DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 13 de diciembre de 1994

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

(IV/32.490 — EUROTUNNEL)

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

(Texto pertinente a los fines del EEE)

(94/894/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo,

Visto el Reglamento (CEE) nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal,

Visto el Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo, de 19 de julio de 1968, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable [2], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de Grecia,

Vista la Comunicación [3] realizada de conformidad con el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento (CEE) nº 17 y con el apartado 3 del artículo 26 del Reglamento (CEE) nº 1017/68,

Previa consulta a los Comités consultivos en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue:

I. HECHOS

A. Notificación

(1) La sociedad de Derecho inglés The Channel Tunnel Group Limited (CTG) y la sociedad de Derecho francés France Manche SA (FM) notificaron el 2 de noviembre de 1987 un Convenio de utilización celebrado el 29 de julio de 1987 con British Railways Board (BR) y la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), para el que solicitaron una declaración de inaplicabilidad de la prohibición contemplada en el artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1017/68, basándose en lo previsto en el artículo 5 de dicho Reglamento. La citada notificación fue aprobada por todas las partes del Convenio.

(2) La Comisión publicó un resumen [4], de conformidad con el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1017/68.

(3) Posteriormente, la Comisión decidió dejar vencer el plazo de 90 días previsto en el apartado 3 del artículo 12 del citado Reglamento sin formular objeciones, concediendo de este modo una exención por un periodo de tres años a partir del día de la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, es decir, hasta el 15 de noviembre de 1991. La presente Decisión tiene como objeto renovar dicha exención.

B. Breve descripción de la conexión fija

(4) La conexión fija comprende un enlace ferroviario que consiste en un túnel perforado con dos galerías y una galería de servicio construida bajo el Canal de la Mancha entre Fréthun (Pas-de-Calais) y Cheriton (Kent), así como las terminales e instalaciones de control de entrada y de salida de los túneles, que comprenden especialmente las instalaciones de controles fronterizos.

Están previstas travesías de unión entre las dos galerías de vía única para facilitar la circulación de los trenes y de las lanzaderas en contrasentido durante los periodos de mantenimiento o en caso de incidentes que afecten a los trenes, las lanzaderas o las instalaciones fijas.

(5) El sistema de señalización está diseñado para permitir un intervalo de tres minutos entre dos trenes o lanzaderas consecutivos, intervalo que más adelante deberá ser menor.

El sistema se deberá poder modernizar con vistas a una conducción totalmente automatizada de las ramas.

(6) La infraestructura debe permitir la explotación, por una parte, de los trenes internacionales que circulen entre localidades situadas en el Reino Unido y localidades situadas en el Continente y, por otra, de lanzaderas que posibiliten el transporte entre Fréthun y Cheriton de automóviles, autocares, caravanas y camiones.

(7) Las lanzaderas de viajeros constarán normalmente de dos ramas con 13 vagones necesarios para la carga y descarga. Los vagones tendrán ya sea dos

[1] DO nº 13 de 21. 1. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº L 175 de 23. 7. 1968, p. 1.
[3] DO nº C 210 de 30. 7. 1994, p. 15.
[4] DO nº C 292, de 16. 11. 1988, p. 2.

niveles para transportar vehículos cuya altura no exceda 1,93 m, ya sea un único nivel para transportar vehículos como autocares y caravanas.

(8) Las lanzaderas de mercancías constarán como máximo de 25 vagones para el transporte de camiones y de dos vagones necesarios para la carga y descarga. Estos vagones estarán concebidos para transportar camiones de hasta 44 toneladas. La longitud de una lanzadera de mercancías, excluida la locomotora, será aproximadamente de 560 m y el peso del material remolcado será del orden de las 2 000 toneladas.

C. Empresas afectadas

(9) The Channel Group Limited (CTG) es una filial al 100 % de la empresa de Derecho inglés Eurotunnel plc, con sede en Londres.

(10) France Manche SA (FM) es una filial al 100 % de la empresa de Derecho francés Eurotunnel SA, con sede social en París.

(11) El objeto de las empresas CTG y FM, es emprender el diseño, la financiación, la construcción y la explotación del túnel bajo la Mancha.

(12) El objeto de la Société Eurotunnel SA es adquirir participaciones en las empresas que directa o indirectamente tienen como finalidad la construcción, la explotación de una conexión fija a través de la Mancha o de cualquier otra conexión fija y, en general, todas las operaciones de tipo financiero, comercial e industrial que puedan facilitar su realización.

(13) El objeto de Eurotunnel plc es adquirir todo el capital emitido de CTG, actuando en consecuencia en calidad de sociedad holding y de coordinación, y emprender todas las actividades de diseño, desarrollo, construcción, financiación y explotación de túneles o de otras conexiones fijas de transporte bajo la Mancha, así como todas las actividades relacionadas.

(14) CTG y FM son concesionarios y administradores del túnel bajo la Mancha y, a tal efecto, han creado una empresa en participación con el nombre de Eurotunnel, representada por dos copresidentes. El término Eurotunnel se utiliza en lo sucesivo en la presente Decisión para designar a los dos concesionarios.

