

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (втори състав)

15 септември 1998 година*

„Конкуренция - Железопътен транспорт - Споразумения относно нощните железопътни услуги през тунела под Ламанш - Ограничения на конкуренцията - Директива 91/440/ЕИО - Значително въздействие върху търговията - Предоставяне на необходими услуги - „Основни съоръжения” - Изложение на мотивите – Допустимост”

По съединени дела T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94

European Night Services Ltd (ENS), дружество, учредено съгласно английското право, установено в Лондон,

Eurostar (UK) Ltd, преди това **European Passenger Services Ltd (EPS)**, дружество, учредено съгласно английското право, установено в Лондон,

за които се явява г-н Thomas Sharpe QC, от адвокатската колегия на Англия и Уелс, и г-н Alexandre Nourry, solicitor, със служебен адрес в Люксембург в кантората на адв. Elvinger, Hoss & Prussen, 15 Côte d'Eich,

ищци, съответно по дела T-374/94 и T-375/94,

Union internationale des chemins de fer (UIC), сдружение, учредено съгласно френското право, установено в Париж,

NV Nederlandse Spoorwegen (NS), учредено съгласно нидерландското право, установено в Utrecht (Нидерландия),

за които се явява г-н Erik H. Pijnacker Hordijk, адвокат от адвокатската колегия на Амстердам, със служебен адрес в Люксембург в кантората на адв. Luc Frieden, 62 Avenue Guillaume,

ищци по дело T-384/94,

Société Nationale des Chemins de Fer Français (SNCF), дружество, учредено съгласно френското право, установено в Париж, за което се явява адв. Chantal Momège, адвокат от адвокатската колегия на Париж, със служебен адрес в Люксембург в кантората на адв. Alex Schmitt, 62 Avenue Guillaume,

ищец по дело T-388/94 и встъпила страна по дела T-374/94 и T-384/94,

подпомагани от

* Език на производството: английски и френски.

Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия, за което се явява г-жа Lindsey Nicoll, в качеството на представител, и г-н К. Paul E. Lasok, QC, от адвокатската колегия на Англия и Уелс, със служебен адрес в Люксембург в посолството на Обединеното кралство, 14 Boulevard Roosevelt,

встъпила страна,

срещу

Комисията на Европейските общности, за което се явява първоначално от г-н Francisco Enrique González Díaz, член на правната служба, а после от г-н Giuliano Marengo, главен правен съветник, в качеството на представители, подпомаган от адв. Ami Barav, barrister от адвокатската колегия на Англия и Уелс и от адвокатската колегия на Париж, със служебен адрес в Люксембург при кабинета на г-н Carlos Gómez de la Cruz, член на правната служба, център Вагнер, Kirchberg,

ответник,

с предмет отмяната на Решение 94/663/ЕО на Комисията от 21 септември 1994 г. относно производството на основание член 85 от Договора за ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП (IV/34.600 - Night Services) (ОВ L 259, стр. 20),

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (втори състав),

в състав: г-н А. Kalogeropoulos, председател, г-н С. W. Bellamy и г-н J. Pirrung, съдии,

секретар: г-н Н. Jung,

предвид писменото производство и вследствие устната фаза на производството от 22 октомври 1997 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

1. Директива 91/440/ЕИО на Съвета от 29 юли 1991 г. относно развитието на железниците в Общността (ОВ L 237, стр. 25) цели да улесни адаптирането на железниците на Общността към нуждите на единния пазар и да повиши тяхната ефективност. От една страна, тя гарантира независимостта на управлението на железопътните предприятия, за да подпомогне търговското им поведение. Член 5, параграф 3 предвижда в тази връзка, че подобни предприятия трябва да бъдат „свободни да:

- установяват международни обединения с едно или повече други железопътни предприятия;
- ...
- да контролират доставките и продажбите на услуги, за които да определят цени...;
- ...
- да разширяват пазарния си дял, да развиват нови технологии и услуги и да внедряват иновационни техники на управление;
- да разгръщат нови дейности в области, свързани с железопътната дейност”.

2. От друга страна, тя предвижда разделяне на управлението на железопътната инфраструктура от предоставянето на железопътни транспортни услуги, като счетоводното разделяне е задължително, а организационното разделяне е по желание (член 1 и раздел III на Директивата).

3. Накрая, Директивата представлява първи етап към постепенното либерализиране на пазара на железопътен транспорт поради това, че за първи път тя предоставя на железопътните предприятия, заети в международния комбиниран транспорт, и на сдружения на железопътни предприятия, правото на достъп до инфраструктура в рамките на Общността, при някои условия, считано от 1 януари 1993 г.

4. Член 10 от Директивата предвижда:

„1. На международните обединения се предоставят права за достъп и транзит през държавите-членки, в които са установени участващите в съответното обединение железопътни предприятия, както и права на транзит през други държави-членки при транспорт в международно съобщение между държавите-членки, в които са създадени участващите в съответното обединение железопътни предприятия.

2. Железопътните предприятия от приложното поле на член 2 получават право на достъп при равностойни условия до инфраструктурата на останалите държави-членки за осъществяване на международен комбиниран транспорт на стоки.

...”

5. В тази връзка, член 3 от Директивата определя железопътното предприятие като „всяко частно или публично предприятие, чиято основна дейност е железопътен превоз на стоки и/или пътници, като предприятието се задължава да осигурява тракция” и едно международно обединение от железопътни предприятия като „всяко сдружение от поне две железопътни предприятия, създадени в различни държави-членки с цел предоставяне на международни транспортни услуги между държавите-членки”.

6. На 19 юни 1995 г., с оглед на прилагането на Директива 91/440, Съветът е приел Директива 95/18/ЕО относно лицензиране на железопътните предприятия (ОВ L 143, стр. 70) и Директива 95/19/ЕО относно разпределянето на възможности на

железопътна инфраструктура и събирането на такси за използване на инфраструктурата (ОВ L 143, стр. 75).

Факти, в основата на спора

7. На 29 януари 1993 г. Комисията получава искане за установяване на неприложимостта на член 2 от Регламент (ЕИО) № 1017/68 на Съвета от 19 юли 1968 г. относно прилагане на правилата на конкуренцията в сектора на железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт (ОВ L 175, стр. 1, наричан по-нататък „Регламент № 1017/68“) не се прилага спрямо определен брой споразумения за железопътния превоз на пътници през тунела под Ламанш или, ако това не стане, освобождаване на споразуменията в съответствие с член 5 от Регламента.

8. Това искане (наричано по-нататък „нотификацията“) е подадено от European Night Services Ltd (наричано по-нататък „ENS“) от името на British Rail (наричано по-нататък „BR“), от Deutsche Bundesbahn (наричано по-нататък „DB“), от NV Nederlandse Spoorwegen (наричано по-нататък „NS“) и от Société Nationale des Chemins de Fer Français (наричано по-нататък „SNCF“). Преди това тя е одобрена от Société Nationale des Chemins de Fer Belges (наричано по-нататък „SNCB“), което по това време има възможност за участие в ENS, въпреки че тази възможност изтича през м. юли 1993 г. SNCB все още е страна по едно от оперативните споразумения, сключени с ENS.

9. Първото от нотифицираните споразумения се отнася до създаването от посочените по-горе четири железопътни предприятия - BR, SNCF, DB и NS – или пряко, или чрез притежавани от тях дъщерни дружества, на ENS, едно дружество, установено в Обединеното кралство, чието занятие трябва да се състои в предоставянето и изпълнението на нощен железопътен превоз на пътнически между Обединеното кралство и Континента през тунела под Ламанш, по следните четири маршрута: London - Amsterdam, London - Frankfurt/Dortmund, Glasgow/Swansea - Paris и Glasgow/Plymouth - Brussels.

10. С писмо от 15 октомври 1997 г., обаче, ENS информира Първоинстанционния съд, че железопътните услуги до и от Брюксел са били изоставени през месец декември 1994 г., че маршрутът London - Frankfurt/Dortmund е бил заменен от маршрута Лондон-Кьолн през м. август 1996 г., и че единственият маршрут, който към момента се придвижда, е London - Amsterdam/Köln.

11. На 9 май 1994 г., дружество European Passenger Services Ltd (наричано по-нататък „EPS“), което е дъщерно дружество на BR към момента на нотификацията на споразуменията ENS, е прехвърлено от BR на публичните власти на Обединеното кралство и представлява, от тази дата, железопътно предприятие по смисъла на член 3 от Директива 91/440, по същия начин като SNCF, DB и NS (наричани по-нататък, включително EPS, „съответните железопътни предприятия“ или „дружествата майки“). Същевременно, собствеността на BR в ENS е

прехвърлена на EPS. С писмо от 25 септември 1997 г., ENS и EPS информират Първоинстанционния съд, че наименованието на EPS е променено на Eurostar (UK) Ltd (наричано по-нататък „EUKL”) и искат всяко позоваване на EPS да се приема като позоваване на EUKL и обратното. Освен това те уточняват, че собствеността на публичните власти на Обединеното кралство в EPS е прехвърлена на London & Continental Railways на 31 май 1996 г. В Обединеното кралство, на практика всички железопътни линии и свързаната с тях инфраструктура, която преди това е била собственост на BR, сега се притежава от Railtrack, управителят на железопътната инфраструктура.

12. Втората група нотифицирани споразумения обхваща оперативните споразумения, сключени от ENS със съответните железопътни предприятия и със SNCB, в съответствие с които всеки от тях се съгласява да предостави на ENS някои услуги, включително тракция по своята мрежа (локомотив, влаков екипаж и железен път), почистващи услуги на борда, обслужване на оборудването и услуги по обслужване на пътниците. EPS и SNCF освен това се съгласяват да предоставят тракция през тунела под Ламанш.

13. С цел да извършват нощните пътнически услуги, съответните железопътни предприятия са доставили, чрез ENS, специализиран подвижен състав, подходящ за преминаване през различните релсови системи и през тунела под Ламанш, финансиран чрез дългосрочни лизингови договорености за 20 години, удължен на 25 години през м. януари 1996 г., чиято обща стойност възлиза на 136,7 милиона UKL, увеличени на 158 милиона UKL през м. януари 1996 г., включително договорната цената, прогнозните разходи за резервни части, промени, доставки, комисионни и разходи по тестване и проектиране.

14. В нотификацията ENS и съответните железопътни предприятия заявяват, че на пазара на въпросната услуга, при конкуренция с въздушния, автобусния, фериботния и автомобилния транспорт, ENS може да постигне общия пазарен дял от около 2,4 % от бизнес сегмента и 5 % от туристическия сегмент. Дори ако този пазар беше определен по-тясно, като се вземат предвид само съответните маршрути, общите пазарни дялове на ENS биха останали незначителни. Никое от съответните железопътни предприятия не би могло само да предоставя съпоставима услуга по маршрута, обслужван от ENS, също така не е налице каквато и да е индикация, че някоя друга група е изразила интерес от или би могла да извлече някаква полза от същата дейност. Нотифициращите страни освен това гарантират, че споразуменията ENS не създават никакви пречки пред навлизането, които да са в допълнение към тези, които вече съществуват за всички други предприятия, които биха желали да оказват подобни услуги, които биха представлявали „международни обединения” по смисъла на член 3 от Директива 91/440; по този начин подобни обединения биха получили достъп до железопътните инфраструктури –железни пътища по съответните линии - и не биха били затруднени да намерят квалифициран персонал и подходящ подвижен състав.

15. По силата на член 12, параграф 2 от Регламент № 1017/68, едно становище относно нотификацията на споразуменията ENS е публикувано в *Официален вестник на Европейските общности* на 29 май 1993 г. (Известие 93/С 149/07, ОВ С 149, стр. 10). В него Комисията информира нотифициращите предприятия, че тя е стигнала до преюдициално заключение, че нотифицираните споразумения биха могли да нарушат член 85, параграф 1 от Договора за ЕО, но че тя на този етап не е взела решение относно приложимостта на член 5 от Регламент № 1017/68. Тя отправя покана към всички заинтересовани трети страни, за да изложат своите забележки в рамките на 30 дни след публикуването на известието.

16. С писмо от 23 юли 1993 г., Комисията информира нотифициращите предприятия, че са налице сериозни съмнения по смисъла на член 12, параграф 3 от Регламент № 1017/68 относно приложимостта на член 5 от него спрямо нотифицираните споразумения.

17. На 4 юни 1994 г., Комисията публикува второ известие в *Официален вестник на Европейските общности* по силата на член 26, параграф 3 от Регламент № 1017/68 (ОВ С 153, стр. 15), в което тя съобщава, че нотифицираните споразумения биха могли да се класират за освобождаване по силата на член 85, параграф 3 от Договора и член 53, параграф 3 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (наричано по-нататък „Споразумението за ЕИП”), при условие - главно – че новонавлизащите биха могли да закупят от нотифициращите страни същите железопътни услуги, каквито тези страни са се ангажирали да продадат на ENS. Същевременно, Комисията отправя покана към всички заинтересовани трети страни, за да изложат своите забележки в рамките на 30 дни след публикуването на известието. Обаче, нито една трета страна не е отговорила на тази покана на Комисията.

Оспорваното решение

18. На 21 септември 1994 г. Комисията приема Решение 94/663/ЕО относно едно производство на основание член 85 от Договора за ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП (IV/34.600 - Night Services) (ОВ L 259, стр. 20, наричано по-нататък „Решението” или „оспорваното решение”). То се основава на Регламент № 1017/68, по-специално на член 5 от него, в съответствие с което забраната на ограничителните практики, предвидена в член 2, почти идентично формулирана като тази от член 85, параграф 1 от Договора, може да се обяви за неприложима с обратно действие спрямо някои споразумения между предприятия.

