II

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

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 21 settembre 1994

relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE

(IV/34.600 — Night Services)

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(94/663/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo relativo allo Spazio economico europeo,

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 via navigabile [1], modificato dall'atto di adesione della Grecia, in particolare l'articolo 5,

vista la domanda di esenzione in forza dell'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68 presentata il 29 gennaio 1993 e relativa ad accordi per il trasporto ferroviario di passeggeri attraverso il tunnel sotto la Manica,

vista la pubblicazione [2] del contenuto essenziale dell'accordo, a norma dell'articolo 12, paragrafo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68,

vista la decisione della Commissione, del 23 agosto 1993, di far presente l'esistenza di seri dubbi ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 3 del regolamento (CEE) n. 1017/68,

vista la comunicazione [3] che fornisce ai terzi interessati la possibilità di manifestare il loro punto di vista in merito all'intenzione della Commissione di concedere un'esenzione all'accordo,

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

considerando quanto segue :

I. I FATTI

A. La notificazione

(1) Il 29 gennaio 1993 la Commissione ha ricevuto dalle imprese European Night Services Limited (in prosieguo : « ENS »), British Rail (in prosieguo : « BR »), Deutsche Bundesbahn (in prosieguo : « DB »), NV Nederlandse Spoorwegen (in prosieguo : « NS »), Société nationale des chemins de fer français (in prosieguo : « SNCF ») e Société nationale des chemins de fer belges (in prosieguo : « SNCB ») una domanda di inapplicabilità dell'articolo 2 del regolamento (CEE) n. 1017/68 o, in subordine, di esenzione a norma dell'articolo 5 del medesimo in relazione ad accordi per il trasporto ferroviario di passeggeri attraverso il tunnel sotto la Manica.

[1] GU n. L 175 del 23. 7. 1968, pag. 1.
[2] GU n. C 149 del 29. 5. 1993, pag. 10.
[3] GU n. C 153 del 4. 6. 1994, pag. 15.

B. Le parti

(2) BR, EPS, NS, DB, SNCF e SNCB sono imprese ferroviarie ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 91/440/CEE del Consiglio [1].

(3) La European Passenger Services (EPS) era, al momento della notificazione, controllata al 100 % da BR. Dal 10 maggio 1994 è un'impresa ferroviaria controllata dallo Stato britannico, che è subentrata a BR per la prestazione di servizi di trasporto internazionale di passeggeri. Nel contempo la partecipazione di BR in ENS è stata trasferita ad EPS.

(4) La German Rail UK Limited (GR UK) è una società controllata al 100 % dalla DB.

(5) La Transmanche Night Travel Limited (TNT) è una società controllata al 100 % dalla France Rail, la quale a sua volta è controllata al 100 % dalla SNCF.

(6) L'ENS è un'impresa comune costituita tra BR (ora EPS), DB, NS e SNCF.

C. I mercati

(7) I mercati interessati dagli accordi sono quelli del trasporto di uomini d'affari e di turisti, tra le seguenti destinazioni :

— Londra/Amsterdam,

— Londra-Francoforte/Dortmund,

— Parigi-Glasgow/Swansea,

— Bruxelles-Glasgow/Plymouth.

D. Gli accordi

(8) Il primo accordo riguarda la costituzione di ENS, una « private company limited by shares » (società per azioni a capitale privato) registrata nel Regno Unito, i cui azionisti sono :

— EPS :	61,5 %
— TNT (SNCF) :	11,5 %
— GR UK (DB) :	13,5 %
— NS	13,5 %.

(9) Scopo sociale dell'ENS è di organizzare e gestire servizi di trasporto ferroviario notturno di passeggeri tra la Gran Bretagna e l'Europa continentale attraverso il tunnel sotto la Manica.

I programmi prevedono che, a partire dal 1995-96, venga posto in servizio un treno per notte in ciascuna delle due direzioni su ognuno dei seguenti itinerari :

— Londra/Amsterdam,

— Londra-Francoforte/Dortmund,

— Parigi-Glasgow/Swansea,

— Bruxelles-Glasgow/Plymouth.