(15) British Railways y la Société nationale des chemins de fer français son dos empresas ferroviarias a efectos del artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE del Consejo [1].

D. Concesión

(16) Mediante escritura de 14 de marzo de 1986, CTG y FM obtuvieron conjunta y solidariamente del secretario de Estado de Transporte del Reino Unido y del ministro francés de Transportes, el derecho a proceder al diseño, la financiación, construcción y explotación de una conexión fija bajo la Mancha entre el departamento del Pas-de-Calais (Francia) y el Condado de Kent (Inglaterra). La duración de esta concesión se fijó inicialmente en 55 años y en 1994 se amplió a 65.

D. Convenio de utilización

(17) El Convenio de utilización es un acuerdo celebrado el 29 de julio de 1987 entre CTG y FM, en calidad de concesionarios, y BR y SNCF, en calidad de empresas ferroviarias usuarias del túnel.

(18) De modo general, el Convenio contempla las modalidades de utilización del túnel y permite la circulación de trenes de viajeros y de mercancías, explotados por las empresas ferroviarias, y la de lanzaderas para el transporte de automóviles y sus pasajeros, explotadas por Eurotunnel.

(19) Según las partes, el Convenio tiene como objetivo establecer un reparto equitativo y viable de la nueva infraestructura que representa la conexión fija entre dos mercados diferenciados: por una parte, los mercados del transporte de viajeros y de mercancías por tren, explotados por BR y SNCF, y, por otra, el mercado del transporte de automóviles acompañados mediante un sistema específico de lanzaderas, en el que opera Eurotunnel. Esta separación está justificada, según las partes, dado que los concesionarios carecen de la experiencia y los recursos necesarios para facilitar un servicio completo de transportes ferroviarios.

(20) En virtud del Convenio, los concesionarios se comprometen a tener el túnel abierto al paso de los trenes durante el periodo de vigencia del Convenio y de conformidad con las especificaciones técnicas aprobadas.

(21) La capacidad del túnel se mide en tramos estándar por hora en cada sentido. Los concesionarios deberán hacer todo lo posible para que en la fecha de apertura el túnel tenga una capacidad de veinte tramos estándar por hora como mínimo.

(22) Por su parte, las empresas ferroviarias se comprometen a explotar servicios comerciales regulares de trenes de viajeros y de mercancías en la fecha de apertura prevista y por el periodo de vigencia del Convenio, según unos criterios de calidad y frecuencia determinados. En particular, deberán hacer que circule por el túnel el nivel de tráfico más elevado compatible con sus criterios comerciales habituales.

(23) BR y SNCF se comprometen también a disponer en su territorio de las infraestructuras ferroviarias necesarias para permitir el transporte por el túnel, durante los doce meses siguientes a la apertura, de 17 400 000 viajeros, 5 200 000 toneladas de mercancías y 2 900 000 toneladas de mercancías a granel.

(24) Asimismo, BR y SNCF deberán disponer en el momento de la apertura del túnel del material de transporte apropiado y suficiente para permitir la circulación del tráfico.

(25) Con arreglo al apartado 2 del artículo 6 del Convenio, BR y SNCF tendrán derecho en todo momento durante la vigencia del Convenio al 50 % de la capacidad de la conexión fija, durante cada hora y en cada sentido, para trenes internacionales

[1] DO nº L 237 de 24. 8. 1991, p. 25.

de viajeros y de mercancías a menos que acuerden renunciar a una parte de su derecho, no pudiendo negarse a ello de forma injustificada.

(26) Eurotunnel se compromete, por tanto, a vender a BR y SNCF, en caso necesario, hasta el 50 % de la capacidad del túnel. BR y SNCF se comprometen, por su parte, a explotar servicios de transporte como los citados en el punto 20, pero no a comprar el 50 % de la capacidad del túnel.

(27) En el curso del procedimiento, BR y SNCF indicaron a la Comisión que, a doce años vista, la capacidad necesaria para poder prestar los servicios de transporte representa aproximadamente una media del 75 % de la capacidad reservada a BR y SNCF por el Convenio de utilización.

(28) A cambio de la utilización de la conexión fija, las empresas ferroviarias deberán pagar a los concesionarios unos gastos de utilización, que constan de un elemento fijo y uno variable. Durante los doce primeros años de utilización, estos gastos serán de un importe mínimo previsto en el artículo 7.5 del Convenio.

(29) Además, las empresas ferroviarias reembolsarán a los concesionarios, según los principios establecidos en el Anexo V del Convenio, una parte de los costes sufragados por los concesionarios en relación con la explotación, el mantenimiento y la renovación de la conexión fija.

(30) Con arreglo al artículo 25 del Convenio, los concesionarios y BR/SNCF deberán ponerse de acuerdo sobre la comercialización de los servicios a fin de garantizar la utilización óptima de la conexión fija.