19. Решението разграничава два съответни пазари на услуги: от една страна, пазара за транспорт на пътници, които пътуват по работа, за които редовните въздушни полети, пътуванията с високоскоростни влакове и железопътните услуги, които трябва да се извършват от ENS са взаимозаменяеми видове транспорт (точка 26), и от друга страна, пазара за транспорт на пътници, които пътуват за удоволствие, за които заменяемите услуги могат да обхващат самолетни полети в икономична класа, влак, автобус и евентуално частни леки автомобили (точка 27).

20. Противно на поддържаното от страна на нотифициращите страни, Комисията заявява, че географският пазар не обхваща цялата територия на Обединеното кралство, Франция, Германия и страните от Бенелюкс, а е ограничен до четирите маршрута, които реално трябва да се обслужват от ENS, а именно London - Amsterdam, London - Frankfurt/Dortmund, Paris - Glasgow/Swansea, et Bruxelles - Glasgow/Plymouth (точка 29).

21. Решението по-нататък, като препраща към Съобщението на Комисията от 1993 г. от 16 февруари 1993 г. относно оценката на кооперативните съвместни предприятия съгласно член 85 от Договора за ЕИО (ОВ С 43, стр. 2; наричано по-нататък „Съобщението от 1993 г.“), указва след това, че ENS е едно кооперативно съвместно предприятие (точки 30 - 37). Тя заявява, че дружествата майки на ENS не се оттеглят завинаги от съответния пазар, тъй като техническите и финансовите средства, с които разполагат биха ги улеснили да създадат едно международно обединение по смисъла на член 3 от Директива 91/440 и да предоставят нощни пътнически транспортни услуги. Освен това, те продължават да оперират основно на един пазар, който е по-високо във веригата от пазара на ENS, а именно пазарът на необходими железопътни услуги, които железопътните предприятия продават на транспортните оператори като ENS. По този начин съвместното предприятие ENS представлява споразумение, обхванато от член 85 от Договора за ЕО, също както и оперативните споразумения между него и всяко едно от неговите дружества майки и SNCB.

22. После Решението отбелязва ограниченията на конкуренцията, които произтичат от споразуменията ENS (точки 38 - 53).

23. Първо, тези споразумения са премахнали или значително са ограничили, считано между дружествата майки на ENS, обхвата на конкуренцията, предвиден от член 10 от Директива 91/440 (точки 38 - 45). Както наличните, така и новите железопътни предприятия, включително дъщерните дружества на наличните дружества, имат права на достъп, предоставени им от тази разпоредба, и държавите-членки могат да приемат национално законодателство, което е по-либерално относно достъпа, който то позволява до инфраструктурата. Така, например, DB или NS биха имали право да сформират международно обединение с едно железопътно предприятие в Обединеното кралство, за да предоставят международни транспортни услуги през тунела под Ламанш. По подобен начин, всяко едно от дружествата майки на ENS само по себе си може да изиграе ролята на „транспортен оператор“, или да създаде едно дъщерно дружество, което да се специализира като „транспортен оператор“, и да предоставя международни транспортни услуги като закупува необходимите железопътни услуги от съответните железопътни предприятия.

24. Второ, като се има предвид търговската мощ на дружествата майки, образуването на ENS може да спъне достъпа до пазара от страна на транспортните оператори, които са в състояние да се конкурират с него (точки 46 - 48).

Дружествата майки на ENS продължават да имат господстващо положение в предоставянето на железопътни услуги в техните държави-членки на произход, особено що се отнася до специалните локомотиви за тунела под Ламанш. С оглед на прекия достъп на ENS до тези услуги и на неговата специална връзка с неговите дружества майки, други оператори биха били поставени в неблагоприятно положение в конкуренцията за необходими железопътни услуги. Също така трябва да се вземе предвид факта, че BR и SNCF контролират съществен дял от наличните железни пътища за международни влакове през тунела под Ламанш, по силата на договора за използване, сключен с Eurotunnel.

25. Накрая, тези ограничения на конкуренцията се засилват от факта, че ENS представлява част от една мрежа от съвместни предприятия между дружествата майки. BR/EP, SNCF, DB и NS участват в различни степени в една мрежа от съвместни предприятия за предоставянето на транспортни услуги за стоки и пътници, по-специално през тунела под Ламанш. BR и SNCF участват в образуването на Allied Continental Intermodal Services Ltd (наричан по-нататък „ACI”), което трябва да предоставя комбиниран транспорт на стоки, а BR и SNCB участват в създаването на „Autocare Europe”, което трябва да предоставя железопътен транспорт за моторни превозни средства (точки 49 - 52).

26. Обаче, съгласно решението, разглежданите споразумения, независимо че не попадат в обхвата на изключенията за технически споразумения в съответствие с член 3 от Регламент № 1017/68, тъй като те нямат като свой единствен предмет и единствено действие да прилагат технически подобрения или да постигнат техническо сътрудничество по смисъла на този член (точки 55 - 58), наистина отговарят на условията, предвидени в член 5 от този регламент и член 53, параграф 1 от Споразумението за ЕИП (точки 59 - 70). образуването на ENS би могло да благоприятства икономическия прогрес чрез, *inter alia*, осигуряването на конкуренция между видовете транспорт, и потребителите ще се възползват пряко от предлаганите нови услуги. Откритите налични ограничения са, освен това, крайно необходими с оглед на факта, че обхванатите услуги са напълно нови, обхващащи съществени финансови рискове, които могат да бъдат понесени от едно единствено предприятие само с големи затруднения. При условията, следователно, на налагането на едно условие за гарантирането на наличието на пазара на железопътни транспортни оператори, които се конкурират с ENS, създаването на ENS не премахва цялата конкуренция на съответния пазар.

27. Решението, следователно, постановява, че член 85, параграф 1 от Договора и член 53, параграф 1 от Споразумението за ЕИП не се прилагат спрямо споразуменията ENS за срок от осем години, който изтича на 31 декември 2002 г. (член 1 от Решението) и при условие за освобождаване (наричано по-нататък „наложеното условие”), че „железопътните предприятия, които са страна по споразуменията ENS, ще предоставят на всяко международно обединение от железопътни предприятия или на всеки транспортен оператор, който иска да обслужва нощни пътнически влакове през тунела под Ламанш необходимите железопътни услуги, като тези, които са се съгласили да предоставят на ENS. Тези

услуги се състоят от предоставянето на локомотива, влаковия екипаж, железен път по всяка национална мрежа и в тунела под Ламанш. Железопътните предприятия трябва да предоставят тези услуги по своите мрежи при еднакви технически и финансови условия, каквито те предоставят на ENS” (член 2 от Решението).

Производство

28. С иски молби, постъпили в секретариата на Първоинстанционния съд на 22 ноември 1994 г., ENS и EPS завеждат иски, регистрирани съответно като дело T-374/94 и дело T-375/94.

29. С искова молба, постъпила в секретариата на Първоинстанционния съд на 5 декември 1994 г., Union internationale des Chemins de Fer („UIC”) и NS завеждат иск, регистриран като дело T-384/94.

30. С искова молба, постъпила в секретариата на Първоинстанционния съд на 13 декември 1994 г., SNCF завежда иск, регистриран като дело T-388/94.

31. С отделен акт, постъпил в секретариата на Първоинстанционния съд на 6 февруари 1995 г., Комисията повдига възражение за недопустимост по дело T-388/94, в съответствие с член 114 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд. Ищецът представя становищата си по това възражение на 20 март 1995 г.

32. На 28 юни 1995 г., Първоинстанционният съд (първи разширен състав) издава определение за присъединяване към възражението за недопустимост, повдигнато от Комисията към съществуването на иска. На същия ден, той изисква от SNCF писмено да отговори на определен брой писмени въпроси и да представи някои документи.

33. С определения на председателя на Първоинстанционния съд (първи разширен състав) от 9 август 1995 г., исканията на Международния съюз на дружествата за комбиниран железопътен транспорт за намеса в подкрепа на заключенията на Комисията по дела T-374/94, T-375/94 и T-384/94, постъпили в секретариата на Първоинстанционния съд на 3 април 1995 г., са отхвърлени.

34. С определение на председателя на Първоинстанционния съд (първи разширен състав) от 9 август 1995 г., исканията на SNCF за намеса в подкрепа на заключенията на ищите по дела T-374/94 и T-384/94, постъпили в секретариата на Първоинстанционния съд на 9 май 1995 г., са уважени.

35. С определения на председателя на Първоинстанционния съд (първи разширен състав) от 14 юли и 10 август 1995 г., на Обединеното кралство се разрешава да встъпи в подкрепа на заключенията на ищите по дела T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94.

36. С решение на Първоинстанционния съд от 2 октомври 1995 г., съдията-докладчик е прехвърлен във втори разширен състав, на което съответно са предадени делата.

37. С решение на Първоинстанционния съд от 8 ноември 1996 г., делото е препратено на един състав от трима съдии.

38. С определение на председателя на втори състав от 6 август 1997 г., по дела Т-374/94, Т-375/94, Т-384/94 и Т-388/94 са съединени за целите на устната фаза на производството и на решението.

39. Въз основа на доклада на съдията-докладчик, Първоинстанционният съд (втори състав) взема решение да открие устната фаза на производството без никакво предварително разследване. Той изисква от страните, обаче, да отговорят на известен брой писмени въпроси, което те правят в рамките на предписания период.

40. Страните представят устните си доводи и отговарят на поставените от Първоинстанционния съд въпроси в съдебното заседание от 22 октомври 1997 г.

Заклучения на страните

41. По дела Т-374/94 и Т-375/94, ENS и EPS твърдят, че Първоинстанционният съд трябва:

- да отмени решението;

- да осъди Комисията

а) да обяви за неприложими член 2 от Регламент № 1017/68 и член 85, параграф 1 от Договора, или

б) да предостави освобождаване без наложеното условие и за срок, съответстващ на срока на задължението, поето от железниците за финансирането на подвижния състав, или

в) субсидиарно, да предостави освобождаването при наличието на някакво условие, което е необходимо и съразмерно на предполагаемите ограничения на конкуренцията и за период съответстващ на срока на задължението, поето от железниците за финансирането на подвижния състав; и

- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

42. SNCF, встъпила страна в подкрепа на заключенията на ищеца по дело Т-374/94, твърди, че Първоинстанционният съд трябва:

- да отмени решението;

- да осъди Комисията:

а) да обяви за неприложими член 2 от Регламент № 1017/68 и член 85, параграф 1 от Договора, или

б) да предостави освобождаване без наложеното условие и за срок съответстващ на срока на задължението на железниците за финансирането на подвижния състав.

43. По дела T-374/94 и T-375/94, Комисията твърди, че Първоинстанционният съд трябва:

- да отхвърли исквете;

- да отхвърли доводите на SNCF;

- да осъди ищците и встъпилата страна да заплатят съдебните разноски.

44. По дело T-384/94, UIC и NS твърдят, че Първоинстанционният съд трябва:

- да обяви оспорваното решение за нищожно в неговата цялост;

- субсидиарно, да постанови за нищожен член 2 от Решението, както и член 1 от него, доколкото срока на освобождаването е ограничен до период, който е по-малък от 20 години;

- да предприеме всякакви последващи или алтернативни мерки, които той счита за уместни; и

- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

45. SNCF, встъпила страна в подкрепа на заключенията на ищците, твърди, че Първоинстанционният съд трябва:

- да обяви оспорваното решение за нищожно в неговата цялост;

- субсидиарно, да постанови за нищожен член 2 от Решението, както и член 1 от него доколкото срока на освобождаването е ограничен до период, който е по-малък от 20 години;

- да предприеме всякакви последващи или алтернативни мерки, които той счита за уместни; и

- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

46. Комисията твърди, че Първоинстанционният съд трябва:

- да обяви за недопустим и, във всеки случай, недопустим, иска на UIC;
- да отхвърли иска, заведен от NS;
- да отхвърли доводите, представени от встъпилата страна;
- да осъди ищите и встъпилата страна да заплатят съдебните разноски.

47. По дело T-388/94, SNCF твърди, че Първоинстанционният съд трябва:

- главно, да отмени оспорваното решение;
- субсидиарно, да отмени член 2 от Решението поради това, че наложеното условие не е оправдано, както и член 1 от него, доколкото Комисията предоставя освобождаване за период, по-малък от 20 години;
- да предприеме всякакви мерки, които той счете за уместни; и
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

48. В своите становища относно възражението за недопустимост, повдигнато от Комисията, SNCF твърди, че Първоинстанционният съд трябва:

- да обяви искът за допустим;
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

49. Комисията твърди, че Първоинстанционният съд трябва:

- да отхвърли искът като недопустим и, във всеки случай, като неоснователен;
- да осъди ищеца да заплати съдебните разноски.

50. Обединеното кралство, встъпила страна в подкрепа на заключенията на ищите по дела T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94, твърди, че Първоинстанционният съд трябва:

- да отмени оспорваното решение;
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

По допустимостта

1. По допустимостта на исквете по дела T-374/94 и T-375/94

Доводите на страните

51. Комисията смята, че исквете са недопустими, доколкото ищците, ENS и EPS, искат от Първоинстанционния съд да осъди Комисията а) да издаде постановление относно неприложимостта на член 2 от Регламент № 1017/68 и член 85, параграф 1 от Договора, б) да предостави освобождаване без наложеното условие от Комисията и за срок, който съответства на срока на задължението на железопътните предприятия за финансирането на подвижния състав, или в) субсидиарно, да предостави освобождаването при спазване на всяко условие, което е необходимо и съответства на предполагаемите ограничения на конкуренцията и за срок, съответстващ на срока на ангажимента на железниците за финансирането на подвижния състав, тъй като последователно се е поддържало, че съдебни органи на Общността нямат правомощие да отправят разпореждания до институциите в рамките на иска за отмяна, основан на член 173 от Договора (вж., на последно място, Решение на Първоинстанционния съд от 24 януари 1995 г. по дело *Ladbroke/Комисия*, T-74/92, Recueil, стр. II-115, точка 75).