(10) I servizi notturni in questione devono soddisfare le esigenze di tre categorie di viaggiatori :

— gli uomini d'affari, che esigono un letto confortevole e un massimo di comodità in cabina, livelli elevati di qualità e di servizio nonché orari di partenza e di arrivo adatti alla loro attività ;

— i turisti che esigono livelli di comodità identici od analoghi a quelli offerti agli uomini d'affari ;

— i turisti che, più attenti ai prezzi, si accontentano di comodi sedili allungabili progettati per viaggi notturni.

(11) La seconda categoria di accordi riguarda accordi operativi conclusi il 30 giugno 1992 dall'ENS con le imprese ferroviarie parti dell'accordo ENS e con la SNCB.

(12) In base agli accordi operativi, all'ENS spetterà la responsabilità di emettere biglietti ferroviari a proprio nome per ciascun itinerario, mentre ciascuna delle imprese ferroviarie interessate accetta dal canto suo di fornire i seguenti servizi :

— servizi di trazione sulla rete di sua competenza : fornitura della motrice, del relativo equipaggio e del segmento orario ;

— servizi di pulizia a bordo : pulizia del materiale rotabile utilizzato, manutenzione dei vagoni letto, operazioni di terminale e personale di bordo ;

— manutenzione giornaliera : manutenzione in senso stretto, controlli di sicurezza, riparazioni urgenti del materiale rotabile presso la stazione terminale ;

— servizi viaggiatori per i servizi notturni comprendenti, tra l'altro, fermate commerciali presso una stazione situata sulla rete della società ferroviaria, sicurezza dei viaggiatori nei terminali o nei treni, utilizzazione di sistemi di prenotazione, distribuzione di sistemi di prenotazione ai punti di vendita ;

— servizi commerciali in cooperazione con ENS, esclusa tuttavia la distribuzione dei biglietti.

(13) Oltre ai servizi soprammenzionati, la EPS e la SNCF accettano di fornire i servizi di trazione ferroviaria attraverso il tunnel sotto la Manica consistenti nel rendere disponibili le locomotive adatte, i relativi equipaggi e i segmenti orari.

(14) Il servizio in questione esige un materiale rotabile specializzato, in grado di circolare su reti ferroviarie differenti e compatibile con le prescrizioni di sicurezza vigenti per il transito nel tunnel.

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

(15) Per l'acquisto di detto materiale rotabile, le imprese ferroviarie partecipanti (BR, DB, NS, SNCF) hanno stipulato, tramite ENS, un contratto di « leasing » che prevede la locazione a ENS di tale materiale per un periodo iniziale di 20 anni.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Le disposizioni giuridiche pertinenti

(16) Le imprese parti dell'accordo hanno chiesto un'esenzione in virtù del solo articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68. Tuttavia, dato che l'accordo può esercitare effetti sul territorio dello Spazio economico europeo, si deve valutare la sua liceità anche relativamente all'articolo 53 dell'accordo SEE. Pertanto l'analisi che segue, sotto il profilo degli articoli 85 e 86 del trattato, s'intende svolta anche sotto il profilo degli omologhi articoli dell'accordo SEE.

B. Il mercato di cui trattasi

a) *Il mercato dei servizi*

(17) Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risulta che « la nozione di mercato di cui trattasi implica, in realtà, 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 tra tutti i prodotti che fanno parte dello stesso mercato » ([1]).

(18) Di conseguenza, per quanto concerne il trasporto dei passeggeri, la surrogabilità tecnica tra modi di trasporto diversi non sarebbe sufficiente, da sola, per dimostrare l'appartenenza di questi ultimi ad uno stesso mercato.

(19) Occorre valutare in che misura tali modi di trasporto diversi offrano agli utenti un sufficiente grado d'intercambiabilità.

