

5. Descrizione degli accordi TD

Cégétel ha concluso vari accordi con SNCF per la creazione, lo sviluppo e la gestione di una rete che le consenta di distribuire i suoi servizi su scala nazionale già a partire dal 1° gennaio 1998.

TD sarà controllata congiuntamente da SNCF e Cégétel. Un comitato di azionisti avrà il compito di determinare la posizione comune delle parti TD su di un certo numero di questioni strategiche.

TD svilupperà la rete apportata da SNCF e gestirà una rete di telecomunicazioni a lunga distanza collegata ad altre reti internazionali (aperte al pubblico).

Al fine di mettere a punto, quanto più facilmente e rapidamente possibile, la sua rete di telecomunicazioni, SNCF ha conferito a TD i diritti relativi alle fibre ottiche da essa installate lungo le linee ferroviarie. TD ha inoltre acquisito il diritto prioritario di accesso ai terreni di proprietà delle ferrovie francesi SNCF — garantito da una penale applicabile per un periodo limitato di tre anni e mezzo — al fine di riuscire ad attuare un ambizioso piano pluriennale imperniato sullo sviluppo di una rete di telecomunicazioni che consenta a Cégétel ed a TD di competere validamente con France Télécom.

TD, che già detiene una licenza come gestore di servizi di telecomunicazioni a lunga distanza offerti al pubblico (in base all'articolo L.33-1 del Code des Postes et Télécommunications), è stato autorizzato dalle autorità competenti a modificare il suo capitale sociale a seguito dell'entrata di Cégétel.

TD metterà a disposizione di organismi di telecomunicazioni autorizzati ad operare come gestori di reti aperte al

pubblico tutta la sua capacità di trasmissione su lunga distanza in eccesso e fornirà servizi di interconnessione a lunga distanza.

TD offrirà servizi di telefonia vocale su lunga distanza solo in qualità di fornitore esclusivo di capacità di lunga distanza a TDS e Cégétel Entreprises (imprese comuni nelle quali Cégétel è l'azionista di maggioranza).

Per quanto riguarda il traffico a lunga distanza, da parte sua, Cégétel si rifornirà esclusivamente da TD che opererà in qualità di fornitore preferenziale.

6. In base ad un'analisi preliminare, la Commissione ritiene che gli accordi notificati rientrino nel campo di applicazione del regolamento n. 17.

7. La Commissione invita le parti interessate a presentare le loro eventuali osservazioni in merito agli accordi proposti indicando chiaramente le eventuali informazioni commerciali che dovrebbero rimanere riservate.

Le osservazioni devono pervenire alla Commissione non oltre venti giorni dalla data di pubblicazione della presente comunicazione. Le osservazioni possono essere trasmesse alla Commissione via fax [32-2) 296 70 81] o per posta, indicando il riferimento IV/36.581/36.592, al seguente indirizzo:

Commissione europea
Direzione generale Concorrenza (DG IV)
Direzione C
Ufficio 3/96
Avenue de Cortenberg/Kortenberglaan 150
B-1040 Bruxelles

Chiarimenti relativi alle raccomandazioni della Commissione in materia di applicazione delle regole di concorrenza ai progetti di nuove infrastrutture di trasporto

(97/C 298/05)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

Introduzione

1. L'accelerazione della realizzazione delle reti transeuropee di trasporto (TEN-trasporti) è uno degli obiettivi comunitari per lo sviluppo della competitività e della crescita in Europa. Sulla base dei lavori effettuati, il gruppo ad alto livello sulle partnership pubblico-privato (PPP) per il finanziamento dei progetti TEN-trasporti ha sottolineato la necessità di un contesto giuridico propizio alla costituzione di partnership pubblico-privato.