52. Ищците ENS и EPS отбелязват в отговор, че Комисията не оспорва нито допустимостта на техните искове, доколкото те са насочени към отмяна на решението или възможността Първоинстанционния съд да го отмени частично, именно по отношение на условието, наложено от член 2 от него.

Доводи на Първоинстанционния съд

53. Постоянната съдебна практика е, че съдебни органи на Общността не са оправомощени, когато упражняват съдебен контрол на законосъобразност, да издават указания на институциите или да приемат ролята, която им е поверена; напротив, съответната администрация трябва да приеме необходимите мерки в изпълнение на едно съдебно решение, постановено в рамките на иска за отмяна. Съответно, заключенията на ищците, както са представени в точка 41, букви а), б) и в) по-горе, трябва да бъдат отхвърлени като недопустими (Решение на Първоинстанционния съд от 27 януари 1998 г. по дело *Ladbroke/Комисия*, T-67/94, Recueil, стр. II-1, точка 200). Исковете по дела T-374/94 и T-375/94 следователно са допустими само доколкото са насочени към отмяната на оспорваното решение в неговата цялост (вж. точка 41 по-горе).

2. По допустимостта на иска по дело T-384/94

Аргументи на страните

54. Ищците UIC и NS заявяват, че UIC е едно международно сдружение на железопътни предприятия, обхващащо всички по-големи железопътни предприятия, които са установени в държавите-членки на Европейската общност, с цел насърчаване на сътрудничеството между членовете и извършването на дейности за развитие на железниците като начин за транспорт в Европа, чрез консолидиране на своята оперативна съвместимост с цел укрепване на неговата конкурентоспособност. В съответствие с член 2 от неговия устав, UIC ще действа

като разработва нормите и насоките, и като се намесва във връзка с други органи като представлява и отстоява общите интереси на членовете. Освен това, установените в рамките на Общността железопътни предприятия се представляват в една специална група, наречена „Общността на европейските железници” („CER”).

55. Ищците твърдят, че решението, независимо че не е адресирано до УИС, при все това пряко и индивидуално го засяга по смисъла на член 173 от Договора, тъй като то пряко засяга както собствените интереси на УИС, така и тези на неговите членове, които са установени в рамките на Общността, които то представлява чрез CER.

56. По отношение на интересите на членовете на УИС, които са установени в рамките на Общността, ищците заявяват, че оспорваното решение представлява пречка пред последващи иновационни инициативи за сътрудничество между железопътните предприятия за предоставянето на международни пътнически транспортни услуги, и твърдят, че неговия иск трябва да се признае за допустим на същото основание като тези на неговите членове, които са установени в рамките на Общността, независимо дали са адресати на решението или не.

57. Що се отнася до собствения интерес на УИС да започне производство, ищците твърдят, че УИС е пряко и индивидуално засегнато от решението, тъй като то накърнява цялостното осъществяване на някои от най-значимите цели на неговия устав – укрепване на конкурентоспособността на международната железопътна система. Те долавят, че, независимо че УИС не взема участие в административното производство, предшестващо приемането на решението (Решение на Първоинстанционния съд от 27 април 1995 г. по дело ААС/Комисия, T-442/93, Recueil, стр. II-1329), CER, една от неговите вътрешни групи, наистина е взела участие в подготвителните събрания относно приемането на Директива 91/440.

58. Комисията твърди, че оспорваното решение не засяга пряко и отделно УИС, и че Първоинстанционният съд не може да не се произнесе по способността да действа (*locus standi*) на УИС. Съдебната практика, в смисъл че когато е заведен един общ иск от страна на известен брой ищци, е достатъчно един от тях да има способност да действа (*locus standi*), за да бъде признат за допустим иска в неговата цялост, поражда затруднения що се отнася до разходите и всяко последващо право на обжалване на засегнатата страна.

59. Тя добавя, че е ясно от съдебната практика, че едно сдружение, в качеството на представител на една категория предприемачи, не е индивидуално засегнато от една мярка, която засяга общите интереси на тази категория (Решение на Съда от 14 декември 1962 г. по съединени дела Confédération Nationale des Producteurs de Fruits et Légumes/Съвет, 16/62 и 17/62, Recueil, стр. 901, Решение от 18 март 1975 г. по дело Union Syndicale и други/Съвет, 72/74, Recueil, стр. 401 и по дело 60/79 Producteurs de Vins de Table et Vins de Pays/Комисия, Recueil, стр. 2429).

60. Тя освен това твърди, че тъй като UIC не е взело участие в административното производство, предшестващо приемането на оспорваното решение нито е заявило никакви забележки след публикуването в *Официален вестник на Европейските общности* на съобщенията на Комисията от 29 май 1993 г. и 4 юни 1994 г., то няма интерес или качество да заведе настоящия иск (Решения на Съда от 25 октомври 1977 г. по дело Metro/Комисия, 26/76, Recueil, стр. 1875, по дело Demo-Studio Schmidt/Комисия, 210/81, Recueil, стр. 3045 и Решение на Първоинстанционния съд от 24 януари 1995 г. по дело ВЕМИМ/Комисия, T-114/92, Recueil, стр. II-147). Накрая, ролята на CER в контекста на приемането на Директива 91/440 не може да отграничи UIC индивидуално във връзка с оспорваното решение.

Доводи на Първоинстанционния съд

61. Първоинстанционният съд отбелязва, че способността на NS да действа (*locus standi*), като адресат на оспорваното решение, е безспорна. Така, тъй като става дума за един и същ иск, няма нужда да се разглежда способността да действа (*locus standi*) на UIC (Решение на Съда от 24 март 1993 г. по дело CIRFS и други/Комисия, C-313/90, Recueil, стр. I-1125, точка 31, и Решение на Първоинстанционния съд от 22 октомври 1996 г. по дело Skibsværftsforeningen и други/Комисия, T-266/94, Recueil, стр. II-1399, точка 51).

3. По допустимостта на иска по дело T-388/94

Аргументи на страните

62. Комисията заявява, че оспорваното решение е нотифицирано на ищеца с писмо с от 22 септември 1994 г., което е получено в неговото седалище на 29 септември, както се доказва от обратната разписка, която има печат от SNCF от тази дата. Съгласно Решение на Съда от 26 ноември 1985 г. по дело Cockerill-Sambre/Комисия (42/85 Recueil, стр. 3749, в точка 11), нотификация до седалище на дадено дружество отговаря на изискването за правна сигурност и прави възможно за съответното дружество да се запознае с нотифицирания акт, независимо от това дали компетентното по въпроса лице, съгласно вътрешните правила на дружеството адресат, в действителност е могло да се запознае с него.

63. Тъй като в съответствие с член 102, параграф 1 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд срокът, предвиден за започване на производството за отмяна, започва да тече, в случай на нотификация, от деня след нотификацията, и като цяло, срокът се увеличава в случай на два месеца в допълнение към срока от шест дни поради отдалеченост (член 102, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд и член 1 от приложение II към Процедурния правилник на Съда), като крайната дата, на която SNCF би могло да започне производство срещу оспорваното решение, следователно е 6 декември 1994 г. Така, след като е бил заведен на 13 декември 1994 г., искът е ненавременен и следователно е недопустим (Решение на Съда от 5 юни 1980 г. по дело Belfiore/Комисия, 108/79, Recueil, стр. 1769, Решение на Съда от 12 юли 1984 г. по дело Ferriera

Valsabbia/Комисия, 209/83, Recueil, стр. 3089, точка 14, и Решение на Съда по дело Cockerill-Sambre/Комисия, посочено по-горе, точка 10).

64. Комисията оспорва твърдението на ищеца, че тъй като служителят, на когото е доставено решението, не е бил оправомощен да получава поща, следователно не това потвърждение за получаване трябва да се има предвид при изчисляването на срока за започване на производство, а второ потвърждение за получаване, което се е съдържало в плика с решението, и което е било подписано на 7 октомври 1994 г. от лице, което е компетентно да стори това. Комисията подчертава, първо, че, съгласно Решението на Първоинстанционния съд от 29 май 1991 г. по дело Bayer/Комисия (T-12/90, Recueil, стр. II-219, в точка 20), второто потвърждение за получаване, което се съдържа в плика на нотификацията на решението, по никакъв начин не може да представлява втора нотификация, различна от тази, извършена по пощенски път, тъй като подходящият начин за нотификация винаги е чрез препоръчано писмо с обратна разписка, което позволява да се определи със сигурност на датата, от която започва да тече срокът. Целта на изпращането на второто потвърждение за получаване цели само да позволи на Комисията да бъде сигурна относно датата, на която съответното предприятие се е запознало с нотифицираното решение в случаи, когато пощенските служби са пропуснали да върнат обратно на Комисията обратната разписка. Предпазната мярка да се изпраща един второ потвърждение за получаване по този начин е предназначена не за предпазване от възможността пощенските служби да направят грешка да доставят пощата на едно лице, наето от адресата, но което не е оправомощено да получава препоръчана поща, а по-скоро срещу възможността те да не върнат обратната разписка на Комисията. В съответствие с френското право, освен това, фактът, че едно потвърждение за получаване е подписано от служител на едно търговско образувание, до което е адресирана една пощенска единица, не превръща едно съобщение, доставено чрез препоръчана поща с едно потвърждение за получаване, недействително, когато служителят не е надлежно оправомощен да получи препоръчаната поща.

65. По отношение на твърденията на SNCF относно непреодолима сила и непредвидени обстоятелства, Комисията твърди, че, съгласно практиката на Съда на ЕО, вътрешните проблеми на комуникацията не представляват непреодолима сила и непредвидени обстоятелства (Решение по дело Cockerill-Sambre/Комисия, посочено по-горе, точка 12), по-специално, когато неправилното функциониране се дължи на грешки от страна на неговите служители (Решение по дело P Bayer/Комисия, C-195/91, Recueil, стр. I-5619, точка 33).

66. Накрая, по отношение на твърдението на SNCF за извинителна грешка, Комисията твърди, че понятието за извинителна грешка може да се отнася само до изключителни обстоятелства, когато, по-специално, поведението на съответната институция може да породи разбираемо объркване в съзнанието на едно лице, което действа добросъвестно, и което упражнява цялото старание, очаквано от страна на един опитен оператор (Решение на Първоинстанционния съд по дело

Sobrescaf и други/Комисия, Recueil, T-514/93, стр. II-621, точка 40). В настоящото дело, обаче, грешката се приписва на едно друго лице, различно от Комисията.

67. SNCF твърди, че нотификацията е нередовна или, субсидиарно, че дори ако тя е била правилно извършена, обстоятелствата около получаването на решението представляват непреодолима сила, непредвидими обстоятелства или извинителна грешка.

68. В своето твърдение, че нотификацията е нередовна, то заявява, че по френското право, в съответствие с член L 9 от Code des Postes et Télécommunications (Кодекс на пощите и далекосъобщенията), едно препоръчано писмо трябва да бъде доставено лично на своя получател или на неговия „оправомощен представител или управител“. Обратната разписка, което доказва, че той е получил решението, по този начин не е действително. На първо място, то не е подписано от някое от лицата, на които SNCF изрично е предоставило правомощие да подписват подобни разписки. Второ, пощенския служител е получил подпис за потвърждение за получаване от едно лице, което не е оправомощено да стори това. Накрая, обратната разписка е изпратена на Комисията от френските пощенски служби в нарушение на тяхното задължение да се уверят, че подписът върху нея съответства на тази на лицето, което е оправомощено да я подпише.

69. SNCF твърди, че съгласно съдебната практика, подписът на формуляра на обратната разписка от един оправомощен служител в пощенската служба на съответното предприятие е решителен фактор при определянето на това дали нотификацията е надлежно извършена по отношение на това предприятие (Решение на Първоинстанционния съд от 29 май 1991 г. по дело Bayer/Комисия, посочено по-горе, точки 4 и 20; заключение на генералния адвокат г-н Darmon по дело Cockerill-Sambre/Комисия, посочено по-горе, стр. 3750), както самата Комисия е приела по дело Ferrera Valsabbia/Комисия, посочено по-горе.

70. Следователно, според твърдението на SNCF, обикновения формуляр на потвърждение за получаване, добавен от Комисията към нотифицираното решение, за да **Ж** позволи да бъде сигурна относно датата, на която предприятието се е запознало с решението, в случай на неизпълнение от страна на пощенските служби на техните услуги (Решение на Първоинстанционния съд от 29 май 1991 г. по дело Bayer/Комисия, посочено по-горе). Вида неизпълнение, до което се отнася съдебната практика, обхваща не само случаите, когато пощенските служби не са върнали потвърдението за получаване на Комисията, но също и тези, когато тяхното неизпълнение е под формата на посочване от тях самите на една дата върху формуляра за потвърждение за получаване, без да са получили подписа на един надлежно оправомощен представител на съответното предприятие; ако пощенските служби извършват грешка при изпълнението на тяхното задължение за доставка на препоръчана поща, следователно, заявената на формуляра информация трябва да бъде пренебрегната (Решение на Първоинстанционния съд от 6 април 1995 г. по съединени дела BASF и други/Комисия, 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 и T-112/89, Recueil, стр. II-729, точки 54 - 60). Датата на получаване и следователно тази на нотификацията съответно трябва да бъде 7 октомври 1994 г., както е посочено на второто потвърждение за получаване.

71. Субсидиарно, SNCF твърди, че дори ако неговия иск в същност е била заведен ненавременно, забавянето се дължи на непредвидими обстоятелства или непреодолима сила, поради това че подписването на формуляра за потвърдението за получаване от неоправомощено лице доста противоречи на неговото намерение, и че то е предприело цялата необходима грижа, за да гарантира, че препоръчаното писмо е получено по подходящ начин. То подчертава, че пощенският служител, който е доставил нотификацията на 29 септември 1994 г., изрично е бил запознат с това, че лицето, което я е получило, не е било оправомощено да стори това, и добавя, че френските съдилища третират доставката на поща на едно лице, което не е оправомощено да я получи, като сериозна грешка от страна на пощенските служби, такава, че да ангажира отговорността на администрацията.