(31) Asimismo, en aplicación del apartado 5 del artículo 28 del Convenio, los concesionarios harán todo lo posible en relación con el programa de inversión para que las empresas ferroviarias puedan explotar trenes para el transporte de automóviles acompañados y trenes con literas para el transporte de automóviles, siempre que dicha explotación no comprometa la explotación comercial de los concesionarios.

(32) La duración del Convenio es la misma que la de la concesión, es decir, 65 años.

F. Marco jurídico en el que se inscribe el acuerdo

(33) Conviene recordar que el artículo 61 del Tratado prevé que la libre prestación de servicios en materia de transportes se regirá por las disposiciones del Título relativo a los transportes. Por consiguiente, la aplicación de los principios de libertad de las prestaciones de servicios establecidos por los artículos 59 y 60 del Tratado deberá llevarse a cabo mediante la realización de la política común en materia de transportes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 del Tratado.

(34) Éste es el objetivo de la Directiva 91/440/CEE, que establece, en favor de las empresas ferroviarias y agrupaciones internacionales, bajo ciertas condiciones, un derecho de acceso a la infraestructura ferroviaria de los Estados miembros para prestar servicios de transporte ferroviario internacional.

(35) Esta Directiva establece un marco jurídico nuevo, dentro del cual deben surtir sus efectos las normas de competencia entre empresas. Dentro de ese marco jurídico, las empresas pueden celebrar acuerdos cuya licitud debe examinarse teniendo en cuenta las normas de competencia.

(36) El ámbito de aplicación de esta Directiva se determina según dos criterios:

— la Directiva se aplica, por una parte, a la gestión de la infraestructura ferroviaria, tal como se define en el Anexo 1, parte A del Reglamento (CEE) nº 2598/70 de la Comisión, de 18 de diciembre de 1970, relativo a la determinación del contenido de las diferentes partidas de los esquemas de contabilización del Anexo I del Reglamento (CEE) nº 1108/70 del Consejo [1], con excepción del último guión;

— la Directiva se aplica, por otra parte, a las actividades de transporte por ferrocarril de las empresas ferroviarias establecidas o que se establecerán en un Estado miembro con excepción de las empresas ferroviarias cuya actividad se limita a la explotación únicamente de los transportes urbanos, suburbanos o regionales.

(37) En virtud del apartado 1 del artículo 13 del Convenio, los concesionarios deberán solicitar a los gobiernos del Reino Unido y de Francia, de conformidad con el COTIF [2], la inscripción de la conexión fija en la lista de las líneas a las que se aplican las normas uniformes relativas al contrato de transporte internacional ferroviario de viajeros y equipaje (CIV) [3], así como las normas uniformes sobre el contrato de transporte internacional ferroviario de mercancías (CIM) [4]. Debe mencionarse a los concesionarios como explotadores de dichas líneas por lo que respecta a la circulación de los trenes.

(38) Asimismo, la conexión fija es una infraestructura que permite la circulación de trenes internacionales y de lanzaderas, constituyendo de hecho estas últimas un sistema de transporte ferroviario cuya actividad se limita geográficamente al túnel.

(39) En consecuencia, la conexión fija constituye una infraestructura ferroviaria, a efectos del artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE, de la que Eurotunnel es el administrador. BR y SNCF son, por su parte, dos de las empresas ferroviarias que pueden hacer valer los derechos de acceso a la infraestructura ferroviaria en las condiciones previstas en artículo 10 de la citada Directiva.

G. Observaciones de terceros

(40) A raíz de la Comunicación hecha de conformidad con el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y con el apartado 3 del artículo 26 del

[1] DO nº L 278 de 23. 12. 1970, p. 1.
[2] Convenio relativo a los transportes internacionales ferroviarios de 9 de mayo de 1980.
[3] Apéndice A del COTIF.
[4] Apéndice B del COTIF.

Reglamento (CEE) nº 1017/68, la Comisión ha recibido observaciones de diez terceros interesados que han insistido esencialmente en los tres puntos siguientes:

— la necesidad de asegurar el pleno efecto de las disposiciones de la Directiva 91/440/CEE relativas a las condiciones de acceso a las infraestructuras;

— la necesidad de no reservar a BR y SNCF una cantidad de tramos horarios demasido elevada, lo cual impediría que las demás empresas pudieran hacer circular un número suficiente de trenes;

— la necesidad de no conceder una exención por un período demasiado largo, teniendo en cuenta las modificaciones actuales de las condiciones de funcionamiento del mercado.

II. APRECIACIÓN JURÍDICA

A. Disposiciones jurídicas y reglamentos de procedimiento aplicables

(41) Las partes han notificado su convenio de utilización con arreglo a las normas de procedimiento establecidas en el Reglamento (CEE) nº 1017/68.

(42) Sin embargo, este convenio no se refiere únicamente a los servicios de transporte sino también a la puesta a disposición de capacidades de infraestructura, lo cual no constituye una actividad de transporte.

