

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)
21 ottobre 1997 *

Nella causa T-229/94,

Deutsche Bahn AG, società di diritto tedesco, con sede in Francoforte (Germania), con l'avv. Jochim Sedemund, del foro di Colonia, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Aloyse May, 31, Grand-rue,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata, inizialmente, dai signori Norbert Lorenz, membro del servizio giuridico, e Géraud de Bergues, funzionario nazionale distaccato presso la Commissione, successivamente, dal signor Klaus Wiedner, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, assistito dall'avv. Heinz-Joachim Freund, del foro di Bruxelles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

avente ad oggetto il ricorso diretto ad ottenere l'annullamento della decisione della Commissione 29 marzo 1994, 94/210/CE, riguardante un procedimento a termini degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN, GU L 104, pag. 34), o, in subordine, l'annullamento o la riduzione dell'ammenda irrogata alla ricorrente con detta decisione,

* Lingua processuale: il tedesco.

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Prima Sezione ampliata),

composto dai signori A. Saggio, presidente, A. Kalogeropoulos, dalla signora V. Tiili, e dai signori R. M. Moura Ramos e M. Jaeger, giudici,

cancelliere: A. Mair, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 28 gennaio 1997,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

- 1 Il 1° aprile 1988 le aziende Deutsche Bundesbahn (in prosieguo: la «DB», alla quale, nel 1994, è subentrata la Deutsche Bahn; in prosieguo: la «ricorrente»), Société nationale des chemins de fer belges (in prosieguo: la «SNCB»), Nederlandse Spoorwegen (in prosieguo: la «NS»), Intercontainer e Transfracht hanno stipulato un accordo relativo alla creazione di una rete di cooperazione cosiddetta «Maritime Container Network (MCN)» (in prosieguo: l'«accordo MCN»).
- 2 Il termine «container marittimo» («maritime container») indica un container trasportato prevalentemente per mare, ma necessariamente preceduto e seguito da un tragitto via terra. L'accordo MCN riguardava i trasporti per ferrovia di container marittimi destinati alla Germania o provenienti da tale paese, che transitavano

all'uopo per un porto tedesco, belga o olandese. Fra i porti tedeschi denominati, nell'ambito dell'accordo MCN, «porti settentrionali» erano ricompresi quelli di Amburgo, Brema e Bremerhaven. Fra i porti belgi e olandesi, cosiddetti «porti occidentali», vi erano quelli di Anversa e di Rotterdam.

- 3 La DB, attualmente la ricorrente, la SNCB e le NS sono le aziende ferroviarie nazionali, rispettivamente, della Germania, del Belgio e dei Paesi Bassi. La Intercontainer e la Transfracht sono imprese che operano nel settore del trasporto dei container marittimi e che all'uopo acquistano dalle aziende ferroviarie i servizi ferroviari indispensabili, come la trazione ferroviaria e l'accesso all'infrastruttura ferroviaria. La Intercontainer è una società di diritto belga, consociata comune di 24 aziende ferroviarie europee. La Transfracht è una società di diritto tedesco, il cui capitale è detenuto per l'80% dalla DB, attualmente dalla ricorrente.
- 4 Già prima della conclusione dell'accordo MCN l'organizzazione dei trasporti previsti dall'accordo era in pratica ripartita fra le cinque aziende summenzionate. Secondo tale ripartizione, sulla quale l'accordo MCN non ha influito, la Transfracht garantiva i trasporti di container marittimi destinati alla Germania o provenienti da tale paese e che transitavano per porti tedeschi. Da parte sua, la Intercontainer garantiva i trasporti di container marittimi destinati alla Germania o provenienti da tale paese e che transitavano per i porti belgi e olandesi. Per poter fornire un servizio di trasporto completo ai loro clienti, la Transfracht e la Intercontainer erano obbligate ad acquistare taluni servizi ferroviari dalla DB (Transfracht) e dalla SNCB e dalle NS (Intercontainer), dato il monopolio legale da esse detenuto, ciascuna sul proprio territorio, per la prestazione di detti servizi, come la messa a disposizione di locomotive e di conducenti e l'accesso all'infrastruttura ferroviaria.
- 5 L'accordo MCN aveva istituito due strutture di coordinamento, prive di personalità giuridica, vale a dire un comitato di gestione e un ufficio comune. I membri e i collaboratori di questi due organismi erano designati dalla Transfracht e dalla Intercontainer. Fra i sei membri del comitato di gestione dovevano necessariamente essere ricompresi tre rappresentanti della DB e/o della Transfracht, un rappresen-

tante della SNCB e un rappresentante della NS. Il comitato era considerato l'organo decisionale e di controllo dell'accordo, mentre l'ufficio comune era l'organo di gestione. In concreto, il comitato di gestione era investito del potere di adottare le decisioni riguardanti i servizi e i prezzi da offrire per i trasporti di container marittimi, e l'ufficio comune era incaricato dell'elaborazione e della commercializzazione delle attività di acquisto, di vendita e di tariffazione della Transfracht e della Intercontainer. Altre attività, come le fatturazioni per i clienti, erano svolte separatamente dalla Transfracht e dalla Intercontainer.

- 6 Ai sensi del paragrafo 9 dell'accordo MCN, le decisioni all'interno del comitato di gestione andavano adottate all'unanimità.

- 7 Con la denuncia 16 maggio 1991 l'associazione Havenondernemersvereniging SVZ (in prosieguo: la «HOV-SVZ»), che riunisce imprese operanti nel porto di Rotterdam, comunicava alla Commissione che per i trasporti di container marittimi destinati alla Germania o provenienti da tale paese e che transitano per i porti belgi e olandesi la DB applicava tariffe molto superiori a quelle applicate per i trasporti di container marittimi che transitano per i porti tedeschi. Secondo la HOV-SVZ, la DB mirava in tal modo a privilegiare i trasporti per i quali forniva tutti i servizi ferroviari. Questa pratica avrebbe costituito un abuso di posizione dominante in contrasto con l'art. 86 del Trattato CE. Inoltre, la HOV-SVZ riteneva che l'accordo MCN fosse in contrasto con l'art. 85 del Trattato.

- 8 Il 31 luglio 1992 la Commissione inviava una comunicazione degli addebiti alle aziende firmatarie dell'accordo MCN che, in seguito al ricevimento di detta comunicazione, recedevano da detto accordo. Dopo aver ricevuto la comunicazione degli addebiti, la DB riconosceva altresì che per i trasporti che transitano per i porti settentrionali imponeva tariffe diverse da quelle da essa praticate per i trasporti che transitano attraverso i porti occidentali, ma contestava la natura discriminatoria di queste differenze. Essa sottolineava che le tariffe erano fissate

obiettivamente tenendo conto della lunghezza del percorso, dei costi di produzione e della situazione concorrenziale del mercato.

- 9 Il 25 agosto 1992 l'avvocato della DB aveva modo di consultare il fascicolo presso la Commissione e fotocopitava la maggior parte dei documenti di detto fascicolo.
- 10 Il 15 dicembre 1992 presso la Commissione si teneva un'audizione alla quale partecipavano rappresentanti della Commissione, della DB e della Transfracht, della SNCB, delle NS, della Intercontainer e di sette Stati membri.
- 11 Il 29 marzo 1994 la Commissione ha emanato la decisione 94/210/CE, riguardante un procedimento a termini degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN; GU L 104, pag. 34; in prosieguo: la «decisione»). La decisione è basata sul Trattato CE e sul regolamento (CEE) del Consiglio 19 luglio 1968, n. 1017, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili (GU L 175, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1017/68»).
- 12 Per quanto riguarda la compatibilità dell'accordo MCN con le norme comunitarie in materia di concorrenza, la decisione considera che, in violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, l'accordo MCN aveva lo scopo e l'effetto di restringere la concorrenza sul mercato dei trasporti terrestri di container marittimi tra il territorio tedesco ed i porti ubicati tra Amburgo e Anversa, giacché eliminava la concorrenza tra la Intercontainer e la Transfracht per quanto riguarda la vendita dei servizi di trasporto combinato presso i caricatori e gli armatori marittimi, la concorrenza tra le aziende ferroviarie per quanto riguarda la vendita dei servizi di trasporto ai caricatori o agli armatori marittimi, la concorrenza tra le aziende ferroviarie, da un lato, e la Intercontainer e la Transfracht, dall'altro, per quanto riguarda la vendita dei servizi di trasporto ai caricatori e agli armatori marittimi, e poiché rendeva più difficile l'accesso al mercato di nuovi concorrenti della Transfracht e della Intercontainer (punti 76-89 della decisione). A questo proposito, la decisione aggiunge che l'accordo non rientra nell'ambito di applicazione dell'eccezione legale prevista

dall'art. 3 del regolamento n. 1017/68, poiché non mira ad applicare direttamente miglioramenti tecnici, né a garantire direttamente una cooperazione tecnica (punti 91-98 della decisione), e che, inoltre, non poteva essere prevista un'esenzione in forza dell'art. 5 del regolamento n. 1017/68, giacché non si riteneva che l'accordo migliorasse la qualità dei servizi di trasporto ferroviari, né promuovesse la produttività delle imprese o progressi tecnici ed economici (punti 99-103 della decisione).

- 13 Per quanto riguarda la compatibilità delle pratiche tariffarie della DB con le norme comunitarie in materia di concorrenza, la decisione rileva anzitutto che la DB, in considerazione del monopolio legale di cui disponeva, deteneva una posizione dominante sul mercato dei servizi ferroviari in Germania e rileva poi che la DB ha abusato di questa posizione dominante, facendo sì che per i trasporti effettuati tra un porto belga o olandese e la Germania fossero praticate tariffe di trasporto marcatamente superiori a quelle relative ai trasporti effettuati tra le località tedesche e i porti tedeschi. Al riguardo la decisione precisa che la DB controllava non soltanto il livello delle tariffe dei trasporti di container destinati ai porti settentrionali o provenienti da tali porti, ma anche il livello delle tariffe dei trasporti destinati ai porti occidentali o provenienti da tali porti. Infatti, in primo luogo, la DB, nella sua qualità di prestatore obbligato dei servizi ferroviari per il tratto di percorso in Germania, aveva il potere di controllare il livello delle tariffe di vendita praticate dalla Intercontainer; in secondo luogo, tenuto conto della composizione del comitato di gestione e del fatto che l'ufficio comune era insediato all'interno della società Transfracht, essa disponeva della facoltà di bloccare qualsiasi decisione nell'ambito dell'accordo MCN; in terzo luogo, essa aveva unilateralmente posto in essere, fuori dell'ambito dell'accordo MCN e poco dopo la conclusione dello stesso, un nuovo sistema tariffario denominato «kombinierter Ladungsverkehr-Neu» (in prosieguo: il «sistema KLV-Neu»), il quale prevedeva riduzioni di prezzi sui percorsi destinati ai porti settentrionali e provenienti da tali porti, ma non sui percorsi destinati ai porti occidentali e provenienti da tali porti (punti 139-187 della decisione).
- 14 La decisione considera poi che le differenze di tariffe riscontrate non potevano trovare giustificazione nel fatto che il trasporto ferroviario è soggetto alla concorrenza del trasporto su strada e di quello fluviale sui percorsi attraverso i porti occidentali più vivace che sui percorsi attraverso i porti settentrionali, né nel fatto che i costi di

produzione sono più elevati per i percorsi attraverso i porti occidentali che per i percorsi attraverso i porti settentrionali. A questo proposito, la decisione osserva che la concorrenza più vivace sui percorsi attraverso i porti occidentali potrebbe giustificare soltanto una differenza di tariffe a favore di detti percorsi e che la DB non ha dimostrato l'esistenza di un nesso logico tra le differenze di costi e le differenze di tariffe (punti 199-234 della decisione).

