persone che viaggiano per motivi professionali richiedono un modo di trasporto rapido, che offra un livello di comodità elevato e frequenze ed orari adeguati agli imperativi professionali. Il prezzo del trasporto non costituisce in questo caso un elemento determinante per la scelta del modo di trasporto, che può essere rappresentato dall'aereo, dal treno ad alta velocità o dal treno notturno che garantisca una qualità di servizio elevata.

(66) Le persone che viaggiano per turismo o a titolo privato e pagano personalmente il costo del viaggio attribuiscono invece maggiore importanza al prezzo del trasporto. Rapidità, comodità e frequenza non costituiscono qui elementi determinanti: il trasporto ferroviario, il trasporto stradale con utilizzo delle navette ferroviarie del tunnel sotto la Manica o dei servizi dei trasportatori marittimi e il trasporto aereo in classe economica possono costituire in questo caso modi di trasporto sostituibili [4].

(67) I mercati elencati ai considerandi da 62 a 66 rappresentano quindi un elenco che non è completo.

C. Nozione di accordo

(68) La convenzione d'uso firmata da CTG, FM, BR e SNCF, nonostante la terminologia impiegata, costituisce un accordo ai sensi dell'articolo 85 del trattato CE.

D. Restrizioni della concorrenza

D.1. *Restrizioni della concorrenza sui mercati dei trasporti*

(69) In virtù dell'articolo 10 della direttiva 91/440/CEE del Consiglio, per quanto attiene al trasporto di passeggeri e merci convenzionale, le associazioni internazionali di imprese ferroviarie dispongono di diritti d'accesso alle infrastrutture ferroviarie degli Stati membri in cui sono stabilite e di diritti di transito nelle infrastrutture degli altri Stati membri, per effettuare trasporti internazionali.

(70) Pre il trasporto combinato internazionale, ogni impresa ferroviaria dispone di diritti d'accesso alle infrastrutture ferroviarie situate nella Comunità.

[1] In particolare, sentenza del 13. 1. 1979 — Hoffmann La Roche c/Commissione — causa 85/76, Raccolta 1979, pag. 461, punto 28 della motivazione.

[2] Sentenza Ahmed Saeed Flugreisen dell'11. 4. 1989 — causa 66/86 — Raccolta 1989, pag. 803.

[3] Vedi decisione 94/594/CE della Commissione, ACI GU n. L 224 del 30. 8. 1994, pag. 28.

[4] Vedi decisione 94/663/CE della Commissione, Night Services, GU n. L 259 del 7. 10. 1994, pag. 20.

(71) Questa possibilità di accesso è garantita tanto alle attuali imprese ferroviarie esistenti quanto ad eventuali nuove imprese ferroviarie, comprese le controllate delle attuali imprese ferroviarie che possono stabilirsi in uno Stato membro come imprese ferroviarie.

(72) Inoltre, le disposizioni della direttiva conferiscono agli Stati membri la facoltà di adottare normative nazionali più liberali in materia di accesso all'infrastruttura.

(73) Nella fattispecie, la convenzione d'uso sancisce anzitutto una ripartizione dei mercati di trasporto tra Eurotunnel, che effettua servizi di navetta, e BR e SNCF, che eserciscono treni internazionali di trasporto di passeggeri e di merci.

(74) In applicazione del disposto dell'articolo 28, paragrafo 5 della convenzione, BR e SNCF hanno la possibilità di esercire treni per il trasporto di persone con autovetture, con o senza cuccette, che, a determinate condizioni, possono far concorrenza alle navette esercite a Eurotunnel. Tuttavia, a norma della convenzione, l'effettuazione di questi servizi non deve pregiudicare l'esercizio commerciale di Eurotunnel.

(75) Va rilevato che Eurotunnel, in qualità di impresa ferroviaria ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 91/440/CEE, ha facoltà di prestare servizi di treni di trasporto combinato tra il Regno Unito e l'Europa continentale in concorrenza con BR e SNCF.

(76) Eurotunnel, inoltre, ha facoltà di costituire un'associazione internazionale con un'altra impresa ferroviaria e di esercire treni internazionali di trasporto passeggeri o di trasporto merci convenzionale in concorrenza con BR e SNCF.

(77) Il trasporto di autocarri tramite navette costituisce d'altra parte una forma di trasporto combinato internazionale di merci ai sensi alla direttiva 91/440/CEE del Consiglio.

(78) BR e SNCF hanno quindi facoltà di prestare individualmente tali servizi, nonché servizi di trasporto passeggeri, nel quadro di un'associazione internazionale, in applicazione dell'articolo 10 della suddetta direttiva ed in concorrenza con Eurotunnel.

(79) Di conseguenza, nello stabilire la ripartizione dei mercati tra BR, SNCF ed Eurotunnel, la convenzione d'uso ha per oggetto e per effetto di impedire o restringere sensibilmente la concorrenza, in violazione del disposto dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE.