(43) Conviene recordar a este respecto que la inaplicabilidad del Reglamento nº 17 al sector de los transportes fue planteada por el Reglamento nº 141 del Consejo [1], a fin de tener en cuenta las peculiaridades del sector de los transportes.

(44) El tercer considerando del Reglamento nº 141 reza: «considerando que las peculiaridades de los transportes no justifican la no aplicación del Reglamento nº 17 más que respecto de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que afecten directamente a la prestación del servicio de transportes».

(45) Según el artículo 1 de dicho Reglamento, el Reglamento nº 17 no será de aplicación a aquellos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los transportes que tengan por objeto o por efecto la fijación de los precios y las condiciones de transporte, la limitación o el control de la oferta de transporte o el reparto de los mercados de transporte, ni tampoco se aplicará a las posiciones dominantes, a efectos del artículo 86 del Tratado, en el mercado de los transportes, la oferta de transporte consistirá en la puesta a disposición de los usuarios, en el caso concreto, de trenes internacionales de transporte de pasajeros y de mercancías, así como las lanzaderas que puedan transportar los vehículos de transporte por carretera. Tales servicios constituyen realmente los servicios de transporte.

(46) Así pues, el Reglamento nº 141 y, en consecuencia, los reglamentos de procedimiento específicos al sector de los transportes sólo se aplican a las prácticas anticompetitivas en el mercado de los transportes en la medida en que afecten a la propia prestación de un servicio de transporte.

(47) Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [2] se deduce que la organización de operaciones portuarias, aunque sean complementarias e indispensables a las actividades de transporte marítimo, debe distinguirse de todos modos de estas actividades ya que constituye un mercado diferenciado.

(48) En estas circunstancias, una actividad de puesta a disposición de infraestructura no entra, según la Comisión, en el ámbito de aplicación de los reglamentos de procedimiento específicos al sector de los transportes sino dentro del ámbito del Reglamento nº 17 para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado.

(49) En este caso, por tanto, el Reglamento de procedimiento nº 1017/68 es de aplicación para la parte del acuerdo relativo a los servicios de transportes, mientras que se aplicará el Reglamento nº 17 en lo que respecta a la puesta a disposición de capacidades de infraestructura.

(50) Por otra parte, teniendo en cuenta que este acuerdo puede tener consecuencias en el territorio del Espacio Económico Europeo, conviene también examinar su legalidad a la luz del artículo 53 del Acuerdo EEE.

B. Mercados afectados

B.1. *Mercado de suministro de tramos horarios para el transporte ferroviario en el túnel bajo la Mancha*

(51) El túnel bajo la Mancha constituye una infraestructura ferroviaria esencial de la que el administrador vende capacidades horarias a las empresas ferroviarias que deseen explotar trenes internacionales.

(52) La utilización de los tramos horarios en esta infraestructura es indispensable para las empresas ferroviarias que prestan servicios de transporte y que incorporan el coste de compra de estos tramos al precio del transporte que facturan a sus clientes, los cuales pagan un precio global a los transportistas.

(53) No obstante, la Comisión considera que el hecho de que los usuarios abonen un precio global a los transportistas no basta para demostrar que la prestación suministrada por el administrador de infraestructura forma parte integrante de la oferta de transporte a efectos del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1017/68.

(54) Conviene recordar a este respecto que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [3] y de las decisiones emitidas por la Comisión [4] se desprende que la prestación de servicios portuarios puede constituir un mercado de referencia tal como se define en las normas de competencia.

[1] DO nº 124 de 28. 11. 1962, p. 2751/62.

[2] Sentencia de 10 de diciembre de 1991. Asunto C-179/90 Porto di Genova. Rec 1991, p. I-5923.

[3] Véase la nota al punto 47.

[4] Decisión 94/19/CE. Sea Containers c/Stena Sealink DO nº L 15 de 18. 1. 1994, p. 8.

(55) La Comisión considera que este análisis puede transponerse al caso concreto del suministro de tramos horarios en el túnel bajo la Mancha.

(56) Esta infraestructura es esencial para las empresas ferroviarias que desean prestar servicios de transporte entre el Reino Unido y el Continente.

(57) Por consiguiente, la Comisión considera que el suministro de capacidades de infraestructura en el túnel bajo la Mancha constituye un mercado de referencia cuya dimensión geográfica se limita al túnel y a las zonas de acceso de éste. De conformidad con la citada jurisprudencia del Tribunal, este mercado constituye una parte significativa del mercado común.

B.2. *Mercados del transporte internacional de viajeros y de mercancías entre el Reino Unido y el Continente*

(58) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de mercado implica que puede existir una competencia real entre los productos o los servicios que forman parte de él, lo que supone que son lo suficientemente intercambiables para la misma finalidad. [1]

(59) En consecuencia, al tratarse de transporte, no basta la mera posibilidad de sustitución técnica entre los distintos tipos de transporte para demostrar que éstos pertenecen a un mismo mercado.