(20) Nella fattispecie i servizi offerti dalla ESN riguardano essenzialmente due categorie differenti di clienti : da un lato le persone che viaggiano per ragioni professionali, dall'altro le persone che viaggiano per diporto.

(21) La prima categoria di clienti esige un modo di trasporto rapido, che offra un livello di comodità elevato nonché frequenze ed orari adeguati ai loro impegni professionali. Il prezzo del trasporto non è un elemento determinante per la scelta del modo di trasporto.

(22) Le persone che viaggiano per diporto e si assumono il costo del viaggio accordano invece maggiore importanza al prezzo del trasporto. La rapidità, la comodità e le frequenze non costituiscono elementi determinanti.

(23) Questa differenza di comportamento viene particolarmente messa in rilievo dall'« Institut du transport aérien » in uno studio relativo alla complementarità treno/aereo in Europa ([2]).

(24) Nello stesso studio, l'« Institut du transport aérien » ha anche evidenziato il fatto che i treni ad alta velocità e l'aereo sono essenzialmente in concorrenza per i trasporti su distanze comprese tra 350 e 1 000 km.

(25) Pertanto, nella fattispecie, si deve constatare l'esistenza di due mercati di servizi.

(26) Si riscontra, da un lato, il mercato del trasporto delle persone che viaggiano per affari e per le quali il trasporto aereo in volo di linea e il trasporto ferroviario ad alta velocità costituiscono modi di trasporto sostituibili.

Il servizio ferroviario notturno offerto dalla ENS rappresenta a sua volta un servizio surrogabile tenuto conto del livello di comodità dei treni e degli orari particolarmente adatti per i viaggi d'affari.

(27) D'altro lato, vi è il mercato del trasporto delle persone che viaggiano per turismo per le quali i servizi surrogabili possono comprendere l'aereo in classe economica, il treno, l'autobus ed eventualmente l'autovettura privata.

b) *Il mercato geografico*

(28) A questo proposito va ricordato che la Corte di giustizia, nella sentenza dell'11 aprile 1989 Ahmed Saeed Flugreisen ([3]), ha escluso l'esistenza di un mercato globale dei trasporti di viaggiatori.

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 ».

(29) Pertanto, la Commissione è del parere che il mercato geografico di cui trattasi non comprende l'insieme del Regno Unito, della Francia, della Germania e dei paesi del Benelux, ma deve essere limitato alle linee effettivamente servite dall'ENS, vale a dire :

— Londra/Amsterdam,
— Londra-Francoforte/Dortmund,
— Parigi-Glasgow/Swansea,
— Bruxelles-Glasgow/Plymouth.

([1]) Sentenza del 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione, causa 85/76, Racc. 1979, punto 28 della motivazione, pag. 461.

([2]) ITA/Parigi, dicembre 1991.

([3]) Causa 66/86, Racc. 1989, punto 40 della motivazione, pag. 803.

C. Il concetto di accordo

(30) L'ENS è una società registrata nel Regno Unito il cui capitale di 100 000 UKL è ripartito tra :

— EPS :	61,5 %
— TNT (SNCF) :	11,5 %
— GR UK (DB) :	13,5 %
— NS :	13,5 %.

Benché EPS detenga la maggioranza del capitale, ciascuna impresa ferroviaria è rappresentata da un membro in seno al Consiglio di amministrazione dell'ENS, le cui decisioni importanti sono adottate per lo più all'unanimità.

(31) L'ENS è quindi un'impresa controllata congiuntamente da quattro imprese, a loro volta consociate di un'impresa ferroviaria oppure esse stesse imprese ferroviarie. L'ENS costituisce pertanto un'impresa comune ai sensi della comunicazione della Commissione del 16 febbraio 1993 relativa alle imprese comuni [1].

(32) È previsto che l'ENS sviluppi le sue attività stabilmente e svolga tutte le funzioni di un'entità economica autonoma.