D.2. *Restrizione della concorrenza sul mercato della fornitura di segmenti orari per il trasporto ferroviario nel tunnel sotto la Manica*

(80) Eurotunnel, in qualità di concessionario del tunnel sotto la Manica, possiede la totalità dei segmenti orari per la prestazione di servizi di trasporto nel tunnel.

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

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

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

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

(84) Si deve quindi constatare che l'accordo in causa ha come oggetto e come effetto una restrizione della concorrenza sul mercato della fornitura dei segmenti orari per il trasporto ferroviario nel tunnel e sui mercati dei trasporti.

E. **Incidenza sugli scambi tra gli Stati membri**

(85) L'accordo riguarda le condizioni di utilizzo del tunnel sotto la Manica che collega due Stati membri e, pertanto, incide sugli scambi tra gli Stati membri ai sensi dell'articolo 85 del trattato CE.

F. **Articolo 85, paragrafo 3 del trattato CE ed articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68**

a) *Contributo al progresso economico*

(86) Il tunnel sotto la Manica è un'infrastruttura ferroviaria destinata a consentire il trasporto di passeggeri e merci tra il Regno Unito e l'Europa continentale.

(87) I trasporti saranno effettuati, da un lato, tramite treni internazionali che collegano località situate nel Regno Unito e nell'Europa continentale e, dall'altro, tramite navette che effettuano il trasporto di veicoli tra la Francia e il Regno Unito.

(88) È difficile, basandosi sulle statistiche disponibili, elaborare una previsione attendibile del volume di traffico che farà capo rispettivamente alle navette e ai treni internazionali passeggeri e merci.

(89) È opportuno, in ogni caso, che i veicoli stradali che si presentano all'ingresso del tunnel possano essere trasportati in condizioni soddisfacenti. Inoltre, gli utenti hanno interesse a poter utilizzare in condizioni efficaci i servizi offerti dai treni internazionali fin dall'apertura del tunnel.

(90) Si deve rilevare a tal proposito che i trasporti di veicoli su navette e i trasporti ferroviari internazionali costituiscono servizi nuovi che esigono investimenti in materiale specializzato, da ammortizzare su un arco di tempo alquanto lungo.

(91) Il materiale specializzato per il trasporto delle navette può essere utilizzato esclusivamente per trasportare veicoli nel tunnel. Analogamente, anche se sotto il profilo tecnico i treni internazionali specializzati per il trasporto nel tunnel potrebbero essere utilizzati su altri itinerari, un tale utilizzo non sarebbe economicamente giustificato.

(92) Sul piano generale, gli operatori di trasporto devono quindi disporre di talune garanzie circa la disponibilità di capacità infrastrutturali tanto nel comparto delle navette che in quello dei treni internazionali.

(93) La disponibilità di capacità per i servizi tanto di navette che di treni internazionali è inoltre un fattore importante per garantire lo sviluppo della concorrenza tra detti modi di trasporto.

(94) Di conseguenza, la Commissione ritiene che la ripartizione della capacità del tunnel tra i servizi di navette e i treni internazionali, date le peculiarità del tunnel, sia tale da promouvere il progresso economico.

(95) Si deve inoltre tenere conto del fatto che l'esercizio dei servizi di navette e dei servizi di treni internazionali richiede un grado elevato di tecnicità e un materiale specializzato, non intercambiabile.

(96) Si può quindi considerare, dato il carattere specifico della fattispecie, che la specializzazione di BR e SNCF per il settore dei treni internazionali e di Eurotunnel per il settore delle navette è tale da contribuire al progresso economico.

(97) Va rilevato inoltre che la costruzione del tunnel rappresenta un investimento privato di considerevole portata e che l'impegno assunto da BR e SNCF di operare treni internazionali per tutta la durata della concessione, utilizzando segmenti orari venduti da Eurotunnel, contribuisce manifestamente al successo del progetto. Va sottolineato anche, a questo proposito, l'impegno di BR e SNCF di versare un importo forfettario di canoni nel corso dei primi dodici anni. Tale impegno contribuisce direttamente all'equilibrio finanziario del progetto.

(98) Gli impegni suddetti configurano altresì garanzie di grande rilevanza per le banche che provvedono a finanziare il complesso del progetto Eurotunnel.

(99) La Commissione ritiene pertanto che l'accordo in esame sia tale da promuovere il progresso economico.

b) *Vantaggi per gli utenti*

(100) Gli utenti beneficeranno direttamente dell'effettuazione di servizi regolari sia di navette, sia di treni internazionali, per tutta la durata della convenzione, che offriranno loro un mezzo alternativo di trasporto attraverso la Manica. Gli utenti trarranno, in particolare, un beneficio diretto dalla maggiore concorrenza che deriverà dalla messa a disposizione dei nuovi servizi.

c) *Carattere indispensabile delle restrizioni*

(101) La ripartizione della capacità del tunnel tra i servizi di navetta e i treni internazionali sembra indispensabile, tenuto conto in particolare delle esigenze della politica dei trasporti della Comunità e degli Stati membri.