(60) Hay que examinar hasta qué punto los distintos tipos de transporte son lo suficientemente intercambiables para los usuarios.

(61) Por otra parte, a nivel geográfico, el Tribunal de Justicia excluyó la existencia de un mercado global de transportes [2]. Deben estudiarse las posibilidades alternativas de transporte para cada trayecto internacional.

(62) Por consiguiente, conviene comprobar en este caso que las empresas que prestarán servicios de transporte entre el Reino Unido y el Continente intervendrán en el sector de los transportes internacionales, que se subdivide en varios mercados con distintas características y en los que varía la competencia intermodal. Se trata especialmente de los mercados siguientes:

(63) El transporte de mercancías que circulan en el mismo receptáculo, sin descargar la mercancía, pudiendo ser dicho receptáculo un camión, un contenedor o un cajón móvil.

A raíz de la apertura del túnel bajo la Mancha, estos transportes pueden realizarse mediante:

— camiones que utilizan los servicios ferroviarios de las lanzaderas explotadas por Eurotunnel,

— camiones que utilizan los servicios de los transportistas marítimos,

— trenes internacionales que enlazan una terminal situada en el Reino Unido y una terminal situada en el Continente [3].

(64) El mercado del transporte de pasajeros que viajan por motivos profesionales y el mercado del transporte de pasajeros que viajan en su tiempo libre, contituyen dos mercados distintos debido a la naturaleza de los servicios solicitados por los clientes y a las características de la competencia intermodal.

(65) Las personas que viajan por motivos profesionales buscan un medio de transporte rápido, cómodo y con una frecuencia y unos horarios adaptados a sus obligaciones profesionales. El precio no constituye un elemento determinante en la elección del medio de transporte, que puede ser el avión, el tren de gran velocidad o el tren de noche de elevada calidad.

(66) Las personas que efectúan un viaje recreativo y sufragan personalmente los costes del mismo conceden, en cambio, mucha más importancia al precio del transporte. La rapidez, la comodidad y la frecuencia no constituyen elementos determinantes. El transporte ferroviario, el transporte por carretera que utiliza en parte las lanzaderas ferroviarias del túnel bajo la Mancha o los servicios de los transportistas marítimos, así como el transporte aéreo en clase económica pueden constituir medios de transporte sustituibles [4].

(67) Los mercados mencionados en los puntos 62 a 66 constituyen, por tanto, una lista no exhaustiva.

C. **El concepto de acuerdo**

(68) El Convenio de utilización firmado por CTG, FM, BR y SNCF, no obstante la terminología empleada, constituye un acuerdo en el sentido del artículo 85 del Tratado.

D. **Restricciones de competencia**

D.1. *Restricciones de competencia en los mercados del transporte*

(69) En virtud del artículo 10 de la Directiva 91/440/CEE, en el ámbito del transporte de viajeros y de flete convencional, las agrupaciones internacionales de empresas ferroviarias disponen de derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias de los Estados miembros en que se hallan establecidas y de derechos de tránsito en las infraestructuras de los demás Estados miembros a efectos de realizar transportes internacionales.

(70) Para efectuar transportes combinados internacionales, cada empresa ferroviaria dispone de derechos de acceso a las infraestructuras ferroviarias situadas en la Comunidad.

(71) Estas posibilidades están abiertas a las empresas ferroviarias ya existentes así como a posibles nue-

[1] En particular, sentencia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76. Hoffmann la Roche/Comisión. Rec. 1979, p. 461.

[2] En particular, sentencia de 11 de abril de 1989 en el asunto 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen. Rec. 1989, p. 803.

[3] Véase al respecto la Decisión 94/594/CE de la Comisión; ACI, DO nº L 224 de 30. 8. 1994, p. 28.

[4] Véase al respecto la Decisión 94/663/CE de la Comisión Night Services. DO nº L 259 de 7. 10. 1994, p. 20.

vas empresas, incluidas las filiales de empresas ferroviarias existentes que puedan establecerse en un Estado miembro como empresas ferroviarias.

(72) Por otra parte, las disposiciones de dicha Directiva dejan a los Estados miembros la posibilidad de adoptar legislaciones nacionales más liberales en materia de acceso a la infraestructura.

(73) En este caso, el Convenio de utilización establece un reparto de mercados del transporte entre, por una parte, Eurotunnel, que se dedica a la explotación de las lanzaderas, y, por otra, BR y SNCF, que explotan trenes internacionales de transporte de viajeros y de mercancías.

(74) En aplicación de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 28 del Convenio, BR y SNCF tienen la posibilidad de explotar trenes para el transporte de automóviles acompañados y trenes con literas para el transporte de automóviles que pueden, en determinadas circunstancias, competir con las lanzaderas explotadas por Eurotunnel. No obstante, en virtud del Convenio, esta explotación no debe comprometer la explotación comercial de Eurotunnel.

(75) Ahora bien, Eurotunnel, en calidad de empresa ferroviaria a efectos del artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE, podría jurídicamente explotar trenes internacionales de transporte combinado entre el Reino Unido y el Continente en competencia con BR y SNCF.