- 15 Infine, la decisione considera che il sussistere di una violazione, da parte della DB, dell'art. 86 del Trattato è documentata, quanto meno, nel periodo dal 1° ottobre 1989 al 31 luglio 1992 e che dev'essere irrogata un'ammenda alla DB, tenendo conto del fatto che essa non si è impegnata in alcun modo ad adeguare le sue pratiche tariffarie, la violazione è stata commessa deliberatamente ed è particolarmente grave, tra l'altro, in quanto ha ostacolato lo sviluppo del trasporto ferroviario, che è un obiettivo fondamentale della politica dei trasporti della Comunità (punti 255-263 della decisione).
- 16 Nell'art. 1 la decisione dichiara anzitutto che la DB, la SNCB, le NS, la Intercontainer e la Transfracht hanno violato l'art. 85 del Trattato concludendo l'accordo MCN, il quale prevede che tutti i trasporti ferroviari di container marittimi, provenienti dalla Germania o destinati a tale paese, che transitino per un porto tedesco, belga od olandese, siano commercializzati da un ufficio comune sulla base di tariffe concordate nell'ambito di questo stesso ufficio. Nell'art. 2 essa dichiara poi che la DB ha violato l'art. 86 del Trattato sfruttando la posizione dominante di cui gode sul mercato tedesco dei trasporti ferroviari per imporre tariffe discriminatorie sul mercato dei trasporti terrestri di container marittimi, provenienti dalla Germania o destinati a tale paese, che transitassero per un porto tedesco, belga od olandese. Infine, all'art. 4, essa infligge alla DB, ai sensi dell'art. 22 del regolamento n. 1017/68, un'ammenda di 11 000 000 di ECU per la violazione, da parte della stessa, dell'art. 86 del Trattato (v., anche, i punti 255 e 256 della decisione).
- 17 La decisione è stata notificata alla ricorrente l'8 aprile 1994.

- 18 Con lettera 27 aprile 1994 l'avvocato della ricorrente ha chiesto alla Commissione di poter consultare i documenti del fascicolo sul quale era basata la decisione, al fine di tutelare meglio gli interessi del proprio cliente. Con lettera 5 maggio 1994 la Commissione ha respinto questa istanza, in quanto la DB era già stata autorizzata a consultare i documenti del fascicolo durante il procedimento precontenzioso.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 19 In tali circostanze, con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 14 giugno 1994, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.
- 20 Con lettera 31 agosto 1994 la ricorrente ha trasmesso al Tribunale una relazione di perizia intitolata «Kosten- und Marktanalyse für Containerverkehre in die West- und Nordhäfen ex BRD für den Zeitraum 1989-1992 im Auftrag der Deutschen Bahn AG» («Analisi dei costi e del mercato relativi al traffico di container provenienti dalla RFG nei porti occidentali e settentrionali, per il periodo 1989-1992, su richiesta della Deutsche Bahn AG»). Il Tribunale ha accettato di allegare questa relazione al fascicolo e, il 15 settembre 1994, una copia della relazione è stata trasmessa alla convenuta.
- 21 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, le parti sono state tuttavia invitate a rispondere per iscritto a taluni quesiti prima dell'udienza.
- 22 Le difese orali svolte dalle parti e le loro risposte ai quesiti orali del Tribunale sono state sentite nell'udienza svoltasi il 28 gennaio 1997.

23 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione;
- in subordine, annullare la decisione nella parte in cui le infligge un'ammenda;
- in ulteriore subordine, ridurre l'importo dell'ammenda;
- condannare la convenuta alle spese.

24 La convenuta chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la ricorrente alle spese.

Sulla domanda d'annullamento della decisione controversa

25 Nell'atto introduttivo la ricorrente ha dedotto, in sostanza, quattro motivi a sostegno della domanda d'annullamento. Il primo motivo riguarda la violazione dell'art. 85 del Trattato e degli atti emanati dal Consiglio per precisare l'ambito di applicazione dell'art. 85 del Trattato nel settore dei trasporti. Con il secondo motivo si prospetta la violazione dell'art. 86 del Trattato. Il terzo e il quarto motivo riguardano, rispettivamente, la violazione dei diritti della difesa nonché dei principi di certezza del diritto e di buona amministrazione.

Primo motivo, relativo alla violazione dell'art. 85 del Trattato e degli atti emanati dal Consiglio per precisare l'ambito di applicazione dell'art. 85 del Trattato nel settore dei trasporti

Argomenti delle parti

- 26 La ricorrente sostiene che l'accordo MCN era un accordo tecnico ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1017/68 e, di conseguenza, non rientrava nel divieto di intese di cui all'art. 2 del regolamento n. 1017/68 e all'art. 85 del Trattato. A questo proposito, essa ricorda che l'accordo aveva lo scopo di instaurare una collaborazione in materie tecniche, come la fissazione degli orari, il cambio delle locomotive e del personale alle frontiere e la scelta degli scali ferroviari.
- 27 Quanto al fatto che l'accordo riguardava la fissazione comune delle tariffe, la ricorrente osserva che l'art. 3 del regolamento n. 1017/68, l'art. 4 della decisione del Consiglio 19 luglio 1982, 82/529/CEE, relativa alla formazione dei prezzi nel settore dei trasporti internazionali di merci per ferrovia (GU L 234, pag. 5; in prosieguo: la «decisione 82/529»), e gli artt. 1 e 4 della raccomandazione del Consiglio 19 dicembre 1984, 84/646/CEE, rivolta alle aziende ferroviarie nazionali degli Stati membri e relativa al potenziamento della loro cooperazione nel traffico internazionale di viaggiatori e di merci (GU L 333, pag. 63; in prosieguo: la «raccomandazione 84/646»), consentono espressamente la formazione di tariffe comuni adottate tra varie aziende ferroviarie per i trasporti combinati di merci.
- 28 In subordine la ricorrente fa valere che l'accordo MCN avrebbe dovuto essere escluso dall'applicazione del divieto di intese di cui all'art. 5 del regolamento n. 1017/68 e che la decisione non contiene alcuna motivazione in ordine alla ragione per la quale non si è fatto ricorso a detta disposizione.

- 29 In ulteriore subordine la ricorrente osserva che la conclusione della Commissione secondo la quale l'accordo MCN ha eliminato la concorrenza è errata, poiché la Intercontainer e la Transfracht operano su percorsi diversi e non sono quindi concorrenti, e giacché neppure le aziende ferroviarie nazionali si trovano in un rapporto di concorrenza.
- 30 Secondo la convenuta, l'art. 3 del regolamento n. 1017/68 consente soltanto la conclusione di accordi che abbiano solamente per oggetto e per effetto l'applicazione di miglioramenti tecnici o la cooperazione tecnica. L'accordo MCN avrebbe travalicato i limiti di questo ambito tecnico, poiché mirava ad istituire un sistema di tariffazione comune.
- 31 A questo proposito, la convenuta osserva che l'autorizzazione per la «determinazione e applicazione di prezzi e condizioni globali [...], ivi compresi i prezzi di concorrenza», conferita dall'art. 3 del regolamento n. 1017/68, non equivale ad un'autorizzazione per concertazioni sui prezzi che abbiano lo scopo di eliminare la concorrenza e ripartire i mercati. Lo stesso potrebbe dirsi per l'art. 4 della decisione 82/529. Detto articolo non consentirebbe alle aziende ferroviarie di organizzare in comune tutti i trasporti ferroviari transfrontalieri di container, ma autorizzerebbe soltanto forme di cooperazione intese ad evitare che i monopoli in materia di trazione ferroviaria e di accesso alla rete ferroviaria impediscano il corretto funzionamento dei trasporti transfrontalieri. Per quanto riguarda la raccomandazione 84/646, la convenuta osserva che l'accordo MCN non rientra nel suo ambito di applicazione, poiché l'accordo riguardava non soltanto tre aziende ferroviarie, ma anche due operatori di trasporto, mentre la raccomandazione è rivolta unicamente alle aziende ferroviarie e, in ogni modo, essa ha soltanto lo scopo di incentivare le forme di cooperazione transfrontaliera rese necessarie dall'esistenza dei monopoli.
- 32 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo il quale l'accordo MCN avrebbe dovuto essere escluso dall'applicazione del divieto di cui all'art. 5 del regolamento n. 1017/68, la convenuta rileva che le condizioni di applicazione elencate da detta disposizione non erano soddisfatte a causa delle notevoli restrizioni della concorrenza provocate dall'accordo MCN.

- 33 Infine, la convenuta osserva che esisteva una vera concorrenza fra la DB, la SNCB e le NS, e tra la Intercontainer e la Transfracht, in particolare in quanto la DB e la Transfracht avevano interesse a realizzare il maggior numero possibile di operazioni di trasporto sui percorsi diretti ai porti settentrionali, mentre la SNCB, le NS e la Intercontainer avevano un interesse commerciale ad una concentrazione del traffico verso occidente. In questo contesto, la convenuta parla di una «concorrenza sugli assi di trasporto».

Giudizio del Tribunale

- 34 In limine si deve rilevare che l'accordo MCN aveva, tra l'altro, lo scopo di istituire una gestione comune della tariffazione dei trasporti ferroviari di container marittimi destinati alla Germania o provenienti da tale paese e che transitavano per porti tedeschi, belgi e olandesi. Infatti, dal tenore stesso dell'accordo risulta che esso assegnava al comitato di gestione il compito di «definire o modificare la politica aziendale a corto/medio/lungo termine relativa al traffico oggetto del presente accordo; in particolare definire o modificare la politica di produzione e di prezzo» e all'ufficio comune quello di svolgere «la funzione "acquisti/formazione dei prezzi/vendite"».
- 35 Il Tribunale considera che quest'iniziativa comune consisteva nel «fissare direttamente o indirettamente i prezzi» ai sensi dell'art. 85, n. 1, lett. a), del Trattato e dell'art. 2, lett. a), del regolamento n. 1017/68. Infatti, dalla giurisprudenza risulta che un accordo che istituisce un regime comune di fissazione dei prezzi è soggetto a dette disposizioni [per quanto riguarda l'art. 85, n. 1, lett. a), del Trattato, v. sentenza della Corte 17 ottobre 1972, causa 8/72, *Cementhandelaren/Commissione*, Racc. pag. 977, punti 18 e 19, e sentenza del Tribunale 17 dicembre 1991, causa T-6/89, *Enichem Anic/Commissione*, Racc. pag. II-1623, punto 198; per quanto riguarda l'art. 2, lett. a), del regolamento n. 1017/68, v. sentenza del Tribunale 6 giugno 1995, causa T-14/93, *Union internationale des chemins de fer/Commissione*, Racc. pag. II-1503, punto 50], e ciò a prescindere dalla questione in quale misura siano state effettivamente rispettate le disposizioni dell'accordo (v. sentenza della Corte 11 luglio 1989, causa 246/86, *Belasco e a./Commissione*, Racc. pag. 2117, punto 15, e citata sentenza *Cementhandelaren/Commissione*, punto 16).