72. Според твърдението на SNCF дори ако обстоятелствата около нотификацията на оспорваното решение да не представляват непреодолима сила, те най-малкото са такива, че да доведат до извинителна грешка. То препраща към неговите твърдения относно факта, че пощенските служби не са спазили своите специфични инструкции относно доставката на препоръчана поща и твърди, че с оглед на начина, по който тези служби по принцип изпълняват своите задачи, тяхното неизпълнение в този случай е изолиран и изключителен случай. Извинителна грешка се установява, когато едно изключително неизпълнение от страна на пощенските служби е породило объркване в рамките на предприятието, което получава нотификацията; то не е ограничено единствено до случаите, когато подобно объркване е причинено от Комисията (Решение на Съда от 15 декември 1994 г. по дело Bauer/Комисия, посочено по-горе, точка 26).

73. Освен това, SNCF твърди, че практиката на Комисията по отношение на нотификацията на решения не е много стриктна, и че в този случай грешката на SNCF е отчасти причинена от тази практика. Когато става дума за много по-маловажни писма (които съдържат информация относно завеждането на иск или за покана за представяне на забележки), Комисията посочва получателя по име, докато тук едно окончателно решение за прилагане на член 85, параграф 1 от Договора, срещу което може да се заведе иск, е било изпратено без каквото и да е подобно посочване.

74. Накрая, SNCF привлича вниманието към измамния и подвеждащ характер на практиката на Комисията да прилага свой собствен формуляр за потвърждение за получаване при решенията, когато ги съобщава на предприятия, без да нотифицира адресатите, че се приема, че едно решение е било съобщено, когато адресатът е получил препоръчаното писмо и е подписал обратната разписка.

Доводи на Първоинстанционния съд

75. Първоинстанционният съд припомня преди всичко, че в съответствие с комбинираните разпоредби на член 173, алинея 3 от Договора, и на член 102, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд и член 1 от приложение II към Процедурния правилник на Съда на Европейските общности, до който препраща член 102, параграф 2, срокът за започването на производство в настоящото дело е бил два месеца и шест дни.

76. Първоинстанционният съд отбелязва, след това, че съгласно постоянната съдебна практика, строгото прилагане на разпоредбите на Общността относно процесуалните срокове отговаря на изискването за правна сигурност и нуждата да се избегне всякаква дискриминация или произволно третиране при правораздаването. Също така от постоянната съдебна практика е, че когато една мярка е нотифицирана в седалището на едно предприятие, съществуването на тази нотификация по никакъв начин не зависи от това тя в действителност да е била доведена до знанието на лицето, което е компетентно по въпроса съгласно вътрешните правила на това предприятие, и че едно решение е надлежно съобщено, след като то е било съобщено на получателя и получателят е в състояние да се запознае с него (Решение по дело Cockerill-Sambre/Комисия, посочено по-горе, точка 10, и Решение по дело BASF и други/Комисия, посочено по-горе, точки 58 и 59).

77. Следователно, необходимо е да се разгледа дали оспорваното решение е надлежно съобщено на SNCF в съответствие с нормите, приложими спрямо пощенските доставки във Франция, с други думи, дали то е било доставено на един служител на SNCF, който е надлежно оправомощен да получи подобна поща (Решение по дело BASF и други/Комисия, посочено по-горе, точка 60).

78. Ясно е от досието по делото и от отговорите на SNCF на писмените въпроси, поставени от Първоинстанционния съд, че френските пощенски служби, независимо че са разполагали с действителни указания от SNCF, което делегира на конкретни лица правомощието да получават поща, адресирана до различните му отдели и персонал, не са доставили оспорваното решение на едно от тези лица, а на друго лице, което не е имало подобно правомощие. Както подчертава ищецът, обаче, без Комисията да е възразила, нормите, приложими спрямо доставката на поща във Франция, изискват от пощенските служители да доставят препоръчана поща само на лицата, до които тя е адресирана поименно или, в тяхното отсъствие, на оправомощени представители или управители, иначе казано, лица, които разполагат с надлежно правомощие за тази цел.

79. Следователно, оспорваното решение, като е било доставено в нарушение на тези норми, на един служител на ищеца, който не е бил оправомощен да приема доставки на поща, не е било надлежно съобщено на SNCF, и позволеният срок за започване на производство по този начин е започнал да тече едва след получаването и подписването на втория формуляр за потвърждение за получаване на 7 октомври 1994 г., а не от датата на подписване на първото потвърждение за получаване на 29 септември 1994 г. Първоинстанционният съд счита, че Решението

по дело Cockerill-Sambre/Комисия, посочено от Комисията в подкрепа на нейното правно основание, основано на ненавременността на иска, е без значение тук, тъй като този случай не се отнася до въпроса дали едно решение на Комисията е било надлежно нотифицирано на един представител на съответното предприятие, който е надлежно оправомощен да получава подобна поща, а разглежда това дали след надлежната нотификация в неговото седалище това предприятие може да оправдае едно забавяне при започването на производство за отмяна като се позове на своите вътрешни правила относно лицата, които всъщност са компетентни да се запознаят с адресираната до него поща (вж. точка 10 от Решение по дело Cockerill-Sambre/Комисия, посочено по-горе). Подобно, Решение на Съда от 15 декември 1994 г. по дело Bayer/Комисия, посочено по-горе, не се оспорва, че нотификацията на оспорваното решение е била надлежно извършена от пощенските служби на един „представител или управител”, в пощенския отдел на Bayer. Решението по това дело, също така, се отнася само до това дали, при все че решението на Комисията е било надлежно съобщено в седалището на Bayer, при все това Bayer е могло да се позове на недостатъците при функционирането на неговите вътрешни служби, за да оправдае несвоевременното започване на производството за отмяна (точки 2 и 20 от Решението). Тук, обаче, както бе отбелязано по-горе, разглежданият въпрос е дали редовността на нотификацията като такава; така се отнася по-скоро до функционирането на пощенските служби (външния аспект на нотификацията), отколкото до вътрешното функциониране на SNCF (вътрешния аспект).

80. Искът, следователно, е внесен в рамките на позволения срок, и по този начин трябва да се обяви за допустим.

По същество

81. Според правните основания и аргументи на ищците, оспорваното решение трябва да бъде отменено, по същество, поради четири причини: а) никой от съставните елементи на поведението, забранено от член 85, параграф 1 от Договора, не е установен в настоящото дело, тъй като споразуменията ENS не ограничават конкуренцията, и решението, следователно, е опорочено от неточната и непълна оценка на фактите, очевидната правна грешка и липсата на изложение на мотивите;

б) при прилагането на правилата за конкуренция, Комисията е надвишила границите на нормативната рамка, установена от Директива 91/440; в) Комисията е наложила непропорционални условия за предоставянето от нейна страна на освобождаване; г) срока на действие на предоставеното освобождаване за нотифицираните споразумения (осем години) е твърде кратък. Накрая, по дело T-384/94, SNCF твърди, в допълнение, че оспорваното решение трябва да бъде отменено, тъй като Комисията смята, че споразуменията ENS не могат да се ползват с изключение за технически споразумения в съответствие с член 3 от Регламент № 1017/68.

1. По първото правно основание, изведено от неправилна и непълна оценка на фактите, очевидна правна грешка и/или нарушение на задължението да се представи адекватно изложение на мотивите за оспорваното решение, доколкото Комисията прави заключението, че създаването на ENS има като свой предмет и действие ограничаване на конкуренцията.

82. Това правно основание се състои от две части: първо, че съответният пазар е неправилно определен и че споразуменията ENS нямат значително въздействие върху търговията между държавите-членки и, второ, че тези споразумения нямат ограничително въздействие върху конкуренцията.

Първа част: определяне на съответния пазар и отсъствие на някакво значително въздействие на споразуменията ENS спрямо търговията между държавите-членки.

Доводи на страните

83. Ищите изтъкват, че в решението Комисията определя съответните пазари като тези за транспорт на пътници, които пътуват по работа и за удоволствие по всеки от маршрутите, обслужвани от ENS. Те заявяват, че, като се основават на прогнозните нива за търсенето през 1995 г. (изложени в таблица 17, на стр. 26 от нотификацията), услугите на ENS вероятно са представлявали не повече от 4 % от тези пазари (2,4 % от пазара на пътници, които пътуват по работа и 5 % от пазара на , които пътуват за удоволствие). Като се има предвид Съобщението на Комисията от 3 септември 1986 г. относно споразуменията с малка значимост, които не попадат в обхвата на член 85, параграф 1 от Договора за създаване на Европейската икономическа общност (ОВ 1986 г., С 231, стр. 2), тези пазарни дялове по този начин са незначителни. Дори и на базата на отделен маршрут, таблица 17 от нотификацията разкрива, че единствените пазарни дялове, които надвишават 4 %, от които би се ползвал ENS, са 6 % и 7 % съответно за туристи по маршрута London-Amsterdam и по маршрута London-Amsterdam/Dortmund. Що се отнася до становището на Комисията, че един 5 % пазарен дял гарантира разглеждането на съответното предприятие като имащо достатъчно значение, за да може неговото поведение по принцип да може да засегне търговията между държавите-членки, ищите препращат към Решения на Първоинстанционния съд от 8 юни 1995 г. по дело Langnese-Iglo/Комисия (T-7/93, Recueil, стр. II-1533) и по дело Schöller/Комисия (T-9/93, Recueil, стр. II-1611), което потвърждава, че един пазарен дял от над 5 % сам по себе си не е достатъчен, за да позволи заключението, че е налице съществено ограничение на конкуренцията. В нотификацията също така се отбелязва, че пазарният дял на ENS вероятно би останал статичен или дори би спаднал, поради по-бързото нарастване на пазара отколкото способността на ENS да повишава честотата на своите услуги (точка II.4.c.6, стр. 27 от нотификацията). Съответният пазар за двете услуги (пътувания по работа и пътуване за удоволствие), следователно, е много голям и е ясно, че ENS не би имало властта да контролира цената, качеството и наличността на услуги или да изключи или отслаби конкуренцията.

84. Доводът на Комисията в нейна защита, че пазарният дял на ENS трябва да се измерва по-скоро по отношение на ранните сутрешни и късните вечерни полети, отколкото чрез препращане към всички налични полети през денонощието по даден маршрут, според твърдението на ищците представлява предефиниране на съответния пазар, направено без никакви доказателства в подкрепа на това.

85. Комисията твърди, че пазарният дял на ENS не трябва да се изчислява, както се предлага от нотифициращите страни в тяхната нотификация, във връзка с общия пазар за транспорт на пътници между Обединеното кралство, от една страна, и Франция, Германия и страните от Бенелюкс, от друга страна, един географски пазар, на който ENS има само 2,4 % от сегмента на пътуванията по работа и 5 % от сегмента на туристическите пътувания, достигащ общ пазарен дял от около 4 %. Съответният пазар е ограничен до маршрутите, които реално трябва да се обслужват от ENS, а именно London-Amsterdam, London-Frankfurt, Paris-Glasgow/Swansea и Brussels-Glasgow/Plymouth (решение, параграф 29). Въз основа на това определяне, ENS би имало пазарен дял от поне 7 % от сегмента на пътуванията по работа и 8 % от туристическия сегмент на пазара, съгласно цифрите, които са представени от страните по споразуменията ENS в тяхната нотификация.

86. Съгласно съдебната практика, един пазарен дял от 5 % гарантира разглеждането на едно предприятие като предприятие с достатъчно значение, за да може неговото поведение по принцип да засегне търговията между държавите-членки (Решения на Съда от 1 февруари 1978 г. по дело Miller/Комисия, 19/77, Recueil, стр. 131, Решение от 7 юни 1983 г. по съединени дела Musique Diffusion Française и други/Комисия 100/80, 101/80, 102/80 и 103/80, Recueil, стр. 1825 и Решение от 25 октомври 1983 г. по дело AEG/Комисия, 107/82, Recueil, стр. 3151). Същото правило трябва да се приложи спрямо ограниченията на конкуренцията, които биха могли да произтекат от едно споразумение между предприятията. В тази връзка, Комисията твърди, че противно на твърдението на ищците, не е ясно от решенията по делата Langnese-Iglo/Комисия и Schöller/Комисия, посочени по-горе, че един пазарен дял от над 5 % не е достатъчен сам по себе си, за да се направи заключение, че е налице съществено ограничение на конкуренцията.

87. Освен това, според твърдението на Комисията, пазарният дял на ENS в сегмента на пътуванията по работа на съответния пазар е значително по-голям. Ясно е от анализа на нотификацията, че делът на ENS в този сегмент трябва да се измерва във връзка единствено с ранните сутрешни и късните вечерни полети, отколкото чрез препращане към всички полети, които са налице през денонощието по даден маршрут. Освен това, Комисията подчертава, че прогнозният пазарен дял се отнася само до 1995 г., първата година, през която се очаква да започнат да действат услугите на ENS, и че, с оглед на ефективната мощ на съответните железопътни предприятия на съответните пазари и тяхната реална и потенциална клиентска основа, е вероятно пазарният дял да нарасне. Комисията, следователно, приема че тя е действала оправдано при заемане на становището, че споразуменията ENS премахват или съществено ограничават възможностите за конкуренция.

88. Обединеното кралство, като се намесва, твърди, че дефиницията на Комисията на съответните пазари е изкуствено стеснена. Първо, географският пазар трябва да обхваща цялото Обединено кралство, Франция, Белгия, Нидерландия, Люксембург и Германия. Второ, фактът, че съответните пазари обхващат различни видове транспорт е взет предвид само в частта на решението, която се отнася до предоставянето на освобождаване в съответствие с член 85, параграф 3 от Договора. Накрая, според твърдението на Обединеното кралство, страни по едно споразумение, които имат пазарен дял от по-малко от 10 %, по принцип, не упражняват никаква пазарна мощ, независимо от тяхното ниво на оборота, така че под този праг трябва да има конкретни обстоятелства за антиконкурентния предмет или действие на споразумението, за да бъде то достатъчно вредно или съществено.