(33) Da osservare inoltre che le imprese madri dell'ENS non si ritirano dal mercato di cui trattasi in maniera permanente. Esse dispongono infatti di mezzi tecnici e finanziari per costituire facilmente un'associazione internazionale ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 91/440/CEE e prestare servizi di trasporto notturno di passeggeri.

(34) Del resto, EPS, SNCF, DB e NS restano prioritariamente attive sul mercato a monte di quello dell'ENS, cioè il mercato dei servizi ferroviari indispensabili venduti dalle imprese ferroviarie agli operatori di trasporto, in particolare all'ENS.

(35) Di conseguenza la Commissione ritiene che l'impresa comune ENS abbia per oggetto e per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che rimangono indipendenti.

(36) L'ENS costituisce quindi un'impresa comune avente natura di cooperazione, che in quanto tale rientra nel campo di applicazione dell'articolo 85 del trattato.

(37) Gli accordi operativi stipulati tra l'ENS e ciascuna delle cinque imprese ferroviarie EPS, NS, DB, SNCF, SNCB, costituiscono accordi ai sensi dell'articolo 85 del trattato.

[1] GU n. C 43 del 16. 2. 1993, pag. 2.

D. Le restrizioni di concorrenza

a-1) *Restrizioni di concorrenza tra società madri e relativi effetti nei confronti dei terzi*

(38) Per valutare le restrizioni di concorrenza attuali e potenziali, occorre tener presente il contesto giuridico nel quale le imprese ferroviarie prestano i loro servizi.

(39) Ai sensi dell'articolo 10 della direttiva 91/440/CEE, nel settore del trasporto di passeggeri, le associazioni internazionali d'imprese ferroviarie godono di diritti di accesso alle infrastrutture ferroviarie degli Stati membri in cui sono stabilite nonché di diritti di transito sulle infrastrutture degli altri Stati membri ai fini della prestazione di servizi di trasporto internazionali.

(40) Queste possibilità sono offerte alle imprese ferroviarie esistenti nonché ad eventuali nuove imprese ferroviarie, ivi comprese quelle controllate dalle imprese esistenti.

(41) Le disposizioni della citata direttiva lasciano agli Stati membri la facoltà di emanare normative nazionali più liberali in materia di accesso all'infrastruttura ferroviaria.

(42) Ne consegue che la DB o le NS possono costituire un'associazione internazionale con un'impresa ferroviaria stabilita nel Regno Unito e prestare servizi di trasporto internazionali acquistando da Eurotunnel, che opera in qualità di gestore di infrastrutture, i segmenti orari necessari per attraversare il tunnel sotto la Manica.

(43) Inoltre, ciascuna impresa ferroviaria partecipante all'accordo può costituire un'impresa controllata specializzata nella funzione di operatore di trasporti al fine di prestare servizi di trasporto internazionali acquistando presso le imprese ferroviarie interessate i servizi ferroviari indispensabili.

(44) Infine, ciascuna impresa ferroviaria può agire essa stessa in qualità di operatore di trasporto e prestare servizi internazionali acquistando presso le imprese interessate i servizi ferroviari indispensabili.

(45) Nell'affidare all'ENS la gestione e l'immissione in commercio di detti servizi, EPS, SNCF, DB e NS annullano o restringono considerevolmente queste possibilità di concorrenza.

(46) Inoltre le società madri dell'ENS conservano una posizione dominante per la fornitura di servizi ferroviari nel loro Stato d'origine, in particolare per le motrici speciali per il tunnel sotto la Manica, mentre l'ENS godrà di accesso diretto a tali servizi conformemente agli accordi operativi stipulati con EPS, SNCF, DB, NS e SNCB. L'esistenza di rela-

zioni privilegiate tra le società madri e l'ENS rischia quindi di collocare gli altri operatori in una situazione concorrenziale sfavorevole per quanto concerne l'acquisto di servizi ferroviari indispensabili.