- 36 Ciò si verifica in quanto la formazione comune dei prezzi pregiudica il gioco della concorrenza, in particolare consentendo a ciascun partecipante di prevedere quasi con certezza quale sarà la politica dei prezzi dei suoi concorrenti (citata sentenza *Cementhandelaren/Commissione*, punto 21). Questo vale anche per l'accordo MCN. Dato che ciascuna delle imprese interessate ha un interesse commerciale evidente a che il maggior numero possibile di operazioni di trasporto sia effettuato sui percorsi sui quali essa opera più attivamente, esiste un rapporto concorrenziale tra la DB e le NS e tra la DB e la SNCB. Allo stesso modo, le NS sono in concorrenza con la SNCB e la Transfracht con la Intercontainer. Pertanto, istituendo un sistema di formazione comune dei prezzi, dette imprese hanno notevolmente ristretto, anzi quasi eliminato, ogni concorrenza in materia di prezzi ai sensi della giurisprudenza dianzi citata.
- 37 Il Tribunale osserva poi che, contrariamente alle allegazioni della ricorrente, l'accordo MCN non rientra nell'eccezione legale prevista dall'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1017/68, il quale autorizza gli «accordi, decisioni e pratiche concordate che abbiano solamente per oggetto e per effetto l'applicazione di miglioramenti tecnici o la cooperazione tecnica mediante [...] l'organizzazione e l'esecuzione di trasporti [...] combinati, nonché la determinazione e l'applicazione di prezzi e condizioni globali per detti trasporti, ivi compresi i prezzi di concorrenza». Infatti, l'introduzione di un'eccezione legale per accordi meramente tecnici non può equivalere ad un'autorizzazione, da parte del legislatore comunitario, che consenta la conclusione di accordi che abbiano per oggetto la formazione comune di prezzi. Se così non fosse, qualsiasi accordo che istituisca un sistema di formazione comune dei prezzi nel settore dei trasporti ferroviari, su strada o fluviali andrebbe considerato accordo tecnico ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 1017/68, e l'art. 2, lett. a), dello stesso regolamento sarebbe privato di qualsiasi effetto utile.
- 38 Inoltre, va sottolineato che la determinazione autonoma, da parte di ciascun operatore economico, della sua politica commerciale e, in particolare, della sua politica dei prezzi corrisponde alla concezione inerente alle norme del Trattato in materia di concorrenza (sentenza della Corte 25 ottobre 1977, causa 26/76, *Metro/Commissione*, Racc. pag. 1875, punto 21; sentenza del Tribunale 24 ottobre 1991, causa T-1/89, *Rhône-Poulenc/Commissione*, Racc. pag. II-867, punto 121). Ne consegue che l'eccezione prevista dall'art. 3 del regolamento n. 1017/68, e in

particolare i termini «prezzi globali» e «prezzi di concorrenza», devono essere interpretati con cautela. Il Tribunale ha già sottolineato che, tenuto conto del principio generale che vieta le intese anticoncorrenziali, sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato, le disposizioni di carattere derogatorio inserite in un regolamento non possono essere interpretate estensivamente (sentenze del Tribunale 8 ottobre 1996, cause riunite T-24/93, T-25/93, T-26/93 e T-28/93, *Compagnie maritimes belges transports e a./Commissione*, Racc. pag. II-1201, punto 48, e 22 aprile 1993, causa T-9/92, *Peugeot/Commissione*, Racc. pag. II-493, punto 37).

- 39 Alla luce delle considerazioni che precedono, il Tribunale giudica che il termine «prezzi globali» va inteso nel senso che indica i prezzi «dal punto di partenza al punto di arrivo» ricomprendenti le varie tratte nazionali di un percorso transnazionale, e che il termine «prezzi di concorrenza», collegato dall'espressione «ivi compresi» alla menzionata nozione «prezzi globali», dev'essere inteso nel senso che consente alle diverse aziende operanti su uno stesso percorso transnazionale di fissare prezzi globali non soltanto procedendo alla somma delle tariffe di ciascuna di esse, ma anche inserendovi adeguamenti comuni in grado di garantire la natura concorrenziale dei trasporti di cui trattasi rispetto ad altri modi di trasporto, senza tuttavia che sia del tutto eliminata l'autonomia di ciascuna azienda per quanto riguarda la fissazione delle sue tariffe in riferimento ai suoi interessi concorrenziali. Ora, l'accordo MCN determinava tale eliminazione e andava oltre l'ambito delle azioni autorizzate dai termini suesposti, poiché affidava senza alcuna limitazione la politica e la formazione dei prezzi ad un organismo comune e poiché, inoltre, i prezzi globali per ciascun percorso ricompreso nell'accordo MCN erano fissati di concerto con un'impresa che non operava neppure su detto percorso.
- 40 Dai punti precedenti risulta che la Commissione ha dichiarato che l'accordo MCN andava oltre l'ambito delineato dall'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1017/68.
- 41 Questa interpretazione dell'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1017/68 non è in contrasto con l'art. 4 della decisione 82/529, anzi è conforme ad esso. Infatti, l'art. 4 della decisione 82/529 autorizza le aziende ferroviarie a stabilire «tariffe con tariffari comuni comportanti l'offerta di un prezzo dal punto di partenza al punto di arrivo», aggiungendo che «i prezzi indicati da tali tariffe possono essere

indipendenti da quelli ottenuti sommando i prezzi delle tariffe nazionali», posto che tale indipendenza ha lo scopo di salvaguardare la posizione concorrenziale del trasporto ferroviario rispetto ad altri modi di trasporto, come precisa il quarto 'considerando' della decisione 82/529. Tuttavia, il detto art. 4 presuppone anche che le aziende ferroviarie tengano conto dei «propri interessi». Come dimostra il secondo 'considerando', la decisione 82/529 attribuisce un certo valore ad una «sufficiente autonomia commerciale» delle aziende ferroviarie.

- 42 La raccomandazione 84/646, del pari invocata dalla ricorrente, non può mettere in discussione questa conclusione. L'art. 4 della raccomandazione ribadisce la possibilità di stabilire tariffe globali che non siano pari alla somma delle tariffe nazionali e incentiva la costituzione di uffici comuni per la vendita presso spedizionieri, ma non consente di attribuire a tali organismi un potere illimitato in materia di gestione commerciale e di formazione dei prezzi, come ha fatto l'accordo MCN.
- 43 Infine, il Tribunale considera che la Commissione non era affatto tenuta a far ricorso, nei confronti dell'accordo MCN, all'art. 5 del regolamento n. 1017/68, il quale dispone che «[il] divieto di cui all'articolo 2 può essere dichiarato inapplicabile (...) a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese (...) che contribuiscano a migliorare la qualità dei servizi di trasporto, o a promuovere, sui mercati soggetti a forti fluttuazioni nel tempo dell'offerta e della domanda, una migliore continuità e stabilità nel soddisfacimento del fabbisogno di trasporto, o ad aumentare la produttività delle imprese, o a promuovere il progresso tecnico o economico (...) evitando di (...) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale del mercato dei trasporti di cui trattasi». Al riguardo, si deve rilevare anzitutto che, contrariamente alle allegazioni della ricorrente, la Commissione ha motivato il proprio rifiuto di esonerare l'accordo MCN dichiarando, nei punti 99-103 della decisione, che non era provato che detto accordo determinava un progresso tecnico o economico, un miglioramento qualitativo dei servizi ferroviari o un aumento della produttività, mentre imponeva rilevanti restrizioni della concorrenza, per cui le condizioni di cui all'art. 5 del regolamento n. 1017/68 non erano comunque soddisfatte. Si deve poi rilevare che, come risulta da quanto

esposto in precedenza (punti 34-40), dichiarando inapplicabile l'art. 2 del regolamento n. 1017/68 all'accordo MCN la Commissione avrebbe dato la possibilità alle imprese interessate di eliminare la concorrenza tra esse.

44. Alla luce di tutto quanto precede, occorre concludere che la Commissione ha correttamente dichiarato che l'accordo MCN era incompatibile con il mercato comune. Di conseguenza, il primo motivo dev'essere disatteso.

Secondo motivo, relativo alla violazione dell'art. 86 del Trattato

45. Questo motivo si articola in due parti. In primo luogo, la ricorrente fa valere che la DB non deteneva una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso. Essa assume poi che il comportamento censurato nella decisione non aveva natura abusiva.

Prima parte del motivo, relativa all'insussistenza di posizione dominante

— Argomenti delle parti

46. La ricorrente ritiene che la decisione definisca in modo errato il mercato pertinente e conclude erroneamente che la DB deteneva una posizione dominante.
47. Il mercato pertinente comprende, a giudizio della ricorrente, il trasporto ferroviario e il trasporto su strada e fluviale di container marittimi. Al riguardo, essa invoca la giurisprudenza secondo la quale la definizione oggettiva del mercato deve ricomprendere tutti i servizi e i beni vicendevolmente interscambiabili. Applicando

detta giurisprudenza ai fatti del caso in esame, la ricorrente ritiene che la delimitazione del mercato sul quale la Commissione ha rilevato l'esistenza di una posizione dominante della DB contenga due errori.

- 48 In primo luogo, limitando il mercato soltanto ai servizi ferroviari, la Commissione avrebbe ignorato il fatto che la Transfracht era una società controllata della DB e che, poiché società capogruppo e società controllata costituiscono un'entità economica unica, le attività economiche della DB ricomprendevano, in tutta la Germania, oltre ai servizi ferroviari di trasporto come l'accesso alla rete ferroviaria e la messa a disposizione di locomotive e di conducenti, le altre componenti del trasporto ferroviario di container marittimi.
- 49 In secondo luogo, escludendo dal mercato i trasporti su strada e fluviale, la Commissione avrebbe ignorato il fatto che, per quasi tutti gli spedizionieri di container, questi tipi di trasporto sono interscambiabili con il trasporto ferroviario. In particolare, questa interscambiabilità verrebbe illustrata con il fatto che tra i trasportatori ferroviari, su strada e fluviali esisterebbe una rilevante concorrenza sui prezzi.
- 50 Ritenendo così che il mercato pertinente dovesse comprendere tutte le componenti del trasporto ferroviario di container marittimi e i trasporti su strada e fluviale, la ricorrente conclude che il fatto che la DB detenesse un monopolio legale sul territorio tedesco per la fornitura dei servizi ferroviari non era sufficiente a dimostrare l'esistenza di una posizione dominante. Essa ricorda che detenere un monopolio legale equivale ad una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato soltanto se detto monopolio ricomprende tutto il mercato pertinente e soltanto se su detto mercato pertinente le prestazioni interessate non sono sottoposte ad un'effettiva concorrenza. Ora, a causa della concorrenza dei trasportatori su strada e fluviali, la DB avrebbe detenuto, nonostante il suo monopolio legale, soltanto una quota del 6% del mercato del trasporto di container.