2. L'applicazione delle regole di concorrenza spesso è risentita come un fattore di insicurezza, che frena la partecipazione di capitali privati nei progetti TEN-trasporti allo stadio iniziale. Essa, infatti, impone che siano prese in considerazione le peculiarità di ogni singolo progetto, tramite un'analisi caso per caso, in particolare quando si tratta di concessione di esenzioni individuali a norma dell'articolo 85, paragrafo 3 per determinati accordi tra imprese.

3. Per contribuire ad offrire un'informazione più completa a tutte le parti interessate dalla realizzazione

delle infrastrutture, la Commissione ha già presentato al Consiglio e al Parlamento europeo delle raccomandazioni circa l'applicazione delle regole di concorrenza nel quadro di progetti di infrastrutture per i trasporti [cfr. allegato II del capitolo «Le reti transeuropee dei trasporti» della relazione annuale del dicembre 1995 — COM(95) 571 del 30 maggio 1996].

4. A seguito delle conclusioni del gruppo ad alto livello, che hanno sottolineato l'utilità di un chiarimento di queste raccomandazioni, la Commissione, mediante la presente comunicazione, apporta delle precisazioni riguardo l'applicazione delle regole di concorrenza con particolare riferimento a:

- gli obiettivi generali perseguiti;
- la procedura di esame dei progetti TEN-trasporti;
- le condizioni di applicazione delle esenzioni in materia di riserva di capacità.

Tentando di conciliare la necessità di massimizzare la redditività finanziaria dei progetti ferroviari con la garanzia di un accesso libero e non discriminatorio alle infrastrutture.

Gli obiettivi perseguiti

5. Allo scopo di promuovere la competitività e di creare nuovi posti di lavoro, la Commissione continua ad operare per garantire il libero gioco della concorrenza e lo sviluppo degli scambi intracomunitari, vegliando nel contempo a che i provvedimenti proposti o adottati siano compatibili con l'espletamento, da parte dei servizi pubblici, dei loro compiti di interesse economico generale.
6. È necessario tener presente come sono tra loro articolate le diverse politiche comunitarie relative allo sviluppo della concorrenza nel settore dei trasporti, in particolare tramite l'osservanza del principio della libera prestazione dei servizi e l'applicazione delle regole di concorrenza stabilite dal trattato e delle norme relative all'aggiudicazione degli appalti.
7. I progetti di partnership pubblico-privato devono in ogni caso tener conto del contesto generale della politica comune dei trasporti e — specie per i progetti ferroviari — del Libro bianco della Commissione del dicembre 1992 [COM(92) 494].
8. Il processo di integrazione connesso alla creazione del mercato interno dà la sua impronta al contesto economico in cui si attua la politica di concorrenza. L'osservanza del principio della libera prestazione dei servizi di trasporto, sancito dal trattato, si traduce nell'attuazione della politica comune dei trasporti.
9. Per il settore ferroviario, ad esempio, la direttiva 91/440/CEE stabilisce che, a determinate condizioni, le imprese ferroviarie e i gruppi internazionali abbiano diritto d'accesso all'infrastruttura ferroviaria degli Stati membri, per fornire dei servizi di trasporto ferroviario internazionale. Questa direttiva fissa un quadro giuridico in cui esplicano i loro effetti le regole di concorrenza tra le imprese. In tale quadro giuridico le imprese possono concludere accordi la cui liceità va valutata alla luce delle regole di concorrenza.
10. Le regole di concorrenza non vanno assolutamente confuse, come invece spesso avviene, con le norme relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici: le regole di concorrenza comunitarie previste dal trattato, in particolare dagli articoli 85 e 86, non contengono disposizioni specifiche sull'attuazione delle procedure di bando di gara per l'aggiudicazione di appalti.
11. Come risulta dalla relazione annuale della Commissione del dicembre 1995 e dal rapporto finale del gruppo ad alto livello sulle partnership pubblico-privato, per il finanziamento dei progetti TEN-trasporti, a livello comunitario si applicano due insiemi distinti di regole relative agli appalti pubblici, al momento dell'esecuzione di un determinato elemento di un'infrastruttura di trasporto: la direttiva 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, e la direttiva 93/38/CEE, che coordina le procedure d'appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto, nonché degli enti che operano nel settore delle comunicazioni.
12. La presente comunicazione non tratta dell'applicazione ai progetti TEN-trasporti delle norme per l'aggiudicazione degli appalti pubblici: essa si limita a chiarire le raccomandazioni della Commissione in materia di applicazione ai progetti TEN-trasporti delle regole di concorrenza stabilite dagli articoli 85 e 86 del trattato.
13. È opportuno rammentare che la politica di concorrenza comprende tre grandi settori d'attività: gli accordi e le pratiche anticoncorrenziali, i settori regolamentati o in situazione di monopolio e gli aiuti di Stato. Per attuare questa politica, la Commissione dispone di un arsenale completo di strumenti interdipendenti. Le regole che riguardano gli accordi restrittivi e gli abusi di posizione dominante, le disposizioni relative al controllo delle operazioni di concentrazione e degli aiuti di Stato e le regole di liberalizzazione degli appalti hanno un unico e stesso obiettivo: impedire le distorsioni della concorrenza nel mercato interno.
14. Nell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie, la Commissione veglia con particolare attenzione a che le imprese non tentino di neutralizzare