(47) Occorre parimenti tener conto della convenzione di utilizzazione stipulata tra Eurotunnel e BR/SNCF. Anche se in applicazione del diritto comunitario BR e SNCF non dovrebbero poter beneficiare della totalità dei segmenti disponibili per i treni internazionali, esse disporranno comunque di una quota significativa di detti segmenti per l'esercizio di treni internazionali ed assolvere gli impegni assunti nei confronti di Eurotunnel.

(48) Di conseguenza, considerata la potenza economica delle imprese madri, la costituzione dell'ENS rischia di ostacolare l'accesso al mercato di operatori di trasporto in grado di fare concorrenza all'ENS.

a-2) *Rafforzamento delle restrizioni derivante dalla presenza di reti di imprese comuni*

(49) In generale, le reti di imprese comuni possono restringere notevolmente la concorrenza poiché aggravano gli effetti delle singole imprese comuni sulla politica commerciale delle società madri e sulla posizione dei terzi sul mercato.

(50) Pertanto, la costituzione di ogni nuova impresa comune rafforza i legami tra le società fondatrici riducendo ulteriormente la concorrenza che eventualmente sussiste ancora tra loro. È quanto si verifica ogniqualvolta le società madri costituiscono più imprese comuni per la prestazione di servizi complementari o non complementari.

(51) La Commissione ritiene che tale sia il caso nella fattispecie. BR/EPS, SNCF, DB e NS partecipano in misura diversa ad una rete di imprese comuni per la prestazione di servizi di trasporto di merci e di persone, in particolare attraverso il tunnel sotto la Manica. BR e SNCF partecipano in tal modo alla costituzione di « Allied Continental Intermodal » per il trasporto combinato di merci e BR partecipa assieme a SNCB alla costituzione di « Autocare Europe » per il trasporto ferroviario di autoveicoli.

(52) La costituzione dell'ENS si inserisce in questa rete di imprese comuni e limita ulteriormente la concorrenza tra le parti.

(53) Pertanto, dagli elementi di cui ai considerandi da 38 a 52 risulta che gli accordi relativi all'ENS hanno per oggetto e per effetto di restringere la concorrenza in violazione delle disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato.

E. Incidenza sugli scambi intracomunitari

(54) L'ENS ha per oggetto l'esercizio di servizi di trasporto tra talune località del Regno Unito e determinate località dell'Europa continentale. Tale accordo incide pertanto sugli scambi tra gli Stati membri.

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

(55) Dalla formulazione di quest'articolo si evince che esso si applica agli accordi che abbiano solamente per oggetto e per effetto :

— l'applicazione di miglioramenti tecnici,

o

— la cooperazione tecnica,

purché, per conseguire tali obiettivi, le imprese dispongano dei mezzi elencati nelle lettere da a) a g) di detto articolo.

(56) Dalla notificazione presentata dalle imprese in oggetto risulta che il principale obiettivo dell'impresa comune è la commercializzazione di servizi di trasporto di passeggeri tra il Regno Unito e l'Europa continentale.

(57) Sul piano commerciale, l'impresa comune si prefigge in particolare di :

— sfruttare le opportunità commerciali create dall'apertura del tunnel sotto la Manica per il trasporto di passeggeri ;

— permettere a EPS e SNCF di operare treni internazionali attraverso il tunnel sotto la Manica in conformità degli obblighi da esse assunti in virtù della convenzione di utilizzazione stipulata con Eurotunnel ;

— ripartire i rischi finanziari connessi con l'esercizio di treni regolari a partire dall'apertura del tunnel.

(58) La Commissione ritiene pertanto che l'accordo ENS non abbia solamente per oggetto e per effetto l'applicazione di miglioramenti tecnici o la cooperazione tecnica e che non sussistano i presupposti di applicazione dell'articolo 3 del regolamento (CEE) n. 1017/68.

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

a) *Il contributo al progresso economico*

(59) Nel quadro dell'apertura del tunnel sotto la Manica, la costituzione dell'ENS promuove l'esercizio di nuovi servizi di trasporto di livello qualitativamente elevato.

Alle persone che viaggiano per motivi professionali, l'ENS offre un servizio surrogabile al trasporto aereo e prima inesistente.