89. Комисията отговаря, че предположението на Обединеното кралство, че само един пазарен дял от 10 % може да оправдае приложението на член 85, параграф 1 от Договора, е необосновано в съдебната практика.

Доводи на Първоинстанционния съд

90. Преди всичко, трябва да се отбележи, че, за да оцени последиците на споразуменията ENS за конкуренцията и спрямо търговията между държавите-членки, Комисията определя два съответни пазара на услуги в решението: пазара за транспорт на пътници, които пътуват по работа, за който редовните въздушни полети и високоскоростните влакове са взаимозаменяеми начини за видове транспорт („комбиниран” пазар за работни пътувания), и пазара за транспорт на туристи, за който заместващите услуги могат да обхващат въздушни полети икономична класа, автобус и вероятно моторни превозни средства („комбиниран” пазар за туристи) (вж. точки 26 и 27 от Решението).

91. Комисията по-нататък разглежда, като препраща към Решение на Съда от 11 април 1989 г. по дело Ahmed Saeed Flugreisen и Silver Line Reisebüro (66/86 Recueil, стр. 803), че съответният географски пазар трябва да се ограничи до маршрути, които реално ще се обслужват от ENS (точки 28 и 29 от Решението), именно:

- London-Amsterdam,
- London-Frankfurt/Dortmund,
- Paris-Glasgow/Swansea, и
- Brussels-Glasgow/Plymouth.

92. Тъй като това определяне на географския пазар не е оспорено от страна на ищците, следва, че споразуменията ENS трябва да бъдат оценявани само въз основа на четирите отделни географски пазари, изброени по-горе и единствено в контекста на един комбиниран пазар, който обхваща различни начини за транспорт като

железопътен, въздушен, автобусен, автомобилен. На тази основа, следователно, е необходимо да се разгледа това дали Комисията правилно е оценила пазарните дялове на ENS, за да достигне до заключението, че споразуменията ENS биха оказали значително въздействие върху търговията между държавите-членки, като се има предвид че, съгласно нотификацията на ищците, тези пазарни дялове няма да надвишат критичния праг от 5 % и във всеки случай биха били незначителни.

93. Тук Първоинстанционният съд отбелязва, че оспорваното решение не се позовава на пазарните дялове на ENS или на всеки друг оператор, който се конкурира с ENS и който също така присъства на различните комбинирани пазари, приети от Комисията като съответните пазари за целите на приложението на член 85, параграф 1 от Договора. Следователно, дори ако – противно на твърдението на ищците - споразуменията ENS ограничаваха конкуренцията, Първоинстанционният съд не е в положение, при липсата на всякакви подобни данни относно анализа на съответния пазар в оспорваното решение, да направи каквото и да е заключение относно това дали предполагаемите ограничения на конкуренцията имат значително въздействие върху търговията между държавите-членки и по този начин попадат в обхвата на член 85, параграф 1 от Договора, като има предвид, по-специално, конкуренцията между различните видове транспорт, която е, съгласно самото решение, характеристика на двата въпросни пазари на услуги.

94. Едва на етапа на производството пред Първоинстанционния съд Комисията за първи път препраща към нотификацията, предоставена от страните, в подкрепа на нейното твърдение, че „дори въз основата на консервативните - и следователно по естеството си ограничителни – прогнози на ENS, които се основават на едно потясно определяне на пазара, делът на Night Services от бизнес сегмента на пазара е 7 %, и 8 % в случая на туристическия сегмент на пазара”. Също така едва по време на писменото производство тя за първи път заявява, че трябва да се изчисли пазарният дял на ENS, по отношение на сегмента на работните пътувания по-скоро във връзка с ранните сутрешни и късните вечерни полети, отколкото чрез позоваването на всички полети, които са налице през денонощието по определен маршрут и по този начин всъщност е много по-голям.

95. Освен това, според постоянната съдебна практика, при мотивите на решенията, които тя приема в изпълнение на правилата за конкуренцията от Комисията не се изисква да обсъжда всички фактически и правни въпроси и съображенията, които са я накарали да приеме своето решение, при все това от нея се изисква, в съответствие с член 190 от Договора, да изложи най-малко фактите и съображенията, които имат решително значение в контекста на решението, за да изяснят на съда и съответните лица обстоятелствата, при които тя е приложила Договора (Решение на Съда от 17 януари 1995 г. по дело Publishers Association/Комисия, C-360/92, Recueil, стр. I-23, точка 39, Решения на Първоинстанционния съд от 27 ноември 1997 г. по дело Kaysersberg/Комисия, T-290/94, Recueil, стр. II-2137, точка 150, и от 19 февруари 1998 г. по съединени дела DIR International Film и други/Комисия, T-369/94 и T-85/95, Recueil, стр. II-357, точка 117). Също така ясно е от съдебната практика, освен при изключителни

обстоятелства, че изложението на мотивите трябва да се съдържа в самото решение, и не е достатъчно то само да бъде обяснено впоследствие за първи път пред съда (Решение на Първоинстанционния съд от 2 юли 1992 г. по дело Dansk Pelsdyravlereforening/Комисия, T-61/89, Recueil, стр. II-1931, точка 131, Решение от 21 март 1996 г. по дело Farrugia/Комисия, T-230/94, Recueil, стр. II-195, точка 36, и Решение от 12 декември 1996 г. по дело Rendo и други/Комисия, T-16/91 RV, Recueil, стр. II-1827, точка 45).

96. От горепосочената съдебна практика, следва че когато едно решение на Комисията на основание член 85, параграф 1 от Договора страда от сериозни пропуски, такива като липсата на някакво позоваване на пазарните дялове на съответните предприятия, Комисията не може да го поправи като приведе за първи път пред Първоинстанционния съд цифри и други аналитични данни, от които може да се направи заключението, че същностните елементи на прилагането на член 85, параграф 1, всъщност са налице освен ако никой от страните не оспори въпросните аналитични данни по време на предварителното административно производство.

97. Тук, съгласно предвижданията, изложени от ищците в нотификацията, не се очаквало пазарните дялове на ENS да надвишат 4 %, и само въз основата на една по-тясна пазарна дефиниция те биха могли да достигнат 7 % за пазара с пътувания по работа и 8 % за пазара с туристически пътувания (вж. точка 2.1.2 от резюмето на нотификацията), и дори тогава това не би имало значително въздействие върху конкуренцията. Така е ясно, че, що се отнася до въздействието на споразуменията ENS върху търговията между държавите-членки, ищците и Комисията тръгват от различни предпоставки, като ищците приемат, че споразуменията не оказват значително въздействие върху търговията в Общността. Така, от Комисията се изисква да представи адекватно изложение на мотивите, за да се установи, че споразуменията ENS оказват значително въздействие върху търговията между държавите-членки.

98. Освен това, дори при предположението, че Комисията може да посочи цифри и други аналитични данни за първи път пред Първоинстанционния съд, за да покаже, че нейното решение е добре обосновано, заключенията, които тя прави от нотификацията (вж. точка 94 по-горе) са неправилни. Съгласно таблица 17 от страница 26 на нотификацията, пазарните дялове на ENS за сегмента на пътуванията по работа е трябвало да са под 5 % по всички съответни маршрути:

- London-Amsterdam: 3 %,
- London-Frankfurt/Dortmund: 3 %,
- Paris-Glasgow/Swansea: 4 %, и
- Brussels-Glasgow/Plymouth: 1 %.

99. Отново съгласно таблица 17 в нотификацията, пазарният дял на ENS в сегмента на туристическите пътувания се очаква да надвиши 5 % по само два от четирите маршрута, които ще се обслужват от него, без по никой от маршрутите да се надвишава 8 % праг, изложен от Комисията:

- London-Amsterdam: 7 %,
- London-Frankfurt/Dortmund: 6 %,
- Paris-Glasgow/Swansea: 4 %, и
- Brussels-Glasgow/Ply mouth: 4 %.

100. Освен това в нотификацията се заявява, че пазарните дялове на ENS в сегмента на туристическите пътувания навярно биха останали фиксирани или дори, с оглед на неговите ограничени възможности за увеличаване на капацитета, да спаднат с цялостното нарастване на пазара. Докато е вярно, както беше изтъкнато по-горе, че от Комисията не се изисква да разгледа всички фактически и правни въпроси, повдигнати в хода на административното производство, предшествашо приемането на оспорваното решение, това второ съображение, изложено от нотифициращите страни е една същностна част от тяхното твърдение, че споразуменията ENS оказват незначително въздействие върху търговията между държавите-членки. Следователно не е възможно да се направи заключението, както поддържа Комисията, че съгласно нотификацията пазарният дял на ENS на сегмента с туристически пътувания е 8 %, или дори, че той надвишава 5 %.

101. Трябва да се отбележи, че независимо че в точка 2.1.2 от резюмето на нотификацията и в точка II.4.в.5.2 г) от нотификацията, страните заявяват, „inter alia“, че пазарният дял на ENS може да достигне 7 % в сегмента на пътуванията по работа и 8 % в сегмента на туристическите пътувания, те при все това поясняват, че тези дялове биха се прилагали само в контекста на едно по-тясно определяне на пазара, основаващо се на маршрути „от град до град“ („city to city flows“) и при изключването на остатъчната конкуренция от страна на автомобили и извънградски автобуси. Освен това, тези предвиждания, изложени от страните във връзка със средните дялове на един общ географски пазар, а не с четирите маршрута, които всъщност ще се обслужват от ENS и конкретно разглеждани от Комисията като различните съответни географски пазари, в рамките на които трябва да се оценяват споразуменията ENS. Следователно, тъй като оспорваното решение определя съответните пазари чрез препращане не към маршрути „от град към град“ („city to city flows“), а към маршрути, които обхващат повече от една дестинация (например, от Paris до Glasgow и Swansea), тъй като тя не изключва остатъчната конкуренция от страна на автомобили и извънградски автобуси от своята дефиниция за пазара, и тъй като тя не оценява последиците от споразуменията ENS въз основата на един общ географски пазар, а не на този на четирите маршрута, които реално ще се обслужват от ENS, Комисията не е била оправомощена да се позове на горепосочените пазарни дялове от 7 % и 8 %.

102. Във всеки случай, дори ако, както бе отбелязано по-горе, делът на ENS на пазара с туристически пътувания действително би могъл да надвиши 5 % по някои маршрути, придобивайки 7 % по маршрута London-Amsterdam и 6 % по маршрута London-Frankfurt/Dortmund (вж. точка 94 по-горе), трябва да се има предвид, че съгласно съдебната практика, едно споразумение може да попадне извън забраната в член 85, параграф 1 от Договора, само ако то има незначително въздействие върху пазара, като се има предвид слабото положение, което съответните страни имат върху въпросния пазар на продукти или услуги (Решение на Съда от 9 юли 1985 г. по дело *Völk*, 5/69, *Recueil*, стр. 295, точка 7). По отношение на количественото въздействие върху пазара, Комисията твърди, че в съответствие с нейното съобщение относно споразуменията от незначително значение, посочено по-горе, член 85, параграф 1 се прилага до едно споразумение, когато пазарният дял на страните по споразумението представлява 5 %. Обаче, Първоинстанционният съд установява, че прагът може да бъде достигнат и дори надвишен, не прави възможно достигането до заключение със сигурност, че едно споразумение е обхванато от член 85, параграф 1 от Договора. Точка 3 от това съобщение заявява, че „количественото понятие за значим, дадено от Комисията, обаче, не е абсолютен критерий” и че „в отделни случаи споразуменията между предприятия, които надвишават тези граници могат... да окажат само незначително въздействие върху търговията между държавите-членки или върху конкуренцията, и, следователно, не са обхванати от член 85, параграф 1” (вж. също така *Langnese-Iglo*, посочено по-горе, точка 98). Трябва да се отбележи, освен това, дори и само с индикативна цел, че този анализ се потвърждава от Съобщението на Комисията от 1997 г. относно споразуменията с малка значимост (ОВ 1997 г. С 372, стр. 13), което замества Съобщението от 3 септември 1986 г., посочено по-горе, съгласно което дори споразумения, които не са от несъществено значение, могат да избегнат забраната относно споразуменията поради тяхното изключително благоприятно въздействие за конкуренцията.

103. Като се има предвид това, Първоинстанционният съд счита, че когато, както в настоящия случай, хоризонталните споразумения между предприятията достигат или само много незначително надвишат прага от 5 %, разглеждан от самата Комисия като критично и такова, че да оправдават приложението на член 85, параграф 1 от Договора, Комисията трябва да представи адекватно изложение на своите мотиви, поради които счита, че подобни споразумения се обхващат от забраната в член 85, параграф 1 от Договора. Нейното задължение да стори това с още по-голяма сила е задължително тук, когато, както ищците заявяват в своята нотификация, ENS трябва да оперира на пазари, които в голяма степен са доминирани от други видове транспорт, такива като въздушен транспорт, и когато, при предположението за нарастване на търсенето на съответните пазари, и като се имат предвид ограничените възможности на ENS да повиши своя капацитет, нейните пазарни дялове или ще се понижат, или ще останат стабилни. Освен това, подобно изложение на мотивите е необходимо в настоящия случай с оглед на факта, че, както твърди Съдът в точка 86 от своето Решение по дело *Musique Diffusion Française* и други/Комисия, посочено по-горе, едно споразумение би

могло да окаже съществено въздействие върху развитието на търговията между държавите-членки, дори когато пазарните дялове на съответните предприятия не надвишават 3 %, при условие че тези пазарни дялове надвишават тези на повечето от техните конкуренти(точка 86).

104. Въпреки това, Първоинстанционният съд отбелязва, че не е налице подобно изложение на мотивите в случая.