(102) Tuttavia, alla luce delle previsioni del traffico e del numero di segmenti orari effettivamente utilizzati, il fatto di riversare a BR e SNCF la totalità dei segmenti orari disponibili per i treni internazionali non sembra indispensabile affinché queste imprese possano realizzare le loro prestazioni di trasporto e contribuire al successo del progetto. L'articolo 6, paragrafo 2 della convenzione dispone, d'altro canto, che i concessionari possano chiedere a BR e SNCF di rinunciare a parte del loro diritto ad utilizzare il collegamento fisso e che un eventuale rifiuto di stipulare un accordo debba essere debitamente motivato. È opportuno, comunque, fare in modo che gli effetti sulla concorrenza siano minimi, garantendo effettivamente la facoltà, per altre imprese ferroviarie diverse da BR e SNCF, di ottenere segmenti orari per operare treni internazionali. La Commissione intende quindi subordinare la sua decisione a condizioni ed oneri.

e) *Assenza di eliminazione della concorrenza*

(103) Per i motivi già esposti al considerando 102, è opportuno che l'accordo in esame non elimini ogni concorrenza e a tal fine la Commissione intende subordinare la sua decisione a condizioni ed oneri.

G. Modalità dell'esenzione

(104) In virtù del disposto dell'articolo 13 del regolamento (CEE) n. 1017/68 e dell'articolo 8 del regolamento n. 17, la decisione di esenzione deve indicare per quale periodo si applica e può essere subordinata a condizioni ed oneri.

(105) Quanto al periodo di esenzione, si deve prendere in considerazione il carattere eccezionale dell'infrastruttura e la necessità di creare condizioni atte a garantirne il buon funzionamento.

(106) Va sottolineata, a questo proposito, l'importanza dell'accordo nel quadro del progetto.

(107) Il finanziamento del progetto è fornito, in gran parte, da prestiti bancari il cui rimborso è scaglionato per lo più su un periodo di circa trent'anni. Gli impegni assunti da BR e SNCF nel quadro della convenzione d'uso contribuiscono notoriamente alla garanzia di tali prestiti.

(108) La Commissione ritiene pertanto, viste le condizioni eccezionali, che nella fattispecie possa essere concessa un'esenzione valevole per trent'anni.

(109) L'esenzione dev'essere tuttavia subordinata a determinate condizioni ed oneri, affinché le restrizioni di concorrenza non vadano al di là dello stretto necessario e l'accordo non lasci alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza.

(110) A tal riguardo SNCF e BR hanno indicato alla Commissione quanto segue:

«Nei prossimi dodici anni: premessi i limiti naturali di tali previsioni, la capacità necessaria per realizzare i trasporti di cui trattasi costituirà in media il 75 % circa della capacità riservata a BR e SNCF dalla convenzione d'uso conclusa con Eurotunnel. Nel determinare tale cifra si è tenuto conto delle caratteristiche differenti, in termini di velocità, dei diversi tipi di circolazione nel traforo. Il tasso medio del 75 % potrà inoltre variare intorno a tale valore nel corso della giornata: per il momento non sono possibili affermazioni più dettagliate a causa delle incertezze sulla struttura della domanda.»

Eurotunnel ha dichiarato, in base alle sue previsioni del traffico, che la riserva del 75 % delle capacità per BR e SNCF non sembra contestabile.

(111) L'articolo 6, paragrafo 2 della convenzione statuisce che Eurotunnel può chiedere a BR e SNCF di rinunciare a parte del loro diritto ad acquistare capacità nel collegamento fisso e che queste non possono rifiutarsi se non per validi motivi.

(112) La Commissione ritiene pertanto ingiustificato che BR e SNCF si oppongano a che altre imprese ferroviarie acquistino segmenti orari al gestore dell'infrastruttura, per prestare servizi di trasporto ferroviario internazionale di passeggeri o merci.

(113) BR e SNCF devono tuttavia poter disporre dei segmenti orari necessari per garantire un livello di servizio adeguato, cioè del 75 % della capacità del tunnel riservata ai treni internazionali, per la prestazione dei propri servizi e di quelli delle loro affiliate. Benché BR e SNCF abbiano indicato che la percentuale del 75 % va calcolata su base giornaliera, la Commissione ritiene che la riserva del 75 % delle capacità a favore di tali imprese debba essere fissata su base oraria per i seguenti motivi.

(114) Da un lato, l'accordo fra Eurotunnel e BR/SNCF in merito alla riserva di capacità è concluso su base oraria e non giornaliera.