gli effetti del mercato interno favorevoli alla concorrenza con accordi intesi ad istituire o a mantenere la compartimentazione del mercato. Tra queste pratiche si annoverano alcuni tipi di accordi verticali e/o di sistemi di distribuzione e il rifiuto ingiustificato di accesso non discriminatorio a terzi ad impianti di cui essi abbiano bisogno per esercitare la propria attività.

15. Questa azione si iscrive nel quadro dell'applicazione delle regole relative agli accordi restrittivi e agli abusi di posizione dominante, cioè dell'applicazione delle disposizioni degli articoli 85 e 86 del trattato.

16. Da un lato, l'articolo 85 del trattato vieta gli accordi restrittivi della concorrenza tra imprese che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

17. Questo divieto, tuttavia, può essere dichiarato inapplicabile agli accordi che:

- contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico,
- riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva,
- senza imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi,
- e senza dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

18. D'altro lato, l'articolo 86 del trattato vieta, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Contrariamente a quanto avviene per l'articolo 85, non è prevista alcuna possibilità di esenzione dall'applicazione del disposto dell'articolo 86 del trattato.

19. La Commissione è disposta a fornire un'informazione più completa sull'applicazione di queste disposizioni a tutte le parti interessate dalla realizzazione delle infrastrutture: poteri pubblici, imprese di trasporto, banche, investitori privati. I promotori di progetti sono quindi invitati a mettersi in contatto con i servizi della Commissione per ottenere tutte le informazioni e i consigli utili. I servizi della Commissione esamineranno i progetti, garantendo una totale riservatezza. Per qualsiasi informazione relativa alle regole di concorrenza, i responsabili di progetti possono mettersi in contatto con i servizi della direzione generale IV o con lo sportello

unico («One-Stop Help Desk») della Commissione [fax: (32-2) 295 65 04].

20. I promotori di progetti possono anche mettersi in contatto con le autorità nazionali della concorrenza, che sono in grado di fornire loro qualsiasi informazione utile sulle regole di concorrenza.

La procedura di esame dei progetti

21. Le conclusioni del gruppo ad alto livello sulle partnership pubblico-privato per il finanziamento dei progetti TEN-trasporti evidenziano l'importanza di un contesto giuridico favorevole alla creazione delle partnership pubblico-privato.

22. In questa prospettiva e nel rispetto delle regole di concorrenza, la Commissione prende in considerazione le peculiarità di ciascun progetto, tramite una valutazione caso per caso.