(76) Asimismo, Eurotunnel tiene jurídicamente la posibilidad de constituir una agrupación internacional con otra empresa ferroviaria y explotar trenes internacionales de transporte de viajeros o de flete convencional en competencia con BR y SNCF.

(77) Por otra parte, el transporte de camiones mediante lanzaderas constituye una forma de transporte combinado internacional de mercancías a efectos de la Directiva 91/440/CEE.

(78) Por consiguiente, BR y SNCF tienen la posibilidad de explotar individualmente tales servicios o los servicios de transporte de viajeros dentro de una agrupación internacional en aplicación del citado artículo 10 de dicha Directiva y en competencia con Eurotunnel.

(79) En consecuencia, al establecer el reparto de los mercados mencionados entre BR, SNCF y Eurotunnel, el Convenio de utilización tiene como objeto y como efecto impedir o restringir considerablemente la competencia, por lo que se infringe lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

D.2. *Restricciones de competencia en el mercado del suministro de tramos horarios para el transporte ferroviario en el túnel bajo la Mancha*

(80) Eurotunnel, en calidad de concesionario del túnel bajo la Mancha, posee todos los tramos horarios para explotar los servicios de transporte en el túnel.

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

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

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

(84) Conviene, por tanto, dejar sentado que este acuerdo tiene como objeto y como efecto la restricción de la competencia en el mercado del suministro de los tramos horarios para el transporte ferroviario en el túnel y en el mercado de los transportes.

E. *Repercusión en el comercio entre Estados miembros*

(85) En este acuerdo se establecen las condiciones de utilización del túnel bajo la Mancha, que une dos Estados miembros, por lo que afecta al comercio entre Estados miembros de conformidad con el artículo 85 del Tratado.

F. *Apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68*

a) *Contribución al progreso económico*

(86) El túnel la Mancha es una infraestructura ferroviaria destinada a permitir el transporte de viajeros y de mercancías entre el Reino Unido y el Continente.

(87) Los transportes se efectuarán, por una parte, mediante trenes internacionales que unan localidades situadas en el Reino Unido y en el Continente, y, por otra, mediante lanzaderas para el transporte de vehículos entre Francia y el Reino Unido.

(88) Las estadísticas no permiten prever con exactitud el nivel de tráfico de las lanzaderas y los trenes internacionales de viajeros y de flete.

(89) En todo caso, es conveniente que los vehículos de carretera que se dirijan a una entrada del túnel puedan ser transportados en condiciones satisfactorias. Asimismo, es conveniente que los usuarios puedan utilizar en condiciones favorables los servicios ofrecidos por los trenes internacionales desde el momento de la apertura del túnel.

(90) Conviene señalar a este respecto que los transportes de vehículos mediante lanzaderas, así como los transportes ferroviarios internacionales, constituyen nuevos servicios que requieren inversiones en material especializado, amortizables a muy largo plazo.

(91) El material especializado para el transporte de las lanzaderas sólo puede utilizarse para el transporte de vehículos en el túnel. Asimismo, si bien los trenes internacionales especializados para el transporte en el túnel pueden técnicamente ser utilizados también en otros itinerarios, dicha utilización estaría económicamente injustificada.

(92) Por consiguiente, los operadores de transporte deben en general disponer de ciertas garantías sobre la disponibilidad de capacidades de infraestructura en el sector de las lanzaderas, por una parte, y en el sector de los trenes internacionales, por otra.

(93) La disponibilidad de capacidades para los servicios de lanzaderas, por una parte, y para los trenes internacionales, por otra, es también importante si se desea garantizar el desarrollo de la competencia entre estos medios de transporte.

(94) Por tanto, la Comisión considera que el reparto de la capacidad del túnel entre los servicios de lanzaderas y los trenes internacionales, teniendo en cuenta las características del túnel, puede favorecer el progreso económico.

(95) Por otra parte, conviene tener en cuenta que la explotación, por una parte, de los servicios de lanzaderas y, por otra, de los trenes internacionales, requiere una tecnología avanzada y un material especializado no intercambiable.

(96) En consecuencia, puede considerarse que, dado el carácter particular de este caso, la especialización de BR y SNCF en el sector de los trenes internacionales y de Eurotunnel en el sector de las lanzaderas puede contribuir al progreso económico.

(97) También es preciso señalar que la construcción del túnel representa una inversión privada considerable y que el compromiso suscrito por BR y SNCF, para explotar trenes internacionales durante la vigencia de la concesión mediante tramos horarios vendidos por Eurotunnel, contribuye notoriamente a la buena realización del proyecto. Hay que subrayar asimismo el compromiso de BR y SNCF de pagar una suma al tanto alzado en concepto de cánones durante los doce primeros años. Este compromiso contribuye directamente al equilibrio financiero del proyecto.

(98) Estos compromisos constituyen además garantías importantes para los bancos que financian el proyecto global de Eurotunnel.