Pertanto i servizi offerti dall'ENS a determinate condizioni possono aumentare la concorrenza tra modi di trasporto.

(60) Inoltre l'accordo di cui trattasi, nel promuovere l'espansione del traffico tra il Regno Unito e l'Europa continentale, contribuisce al successo del tunnel sotto la Manica.

In generale, la costituzione dell'ENS è perciò atta a promuovere il progresso economico.

b) *Vantaggi per gli utenti*

(61) Gli utenti traggono un vantaggio diretto dalla costituzione dell'ENS, che proporrà loro nuovi servizi di trasporto di qualità. Inoltre gli utenti trarranno vantaggio dalla concorrenza tra questi nuovi servizi ed i servizi di trasporto aereo.

c) *Carattere indispensabile delle restrizioni*

(62) Le condizioni giuridiche di funzionamento del mercato permettono alle imprese ferroviarie di prestare eventualmente i servizi di cui trattasi secondo modalità differenti.

(63) Occorre tuttavia tener conto della peculiarità del caso di specie, in particolare del fatto che, trattandosi di servizi del tutto nuovi la cui funzionalità richiede la messa in servizio immediata di treni che servano regolarmente vari itinerari, l'operazione comporta rischi finanziari elevati che un'impresa da sola difficilmente potrebbe sostenere.

(64) Inoltre la messa a disposizione comune del « know-how » da parte di ciascuna impresa ferroviaria sul proprio territorio costituisce un elemento importante per assicurare il buon esito del progetto.

(65) La Commissione è quindi del parere che le restrizioni di concorrenza derivanti dalla costituzione dell'ENS siano necessarie, almeno per un periodo transitorio, tenuto conto della situazione specifica del mercato di cui trattasi.

(66) Occorre tuttavia che la Commissione imponga una condizione per impedire che le restrizioni di concorrenza vadano oltre lo stretto indispensabile e per garantire la presenza sul mercato di operatori di trasporto ferroviario in concorrenza con l'ENS.

d) *Assenza di eliminazione della concorrenza*

(67) Per quanto concerne il mercato del trasporto di uomini d'affari, esistono servizi intercambiabili offerti dalle imprese di trasporto aereo.

(68) I turisti possono a loro volta utilizzare il trasporto aereo oppure il trasporto in autobus o il trasporto marittimo.

(69) D'altra parte, altri operatori di trasporto, analoghi all'ENS, devono essere in grado di prestare servizi concorrenziali acquistando dalle imprese ferroviarie i servizi ferroviari indispensabili.

(70) In tali circostanze, la costituzione dell'ENS non elimina interamente la concorrenza sul mercato di cui trattasi.

H. Modalità dell'esenzione

(71) A norma dell'articolo 13 del regolamento (CEE) n. 1017/68, la decisione di esenzione deve indicare per quale periodo essa ha effetto e può essere sottoposta a condizioni ed oneri.

(72) Per prendere la decisione di concedere un'esenzione, la Commissione è tenuta ad analizzare l'accordo nel contesto economico in cui è destinato ad operare.

(73) La durata di tale esenzione dipende quindi, tra l'altro, dal periodo durante il quale si può ragionevolmente ritenere che le condizioni di funzionamento del mercato non saranno sensibilmente modificate.

(74) Nella fattispecie questa valutazione è difficile, in particolare perché si tratta di un nuovo servizio e per il fatto che le condizioni di funzionamento del settore dei trasporti ferroviari sono sensibilmente mutate in seguito all'adozione della direttiva 91/440/CEE.

(75) Si deve inoltre tener conto del fatto che le imprese in oggetto hanno effettuato investimenti ingenti, che non saranno redditizi per vari anni, senza che l'importo degli investimenti costituisca tuttavia un elemento determinante per la fissazione del periodo di esenzione. L'acquisto del materiale in comune è infatti dissociabile dalle modalità del suo esercizio commerciale.