105. От изложеното по-горе трябва да се направи заключението, че оспорваното решение не съдържа достатъчно изложение на мотивите, за да позволи на съдията на Общността да се произнесе относно дяловете, държани от ENS на различните съответни пазари и, следователно относно това дали споразуменията ENS оказват значително въздействие върху търговията между държавите-членки, и, следователно, решението трябва да се отмени въз основа на това.

Втора част: оценката на ограничителните последици на споразуменията ENS за конкуренцията

Аргументи на страните

106. Ищците твърдят, че споразуменията ENS не ограничават конкуренцията между самите дружества майки, между дружествата майки и ENS или по отношение на трети страни, и че няма укрепване на предполагаемите ограничения на конкуренцията като следствие от наличието на мрежи от съвместни предприятия на пазара за железопътен транспорт. Те освен това поддържат, че благоприятните последици от споразуменията ENS надвишават всякакви предполагаеми ограничения, които те биха могли да породят. Следователно, Решението, според тяхното твърдение, съдържа неадекватно изложение на мотивите или най-малкото очевидни грешки в оценката.

107. На първо място, що се отнася до ограниченията на конкуренцията между дружествата майки и между тях и ENS, ищците твърдят, че в светлината на съществените трудности, пред които са изправени железопътните предприятия и ENS, те може да се твърди, че би могла да възникне някаква съществена конкуренция на съответните пазари между железопътните предприятия по отношение на новите услуги, които ще се предлагат от ENS. ENS и EPS препращат към едно писмо от 27 април 1992 г., изпратено от Lazard Brothers до BR (приложение 7 към нотификацията), което показва, че никое от железопътните предприятия само не би приело тези рискове, едно твърдение, с което Комисията се съгласява в своето решение. Освен това, предоставянето на подвижен състав обхваща различни фиксирани разходи, такива, че едно предприятие би могло да получи печалба само чрез повишаването на резултата до един минимален ефективен размер подобен на този, на който се надява ENS. Поотделно никое от железопътните предприятия не би било в положение да повиши нивото на услуги до този минимум.

108. UIC и NS добавят, че не може да има ограничения спрямо потенциалната конкуренция между страните по споразуменията ENS, тъй като в съответствие с Директива 91/440 никое от железопътните предприятия не е в положение да обслужва някой от съответните маршрути самостоятелно, а е обвързано да участва в едно международно обединение. Маршрутът London - Amsterdam, например, не би могъл да бъде обслужван от SNCF и EPS без участието на NS. Тъй като EPS и NS са „задължителни търговски партньори” в едно международно обединение, което обслужва този маршрут, допълнителното участие на SNCF, което не е реален или потенциален конкурент на NS или EPS на съответния маршрут, по този начин не би могло да представлява едно ограничение на конкуренцията. Що се отнася до факта, че ENS обслужва един маршрут, една от чиито дестинации е Белгия без белгийското железопътно предприятие SNCB като страна по споразуменията ENS, ищците изтъкват, че предоставянето на „необходимите услуги” от SNCB на ENS е следствие от чисто търговско решение, а не от някакво задължение, наложено от правото на Общността.

109. Тъй като четирите маршрута, обслужвани от ENS, трябва да се разглеждат като образуващи четири различни географски пазари (решение, точка 29), също така следва, че четирите маршрута не трябва да се конкурират един с друг, така че съчетаването на тяхното действие в едно обединение не представлява ограничение на конкуренцията.

110. Твърдението на Комисията, че споразуменията ENS ограничават конкуренцията между страните по споразуменията и новите железопътни предприятия, включително дъщерни дружества на съществуващите такива, е необосновано. Доколкото то засяга новите предприятия, то е без значение за целите на анализирането на възможните ограничения на конкуренцията между участващите предприятия. Твърдението, че дружествата майки могат да създадат, в обслужваните от ENS други страни, различни от техните собствени страни на установяване, дъщерни дружества, които могат да придобият статута на „железопътни предприятия” по смисъла на Директива 91/440 и, с които всяко от съответните железопътни предприятия може да организира нощни услуги чрез едно обединение, изключващо всеки друг участник в ENS, е хипотетично. Никое от железопътните предприятия, които участват в ENS, няма дъщерни дружества от такъв вид; нито, освен това, пък те са способни да създадат дъщерни дружества, които да имат статут на железопътни предприятия в държавите-членки, където са установени други железопътни предприятия, най-малкото до момента на приложението на двата проекта на директиви, които допълват нормативната рамка на Директива 91/440. Дори ако подобна рамка вече съществуваше, освен това, би било напълно нереалистично от търговска гледна точка да се предположи, например, че DB би създадо своето собствено железопътно предприятие в Нидерландия, за да обслужва, заедно с EPS, една нощна влакова линия между Обединеното кралство и Амстердам без участието на NS. Във всеки случай, заключенията на Комисията са с още по-голяма сила оспорими поради това, че сътрудничеството в ENS не е изключващо, тъй като няма нищо в споразуменията

ENS, което да възпрепятства участниците от това да се включат в едно обединение, което се конкурира с ENS.

111. SNCF добавя, че, противно на твърдението на Комисията, отделните железопътни предприятия нямат възможността да създават дъщерно дружество в друга държава-членка с оглед създаването на обединение с него, тъй като са налице законови монополи в държавите-членки и Съветът не е приел никакво законодателство, което да предоставя такова право на установяване. Освен това, фактът, че известен брой железопътни предприятия участват в споразуменията ENS, е без последици, тъй като те оперират по различни мрежи и по този начин не са в конкуренция на всеки от другите разглеждани географски пазари. Накрая, SNCF подчертава, че обхванатите финансови рискове при създаването на ENS не могат да бъдат понесени от едно единствено предприятие, както Комисията приема в точка 63 от своето решение.

112. По подобен начин, твърдението на Комисията, че всяко железопътно предприятие би могло да осъществява ролята на железопътен „транспортен оператор“ извън своята страна на установяване чрез закупуването на необходимите услуги от съответните железници, се основава на едно нереалистично описание на пазара и е несъвместимо с нормативната рамка на Директива 91/440. Няма оправдание за предположението, например, че DB би било заинтересувано да създаде специална структура и да договаря права на достъп с управителя на инфраструктурата на Обединеното кралство, SNCF и NS, за да създаде нощна влакова връзка между Лондон и Амстердам. Подобно поведение, във всеки случай, би било търговски неприемливо, тъй като никой от участниците в ENS не разполага с финансовите и търговските средства да стори това.

113. Мотивирането на Комисията също така се основава на един пазарен модел, който е несъвместим с нормативната рамка на Директива 91/440. Като прокарва изкуствено разграничение между железопътните предприятия и една хипотетична нова категория участници на пазара, наречени „транспортни оператори“, тя създава права на достъп и транзит, които не произтичат от директивата. Заключение от нейния анализ, освен това, е, че създаването на каквото и да е международно обединение автоматично ограничава конкуренцията просто защото участниците в него са имали също така възможността да образуват друго обединение. Подобно мотивиране с още по-голяма сила не е приемливо, поради това че то прави невъзможно за участващите железопътни предприятия да оценят начина, по който трябва да бъдат структурирани услугите на ENS след изтичането на предоставеното освобождаване, като по-този начин се обезсърчават по-нататъшните инициативи за иновационни международни транспортни услуги от железопътните предприятия в Общността.

114. На второ място, що се отнася до предполагаемите ограничения спрямо достъпа от трети страни (точки 46 - 48 от Решението), ищите твърдят, че анализът на Комисията е погрешен както от фактическа, така и от правна гледна точка. Първо, възможността трети страни да бъдат изключени трябва да се оценява във връзка

със съответните комбинирани пазари, на които ще оперира съвместното предприятие, и за които, съгласно точки 26 и 27 от Решението, съществуват други, взаимозаменяеми, видове транспорт. Въпросният анализ, обаче, се основава на друга дефиниция за пазара, тази за пазара с необходими железопътни услуги, която се различава от дефиницията, която изрично е възприета в решението.

115. Второ, оценката на Комисията се основава на неправилното предположение, че ENS трябва да се третира като „транспортен оператор“, на който дружествата майки предоставят железопътни услуги. Обаче, ENS не е транспортен оператор, а едно международно обединение от железопътни предприятия по смисъла на Директива 91/440, образувано, за да улесни дружествата майки при предоставянето на международни пътнически железопътни услуги в съответствие с член 10, параграф 1 от Директивата. Фактът, че дружествата майки са избрали едно обединение под формата на дружество, е без значение в тази връзка по отношение на правния статут на ENS. Така, противно на твърдението на Комисията, тъй като самите дружества майки предоставят транспортни услуги на пътници чрез въпросното обединение, не може да е налице пазар нагоре по веригата за предоставяне на железопътни услуги на оператори и отделен пазар, на който оперира ENS, както се заявява в решението. Във всеки случай, заключенията на Комисията се основават на неправилното предположение, че всеки „транспортен оператор“ от какъвто и да е вид (например, хотелиерска верига) има правото да иска предоставянето на локомотиви.

116. Трето, твърдението на Комисията се основава на погрешното предположение, че EPS е изцяло притежавано дъщерно дружество на BR и/или управителя на железопътната инфраструктура Railtrack и притежава господстващо положение в Обединеното кралство, докато всъщност EPS е било прехвърлено от BR на правителството на Обединеното кралство (вж. точка 11 по-горе) и неговото положение далеч не е господстващо на никой пазар. EPS напомня на Комисията в едно писмо от 30 юни 1994 г. (приложение 9 към неговата искова молба), че то не е собственик или управител на инфраструктура и има достъп само до запазените железни пътища, от които то се нуждае по мрежата на Обединеното кралство, която е незначителна част от пътищата по въпросния маршрут. Подобно, EPS наема само малък брой от железопътния състав и притежава малък локомотивен парк. Следователно, то не се ползва от господстващо положение що се отнася до достъпа до инфраструктурата в мрежата на Обединеното кралство.

117. Четвърто, Комисията не е обяснила защо твърдяната търговска мощ на участващите железопътни предприятия представлява като такава пречка пред достъпа до пазара на трети страни. Твърдението, което се основава на наличието на реални или потенциални конкуренти и конкурентната вреда на пазарите надолу по веригата, причинена от предполагаемите специални отношения между железопътните предприятия и ENS, е спекулативно. Дори ако самите железопътни предприятия притежаваха локомотиви и дори ако всяко от тях откажеше да предостави локомотиви на един нов оператор, въздействието върху правилно определените съответни пазари би било минимално. Във всеки случай в

съответствие с Директива 91/440 участващите железопътни предприятия са задължени, като управители на инфраструктурата, да предоставят определени услуги на трети страни. Освен това, придобиването на (по-специално употребявани) локомотиви чрез оперативни или финансови лизинги или по друг начин не представлява голяма инвестиция за трети страни, и няма доказателства за твърдението на Комисията, че само съответните железопътни предприятия ги притежават или че всеки новонавлизащ би изпитал трудности да си ги набави. Освен това, възможно е да се приспособят налични локомотиви за движение през тунела под Ламанш, отколкото да се поръчат нови или специални локомотиви. Във всеки случай, простият факт, че създаването на едно съвместно предприятие изисква някои големи капиталови инвестиции, не може да се разглежда като пречка пред навлизането на пазара. Що се отнася до позоваването на Комисията в нейните писмени становища за възбранителния ефект, произтичащ от споразумението за използването на тунела под Ламанш, ищите отговарят, че това е едно споразумение, на което е било предоставено освобождаване от Комисията в съответствие с член 85, параграф 3 от Договора и изтъкват, че пътищата, които ще се използват от ENS ще бъдат разпределени от квотата, запазена по силата на Споразумението Eurotunnel за SNCF и BR и няма да се намали броя на пътищата, налични за трети страни.

118. На трето място, що се отнася до ограничителното действие, дължащо се на наличието на една мрежа от съвместни предприятия, ищите изтъкват, че другите съответни съвместни предприятия са разположени на пазари за продукти или услуги - пазара за комбиниран транспорт на стоки и пазара за транспорта на превозни средства по железница – които са различни от тези, на които ще действа ENS, и че те не се занимават с конкурентни или дори с допълващи дейности. Решението не съдържа анализ, който да показва начина, по който предполагаемото съществуване на една мрежа от съвместни предприятия за железопътен транспорт може да окаже значително въздействие върху конкуренцията на пазара за транспорт на пътници и, освен това, то е несъвместимо с принципите, изложени от Комисията в нейното съобщение от 1993 г.

119. Накрая, що се отнася до общата оценка на споразуменията ENS, ENS и EPS заявяват, че, съгласно постоянната практика на Съда (Решение на Съда от 30 юни 1966 г. по дело LTM, 56/65, Recueil, стр. 235, Решение от 13 юли 1966 г. по съединени дела Consten и Grundig/Комисия, 56/64 и 58/64, Recueil, стр. 429, по дело Metro/Комисия, посочено по-горе; Решение от 8 юни 1982 г. по дело Nungesser и Eisele/Комисия, 258/78, Recueil, стр. 2015, Решение от 28 януари 1986 г. по дело Pronuptia, 161/84, Recueil, стр. 353 и Решение от 28 февруари по дело Delimitis, C-234/89, Recueil, стр. I-935), че последиците в полза на конкуренцията на едно споразумение трябва да се претеглят спрямо неговите антиконкурентни последици. Ако последиците в полза на конкуренцията надвишават антиконкурентните последици и последните са необходими, за да се приложи споразумението, тогава споразумението не може да се разглежда като имащо за предмет или последица предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора.