51 La convenuta ricorda che la Corte ha rilevato ripetutamente che un'impresa che gode di un monopolio legale in uno Stato membro detiene per ciò stesso una posizione dominante e che il territorio di uno Stato membro dev'essere considerato una parte sostanziale del mercato comune ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

52 L'argomento della ricorrente secondo cui la DB deteneva soltanto una quota del 6% del mercato del trasporto di container si baserebbe su una delimitazione del mercato del tutto diversa, che non sarebbe conforme alla giurisprudenza. A questo proposito, la convenuta sottolinea che la giurisprudenza esige che l'interscambiabilità delle prestazioni di servizi sia valutata dal punto di vista dei consumatori e in funzione delle caratteristiche delle prestazioni di cui trattasi e della struttura dell'offerta e della domanda. Ora, sotto tutti questi aspetti, i servizi ferroviari forniti dalla DB si configurerebbero come non interscambiabili con le altre prestazioni fornite nell'ambito del trasporto di container marittimi.

— Giudizio del Tribunale

53 Al fine di stabilire se al momento dei fatti censurati la DB disponesse di una posizione dominante, è necessario esaminare anzitutto la delimitazione del mercato delle prestazioni di cui trattasi. A tal fine si deve ricordare che la Commissione ha delimitato il mercato nel quale ha accertato sussistere una posizione dominante come quello, dal punto di vista materiale, dei servizi ferroviari, venduti dalle imprese ferroviarie alle imprese di trasporto e consistenti sostanzialmente nella messa a disposizione di locomotive, nella fornitura della trazione di esse e nell'accesso all'infrastruttura ferroviaria e, dal punto di vista geografico, come quello ricomprendente il territorio tedesco. Nonostante l'uso, da parte dell'art. 2 della decisione, di una definizione materiale del mercato più estesa («trasporti ferroviari»), la delimitazione summenzionata corrisponde a quella impiegata nei 'considerando' della decisione e a quella compresa dalla ricorrente. Peraltro, la Commissione ha ribadito questa definizione rispondendo ad un quesito posto dal Tribunale prima dell'udienza.

- 54 Per quanto riguarda la delimitazione materiale del mercato, il Tribunale ricorda che, per essere considerato costituire l'oggetto di un mercato sufficientemente distinto, il servizio o il bene di cui trattasi deve poter essere reso individuabile da caratteristiche particolari che lo differenzino da altri servizi o beni al punto che sia scarsamente interscambiabile con essi e subisca la loro concorrenza solo in una misura scarsamente rilevante (v. sentenze della Corte 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, Racc. pag. 803, punti 39 e 40, e 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione, Racc. pag. 207, punti 11 e 12, e sentenza del Tribunale 12 dicembre 1991, causa T-30/89, Hilti/Commissione, Racc. pag. II-1439, punto 64). In quest'ambito, il grado di interscambiabilità tra prodotti va valutato sulla scorta delle caratteristiche obiettive di tali prodotti e in funzione della struttura della domanda e dell'offerta sul mercato e delle condizioni di concorrenza (v. sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 37, e sentenza del Tribunale 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-755, punto 63).
- 55 Il Tribunale rileva che il mercato dei servizi ferroviari costituisce un sottomercato distinto da quello dei trasporti ferroviari in generale. Esso offre un complesso specifico di prestazioni, in particolare la messa a disposizione di locomotive, la loro trazione e l'accesso all'infrastruttura ferroviaria, che senza dubbio viene fornito in relazione alle domande degli operatori di trasporto ferroviario, ma che non è affatto interscambiabile o in concorrenza con le prestazioni di questi ultimi. Inoltre, la peculiarità dei servizi ferroviari risulta dal fatto che rientrano in una domanda e in un'offerta specifiche. Infatti, gli operatori di trasporto si trovano nell'impossibilità di fornire le loro prestazioni, se non dispongono dei servizi ferroviari. Da parte loro, le aziende ferroviarie disponevano, al momento dei fatti in discussione, di un monopolio legale per quanto riguarda la fornitura dei servizi ferroviari nel territorio dei loro rispettivi paesi. Infatti, è pacifico tra le parti che fino al 31 dicembre 1992 la DB deteneva un monopolio legale per quanto riguarda la fornitura dei servizi ferroviari nel territorio tedesco.
- 56 Come risulta dalla giurisprudenza, un sottomercato con caratteristiche specifiche dal punto di vista della domanda e dell'offerta e che offra prodotti aventi una collocazione indispensabile e non interscambiabile nel mercato più generale di cui fa parte dev'essere considerato un distinto mercato di prodotti (v. sentenza del

Tribunale 10 luglio 1991, causa T-69/89, RTE/Commissione, Racc. pag. II-485, punti 61 e 62). Alla luce di questa giurisprudenza e viste le considerazioni che precedono, la Commissione era legittimata a non prendere in considerazione, nella delimitazione materiale del mercato, le prestazioni degli operatori di trasporto ferroviario, né a fortiori le prestazioni degli operatori dei trasporti su strada e fluviali.

- 57 Dalla giurisprudenza si evince poi che, qualora, come nel caso di specie, le prestazioni rientranti nel sottomercato siano oggetto di un'esclusiva legale, che fa sì che i richiedenti si trovino in una situazione di dipendenza economica nei confronti del fornitore, l'esistenza di una posizione dominante su un mercato distinto non può essere negata, anche se le prestazioni fornite in esclusiva presentano un nesso con un prodotto che è, a sua volta, in concorrenza con altri prodotti (sentenze della Corte 13 novembre 1975, causa 26/75, General Motors Continental/Commissione, Racc. pag. 1367, punti 5-10, e 11 novembre 1986, causa 226/84, British Leyland/Commissione, Racc. pag. 3263, punti 3-10).
- 58 Per quanto riguarda la delimitazione geografica del mercato, è sufficiente ricordare che uno Stato membro può costituire da solo una parte sostanziale del mercato comune sul quale un'impresa può detenere una posizione dominante, in particolare allorché detiene su detto territorio un monopolio legale (citata sentenza General Motors Continental/Commissione, punto 9; sentenza della Corte 21 marzo 1974, causa 127/73, BRT/Sabam e Fonior, Racc. pag. 313, punto 5).
- 59 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che la prima parte del motivo dev'essere disattesa.

Seconda parte del motivo, relativa all'insussistenza di sfruttamento abusivo

— Argomenti delle parti

- ⁶⁰ La ricorrente fa valere che, anche ammesso che il Tribunale ritenga sussistere una posizione dominante, si dovrebbe sempre concludere che la DB non ha abusato di questa posizione. Infatti, in quanto la decisione impugnata si basa sul livello delle tariffe dei trasporti ferroviari destinati ai porti occidentali e provenienti da tali porti, asserendo che esso è più elevato di quello dei trasporti ferroviari destinati ai porti settentrionali e provenienti da tali porti, essa censurerebbe in sostanza le pratiche tariffarie della Intercontainer e non quelle della DB. A questo proposito, all'udienza la ricorrente ha sottolineato che le tariffe fatturate alla Intercontainer dalla DB per le sue prestazioni di servizi ferroviari sono sempre state inferiori a quelle fatturate dalla DB alla Transfracht e a quelle praticate dalle NS nei confronti della Intercontainer, mentre nel ricorso essa aveva dichiarato di non contestare che il livello delle sue tariffe per il traffico transitante per i porti occidentali era superiore al livello di quelle da essa praticate per il traffico transitante per i porti settentrionali (ricorso, pag. 25). La ricorrente conclude che il livello medio superiore delle tariffe applicate ai trasporti destinati ai porti occidentali e provenienti da tali porti, confrontate alle tariffe applicate ai trasporti destinati ai porti settentrionali e provenienti da tali porti, non poteva essere imputato alla DB. Inoltre, essa osserva che, per un gran numero di percorsi attraverso i porti occidentali, una parte preponderante della componente tariffaria relativa ai servizi ferroviari non riguardava la DB, ma le prestazioni fornite dalle NS o dalla SNCB (replica, pagg. 31 e 32).
- ⁶¹ Sempre a questo proposito, la ricorrente contesta che la DB abbia bloccato, nell'ambito dell'accordo MCN, qualsiasi diminuzione delle tariffe della Intercontainer e che abbia di fatto imposto il mantenimento di dette tariffe. Su questo punto la ricorrente sottolinea che, in forza dell'accordo MCN, ogni modificazione dei prezzi richiedeva l'unanimità all'interno del comitato di gestione, ivi compreso quindi il consenso delle altre società ferroviarie e della Intercontainer, e che non è stato dimostrato che la DB abbia impedito una riduzione della differenza fra le tariffe di trasporto ferroviario praticate sui percorsi occidentali e quelle applicate sui percorsi settentrionali.

- 62 La ricorrente aggiunge che, in ogni modo, ciascuna firmataria dell'accordo MCN aveva, ai sensi dello stesso, un diritto di recesso. Essa ne desume che le firmatarie dell'accordo MCN erano in grado, se lo desideravano, di sottrarsi all'influenza della DB (replica, pag. 31).
- 63 La ricorrente osserva poi che la differenza fra le tariffe praticate sui percorsi occidentali e quelle applicate sui percorsi settentrionali era in ogni caso obiettivamente giustificata da una situazione concorrenziale diversa e da costi diversi.
- 64 Al fine di illustrare questa differenza per quanto riguarda la situazione concorrenziale, la ricorrente dichiara che, sui percorsi settentrionali, la concorrenza fluviale è debole e la concorrenza su strada è limitata agli autocarri tedeschi, mentre sui percorsi occidentali la navigazione fluviale è il modo di trasporto più conveniente e la concorrenza su strada è del pari estremamente forte. In particolare, le tariffe praticate dai trasportatori su strada e fluviali sui percorsi occidentali sarebbero inferiori del 20-40% alle tariffe applicate dalla DB/Transfracht sui percorsi settentrionali. La ricorrente osserva che non le è possibile, trattandosi di un piccolo concorrente nel mercato dei trasporti sui percorsi occidentali, far fronte a tali prezzi e coprire, nello stesso tempo, i suoi costi. Da anni il suo saldo finanziario sarebbe in deficit per quanto riguarda i percorsi occidentali e questo deficit si sarebbe ulteriormente aggravato da quando la DB ha assunto l'iniziativa, nel 1989 e nel 1991, di avvicinare leggermente le tariffe praticate sui percorsi occidentali a quelle applicate sui percorsi settentrionali. Un'iniziativa comune temporanea della DB e delle NS alla fine del 1993, intesa a praticare gli stessi prezzi dei concorrenti su strada su uno dei percorsi occidentali, sarebbe del pari fallita completamente, in quanto non avrebbe consentito di attirare nuovi clienti verso il trasporto ferroviario.
- 65 Peraltro, la ricorrente ritiene che dalla differenza tra la situazione concorrenziale sui percorsi occidentali e quella sui percorsi settentrionali consegua che la definizione, alla quale ha proceduto la Commissione, del mercato sul quale la DB avrebbe abusato della propria posizione dominante è viziata da un errore fondamentale. Essa osserva al riguardo che la Commissione ha definito un mercato ricomprendente i trasporti terrestri di container marittimi sia sui percorsi occidentali sia su quelli settentrionali, mentre, per giurisprudenza consolidata, soltanto le

zone di territorio nelle quali siano analoghe le condizioni obiettive di concorrenza si può ritenere costituiscano un mercato uniforme. Secondo la ricorrente, questo errore nella delimitazione del mercato è sufficiente di per sé a giustificare l'annullamento della decisione impugnata.