23. Molti progetti TEN-trasporti richiedono accordi di partecipazione originali, che raggruppano numerosi operatori. I progetti di nuove infrastrutture ferroviarie meritano un'attenzione particolare a causa, da un lato, dell'evoluzione del settore ferroviario e, dall'altro, delle difficoltà di finanziamento di progetti di scarsa redditività.

24. Coloro che partecipano ad un progetto che richiede investimenti cospicui, desiderano garantire ai propri impegni una particolare certezza giuridica, fin dallo stadio del concepimento del progetto. I promotori dei progetti desiderano pertanto poter disporre di una posizione formale della Commissione sulla liceità del loro progetto entro un termine ragionevole.

25. I servizi della Commissione e in particolare i servizi della direzione generale IV — Concorrenza, suggeriscono alle parti interessate di mettersi in contatto con loro fin dalla fase di concezione e di pianificazione del progetto e prima della firma degli accordi. Questo modo di procedere dovrebbe consentire di evitare l'insorgere di difficoltà dopo la notifica degli accordi, con un conseguente ritardo nell'istruzione dei fascicoli. Ciò consente inoltre ai servizi della Commissione di essere perfettamente informati sui progetti fin dal loro avviamento e di trattare quindi i fascicoli con maggiore rapidità, in particolare in vista di una esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato.

26. Affinché le parti interessate possano prevedere la data a cui potranno ottenere una risposta da parte della Commissione, la Commissione stessa, nelle raccomandazioni del dicembre 1995, aveva affermato di impegnarsi a fare il possibile per adottare una decisione finale entro un termine massimo di sei mesi successivi alla notifica degli accordi, sempre che le parti abbiano preso contatto con i suoi servizi prima della conclusione degli accordi e che siano disponi-

bili tutte le informazioni necessarie per l'esame del progetto.

La conciliazione tra redditività finanziaria e libero accesso alle infrastrutture

27. Dalle informazioni raccolte dai servizi della Commissione presso i promotori di progetti di infrastrutture ferroviarie emergono varie questioni relative all'applicazione delle regole di concorrenza e alla redditività finanziaria dei progetti. Si tratta in particolare della presa in considerazione dei diversi modi di trasporto concorrenti, dell'accesso alle infrastrutture e della tariffazione di detto accesso.

a) Presa in considerazione dei diversi modi di trasporto

28. La valutazione di un progetto implica una definizione del mercato da prendere in considerazione.

Una tale definizione porta naturalmente a prendere in considerazione i diversi modi di trasporto al fine di valutare la loro sostituibilità o la loro complementarietà (cfr. in particolare la decisione Night Services, del 21 settembre 1994, GU L 259 del 7. 10. 1994, pag. 20, paragrafi 19 e successivi).

b) Accesso alle infrastrutture

29. Pur tenendo conto del quadro normativo specifico del settore dei trasporti per ferrovia, l'applicazione delle regole di concorrenza mira ad evitare la compartimentazione del mercato tramite pratiche anti-concorrenziali come il rifiuto ingiustificato di consentire a terzi l'accesso, su base non discriminatoria, ad impianti di cui essi hanno bisogno per esercitare la propria attività.
30. Si devono distinguere chiaramente due concetti: il concetto di diritto d'accesso derivante dal principio di libera prestazione dei servizi e il concetto di accordo di riserva di capacità sull'infrastruttura per effettuare i servizi di trasporto programmati su un periodo ragionevole.
31. Il rilascio di diritti d'accesso delle imprese ferroviarie spetta alle autorità pubbliche che agiscono conformemente alle disposizioni comunitarie e nazionali vigenti (in particolare, nel settore ferroviario, in virtù dell'articolo 10 della direttiva 91/440/CEE e della direttiva 95/19/CE). Uno degli obiettivi di queste disposizioni è quello di garantire il gioco della concorrenza e lo sviluppo degli scambi intracomunitari, senza pregiudicare l'espletamento dei compiti d'interesse economico generale da parte dei servizi pubblici.