(99) Así pues, la Comisión considera que el acuerdo de que se trata puede favorecer el progreso económico.

b) *Ventajas para los usuarios*

(100) Los usuarios se beneficiarán directamente del establecimiento de servicios regulares de lanzaderas y de trenes internacionales durante el periodo de vigencia del Convenio, que constituirán una fuente alternativa de transporte a través de la Mancha. En particular, se beneficiarán del desarrollo de la competencia que comportará el establecimiento de estos nuevos servicios.

c) *Carácter indispensable de las restricciones*

(101) El reparto de la capacidad del túnel entre los servicios de lanzaderas y los trenes internacionales parece indispensable si tenemos en cuenta, en particular, los imperativos de política de transporte de la Comunidad y de los Estados miembros.

(102) No obstante, dadas las previsiones de tráfico y el número de tramos realmente utilizados, el hecho de que se reserven a BR y SNCF todos los tramos horarios disponibles para los trenes internacionales no parece indispensable para que puedan efectuar sus prestaciones de transporte y participar en la buena realización del proyecto. El apartado 2 del artículo 6 del Convenio estipula que los concesionarios pueden pedir a BR y SNCF que renuncien a una parte de su derecho a utilizar la conexión fija y que no debe rechazarse un acuerdo de modo injustificado. En cualquier caso, hay que intentar que los efectos sobre la competencia sean mínimos garantizando realmente la posibilidad de que otras empresas ferroviarias puedan obtener tramos horarios para explotar trenes internacionales. La Comisión tiene, por consiguiente, la intención de incluir en su decisión determinadas condiciones y obligaciones.

d) *No supresión de la competencia*

(103) Por las razones ya expuestas en el considerando 102, es conveniente que este acuerdo no elimine toda la competencia. A tal efecto, la Comisión tiene la intención de incluir en su decisión determinadas condiciones y obligaciones.

G. Modalidades de exención

(104) En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 artículo 8 del Reglamento nº 17, la decisión de exención debe indicar el periodo de aplicación y puede ir acompañada de condiciones y obligaciones.

(105) En lo referente al periodo de exención, hay que tener en cuenta el carácter excepcional de la infraestructura en cuestión y la necesidad de crear las condiciones adecuadas para su buen funcionamiento.

(106) A este respecto, cabe subrayar la importancia que tiene para el proyecto el acuerdo aquí analizado.

(107) La financiación del proyecto se efectuará en gran parte mediante préstamos bancarios cuyo reembolso se escalonará básicamente a lo largo de un periodo aproximado de treinta años. Ahora bien, los compromisos de BR y SNCF en el Convenio de utilización contribuirán en gran medida a garantizar estos préstamos.

(108) En consecuencia, la Comisión considera, dadas las condiciones excepcionales de este caso, que puede concederse una exención de treinta años.

(109) De todos modos, la exención debe supeditarse a ciertas condiciones y obligaciones para que las restricciones de competencia sean las mínimas indispensables y para que el acuerdo no ofrezca a las empresas en cuestión la posibilidad de suprimir la competencia.

(110) A este respecto, SNCF y BR han indicado a la Comisión:

«A doce años vista, y dentro de los límites que por naturaleza entrañan tales previsiones, la capacidad necesaria para garantizar el conjunto de dichos tráficos representa, por término medio, aproximadamente un 75 % de la capacidad reservada a BR y a SNCF por el convenio de utilización celebrado con Eurotunnel. Esta cifra tiene en cuenta las diversas características, en términos de velocidades, de los diferentes tipos de circulación en el túnel. La media de 75 % puede, por otro lado, oscilar según los momentos del día, sin que sea actualmente posible ser más explícito, dadas las incertidumbres sobre la demanda.».

Sobre la base de sus previsiones de tráfico, Eurotunnel ha indicado que la reserva de un 75 % de las capacidades a BR y a SNCF no le parecía criticable.

(111) El apartado 2 del artículo 6 del Convenio contempla que Eurotunnel puede pedir a BR y SNCF que renuncien a una parte de su derecho a comprar capacidades en la conexión fija y que éstas no pueden negarse de modo injustificado.

(112) La Comisión considera, por tanto, que sería absurdo que BR y SNCF se opusieran a que otras empresas ferroviarias compraran horarios al administrador de infraestructura con el objetivo de prestar servicios de transporte ferroviario internacional de viajeros o de mercancías.

(113) BR y SNCF deben, no obstante, disponer de los tramos horarios necesarios para garantizar un nivel de servicio apropiado, es decir, el 75 % de la capacidad horaria del túnel reservada a los trenes internacionales a fin de explotar sus propios servicios y los de sus filiales. Aunque BR y SNCF hayan indicado que el porcentaje de 75 % debe entenderse de forma diaria, la Comisión considera que la reserva del 75 % de las capacidades a esas empresas debe fijarse de forma horaria por las razones siguientes.