- 66 Per quanto riguarda i costi di trasporto e, in particolare, i costi delle prestazioni di servizi ferroviari, la ricorrente sottolinea che essi non sono determinati esclusivamente dalla lunghezza dei percorsi, ma dipendono anche da altri elementi, come il numero e la durata delle operazioni di smistamento, le formalità doganali, l'orario di servizio del personale e la durata di utilizzazione delle locomotive e dei vagoni. Da ciò discenderebbe che i costi di trasporto possono essere estremamente diversi su percorsi di lunghezza identica. Nel caso di specie, le differenze di costi deriverebbero dal fatto che il traffico ferroviario è più intenso sui percorsi settentrionali e dal fatto che sui percorsi occidentali gli attraversamenti, da parte dei treni, delle frontiere belghe e olandesi comporterebbero spese.
- 67 In particolare, la rilevanza del volume dei trasporti sui percorsi settentrionali consentirebbe l'impiego di treni completi che trasportano container aventi tutti la stessa destinazione e, quindi, questi treni non avrebbero bisogno di alcuno smistamento. Inoltre, sui percorsi settentrionali le motrici dei treni non avrebbero bisogno di essere cambiate, poiché la DB è responsabile della trazione su tutti questi percorsi. Così, sui percorsi settentrionali i costi sarebbero più bassi, il che consentirebbe di applicare tariffe inferiori su detti percorsi.
- 68 Infine, il fatto che, con l'introduzione del sistema KLV-Neu, la DB abbia ulteriormente ridotto i costi e, pertanto, i prezzi dei servizi ferroviari sui percorsi settentrionali non inciderebbe sul fatto che, nella decisione, la Commissione ha basato le proprie conclusioni su un confronto tra le tariffe della Intercontainer e quelle della Transfracht e, d'altronde, la Commissione non avrebbe provato che la riduzione dei prezzi in Germania dovuta al sistema KLV-Neu non era giustificata dal punto di vista economico.

- 69 In limine la convenuta ricorda che, secondo una costante giurisprudenza, sussiste un abuso ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. c), del Trattato, allorché un'impresa sfrutta la propria posizione dominante per applicare condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, al fine di avvantaggiare così le proprie prestazioni.
- 70 Anzitutto, la convenuta precisa di considerare «prestazioni equivalenti», da un lato, i trasporti di container provenienti dai porti settentrionali e destinati a tali porti, effettuati dalla Intercontainer e, dall'altro, i trasporti di container provenienti dai porti settentrionali e destinati a tali porti, effettuati dalla Transfracht.
- 71 La convenuta osserva poi di considerare «condizioni dissimili» le differenze tra i prezzi per chilometro fatturati per le prestazioni della Intercontainer e della Transfracht. Queste differenze varierebbero fra il 2% e il 77% per il trasporto di container vuoti e tra il 4% e il 42% per il trasporto di container carichi, in base ai dati forniti dalle imprese interessate sulla scorta delle tariffe della Intercontainer per i trasporti di container verso il porto di Rotterdam, da un lato, e sulla scorta delle tariffe della Transfracht per i trasporti destinati al porto di Amburgo, dall'altro, dati elencati negli allegati 3-9 della decisione e presi in esame nei punti 162-171 della stessa. La convenuta dichiara di aver constatato queste differenze in base a confronti aventi quale unica variabile la lunghezza dei percorsi. Essa giustifica questo metodo di confronto facendo riferimento ad un'informazione fornita dalla Transfracht nel corso dell'inchiesta, secondo la quale la distanza dei percorsi costituisce il criterio decisivo.
- 72 Secondo la convenuta, non esiste alcuna giustificazione obiettiva delle differenze di prezzi riscontrate.
- 73 Per quanto riguarda la situazione concorrenziale, la convenuta osserva che l'esistenza di una concorrenza intermodale più forte sui percorsi occidentali potrebbe spiegare tariffe della Intercontainer inferiori a quelle della Transfracht, ma non può giustificare una differenza in senso contrario. Inoltre, la convenuta ricorda che la DB non era in concorrenza con i trasportatori su strada e fluviali, poiché le sue

prestazioni sono per natura ferroviarie e non sono quindi, dal punto di vista della Intercontainer e della Transfracht, interscambiabili con le prestazioni offerte dai trasportatori su strada e fluviali.

74 Per quanto riguarda i costi di produzione, la convenuta ritiene che la ricorrente non abbia dimostrato che il traffico attraverso i porti occidentali comporta costi superiori a quelli del traffico attraverso i porti settentrionali. In particolare, non sarebbe provato che gli attraversamenti delle frontiere aumentano in modo significativo i costi di trasporto e i dati disponibili sul volume del traffico e i tipi di spedizioni non risulterebbero logicamente proporzionati ai costi e alle tariffe di trasporto. Inoltre, la convenuta osserva che il prezzo medio per chilometro fatturato dalla DB alla Intercontainer è inferiore al prezzo medio chiesto dalla DB alla Transfracht e che ciò fa ritenere che i costi dei servizi ferroviari forniti per i trasporti destinati ai porti occidentali e provenienti da tali porti siano inferiori ai costi dei servizi ferroviari forniti per i trasporti destinati ai porti settentrionali e provenienti da tali porti (controricorso, pagg. 38 e 39).

75 Per quanto riguarda l'imputabilità alla DB delle summenzionate differenze tariffarie, la convenuta riproduce l'analisi da essa già illustrata nei punti 143-156 della decisione, secondo la quale la DB disponeva di un potere di veto nell'ambito degli organismi istituiti dall'accordo MCN e lo ha impiegato per impedire un calo delle tariffe della Intercontainer, pur applicando sui percorsi settentrionali un sistema tariffario nuovo da essa introdotto unilateralmente. La convenuta ricorda anche che il malcontento della Intercontainer, delle NS e della SNCB per il comportamento assunto dalla DB nell'ambito dell'accordo MCN risulta chiaramente dai verbali di riunioni tenute dalla Intercontainer e di riunioni svolte nell'ambito dell'accordo MCN.

76 La convenuta conclude che la DB ha imposto differenze tariffarie e che esse costituiscono discriminazioni. Essa sottolinea che gli effetti economici di queste discriminazioni non vanno ricercati nei rapporti tra i trasportatori ferroviari e gli altri trasportatori, ma nei rapporti della DB con le NS e la SNCB e in quelli della Transfracht con la Intercontainer. Secondo la convenuta, è chiaro che in questi rapporti la DB e la Transfracht hanno tratto profitto da dette discriminazioni tariffarie.

— Giudizio del Tribunale

- 77 Va rilevato anzitutto che l'art. 8, primo comma, e secondo comma, lett. c), del regolamento n. 1017/68 riproduce il testo dell'art. 86, primo comma, e secondo comma, lett. c), del Trattato, vietando, in quanto possa incidere sul commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, applicando nei confronti di altri contraenti «condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza». Inoltre, nessun 'considerando' e nessuna disposizione del regolamento n. 1017/68 attribuiscono all'art. 8 del regolamento una finalità sostanzialmente diversa da quella dell'art. 86 del Trattato. Di conseguenza la Commissione, avendo accertato una violazione dell'art. 86 del Trattato e non dell'art. 8 del regolamento n. 1017/68, non ha commesso un errore senza il quale la decisione avrebbe potuto avere un contenuto diverso. La scelta dell'art. 86 del Trattato come articolo di riferimento nella decisione non è stata del resto criticata dalla ricorrente.
- 78 Si deve poi ricordare che la nozione di sfruttamento abusivo della posizione dominante osta a che un'impresa dominante rafforzi la propria posizione avvalendosi di mezzi diversi da quelli che sono propri di una concorrenza fondata sui meriti (v., in tal senso, sentenza della Corte 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione, Racc. pag. I-3359, punto 70). Infatti, un'impresa non può praticare differenze di prezzo artificiose tali da comportare uno svantaggio per i suoi clienti e da falsare la concorrenza (citata sentenza Tetra Pak/Commissione, punto 160).
- 79 Va ricordato anche che l'esistenza di uno sfruttamento abusivo di posizione dominante non può essere esclusa per il fatto che l'impresa che la detiene ha formalmente aderito ad un accordo finalizzato alla fissazione comune di tariffe e soggetto quindi al divieto di intese. Infatti, la presenza di tale accordo non esclude l'ipotesi che una delle imprese vincolata dall'accordo possa imporre unilateralmente tariffe discriminatorie (v., per analogia, citata sentenza Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, punti 34 e 37).

- 80 Nel caso di specie il Tribunale osserva che vari elementi del fascicolo consentivano alla Commissione di concludere che la DB, nonostante l'accordo MCN e lo scopo prioritario dello stesso, che consisteva, come ha ribadito all'udienza la ricorrente, nell'ottenere il calo delle tariffe della Intercontainer e nel ristabilire così la posizione concorrenziale dei trasporti ferroviari sui percorsi occidentali, ha agito unilateralmente in un modo che ha ostacolato il conseguimento di questo obiettivo.
- 81 In primo luogo, la Commissione era in possesso di un complesso di documenti, da essa menzionati nei punti 152-154 della decisione, la cui esistenza non è stata contestata dalla ricorrente e il cui contenuto mira a ribadire che in realtà la DB era responsabile della fissazione delle tariffe nell'ambito dell'accordo MCN e, quindi, del mantenimento delle differenze tariffarie. Infatti, il verbale di una seduta plenaria del consiglio di amministrazione della Intercontainer menziona la dichiarazione di un rappresentante della SNCB secondo la quale «la DB ignora» il comitato di gestione. Del pari, una nota interna della Intercontainer dichiara che «i collegamenti con i porti settentrionali sono gestiti direttamente ed esclusivamente dalla Transfracht e dalla DB, escludendo ogni partecipazione del [comitato di gestione]». Infine, talune proposte formulate dalla DB, registrate nel verbale di una riunione tra i rappresentanti dei porti occidentali e la DB, la SNCB e le NS, sottolineano senza ambiguità che la DB disponeva di un potere che le consentiva di controllare il livello dei prezzi sia sui percorsi occidentali, sia su quelli settentrionali. In particolare, durante detta riunione la DB ha proposto di «[riesaminare] il livello dei prezzi [...] tenendo conto del contesto politico tedesco» al fine di ottenere in tal modo una «riduzione del 50% dello scarto al 1° gennaio 1990» e una «nuova riduzione al 1° luglio 1990».
- 82 Vari indizi suffragavano quindi la valutazione della Commissione, secondo la quale, onde impedire il calo delle tariffe della Intercontainer, la DB e la Transfracht si sono avvalse del potere di veto derivante loro dal requisito dell'unanimità applicabile all'iter decisionale nell'ambito del comitato di gestione (v. il precedente punto 6). Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la SNCB, le NS e la Intercontainer non erano in grado di eludere tale veto recedendo dall'accordo

MCN. Anzitutto, recedere dall'accordo MCN non avrebbe inciso sul fatto che su ciascun percorso che collega i porti di Anversa o di Rotterdam con una città tedesca le aziende ferroviarie e di trasporto operanti sul territorio belga e olandese dipendessero dalla collaborazione della DB per il prosieguo del percorso nel territorio tedesco. Recedere dall'accordo non avrebbe inciso poi sul fatto che la DB fissasse del tutto autonomamente il livello delle tariffe dei trasporti sui percorsi settentrionali e sul fatto che essa influenzasse così il divario tra le tariffe sui percorsi occidentali e quelle sui percorsi settentrionali.