32. La riserva di capacità delle infrastrutture a favore di un utilizzatore per l'effettuazione di servizi di trasporto programmati in precedenza costituisce un accordo concluso tra il gestore dell'infrastruttura o l'ente responsabile dell'attribuzione delle capacità e l'impresa di trasporto. Tale accordo si distingue dal rilascio di un diritto d'accesso da parte dell'autorità pubblica competente e può inoltre rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 85 o dell'articolo 86 del trattato.

33. In occasione delle consultazioni per l'elaborazione delle raccomandazioni della Commissione del dicembre 1995 e dei lavori del gruppo ad alto livello sulle partnership pubblico-privato per il finanziamento dei progetti TEN-trasporti, i partecipanti hanno insistito sul fatto che il gestore dell'infrastruttura deve essere in grado, se lo desidera, di riservare almeno una parte delle capacità ad imprese di trasporto che contribuiscono così all'equilibrio finanziario del progetto. Un altro interrogativo può sorgere a proposito dell'utilizzazione di materiale di trasporto acquistato da imprese che sono anche promotori del progetto.

34. Le infrastrutture in causa richiedono investimenti di notevole entità, ammortizzabili su periodi molto lunghi e con un tasso di redditività generalmente poco elevato. Di conseguenza, sembra giustificato il fatto che i promotori dei progetti esigano determinate garanzie quanto all'utilizzazione delle nuove infrastrutture e al pagamento dei canoni di utilizzazione.

35. Gli interessati riconoscono tuttavia che una riserva di capacità per un lungo periodo è contraria ai principi del libero accesso alle infrastrutture e della libera concorrenza.

36. In situazione di congestione dell'infrastruttura, infatti, gli accordi di riserva di capacità non indispensabili per effettuare servizi di trasporto possono diventare un modo per vietare l'accesso ad altre imprese di trasporto che dispongono dei diritti d'accesso necessari. Le regole di concorrenza vietano tali pratiche. Si tratta in particolare di far sì che questi accordi particolari, conclusi dai partecipanti ad un progetto d'infrastruttura non ostacolino l'accesso alle infrastrutture dei servizi di trasporto autorizzati conformemente alle disposizioni della direttiva 91/440/CEE e della direttiva 95/19/CE.

37. Inoltre, l'accesso alle infrastrutture di diversi utilizzatori che prestano servizi di trasporto concorrenti o su mercati distinti, è atto ad agevolare il finanziamento dell'infrastruttura stessa, tramite un aumento delle entrate derivanti dalla sua utilizzazione. L'accesso ad una stessa infrastruttura ferroviaria da parte di varie imprese di trasporto che offrano servizi di trasporto merci su uno stesso collegamento o servizi di trasporto diversi, come servizi di trasporto merci e di trasporto passeggeri, comportano infatti il versamento di più canoni di utilizzazione.

38. Per questi motivi, le raccomandazioni adottate dalla Commissione nel dicembre 1995 si fondano sui seguenti criteri generali:

- i) quando il gestore di un'infrastruttura intende offrire alle imprese di trasporto la possibilità di riservarsi una parte di capacità fin dall'avvio del progetto, tale offerta deve essere rivolta a tutte le imprese comunitarie potenzialmente interessate;
- ii) l'entità della capacità riservata ad un'impresa dev'essere proporzionale agli impegni finanziari direttamente assunti da tale impresa e corrispondere ai bisogni operativi pianificati per un periodo ragionevole;
- iii) un'infrastruttura nuova, appena entrata in servizio, generalmente non è congestionata: di conseguenza un'impresa o un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 91/440/CEE non potrà farsi riservare la totalità della capacità disponibile; una parte di tale capacità deve rimanere disponibile per permettere l'esercizio di servizi concorrenti da parte di altre imprese;
- iv) le imprese titolari di diritti di utilizzazione non possono opporsi alla revoca di tali diritti se questi non vengono effettivamente esercitati;
- v) la durata degli accordi di riserva della capacità non può eccedere periodi ragionevoli, che vanno fissati per ciascun caso di specie.