(76) A questo proposito va osservato che nel settore del trasporto combinato di merci, che parimenti richiede materiale specifico ed oneroso, le imprese ferroviarie hanno fatto sapere alla Commissione che è necessario un periodo di cinque anni per mettere in esercizio nuovi servizi ed assicurarne la redditività.

(77) Nella fattispecie si può ritenere che il rischio commerciale sia più elevato, trattandosi di un servizio qualitativamente del tutto nuovo.

(78) Di conseguenza la Commissione considera che l'esenzione possa essere concessa per un periodo di otto anni, cioè fino al 31 dicembre 2002. La presente decisione, tuttavia, ha effetto a decorrere dalla data di notificazione degli accordi, e cioè dal 29 gennaio 1993.

(79) La concessione dell'esenzione deve tuttavia essere sottoposta a talune condizioni destinate ad evitare che le restrizioni di concorrenza eccedano i limiti di quanto è strettamente indispensabile.

(80) A tal fine i nuovi concorrenti sul mercato, associazioni di imprese ferrovarie e operatori di trasporto che non siano in grado di fornire essi stessi i servizi ferroviari indispensabili o parte di essi, devono poter acquistare, presso le imprese ferroviarie parti dell'accordo ENS, gli stessi servizi ferroviari indispensabili che queste si sono impegnate a vendere alla loro impresa controllata.

(81) Tali servizi riguardano la fornitura della motrice, del relativo equipaggio e del segmento orario sulle singole reti nazionali nonché nel tunnel attraverso la Manica. Le imprese ferroviarie parti dell'accordo non sono tuttavia tenute a fornire un segmento orario se il richiedente interviene in qualità di associazione di imprese ferroviarie ai sensi dell'articolo 10 della direttiva 91/440/CEE e può quindi chiedere direttamente tale segmento ai gestori delle infrastrutture in questione.

(82) Sulle rispettive reti, le imprese ferroviarie devono fornire detti servizi alle stesse condizioni tecniche e finanziarie applicate dalle imprese ferroviarie all'ENS.

(83) Le imprese ferroviare non devono essere tenute a fornire i servizi in questione se il nuovo operatore è in grado di provvedervi direttamente o qualora esse non dispongano dei mezzi di trazione necessari.

(84) Questi obblighi vanno considerati autonomi rispetto agli obblighi generali che gravano sulle imprese ferroviarie in virtù del disposto dell'articolo 86 del trattato,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE :

Articolo 1

In conformità dell'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68 e dell'articolo 53, paragrafo 3 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili agli accordi relativi alla « European Night Services Limited » (in prosieguo : « ENS »). L'esenzione ha effetto a decorrere dal 29 gennaio 1993 e scade il 31 dicembre 2002.

Articolo 2

L'esenzione di cui all'articolo 1 è sottoposta alla condizione che le imprese ferroviarie parti dell'accordo ENS forniscano, per quanto necessario, a qualsiasi associazione internazionale di imprese ferroviarie od operatore di trasporto che intenda avvalersi di treni notturni per trasporto passeggeri attraveso il tunnel sotto la Manica i servizi ferroviari indispensabili che si sono impegnate a fornire all'ENS. Tali servizi comprendono la fornitura della motrice, del relativo equipaggio e del segmento orario sulle singole reti ferroviarie nazionali, nonché nel tunnel sotto la Manica. Le imprese ferroviarie sono tenute a fornire detti servizi sulle rispettive reti alle stesse condizioni tecniche e finanziarie da esse accordate all'ENS.

Articolo 3

Le seguenti imprese sono destinatarie della presente decisione :

— European Passenger Services
EPS House
Waterloo Station
GB-London SE1 8SE

— SNCF
88, rue Saint-Lazare
F-75009 Paris

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

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

— European Night Services Limited
Mercury House
117 Waterloo Road
GB-London SE1 8UL

Fatto a Bruxelles, il 21 settembre 1994.

Per la Commissione

Karel VAN MIERT

Membro della Commissione