83 In secondo luogo, è assodato che il 1° giugno 1988, vale a dire appena tre mesi dopo l'entrata in vigore dell'accordo MCN, la DB ha unilateralmente introdotto un nuovo sistema tariffario, vale a dire il sistema KLV-Neu. Ciò è stato confermato dalla ricorrente rispondendo ad un quesito posto dal Tribunale prima dell'udienza. In questa risposta la ricorrente ha altresì ribadito che il sistema KLV-Neu ha determinato un calo dei prezzi soltanto per gli spedizionieri ferroviari di container marittimi che transitano per i porti tedeschi, dato che questo sistema tariffario era basato su misure di razionalizzazione che nella pratica sono state applicate soltanto al traffico di container che transitano per i porti settentrionali.

84 Da quanto rilevato nei punti precedenti discende che i comportamenti della DB nel periodo dell'indagine hanno contribuito direttamente al mantenimento di un divario tra i prezzi al chilometro dei trasporti che transitano per i porti occidentali e quelli dei trasporti che transitano per i porti settentrionali.

85 In questa fase del ragionamento occorre esaminare se il detto divario dei prezzi al chilometro avesse natura discriminatoria e avesse pregiudicato così la posizione concorrenziale di taluni operatori.

86 Ai fini di detto esame si devono analizzare i dati riportati negli allegati 3-9 della decisione. Questi dati mostrano che, tranne la destinazione di Saarbrücken, per

ciascuna destinazione marcatamente più vicina a Rotterdam che ad Amburgo e per la quale il trasporto via Rotterdam era quindi obiettivamente più vantaggioso, questo vantaggio commerciale rispetto al trasporto via Amburgo era sempre controbilanciato o da prezzi netti superiori per i trasporti verso Rotterdam, o da una pratica di prezzi netti uguali. Fra i prezzi netti dissimili vanno annoverati, ad esempio, quelli praticati per i trasporti di container vuoti tra il 1° ottobre 1990 e il 31 dicembre 1991 (allegato 3) verso Duisburg, Bochum, Wuppertal, Mannheim e Karlsruhe. Questi prezzi netti si esprimono in divari di prezzo al chilometro del 77,6% (Duisburg), del 56,5% (Bochum), del 42% (Wuppertal), del 16,5% (Mannheim) e del 22,6% (Karlsruhe). Fra i prezzi netti uguali sono ricompresi, ad esempio, quelli praticati a decorrere dal 1° gennaio 1992 (allegato 7) per i trasporti di container carichi verso Francoforte, Karlsruhe, Duisburg, Düsseldorf, Wuppertal e Bochum. Questi prezzi si esprimono in dovari di prezzo al chilometro del 4,6% (Francoforte), dell'11,35% (Karlsruhe), del 58% (Düsseldorf), del 28% (Wuppertal) e del 20,9% (Bochum). Inoltre, risulta che, con la sola eccezione della destinazione di Saarbrücken, i prezzi netti dei trasporti provenienti da Rotterdam o destinati a tale città non erano, per nessuna città in Germania più vicina a Rotterdam o ad Amburgo, inferiori ai prezzi netti applicati ai trasporti provenienti da Amburgo o destinati a tale città. Lo stesso poteva dirsi, ad esempio, per i prezzi KLV praticati a decorrere dal 1° luglio 1991 per i trasporti di container (allegato 9) verso Francoforte (prezzo netto di 857 DM verso Rotterdam, contro 833 DM verso Amburgo), Düsseldorf (653 DM contro 618 DM) e Magonza (867 DM contro 843 DM), da un lato (città più vicine a Rotterdam che ad Amburgo), e verso Augusta (1 456 DM contro 1 415 DM), Monaco di Baviera (1 520 DM contro 1 410 DM) e Ratisbona (1 386 DM contro 1 334 DM), dall'altro (città più vicine ad Amburgo). Il Tribunale osserva che questa pratica ha consolidato artificiosamente una situazione tariffaria che proteggeva i trasporti ferroviari che transitano per i porti settentrionali e va considerata imposizione di condizioni tariffarie dissimili a detrimento della posizione concorrenziale delle imprese operanti sui percorsi ferroviari occidentali rispetto a quelle attive sui percorsi ferroviari settentrionali.

- 87 La ricorrente ha dichiarato che le differenze di prezzo al chilometro erano dovute al fatto che i costi di prestazione per i percorsi occidentali erano superiori a quelli per i percorsi settentrionali e al fatto che il trasporto ferroviario era soggetto ad una concorrenza intermodale più forte sui percorsi occidentali che su quelli settentrionali.

- 88 In primo luogo, il Tribunale rileva che la differenza di costi dedotta dalla ricorrente è stata parzialmente prodotta dalla stessa DB. In particolare, nell'ambito del sistema tariffario KLV-Neu, essa ha adottato varie misure di razionalizzazione, come un aumento dell'uso di treni diretti e completi, una concentrazione sul traffico notturno e sui trasporti verso taluni scali ferroviari a sfruttamento razionalizzato. Queste misure hanno consentito una riduzione dei costi, ma soltanto per il traffico destinato ai porti tedeschi e proveniente da tali porti (v. punto 83).
- 89 Al riguardo si deve precisare che la ricorrente non ha addotto alcun argomento in grado di dimostrare che le prestazioni di servizi ferroviari per i trasporti verso i porti belgi e olandesi andavano necessariamente escluse dalle misure di razionalizzazione adottate nell'ambito del sistema KLV-Neu e, quindi, dal complesso dei provvedimenti di riduzione dei costi adottati dalla DB. L'argomento secondo cui le misure di razionalizzazione introdotte dal sistema KLV-Neu non potevano essere applicate al traffico attraverso i porti occidentali a causa del ridotto volume di quest'ultimo e dell'impossibilità che ne derivava di allestire treni diretti e completi non può al riguardo essere convincente. Peraltro, in risposta a quesiti posti dal Tribunale in udienza, la ricorrente ha dichiarato in due occasioni che sui percorsi occidentali venivano allestiti treni completi.
- 90 Quanto al fatto che la ricorrente ha allegato un costo favorevole ai percorsi occidentali, vale a dire quello risultante dal cambiamento di locomotiva e dalla ricostituzione dei convogli ferroviari alla frontiera, il Tribunale considera che tale costo può rappresentare solo una parte limitata dei costi sostenuti per la prestazione di tutti i servizi di cui trattasi (la fornitura di locomotive e la trazione dei treni sotto tutti i loro aspetti) e che, pertanto, non può giustificare le differenze di prezzo riscontrate. Inoltre, dai dati elencati nell'allegato 15 della decisione e non contestati tra le parti risulta che il totale delle tariffe chieste dalla DB e dalle NS alla Intercontainer per le loro prestazioni di servizi ferroviari sui percorsi che collegano le città tedesche e il porto di Rotterdam era, in media, inferiore alla tariffa chiesta dalla DB alla Transfracht per le sue prestazioni di servizi ferroviari sui percorsi

settentrionali. Di conseguenza, i costi direttamente connessi ai servizi resi dalle imprese ferroviarie dovevano logicamente essere sui percorsi occidentali inferiori a quelli sostenuti sui percorsi settentrionali.

- 91 In secondo luogo, il Tribunale considera che il grado più intenso di concorrenza tra i trasportatori ferroviari e i trasportatori su strada e fluviali sui percorsi occidentali non può spiegare il livello superiore delle tariffe praticate dalla Intercontainer su detti percorsi, confrontate alle tariffe praticate dalla Transfracht sui percorsi settentrionali. Infatti, ammesso che la maggiore intensità della concorrenza intermodale sui percorsi occidentali possa giustificare una differenza di prezzo, si deve rilevare che, dal punto di vista commerciale, se ne potrebbe dedurre logicamente soltanto una differenza a favore delle tariffe praticate sui percorsi occidentali.
- 92 Quanto all'affermazione della ricorrente secondo cui la differenza di situazione concorrenziale inficia, inoltre, la definizione geografica del mercato effettuata dalla Commissione, è sufficiente rilevare che la definizione del mercato geografico non esige che le condizioni obiettive di concorrenza tra gli operatori economici siano perfettamente omogenee, ma soltanto che siano «analoghe» o «abbastanza omogenee» e che, pertanto, soltanto le zone nelle quali le condizioni obiettive di concorrenza sono «eterogenee» non possono essere considerate costituire un mercato uniforme (citare sentenze United Brands/Commissione, punti 11 e 53, e Tetra Pak/Commissione, punti 91 e 92). Nel caso di specie, il grado più intenso della concorrenza intermodale sui percorsi occidentali non può portare a definire le condizioni obiettive di concorrenza esistenti su questi percorsi «eterogenee» rispetto a quelle esistenti sui percorsi settentrionali.
- 93 Da quanto precede emerge che la Commissione ha fornito prove sufficienti a sostegno delle proprie conclusioni in ordine ai comportamenti della DB e che ha dimostrato adeguatamente che con i suoi comportamenti la DB ha imposto condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, infliggendo così ai propri soci commerciali operanti sui percorsi occidentali uno svantaggio nella concorrenza nei suoi

confronti e nei confronti della sua controllata Transfracht. Di conseguenza, la seconda parte del motivo deve del pari essere disattesa.

- 94 Ne consegue che il secondo motivo dev'essere integralmente disatteso.
- 95 Questa conclusione non può essere infirmata dall'ulteriore censura che la ricorrente ha mosso nella replica e nella fase orale del procedimento, secondo cui le conclusioni della Commissione relative all'accertamento di un abuso di posizione dominante da parte della DB sarebbero insufficientemente motivate, il che costituirebbe una violazione dell'art. 190 del Trattato. Al riguardo, si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, è vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento. Il Tribunale considera che la censura di violazione dell'art. 190 del Trattato costituisce un motivo nuovo che non si basa su elementi emersi durante il procedimento, per cui esso non poteva essere dedotto per la prima volta in corso di causa.
- 96 In ogni caso, procedendo successivamente all'analisi del «ruolo determinante svolto dalla DB nella fissazione delle tariffe per il trasporto di container marittimi provenienti dalla Germania o destinati a tale paese» (punti 143-156 della decisione), delle «tariffe della Transfracht e della Intercontainer» (punti 162-177 della decisione), della «posizione delle imprese in questione per quanto riguarda la natura discriminatoria delle differenze tariffarie» e, in particolare, della «posizione del gruppo DB/Transfracht» (punti 185-190 della decisione), e delle situazioni concorrenziali e dei costi di produzione (punti 199-248 della decisione) e stabilendo un legame tra queste analisi, nella decisione la Commissione ha spiegato in modo circostanziato il motivo per il quale essa ha ritenuto che la DB abbia abusato della sua posizione dominante, il che ha consentito al Tribunale di esercitare il suo controllo di legittimità. Analogamente, sia nel ricorso sia durante il procedimento la ricorrente ha replicato a ragionamenti svolti dalla Commissione nella decisione in ordine all'accertamento di un abuso di posizione dominante, il che dimostra che la decisione le ha fornito le indicazioni necessarie per tutelare i propri diritti. Pertanto, non risulta una carenza di motivazione (v. sentenza della Corte 14 febbraio

1990, causa C-350/88, Delacre e a./Commissione, Racc. pag. I-395, punto 15, e sentenza del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-150/89, Martinelli/Commissione, Racc. pag. II-1165, punto 65).