120. Ищците твърдят, че разглежданите споразумения имат съществени последици в полза на конкуренцията спрямо двата съответни пазара на услуги, както се определят в точки 26 и 27 от Решението. По-специално, пазара за транспорта на пътници, които пътуват по работа по обслужваните от ENS маршрути, се доминира от един малък брой въздухоплавателни дружества, които, съгласно Проучването на международния пътничопоток (International Passenger Survey), проведено от Office of Population Censuses and Surveys (Службата за проучвания и допитвания до населението), държи 74 % от този пазар през 1991 г. ENS освен това показва, в своето уведомление, че е било вероятно то да държи 7 % от този пазар, докато въздухоплавателните дружества биха държали 78 % и че неговото образуване по този начин до известна степен би смекчило доминирането на пазара от страна на въздушния транспорт. Комисията, освен това, е приела, че положението е същото по отношение на туристическия пазар. Всъщност, последиците в полза на конкуренцията на споразуменията трябва да надвишават всякакви спекулативни антиконкурентни последици.

121. Комисията смята, че фактът, че участниците в ENS са поели значителни търговски рискове и са понесли високи разходи, не означава, че не е възможна значителна конкуренция между съответните железопътни предприятия на съответния пазар. Едно железопътно предприятие, установено в една държава-членка, има право да образува едно международно обединение с друго железопътно предприятие, установено в друга държава-членка и да получи от Eurotunnel, управителя на инфраструктурата, необходимите пътища да премине през тунела под Ламанш и по този начин да извършва международна транспортна услуги (решение, точка 42). Освен това, всяко железопътно предприятие, което е страна по споразуменията ENS, има право самостоятелно да поеме ролята на „транспортен оператор“ и да създаде едно дъщерно дружество, което, като закупува необходимите услуги от съответните железопътни предприятия, може също така да предоставя международни транспортни услуги (Решение, точки 43 и 44). Така, като поверяват експлоатирането и пускането на пазара на тези услуги на своето съвместно предприятие ENS, ищците осезателно са ограничили обхвата спрямо конкуренцията на този пазар (решение, точка 45). Накрая, от решението на немското железопътно предприятие DB да образува едно съвместно предприятие с швейцарските и австрийските железници с оглед предоставянето на нощни услуги между немски, швейцарски и австрийски градове, ще следва че възможностите за едно железопътно предприятие, което е страна по споразуменията ENS, да създаде дъщерно дружество в Обединеното кралство и/или други държави-членки, за да предлага нощни влакови услуги, не са нито привидни, нито нереалистични.

122. По отношение на твърдението, че всеки от ищците е задължителен търговски партньор за опериране на маршрутите, обслужвани от ENS, Комисията отговаря, че ENS не е едно железопътно предприятие по смисъла на директивата, а е „транспортен оператор“, който получава необходимите железопътни услуги от железопътни предприятия. Освен това, фактът, че маршрутът Brussels-Glasgow/Plymouth трябва да се предлага от ENS, независимо че SNCB не е страна

по споразумението, свидетелства, че участието на всички четири железопътни предприятия, установени в засегнатите държави-членки не е *sine qua non* за извършването на обхванатите услуги.

123. В отговор на твърдението на ищците, че съответните железопътни предприятия не могат да създават дъщерни дружества, които са имат статута на железопътни предприятия в различните държави-членки и по този начин да образуват международни обединения в конкуренция с ENS, Комисията твърди, че няма правни пречки, които да възпрепятстват железопътните предприятия да упражняват своето право на установяване в другите държави-членки. Принципът за свобода на установяването, прогласен от член 52 от Договора става напълно действащ в края на преходния период; фактът, че при приемането на оспорваното решение Съветът все още не е приел проекта за директива относно лицензирането на железопътните предприятия, по този начин е без значение, целта на подобна директива е единствено облекчаването на упражняването на правото на установяване, а не да създава това право (Решение на Съда от 21 юни 1974 г. по дело *Reyners*, 2/74, Recueil, стр. 631).

124. По отношение на твърдението на ищците, че нормативната рамка, установена от Директива 91/440, не позволява на железопътните предприятия да създават дъщерно дружество под формата на един транспортен оператор, Комисията подчертава, че, независимо че Директива 91/440 се прилага несъмнено само спрямо железопътни предприятия, чието основно занятие е предоставянето на железопътни транспортни услуги за стоки и/или пътници, с изискването това предприятие да гарантира тракция (член 3), транспортните оператори, които сами по себе си не се класират за железопътни предприятия по смисъла на член 3 на директивата и по този начин нямат правото на достъп до железопътната инфраструктура, при все това могат да предлагат услуги и/или железопътен транспорт на стоки, като получат услуги по тракция и достъп до железопътна инфраструктура от железопътните предприятия. Именно това е начинът, по който работят АСИ, по отношение на комбинирания транспорт, и ENS, по отношение на пътническия транспорт.

125. Комисията изтъква, че тя вече е изложила тази гледна точка в писмата, които е изпратила на нотифициращите страни на 29 октомври 1993 г. (писмена защита, приложение 4) и 28 февруари 1994 г. и добавя, че, след консултиране на железопътните предприятия, които участват в ENS, председателят на ENS изпраща писмо с дата от 13 април 1994 г. до Комисията (писмена защита, приложение 6), потвърждаващо тяхното съгласие да предоставят нощни услуги на конкуренти на ENS по същите маршрути.

126. Що се отнася до твърдението, че споразуменията ENS не съдържат разпоредба относно изключителността и така не изключват това съответните железопътни предприятия да създават различни международни обединения, които да могат да се конкурират с ENS, Комисията подчертава, че подобна възможност е изключително невероятна, тъй като по време на административното производство съответните

железопътни предприятия настояват на нуждата да се съчетае техният опит и финансови средства, за да се гарантира търговският успех на ENS.

127. Комисията също така отрича иска, че тя не е успяла да направи надлежна оценка на ограничителните последици на споразуменията ENS на трети страни, и препраща в тази връзка към точки 46 и 48 от оспорваното решение. Тя смята, че, независимо че образуването на ENS не създава ограничения спрямо навлизането на трети страни до другите видове транспорт, които са взаимозаменяеми с услугите, предлагани от ENS, достъпът на железопътни предприятия и транспортни оператори до сегмента на железопътния транспорт на съответния пазар при все това би могъл да бъде възпрепятстван, тъй като ENS е съставен от мощни железопътни предприятия с контрол както над използването на железопътната инфраструктура, така и над предоставянето на тракцията. Според становището на Комисията, не е необходимо пречките пред достъпа да засягат всеки сегмент от един сложен пазар от вида, разглеждан тук. Фактът, че едно решение е прието, при изключването на споразумението Eurotunnel, сключено от BR, SNCF и Eurotunnel в съответствие с член 85, параграф 3 от Договора, добавя тя, по никакъв начин не прави ирелевантна оценката на икономическото положение на EPS и SNCF, който държи 75 % от капацитета на железния път, който е запазен за международните влакови услуги в тунела под Ламанш.

128. По отношение на ограниченията на конкуренцията, които произтичат от предоставянето на необходимите железопътни услуги на ENS, Комисията признава, че що се отнася до влаковите пътища, международните обединения имат право в съответствие с Директивата да получат достъп до инфраструктурата пряко от управителите на инфраструктурата. Това не се прилага, обаче, спрямо транспортните оператори що се отнася до предоставянето на железопътни пътища или на тракция и подготвен персонал. С оглед на факта, че тракцията може да се гарантира/осигури само от железопътни предприятия, които притежават както специалните локомотиви, които са предназначени за тракция в тунела под Ламанш, така и подготвения персонал, който да работи с тях, оправдано е да се заеме становището, че икономическите оператори, които желаят да получат подобни услуги, биха били в неблагоприятно положение, ако те не получат същите услуги при недискриминационни условия от дружествата майки на ENS.

129. Мрежата от съвместни предприятия, в които участват дружествата майки, заявява Комисията, засяга извършването на транспортни услуги на стоки и пътници, именно: Intercontainer, в което участват всички нотифициращи страни; ACI, създадено от BR, SNCF и Intercontainer; и накрая Autocare Europe. Твърдението, че съвместните предприятия, отнасящи се до комбинирания транспорт на стоки и предоставянето на железопътен транспорт за моторни превозни средства, нямат значение за нощните пътнически услуги, подобни на тези, оперирани от ENS, е необосновано, тъй като, съгласно съобщението от 1993 г., конкуренцията е най-строго ограничена, когато предприятия, които се конкурират в рамките на един и същ олигополен икономически сектор създават

множество съвместни предприятия за допълнителни или несвързани продукти или услуги.

130 Накрая, Комисията оспорва твърдението, че съдебната практика, посочена от ищците, установява, че тя е длъжна да приложи едно „правилото на разума” („rule of reason”) и да балансира конкурентните ползи и вреди на споразумението. Подобен подход се изисква в контекста на член 85, параграф 3 от Договора, но не по отношение на оценката на ограниченията на конкуренцията в съответствие с член 85, параграф 1 от Договора.

131. Обединеното кралство, като се намесва, твърди, че при прилагането на член 85, параграф 1 от Договора към споразуменията ENS, Комисията не е успяла да вземе предвид икономическия контекст и, по-специално, състоянието на конкуренцията, което би съществувало при липсата на споразуменията. Споразуменията ENS не ограничават конкуренцията, тъй като те са предназначени да улесняват, и са необходими за, въвеждането на една услуга, която към момента не се извършва и за която не може основателно да се очаква, че някоя от страните може сама да въведе.

132. Различни пасажи в решението свидетелстват за естеството в полза на конкуренцията на споразуменията ENS, новостта на предлаганата услуга, обхванатите съществени финансови рискове, финансовото и техническото оправдаване на сътрудничеството, обединяване на ноу-хау и нуждата да се изчакат няколко години преди направените инвестиции да направят печеливша възвръщаемост (точки 59, 61, 63, 64 и точки 74 - 77 от Решението). По този начин е от значение тези заключения да се съдържат в решението единствено във връзка с въпроса за освобождаването на споразуменията ENS, а не с приложението на член 85, параграф 1 от Договора.

133. Оспорваното решение също така не съдържа някакво достатъчно обяснение относно начина, по който дружествата майки на ENS са или биха били конкуренти на въпросния пазар в някакъв реален смисъл. То не съдържа обяснение относно това доколко реална на практика е възможността за подобна конкуренция, което показва или че Комисията не е извършила изискуемия анализ на икономическия контекст, или че тя е нарушила член 190 от Договора.

134. В отговор на Обединеното кралство, Комисията твърди, че, независимо че анализът на споразумението трябва да вземе предвид неговия икономически контекст, не следва че трябва да се прибегне до правилото на разума – понятие, което Съдът на Европейските общности досега е отказвал да приеме. Това заключение не се обезсилва от неговото Решение по дело *Gottrup-Klim/Dansk Landbrugs Grovvarereselskab* (C-250/92, Recueil, стр. I-5641), което засяга само действителността на допълнителните ограничения в конкретния контекст на кооперативните организации и не може, следователно, да се разглежда като израз на един общ принцип. Следователно, необходимо е да се преценят конкурентните ползи и вреди на едно споразумение във връзка с предоставянето на освобождаване

в съответствие с член 85, параграф 3 от Договора, но не и по отношение на оценката на ограниченията на конкуренцията – които са, противно на твърдението на Обединеното кралство, напълно обяснени в решението - в съответствие с член 85, параграф 1.

Съображения на Първоинстанционния съд

135. Първоинстанционният съд отбелязва, че съгласно оспорваното решение, споразуменията ENS са имали последици, които ограничават наличната и потенциалната конкуренция а) между дружествата майки, б) между дружествата майки и ENS и в) по отношение на трети страни; освен това г), тези ограничения са утежнени от наличието на една мрежа от съвместни предприятия, създадени от дружествата майки.

136. Първоинстанционният съд отбелязва, че преди всякакво разглеждането на твърденията на страните относно това дали анализа на Комисията щю се отнася до ограниченията на конкуренцията е правилен, трябва да се има предвид, че при оценката на едно споразумение в съответствие с член 85, параграф 1 от Договора, трябва да се вземат предвид реалните условия, в които то функционира, по-специално икономическия контекст, в който работят предприятията, продуктите или услугите, които са обхванати от споразумението и реалната структура на съответния пазар (Решение по дело Delimitis, посочено по-горе, Решение по дело Gottrup-Klim, посочено по-горе, точка 31, Решение от 12 декември 1995 г. по дело Oude Luttikhuis и други/Verenigde Coöperatieve Melkindustrie, C-399/93, Recueil, стр. I-4515, точка 10, и Решение на Първоинстанционния съд по дело VGB и други/Комисия, T-77/94, Recueil, стр. II-759, точка 140), освен ако това е споразумение, което съдържа очевидни ограничения на конкуренцията, като фиксиране на цената, споделяне на пазара или контролирането на каналите за износ (Решение на Първоинстанционния съд по дело Tréfilunion/Комисия, T-148/89, Recueil, стр. II-1063, точка 109). В последното дело подобни ограничения могат да се преценят срещу техните предполагаеми последици в полза на конкуренцията само в контекста на член 85, параграф 3 от Договора, с оглед предоставянето на освобождаване от забраната в член 85, параграф 1.

137. Също така трябва да се подчертае, че разглеждането на условията на конкуренцията се основава не само на съществуващата конкуренция между предприятията, които вече присъстват на съответния пазар, но също така на потенциалната конкуренция, за да се провери дали в светлината на структурата на пазара и икономическия и правен контекст, в рамките на които той функционира, са налице реални конкретни възможности за съответните предприятия да се конкурират помежду си или за един нов конкурент да навлезе на съответния пазар и да се конкурира с вече установените предприятия (дело Delimitis, посочено по-горе, точка 21). Освен това, съгласно съобщение на Комисията от 1993 г. относно оценката на кооперативното съвместно предприятия съобразно член 85 от Договора: „Предположението за потенциални конкурентни обстоятелства предполага, че всяко дружество майка само е в състояние да изпълни

предоставените на (съвместното предприятие) задачи и че то не губи своите възможности да стори това чрез създаването на (съвместното предприятие). Необходим е един икономически реалистичен подход при оценката на всеки конкретен случай” (точка 18).