(115) Dall'altro, è indispensabile che le altre imprese ferroviarie possano ottenere segmenti orari in qualsiasi ora del giorno e in particolare nelle ore di punta. È infatti pacifico che, per un dato servizio, i segmenti orari non hanno tutti la stessa abilità e lo stesso valore. Per quanto riguarda, per esempio, il trasporto degli uomini d'affari, è indispensabile che i servizi proposti consentano ai medesimi di giungere nelle principali capitali europee all'inizio del mattino e di ritornare nel luogo di residenza alla fine del pomeriggio. L'intercambiabilità dei treni internazionali è quindi limitata a talune fasce orarie. È quindi necessario che gli utenti possano rendere effettiva la concorrenza fra i vari trasportatori nelle ore che ad essi interessano.

(116) Questa disposizione non deve ostare a che la quota dei segmenti venga ritoccata nell'ambito di accordi tra il gestore dell'infrastruttura, BR, SNCF e le altre imprese ferroviarie interessate.

(117) BR e SNCF debbono pertanto poter utilizzare, se necessario, più del 75 % della capacità oraria, quando il gestore dispone di capacità non utilizzate.

(18) Allo stesso modo, le altre imprese ferroviarie debbono poter utilizzare più del 25 % della capacità oraria, se il gestore dispone di capacità non utilizzate.

(119) Queste correzioni non devono tuttavia pregiudicare il diritto di BR e SNCF di utilizzare fino al 75 % dei segmenti orari riservati ai treni internazionali, né il diritto delle altre imprese ferroviarie di utilizzare fino al 25 % dei segmenti orari suddetti.

(120) La fissazione della percentuale dei segmenti orari di cui BR e SNCF hanno effettivamente bisogno è connessa con le previsioni del traffico, estremamente difficili da elaborare su un periodo di trent'anni.

(121) È opportuno pertanto che la percentuale del 75 % dei segmenti orari riservati a BR e SNCF sia riesaminata dalla Commissione dopo dodici anni, cioè entro il 31 dicembre 2006.

(122) Vista la lunga durata dell'esenzione, è opportuno anche che le imprese ferroviarie interessate comunichino alla Commissione ogni anno il numero di segmenti orari effettivamente utilizzati e che Eurotunnel comunichi il numero delle richieste di segmenti orari eventualmente non soddisfatte a motivo di una carenza di segmenti disponibili.

(123) La presente decisione non pregiudica l'applicabilità dell'articolo 86 del trattato CE, in particolare quanto alla fissazione dei canoni di utilizzazione del tunnel né l'applicablità della direttiva 91/440/CEE.

(124) La presente decisione dichiara inapplicabili le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE, dell'articolo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68 e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE alla convenzione d'uso conclusa tra BR, SNCF ed Eurotunnel il 29 luglio 1987 e non pregiudica la posizione della Commissione in caso

di modifiche relativamente alle parti firmatarie o al contenuto dell'accordo, o in caso di modifiche rilevanti nelle condizioni del mercato,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE, dell'articolo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68 e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili a norma dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato CE, dell'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68 e dell'articolo 53, paragrafo 3 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, per un periodo di trent'anni a decorrere dal 16 novembre 1991, alla convenzione d'uso del 29 luglio 1987 conclusa tra The Channel Tunnel Group Limited, France Manche SA, British Railways Board e Société nationale des chemins de fer français.

Articolo 2

L'esenzione di cui all'articolo 1 è subordinata alle condizioni ed agli oneri che seguono:

A. **Condizioni**

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

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

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

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

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

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

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

B. **Oneri**

h) Ogni anno, a decorrere dal 1° gennaio 1995, BR e SNCF comunicheranno alla Commissione il numero medio di segmenti orari utilizzati, per ora ed in ognuno dei due sensi, determinato su base mensile.

i) Ogni anno, a decorrere dal 1° gennaio 1995, Channel Tunnel Group Limited e France Manche SA informeranno la Commissione circa il numero medio di richieste di segmenti orari presentate da imprese ferroviarie o associazioni di imprese ferroviarie diverse da BR e SNCF e non soddisfatte per mancanza di segmenti disponibili.

Articolo 3

Sono destinatarie della presente decisione le seguenti imprese:

1. British Railways Board
   Euston House
   24 Eversholt Street
   BG-London NW1 1OZ.

2. SNCF
   88, rue St. Lazare
   F-75009 Paris.

3. The Channel Tunnel
   Group Limited
   The Adelphi
   John Adam Street
   GB-London WC2N 6JT.

4. France Manche SA
   112, avenue Kléber
   BP 166 — Trocadéro
   F-76770 Paris Cedex 16.

Fatto a Bruxelles, il 13 dicembre 1994

Per la Commissione
Karel VAN MIERT
Membro della Commissione