Terzo motivo, relativo alla violazione dei diritti della difesa

Argomenti delle parti

- 97 La ricorrente ricorda di aver chiesto alla Commissione, dopo la notificazione della decisione, di poter consultare il fascicolo e che la Commissione ha respinto questa richiesta. Essa osserva che la consultazione richiesta era essenziale per consentire al suo avvocato di preparare debitamente il procedimento contenzioso. Il fatto che fosse stata autorizzata una consultazione durante il procedimento precontenzioso non sarebbe a questo riguardo pertinente, dato che in quel periodo sia l'impresa interessata sia l'avvocato avevano un'altra identità. Comunque, la ricorrente asserisce di non essere in possesso delle fotocopie fatte dall'avvocato della DB durante l'esame del fascicolo.
- 98 La ricorrente precisa anche che la legge tedesca di riordino delle ferrovie del 27 dicembre 1993 ha istituito un nuovo ente, il «Bundeseisenbahnvermögen», subentrato ufficialmente alla DB. Essa ne desume che né la sua identità, né i suoi diritti potevano essere equiparati a quelli della DB. Di conseguenza, il rifiuto della Commissione di consentirle l'accesso al fascicolo avrebbe privato la ricorrente, che esiste solo dal gennaio 1994, di qualsiasi diritto al riguardo. Ciò equivarrebbe ad una violazione dei diritti della difesa che inficierebbe la decisione impugnata con un vizio di procedura sostanziale.
- 99 Inoltre, il rifiuto della Commissione di tener conto del cambiamento di identità dell'impresa avrebbe comportato la violazione dell'obbligo di motivazione. In particolare, dalla giurisprudenza del Tribunale la ricorrente desume che, allorché una decisione che applica gli artt. 85 e 86 del Trattato irroga un'ammenda ad un'impresa considerata imputabile per l'infrazione commessa da un'altra impresa, essa

deve contenere un'esposizione dettagliata dei motivi idonei a giustificare l'imputabilità dell'infrazione all'impresa alla quale è irrogata l'ammenda (sentenza del Tribunale 28 aprile 1994, causa T-38/92, AWS Benelux/Commissione, Racc. pag. II-211, punti 26 e 27). Ora, la decisione impugnata non conterrebbe alcuna motivazione di questo tipo.

100 La convenuta sottolinea che il diritto di accesso al fascicolo viene meno nel momento in cui viene concluso il procedimento amministrativo. Essa precisa che, non appena una decisione è stata adottata e notificata, i diritti della difesa del destinatario sono garantiti dalla possibilità di impugnare in giudizio la decisione.

101 D'altronde, la convenuta osserva che in ogni caso un cambiamento di avvocato non può avere alcuna ripercussione sul diritto di accesso al fascicolo, dato che quest'ultimo è un diritto attribuito all'impresa interessata e non ai singoli avvocati della stessa. Il fatto che in questa causa la stessa impresa abbia cambiato identità sarebbe altresì inconferente, dato che la ricorrente subentra sia dal punto di vista economico, sia dal punto di vista giuridico alla DB e, di conseguenza, i suoi diritti e i suoi obblighi sono identificabili con quelli della DB, compreso il diritto di consultare il fascicolo, da essa fatto valere durante il procedimento precontenzioso.

Giudizio del Tribunale

102 Il Tribunale rileva che la domanda della ricorrente intesa ad avere accesso al fascicolo è stata presentata alla Commissione dopo che era stata adottata e notificata la decisione, che si tratta perciò di una circostanza posteriore all'adozione di quest'ultima e che, pertanto, la legittimità della decisione non può in alcun modo essere inficiata dal rifiuto opposto dalla Commissione alla richiesta di accesso al fascicolo (v. sentenza del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-145/89, Baustahlgewebe/Commissione, Racc. pag. II-987, punto 30, e sentenza della Corte 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, Van Landewyck e a./Commissione, Racc. pag. 3125, punto 40).

- 103 Di conseguenza, il terzo motivo dev'essere disatteso.
- 104 Questa conclusione non può essere infirmata dal fatto che la ricorrente ha dedotto un'altra censura di natura procedurale, relativa ad una carenza di motivazione in ordine al fatto che le è stata imputata l'infrazione accertata. A questo proposito, si deve rilevare che la detta censura è stata dedotta per la prima volta durante la replica. Benché sia stata dedotta nell'ambito dell'argomento relativo all'accesso al fascicolo, il Tribunale ritiene che in sostanza essa sia distinta dalla questione dell'accesso al fascicolo e dalle altre questioni sollevate nel ricorso e che, pertanto, vada considerato un motivo autonomo e nuovo. Dato che esso non si basa su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento, il Tribunale ritiene che la ricorrente non era legittimata a sollevarli nel corso del giudizio (v., per analogia, il punto 95).
- 105 In ogni caso, la censura relativa alla carenza di motivazione dedotta dalla ricorrente nella replica non può essere accolta. Infatti, nel punto 13 della decisione la Commissione ha dichiarato che dal 1° gennaio 1994 la ricorrente costituisce il successore della DB. Il Tribunale ritiene che questa precisazione chiarisce sufficientemente la ragione per la quale la Commissione si è ritenuta legittimata ad ingiungere alla ricorrente di porre fine alla violazione dell'art. 86 del Trattato commessa dalla DB e a condannarla a pagare un'ammenda per la stessa infrazione (artt. 3 e 4 della decisione). Peraltro, questa valutazione della Commissione è del tutto corretta nell'ambito della presente controversia, poiché dalla legge tedesca di riorganizzazione delle ferrovie e istitutiva del Bundeseisenbahnvermögen risulta che, tramite detto Bundeseisenbahnvermögen, la ricorrente è subentrata nel patrimonio della DB, in quanto ciò era necessario per la fornitura dei servizi ferroviari e lo sfruttamento dell'infrastruttura ferroviaria.
- 106 Inoltre, la presente fattispecie differisce da quella in esame nella citata sentenza AWS Benelux/Commissione, nella quale il Tribunale ha dichiarato che era necessaria una motivazione dettagliata dell'imputabilità dell'infrazione all'impresa punita, in quanto i comportamenti censurati riguardavano una pluralità di imprese. In quest'altra causa varie imprese erano state coinvolte nel procedimento ammini-

strativo, il che aveva comportato questioni complesse in ordine all'imputabilità dell'infrazione allorché essa è stata infine accertata. Ora, nel caso di specie l'infrazione punita dalla Commissione è stata commessa da una sola impresa, la DB. La motivazione dell'imputabilità alla ricorrente di questa infrazione poteva dunque essere limitata alla mera constatazione che essa è subentrata alla DB.

Quarto motivo, relativo alla violazione dei principi di certezza del diritto e di buona amministrazione

Argomenti delle parti

- 107 La ricorrente osserva che da molto tempo la Commissione era a conoscenza della politica tariffaria della DB e che a più riprese ha definito tale politica conforme al diritto comunitario.
- 108 In quest'ambito la ricorrente ricorda che, con interrogazione parlamentare scritta 9 febbraio 1982, n. 1720/81, era stato chiesto alla Commissione di indicare quando e in che modo avrebbe posto fine «alla distorsione della concorrenza che si verifica fra porti tedeschi e porti olandesi del Mare del Nord a causa delle tariffe discriminatorie applicate dalle ferrovie di Stato tedesche» e che essa ha risposto a detta interrogazione dichiarando che «fino ad oggi tutte le indagini in merito a dette tariffe o a tale sistema tariffario hanno portato alla constatazione che le differenze tra i prezzi dei trasporti ferroviari verso i porti di mare olandesi e verso i porti di mare tedeschi non sono dovute all'esistenza di tariffe di carattere discriminatorio. Si tratta, nella fattispecie, di tariffe di concorrenza correttamente calcolate che la DB adotta tenendo conto dei prezzi di costo e della situazione di mercato nel proprio interesse commerciale» (GU C 198, pag. 2). Nella risposta ad una nuova interrogazione parlamentare nel 1983 la Commissione ha ribadito questa presa di posizione (risposta all'interrogazione scritta n. 664/83; GU C 308, pag. 13).

- 109 Nel 1986, in occasione di un'altra interrogazione parlamentare, la Commissione avrebbe nuovamente avallato le differenze tra i prezzi praticati sul mercato dei trasporti nel traffico nazionale tedesco e quelli praticati sul mercato dei trasporti nel traffico internazionale rispondendo che «su questi diversi mercati, molto concorrenziali, le società [Transfracht e Intercontainer] applicano (...) prezzi di trasporto tenendo conto dei prezzi praticati dai vettori concorrenti» e che, di conseguenza, «i prezzi praticati dalla società Transfracht non possano ritenersi come un aiuto tale da creare una distorsione di concorrenza» (risposta all'interrogazione scritta n. 911/86; GU 1987, C 198, pag. 6).
- 110 La ricorrente sottolinea che la decisione impugnata è del tutto in contrasto con queste prese di posizione dinanzi al Parlamento. Essa ritiene che, modificando così profondamente e repentinamente la sua politica dei trasporti, senza neppure aver annunciato tale cambiamento attraverso una comunicazione nella Gazzetta ufficiale, la Commissione abbia gravemente violato i principi di certezza del diritto e di buona amministrazione.
- 111 La convenuta ritiene di non aver ingenerato nella ricorrente alcun affidamento. Essa sottolinea di non essersi pronunciata in nessuna delle tre prese di posizione dinanzi al Parlamento menzionate dalla ricorrente in ordine alla legittimità delle pratiche tariffarie della DB con riguardo alle norme comunitarie in materia di concorrenza, ma di aver soltanto dichiarato che non disponeva all'epoca di informazioni che le consentissero di ravvisare una violazione di dette norme. Peraltro, la convenuta aggiunge di aver nuovamente preso posizione dinanzi al Parlamento sulla stessa materia nell'aprile 1989, in una risposta all'interrogazione scritta n. 2172/88 (GU 1989, C 255, pag. 23). Essa sottolinea che, in tale occasione, si è nuovamente astenuta, per mancanza di informazioni, dal pronunciarsi sulla legittimità del comportamento della DB e di aver osservato che, «qualora le parti interessate provvedessero ad informare la Commissione dei motivi per cui esse considerano discriminatorie le tariffe in questione, il problema potrebbe essere debitamente esaminato con le autorità competenti».

- 112 D'altronde, la convenuta osserva che le prese di posizione menzionate non sono pertinenti alla presente causa, poiché esse risalgono agli anni 1982, 1983 e 1986 e all'aprile 1989, mentre la decisione impugnata riguarda i comportamenti della DB nell'ambito dell'accordo MCN tra il 1° ottobre 1989 e il 31 luglio 1992.