39. Queste raccomandazioni non si sostituiscono alla valutazione dei progetti caso per caso, conformemente alle regole procedurali stabilite a tal fine.

40. Per precisare la portata delle raccomandazioni del dicembre 1995 è utile tuttavia chiarire quanto segue:

- le raccomandazioni non pregiudicano la normativa applicabile in materia di aggiudicazione di appalti, in particolare le disposizioni delle direttive 93/37/CE e 93/38/CE. Di conseguenza, esse non creano nuovi obblighi in materia di bandi di gara, ma sono intese semplicemente a sensibilizzare i promotori di progetti ai vantaggi che può offrire un'informazione preventiva degli utilizzatori potenziali. Questo modo di procedere consente, da un lato, di richiamare il maggior numero possibile di utilizzatori dell'infrastruttura e, dall'altro, di diminuire il rischio di reclami da parte di vettori che potrebbero sentirsi discriminati, in assenza di un'informazione sufficiente;
- in linea di massima gli accordi di riserva di capacità giustificati da necessità operative non creano difficoltà in relazione alle regole di concorrenza, finché l'infrastruttura non è congestionata, poiché non frappongono alcun ostacolo all'accesso;

— in caso di congestione, invece, un accordo di riserva delle capacità indispensabili per effettuare servizi di trasporto programmati su un periodo ragionevole può giustificare la concessione di un'esenzione in virtù del disposto dell'articolo 85, paragrafo 3, se sono rispettate tutte le condizioni stabilite.

41. Scopo delle raccomandazioni è quello d'informare i promotori di progetti d'infrastruttura circa la necessità di prevedere sistemi di attribuzione delle capacità sufficientemente flessibili nel tempo e che non creino distorsioni di concorrenza tra gli utilizzatori, pur preservando per un periodo ragionevole gli interessi legittimi di ciascuno degli utenti, in particolare quelli che hanno sostenuto il progetto fin dal suo avviamento.

42. Va sottolineato infine che una chiara ripartizione delle responsabilità in materia di attribuzione delle capacità permette di facilitare l'esame dei progetti notificati. Una ripartizione conforme a quella sotto indicata consente, ad esempio, di evitare conflitti d'interesse in materia di attribuzione delle capacità:

— quando l'incarico di attribuire le capacità su base non discriminatoria è affidato al gestore dell'infrastruttura, questi non effettua servizi propri di trasporto sull'infrastruttura stessa;

— quando il gestore effettua servizi di trasporto sull'infrastruttura (o detiene il controllo degli utilizzatori), l'incarico di attribuire le capacità su base non discriminatoria è affidato ad un organismo indipendente.

c) *Tariffazione dell'accesso all'infrastruttura*

43. In materia di tariffazione dell'accesso ad un'infrastruttura, il gestore dell'infrastruttura può porsi come obiettivo quello di richiamare il maggior numero possibile di utilizzatori fin dall'avviamento del progetto, proponendo tariffe convenienti per un periodo iniziale. In linea di massima, le regole di concorrenza non ostano ad una politica commerciale di questo tipo da parte del gestore dell'infrastruttura, a condizione che il regime tariffario si applichi, nel corso di un determinato periodo, in modo non discriminatorio a tutti gli utilizzatori concorrenti. Le regole di concorrenza del trattato, infatti, vietano l'applicazione di condizioni disuguali a prestazioni equivalenti, in quanto ciò può provocare distorsioni della concorrenza che incidono sugli scambi tra gli Stati membri.

44. Per avere maggiori chiarimenti su questi problemi, i promotori di progetti sono invitati a prendere contatto con i servizi della Commissione, in particolare con i servizi della direzione generale IV — concorrenza (cfr. punto 19).