(114) Por un lado, el acuerdo celebrado entre Eurotunnel y BR/SNCF sobre la reserva de capacidades está establecido sobre una base horaria y no diaria.

(115) Por otra parte, resulta indispensable que las empresas ferroviarias distintas de BR y SNCF puedan obtener tramos horarios a todas las horas del día, incluidas las punta. Se da en efecto de forma invariable el hecho de que, respecto a un servicio determinado, todos los tramos horarios no tienen la misma utilidad ni el mismo valor. Por ejemplo, y respecto a los hombres de negocios, es indispensable que los servicios propuestos les permitan llegar a las principales capitales europeas a primeras horas de la mañana y volver a sus domicilios al final de la tarde. Las posibilidades de sustitución entre diferentes trenes internacionales está pues limitada a determinadas horas. Pero es imprescindible que los usuarios puedan efectivamente servirse de la competencia entre varios transportistas a las horas que les interesen.

(116) Esta disposición no debe oponerse a que el porcentaje de tramos se ajuste mediante acuerdos entre el administrador de infraestructura, BR, SNCF y otras empresas ferroviarias interesadas.

(117) BR y SNCF deben, por tanto, poder utilizar en caso necesario más del 75 % de la capacidad horaria cuando el administrador disponga de tramos no utilizados.

(118) Asimismo, las demás empresas ferroviarias deberán poder utilizar más del 25 % de la capacidad horaria si el administrador dispone de tramos no utilizados.

(119) Estos ajustes no deberán, sin embargo, ser contrarios al derecho de BR y SNCF de utilizar hasta el 75 % de los tramos horarios reservados a los trenes internacionales, ni al derecho de las demás empresas ferroviarias a utilizar hasta el 25 % de los tramos horarios citados.

(120) La determinación del porcentaje de los tramos horarios que BR y SNCF necesitan realmente está relacionada con las previsiones de tráfico, siendo extremadamente difícil su elaboración para un periodo de treinta años.

(121) Por consiguiente, es conveniente que el porcentaje del 75 % de tramos reservados a BR y SNCF sea reexaminado por la Comisión tras un periodo de doce años, es decir, a más tardar el 31 de diciembre de 2006.

(122) Dada la elevada duración de la exención, es preciso también que cada año las empresas ferroviarias en cuestión notifiquen a la Comisión el número de tramos horarios realmente utilizados, y que Eurotunnel comunique el número de solicitudes de tramos a las que no se ha podido dar satisfacción por no existir tramos libres.

(123) La presente Decisión no prejuzga la aplicabilidad del artículo 86 del Tratado, especialmente en lo que respecta a la determinación de los cánones de utilización del túnel, ni de la Directiva 91/440/CEE.

(124) La presente Decisión exime de la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, en el artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 y en el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo al Convenio de utilización celebrado el 29 de julio de 1987 entre BR, SNCF y Eurotunnel, y no prejuzga la posición de la Comisión en caso de

modificaciones relativas a las partes integrantes del acuerdo o al contenido del mismo, o en caso de modificación importante relativa a las condiciones de funcionamiento del mercado,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN

Artículo 1

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE, en el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 y en el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE, del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 y del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE se declaran inaplicables durante un periodo de treinta años a partir del 16 de diciembre de 1991 al Convenio de utilización de 29 de julio de 1987 celebrado entre The Channel Tunnel Group Limited, France Manche SA, British Railways Board y la Société nationale des chemins de fer français.

Artículo 2

La exención prevista en el artículo 1 comportará las condiciones y obligaciones siguientes:

A. **Condiciones**

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

b) BR y SNCF deberán, no obstante, disponer de los tramos horarios necesarios para garantizar un nivel de servicio apropiado, durante el periodo que finaliza el 31 de diciembre de 1996, es decir, hasta el 75 % de la capacidad horaria del túnel en cada sentido, reservada a los trenes internacionales de transporte de viajeros y de mercancías a fin de explotar sus propios servicios y los de sus filiales.

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

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

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

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

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

B. **Obligaciones**

h) Cada año a partir del 1 de enero de 1995, BR y SNCF notificarán a la Comisión el promedio de tramos horarios utilizados por hora y en cada sentido, que se determinará sobre una base mensual.

i) Cada año a partir del 1 de enero de 1995, The Channel Tunnel Group Limited y France Manche SA comunicarán a la Comisión el promedio de solicitudes de tramos horarios presentadas por empresas ferroviarias o agrupaciones de empresas ferroviarias distintas de BR y SNCF a las que no se haya podido dar satisfacción por no existir tramos libres.

Artículo 3

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

1. British Railways Board
   Euston House
   24 Eversholt Street
   GB-Londres NW1 1DZ

2. SNCF
   88 rue St Lazare
   F-75009 París

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

4. France Manche SA
   112, avenue Kléber
   B.P. 166 — Trocadéro
   F-76770 París Cedex 16.

Hecho en Bruselas, el 13 de diciembre de 1994.

Por la Comisión
Karel VAN MIERT
Miembro de la Comisión