Giudizio del Tribunale

- 113 Secondo una costante giurisprudenza, il principio della certezza del diritto è diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario (sentenza della Corte 15 febbraio 1996, causa C-63/93, Duff e a., Racc. pag. I-569, punto 20). A tal fine è essenziale che le istituzioni comunitarie rispettino l'intangibilità degli atti che vengono emanati e che pregiudicano la situazione di diritto e di fatto dei soggetti di diritto, per cui esse potranno modificare questi atti solo nel rispetto delle regole di competenza e di procedura (sentenze del Tribunale 27 febbraio 1992, cause riunite T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, BASF e a./Commissione, Racc. pag. II-315, punto 35, e 6 aprile 1995, cause riunite T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 e T-112/89, BASF e a./Commissione, Racc. pag. II-729, punto 73).
- 114 Il Tribunale ritiene che le risposte della Commissione alle interrogazioni parlamentari menzionate dalla ricorrente non hanno prodotto effetti giuridici obbligatori e non erano tali da pregiudicare la situazione di diritto e di fatto della DB. Inoltre, si deve rilevare che le risposte della Commissione, nella parte in cui riguardano le pratiche tariffarie della DB, erano formulate con molto riserbo. In particolare, nella risposta all'interrogazione scritta n. 1720/81 la Commissione ha aggiunto alla valutazione della politica tariffaria della DB l'espressione «fino ad oggi» ed ha sottolineato che era «disposta ad esaminare il caso sollevato dall'onorevole parlamentare qualora le vengano fornite informazioni più precise, in particolare sulle relazioni di traffico in questione e sui prezzi e condizioni di trasporto applicati».

Di conseguenza, la decisione impugnata, che si basa proprio su tali «informazioni più precise», non contraddice le risposte date dalla Commissione al Parlamento e non ne modifica quindi la portata.

- 115 Ne consegue che la ricorrente non poteva sentirsi legittimata dalle prese di posizione della Commissione dinanzi al Parlamento ad esigere la certezza del diritto, né asserire di aver riposto un legittimo affidamento nelle stesse.
- 116 Infine, il fatto che la Commissione abbia formulato nelle sue risposte al Parlamento alcune riserve e in seguito, allorché ha avuto a disposizione informazioni più precise attraverso una denuncia e attraverso provvedimenti istruttori adottati nell'ambito del procedimento amministrativo, abbia assunto un atteggiamento più fermo e critico non è in contrasto con le esigenze di una buona amministrazione, ma ne costituisce anzi un esempio.
- 117 Di conseguenza, anche il quarto motivo dev'essere disatteso.

Sulle domande accessorie, intese all'annullamento dell'ammenda o alla riduzione del suo importo

Argomenti delle parti

- 118 La ricorrente ritiene che l'ammenda irrogatale configuri una violazione del principio di proporzionalità, anzitutto perché la Commissione per venti anni non ha rilevato alcuna infrazione nel settore dei trasporti ferroviari, benché sia stata perfettamente a conoscenza delle pratiche delle aziende ferroviarie. Secondo la ricorrente, un'ammenda dev'essere annullata o, quanto meno, ridotta, qualora la Commissione abbia esitato ad intervenire contro asserite distorsioni di concor-

renza (sentenza della Corte 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Istituto Chemioterapico italiano e Commercial Solvents/Commissione, Racc. pag. 223, punti 51 e 52).

- 119 L'importo dell'ammenda sarebbe altresì sproporzionato rispetto alla gravità dell'asserita infrazione. Infatti, le conseguenze dell'infrazione che la Commissione considera dimostrate non si sarebbero in realtà prodotte. A questo proposito, la ricorrente rileva che le pratiche tariffarie prese in esame non hanno comportato una qualsivoglia perdita per le aziende riunite nell'associazione denunciante e non hanno comportato, nel mercato dei trasporti che transitano per i porti occidentali in generale, un orientamento degli spedizionieri belgi e olandesi verso altri modi di trasporto. Essa aggiunge che tale trasferimento era anche teoricamente appena possibile, dato che i modi di trasporto su strada e fluviale erano già i più usati in questo mercato.
- 120 Infine, la ricorrente rimprovera alla Commissione il fatto che essa, contrariamente alle sue pratiche amministrative in materia di calcolo delle ammende, ha conteggiato i limiti imposti dall'art. 22, n. 2, del regolamento n. 1017/68 in base al fatturato totale della DB (12,9 miliardi di ECU per il 1993) e non sul fatturato realizzato per il traffico di container (461 milioni di DM per il 1993).
- 121 La convenuta ribadisce che l'ammenda impugnata è la prima che è stata inflitta in base al regolamento n. 1017/68, ma ritiene che questa circostanza non dovesse influenzare la fissazione dell'importo. L'importo dell'ammenda sarebbe del tutto giustificato, dato che la DB era ben consapevole della discriminazione da essa praticata e non si è mostrata disponibile a porvi fine.
- 122 Inoltre, il comportamento della DB avrebbe avuto gravi conseguenze. Al riguardo, la convenuta ricorda che, nel periodo 1989-1991, il traffico transitante per i porti settentrionali è aumentato del 20% e quello per i porti occidentali è diminuito del

10%. La convenuta ammette che la relazione di perizia mira a dimostrare che i flussi di traffico sono restati più o meno costanti nel periodo dell'indagine, ma aggiunge che, anche ammesso che questi calcoli siano esatti, il comportamento della DB avrebbe dovuto essere sempre considerato teso a impedire un aumento della quota della ferrovia nel trasporto di container sui percorsi occidentali, il che costituisce di per sé stesso una violazione grave delle norme in materia di concorrenza.

- 123 La convenuta ricorda inoltre che, secondo la giurisprudenza del Tribunale, la Commissione non è tenuta a rendere nota l'intenzione di irrogare un'ammenda. Essa sottolinea altresì di aver avviato l'indagine subito dopo aver ricevuto una denuncia. Infine, essa dichiara che l'importo dell'ammenda irrogata è ricompreso nei limiti fissati dall'art. 22 del regolamento n. 1017/68.

Giudizio del Tribunale

- 124 In limine va rilevato che l'art. 22 del regolamento n. 1017/68 attribuisce alla Commissione il potere di infliggere un'ammenda per violazione dell'art. 8 dello stesso regolamento. Il Tribunale ritiene che il fatto che la Commissione abbia accertato una violazione dell'art. 86 del Trattato e non dell'art. 8 del regolamento n. 1017/68 non le impediva di infliggere un'ammenda ai sensi dell'art. 22 del regolamento n. 1017/68, dato che l'art. 8 del regolamento n. 1017/68 ha lo stesso tenore e la stessa portata dell'art. 86 del Trattato (v. punto 77). Peraltro, la scelta dell'art. 22 del regolamento n. 1017/68 come fondamento giuridico per l'irrogazione dell'ammenda non è stata contestata dalla ricorrente.
- 125 Del pari in limine occorre rilevare che, ai sensi dell'art. 24 del regolamento n. 1017/68, il Tribunale ha competenza giurisdizionale anche di merito, ai sensi dell'art. 172 del Trattato, sui ricorsi presentati avverso le decisioni con le quali la Commissione infligge un'ammenda o una penalità di mora.

- 126 Per quanto riguarda il calcolo dell'ammenda, il Tribunale considera che la Commissione ha rispettato il limite massimo del 10% indicato nell'art. 22, n. 2, del regolamento n. 1017/68. Ai sensi di tale articolo, la Commissione può infliggere ammende che vanno fino al 10% del «volume di affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione». Secondo una costante giurisprudenza, in quest'ambito è consentito tener conto sia del fatturato globale dell'impresa, sia del fatturato che proviene dalle prestazioni che costituiscono oggetto dell'infrazione (citata sentenza *Compagnie maritimes belges transports e a./Commissione*, punto 233). Tenuto conto dei dati forniti dalle parti, l'ammenda di 11 milioni di ECU corrisponde a meno dello 0,1% del fatturato realizzato dalla DB nel 1993 e a meno del 5% del fatturato realizzato dalla DB nel 1993 nel traffico di container. Ne consegue che la Commissione è rimasta, sotto tutti gli aspetti, al di sotto del limite previsto dall'art. 22 del regolamento n. 1017/68.
- 127 Per quanto riguarda la fissazione dell'importo dell'ammenda nell'ambito dei limiti quantitativi di cui all'art. 22 del regolamento n. 1017/68, si deve ricordare che le ammende sono uno strumento della politica della concorrenza della Commissione, per cui essa deve disporre di un margine di discrezionalità nel fissare i loro importi al fine di orientare il comportamento delle imprese verso il rispetto delle regole di concorrenza (sentenze del Tribunale *Martinelli/Commissione*, già citata, punto 59, e 11 dicembre 1996, causa T-49/95, *Van Megen Sports/Commissione*, Racc. pag. II-1799, punto 53). Tuttavia, spetta al Tribunale verificare se l'importo dell'ammenda irrogata è proporzionato alla durata e agli altri fattori che possono entrare nella valutazione della gravità dell'infrazione, come l'influenza che questa ha potuto esercitare sul mercato, il vantaggio che essa ha potuto trarre da dette pratiche, le loro dimensioni e il valore delle prestazioni in questione nonché la minaccia che infrazioni di questo tipo costituiscono per gli scopi della Comunità (v. sentenza della Corte 7 giugno 1983, cause riunite 100/80, 101/80, 102/80 e 103/80, *Musique Diffusion Française e a./Commissione*, Racc. pag. 1825, punti 120 e 129).
- 128 Nella presente fattispecie il Tribunale osserva che la DB non poteva ignorare che, per la loro entità, durata e sistematicità, i suoi comportamenti favorivano notevolmente i trasporti transitanti per i porti tedeschi e comportavano così restrizioni gravi alla concorrenza. Ne consegue che la Commissione ha potuto legittimamente considerare che l'infrazione era stata commessa dolosamente (v., al riguardo,

sentenza del Tribunale 2 luglio 1992, causa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissione, Racc. pag. II-1931, punto 157). Inoltre, la Commissione ha correttamente tenuto conto della durata relativamente lunga (almeno due anni e dieci mesi) dell'infrazione, del fatto che la DB non si è affatto impegnata a modificare le proprie pratiche in seguito all'invio della comunicazione degli addebiti, e dei vantaggi commerciali che la DB poteva trarre dalla sua infrazione.

129 Dalle considerazioni che precedono emerge che la Commissione era in possesso di elementi che evidenziavano una notevole gravità dell'abuso accertato e che, pertanto, l'importo dell'ammenda irrogata e, in particolare, la percentuale del fatturato che essa rappresenta non sono sproporzionati.

130 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione non era tenuta a fissare un importo più modesto per la precedente mancata irrogazione di ammende nel settore interessato. A questo proposito, va ricordato che il carattere innovativo di una decisione non può essere fatto valere a favore di una riduzione di ammenda, dal momento che la gravità dell'abuso di posizione dominante e delle sue restrizioni alla concorrenza è pacifico (citata sentenza Tetra Pak/Commissione, punto 239; sentenza della Corte 14 novembre 1996, causa C-333/94 P, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. I-5951, punti 46-49). La ricorrente non può rimproverare quindi alla Commissione di aver esitato ad intervenire e di aver in tal modo contribuito essa stessa alla durata dell'infrazione. Al riguardo è sufficiente rilevare che la Commissione ha avviato un'indagine fin dal ricevimento di una denuncia riguardante le pratiche tariffarie della ricorrente.

131 Alla luce di quanto precede, il Tribunale ritiene che non occorre annullare né ridurre l'ammenda irrogata alla ricorrente.

132 Da tutto quanto precede consegue che il ricorso dev'essere respinto.

Sulle spese

- ¹³³ Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ha concluso in tal senso e la ricorrente è rimasta soccombente, quest'ultima va condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La ricorrente è condannata alle spese.

Saggio

Kalogeropoulos

Tüli

Moura Ramos

Jaeger

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 21 ottobre 1997.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

A. Saggio

II - 1738