138. В контекста на тези съображения, следователно, е необходимо да се разгледа това дали е правилна оценката на Комисията на ограничителните последици на споразуменията ENS.

- Ограничения относно конкуренцията между дружествата майки

139. От документите представени пред Първоинстанционния съд е ясно, че преди приемането на Директива 91/440, железопътните предприятия в държавите-членки нито реално, нито потенциално са били в конкуренция помежду си, тъй като повечето държави-членки предвиждат изключителни права, които изключват, *de jure* или *de facto*, както предоставянето на международни пътнически услуги, така и достъпа до инфраструктурата (националните железопътни мрежи). Преди приемането на тази директива, както подчертават страните, единствената основа, на която са се предоставяли подобни услуги в Общността, е била тази на традиционните споразумения за сътрудничество между железопътните предприятия, които оперират на съответните различни мрежи. След приемането на Директива 91/440, обаче условията на конкуренция на пазара за железопътен транспорт се променят и железопътните предприятия, които оперират на своите национални мрежи, стават до известна степен потенциални конкуренти за международните пътнически услуги, при условие, че те образуват „международни обединения” с други железопътни предприятия, установени в други държави-членки за целите на предоставянето на международни транспортни услуги между тези държави-членки (членове 3 и 10 от директивата).

140. Първоинстанционният съд отбелязва, че от твърденията на Комисията изглежда, че възможността за предоставяне на международни услуги *via* международни обединения е открита не само за съществуващи железопътни предприятия, но също така за нови железопътни предприятия, включително дъщерни дружества на съществуващи железопътни предприятия, и че именно въз основата на тази предпоставка Комисията смята, че споразуменията ENS ограничават конкуренцията между дружествата майки доколкото а) всяка от страните по тези споразумения би могла да образува едно международно обединение или с едно предприятие, установено в Обединеното кралство или със свое собствено дъщерно дружество там и по този начин да се конкурира с ENS, б) всяка от тези страни може да създаде дъщерно дружество, което да специализира като „транспортен оператор” и да закупи от тези страни същите необходими железопътни услуги, каквито те продават на ENS и в) всяко железопътно предприятие само би могло да поеме ролята на транспортен оператор и да предоставя международни ношни пътнически услуги като закупува необходимите железопътни услуги от съответните железопътни предприятия.

141. По отношение на възможността всяка от страните по споразуменията ENS да образува международно обединение или с едно железопътно предприятие в Обединеното кралство или със свое собствено дъщерно дружество там и по този начин да се конкурира с ENS, преди всичко трябва да се има предвид, тъй като, в съответствие с член 10 от Директива 91/440, един международен маршрут може да се обслужва само от едно международно обединение, образувано от железопътните предприятия, които са установени във всяка от съответните страни, единствените „задължителни търговски партньори“ за съставянето на подобно международно обединение по всеки от маршрутите са по необходимост железопътните предприятия, установени във всяка от съответните държави-членки. Както изтъкват ищците, по отношение на примера на маршрута Лондон-Амстердам, единствените задължителни търговски партньори към момента са били NS и EPS; фактът, че SNCF и DB също така са членове на обединението по този начин не може да въздейства спрямо съществуващата конкуренция, тъй като, в контекста, създаден от Директива 91/440, никое от тези две железопътни предприятия не би могло да се конкурира с EPS и NS по този маршрут. Положението е същото по отношение на всеки един от трите други маршрути, които реално ще се обслужват от ENS (вж. точка 9 по-горе). Следователно, фактът, че четирите въпросни маршрута се оперират съвместно от EPS, DB, SNCF и NS, не може да има за последица едно съществено ограничение спрямо съществуващата конкуренция между дружествата майки.

142. Що се отнася до становището, че потенциалната конкуренция е ограничена от факта, че всяко едно от дружествата майки би могло да създаде дъщерни дружества в държавите-членки на другите дружества майки и да образува, или със своите собствени дъщерни дружества или с други железопътни предприятия, установени в другите заинтересовани държави-членки, международни обединения в пряка конкуренция с ENS, Първоинстанционният съд смята, че това е една хипотеза, която не е подкрепена от никакви доказателства или какъвто и да е анализ на структурите на съответния пазар, от което може да се направи заключението, че това представлява една реална, конкретна възможност. Няма признаци нито в оспорваното решение, нито в документите пред Съда, че са налице някакви железопътни предприятия с дъщерни дружества в другите държави-членки, които сами по себе си имат статута на железопътни предприятия, които да показват, че е налице реално упражняване на правото на свободата на установяване на пазара за железопътен транспорт в Общността.

143. Тук следва да се подчертае, че като мярка на процесуална организация, Първоинстанционният съд изисква от Комисията да посочи дали някое железопътно предприятие, установено в държавите-членки, има дъщерни дружества в други държави-членки, които имат статута на железопътни предприятия по смисъла на Директива 91/440 и, ако е така, да укаже кои железопътни предприятия са били създадени след влизането в сила на Директива 91/440. В своя отговор, Комисията признава, че тя не е знаела за други дъщерни дружества, създадени от дружествата майки на ENS или преди, или след приемането на Директива 91/440, като повтаря, обаче, своето становище, че

правото на установяване се предоставя пряко на всяко заинтересовано железопътно предприятие от член 52 от Договора.

144. Първоинстанционният съд смята, че твърдението на Комисията в тази връзка, в смисъл че на теория не съществува правна пречка, която да възпрепятства упражняването от страна на железопътните предприятия на тяхното право на установяване в една друга държава-членка, различна от тази, в която се намира регистрираното им седалище, не взема предвид икономическия контекст и характеристиките на съответния пазар, както са изложени в документите по делото и по този начин не е достатъчно, без допълнителна подкрепа, да се установи наличието на ограничения спрямо потенциалната конкуренция между дружествата майки или между тях и ENS.

145. Както иштите подробно обясняват в техните правни основания, би било нереалистично, като се има предвид актуалността и специфичните характеристики на въпросните ношни железопътни услуги, това дружествата майки да създадат други дъщерни дружества в други държави-членки, имащи статута на железопътни предприятия за единствената цел на създаването на ново съвместно предприятие, което да се конкурира с ENS. Твърде високата цена на инвестицията, която е необходима за подобни услуги през тунела под Ламанш и факта, че няма икономии от мащаба при оперирането по един маршрут, противопоставено на четирите маршрута, които трябва да се оперират заедно от ENS, показва доколко нереалистична е потенциалната конкуренция между дружествата майки и между тях и ENS. Освен това, от документите пред Съда е ясно, че след публикуването в *Официален вестник на Европейските общности* на съобщението на Комисията, с което се канят заинтересованите страни да представят становищата си относно споразуменията ENS, както се обобщава в това съобщение, нито една от третите страни не е предприела каквито и да е стъпки по време на административното производство, за да представи становище като потенциален конкурент, който би могъл да бъде засегнат от прилагането на споразуменията ENS (вж. точка 17 по-горе). Накрая, също така може сериозно да се повдигне въпроса дали ENS има някакви съществуващи или потенциални конкуренти в този контекст с оглед на факта, че, както Комисията признава в своите отговори на поставените от Първоинстанционния съд писмени въпроси, все още не са създадени никакви дъщерни дружества в другите държави-членки от което и да е общностно железопътно предприятие, независимо дали преди или след приемането на Директива 91/440.

146. Въз основа на предходните съображения, Първоинстанционният съд счита, че заключението на Комисията, че споразуменията ENS са такива, че съществено ограничават съществуващата и/или потенциалната конкуренция между дружествата майки и между тях и ENS, трябва да се поддържа, че е опорочено от неточна мотивировка и/или грешка в оценката.

147. Що се отнася до становището, че конкуренцията между дружествата майки е ограничена, тъй като всяко от железопътните предприятия, които участват в

споразуменията ENS би могло да създаде едно дъщерно дружество, специализирано като транспортен оператор или самото то на поеме ролята на транспортен оператор и да се конкурира с ENS чрез закупуването на същите необходими железопътни услуги, Първоинстанционният съд смята, че оценката на Комисията тук отново се основава на анализ на пазара, който не отговаря на реалното положение. Комисията приема като отправна точка предположението, че на пазара за железопътни пътнически услуги в допълнение към железопътните предприятия съществува друга категория икономически оператори - транспортни оператори – които предоставят същите услуги като железопътните предприятия - пътнически превоз – но чрез закупуването или наемането на „необходими железопътни услуги” - локомотиви, екипажи и достъп до инфраструктурата - от тези предприятия. ENS, което съгласно решението представлява транспортен оператор, по този начин би било изложено на конкуренция или от специализирани дъщерни дружества, създадени от железопътни предприятия като транспортни оператори или от самите тези предприятия, като действат пряко на пазара за транспортни оператори, и следователно неговото създаване ограничава свободата на страните да оперират индивидуално като транспортни оператори на съответния пазар.

148. Въпреки това, оценката на Комисията в тази връзка не може да се разгледа без първо да се отговори на въпроса дали международните пътнически услуги се предоставят не само от международните обединения, както се предвижда в Директива 91/440, но също така от транспортни оператори. Тъй като този въпрос е повдигнат, по същество, от ищните в контекста на тяхното второ правно основание, следователно той ще се разгледа в този контекст (вж. параграфи 161 - 189 по-долу).

- Ограничения на конкуренцията *vis-à-vis* трети страни

149. Първоинстанционният съд отбелязва, че оспорваното решение подчертава, че достъпът на трети страни до съответните пазари вероятно би бил възпрепятстван от наличието на едно специално отношение между ENS и неговите дружества майки, като другите оператори са поставени в неблагоприятно положение в конкуренция за необходимите железопътни услуги, предоставени от дружествата майки, и от споразумението за използването на тунела под Ламанш, сключено от BR, SNCF и Eurotunnel, което позволява на BR и SNCF да запазят значителен дял - 75 % - от капацитета на железния път, запазени за международни влакови услуги.

150. По отношение, първо, на специалното отношение между ENS и съответните железопътни предприятия, трябва да се отбележи, че анализът на Комисията се основава на предположението, че пазарът за железопътен пътнически транспорт е разделен на две части: един пазар нагоре по веригата в предоставянето на „необходими железопътни услуги” (железопътни пътища, специални локомотиви и влакови екипажи) и един пазар надолу по веригата на пътнически транспорт, на който оперират транспортни оператори като ENS наред с железопътните предприятия. Съгласно решението, дружествата майки биха могли да злоупотребят със своето господстващо положение на пазара нагоре по веригата като откажат да

предоставят необходими железопътни услуги на трети страни, конкуриращи се с ENS на пазара надолу по веригата.

151. Тук отново, обаче, оценката на Комисията не може да се разгледа без преди това да се отговори на въпроса дали също така съществуват, наред с международните обединения, транспортни оператори на съответните пазари, което ще се разгледа в контекста на втория правен иск, и въпроса дали предоставените на ENS услуги от страна на дружествата майки могат да се категоризират като „основни съоръжения”, който попада в обхвата на третото правно основание и следователно трябва да се разглежда в този контекст (вж. точки 190 - 221 по-долу).

152. Що се отнася на второ място до всякакви ограничителни последици, произтичащи от споразумението за използването на тунела под Ламанш, Първоинстанционният съд припомня, че решението на Комисията, с което това споразумение се освобождава от забраната в член 85, параграф 1 от Договора („решението Eurotunnel”) е отменено по силата на Решение на Първоинстанционния съд от 22 октомври 1996 г. по съединени дела SNCF и British Railways/Комисия (T-79/95 и T-80/95), Recueil, стр. II-1491), с мотива, че Комисията е допуснала фактическа грешка при своето тълкуване на разпоредбите на това споразумение, регламентиращо разпределянето на железопътни пътища в тунела между SNCF и BR от една страна и Eurotunnel от друга страна.

153. Като мярка на процесуалната организация, Първоинстанционният съд изисква от страните да заявят своите позиции относно значението на това решение за настоящото дело. В своя отговор, Комисията смята, че е без значение за оценката на законосъобразността на оспорваното решение, чиято точка 47 посочва, че дори ако BR и SNCF не са ползвали всички съществуващи пътища за международни влакове, те все пак биха контролирали една значителна част от тях. Ищците, обаче, заемат становището, че решението на Първоинстанционния съд потвърждава, че достъпът до тунела под Ламанш не е затворен и че Комисията неправилно е оценила ограничителните последици на споразумението за използването на тунела *vis-à-vis* трети страни.

154. Първоинстанционният съд смята, че, тъй като Комисията изрично взема „споразумението за Eurotunnel” за свое основание, за да покаже в оспорваното решение, че предполагаемият привилегирован достъп на SNCF и BR до влаковите пътища в тунела, поставя предприятията, които се конкурират с ENS в едно конкурентно непривилегировано положение, и тъй като решението Eurotunnel е отменено от Първоинстанционния съд поради това, че то съдържа фактическа грешка при тълкуването на разпоредбите на споразумението относно разпределянето на железопътни пътища, Комисията не може да изведе никакъв валиден аргумент от него по отношение на оценката на споразуменията ENS.

- Влошаване на ограничителните последици за конкуренцията, причинено от наличието на една мрежа от съвместни предприятия.

155. Накрая, по отношение, на твърдяното влошаване на ограничението на конкуренцията, причинено от наличието на мрежи от съвместни предприятия (точки 49 - 53 от Решението), Първоинстанционният съд отбелязва първо, че, съгласно Съобщението на Комисията от 1993 г., трябва да се отдели специално внимание на наличието на мрежи от съвместни предприятия, създадени от същите дружества майки, от страна на едно дружество майка с различни дружества майки или паралелно от различни дружества майки (точка 17 от Съобщението). По-специално, мрежите от съвместни предприятия могат да ограничат конкуренцията, когато конкуриращите се дружества майки създават няколко съвместни предприятия за допълващи се продукти, които те самите възнамеряват да обработват или за не допълващи се продукти, които те самите разпространяват, като по този начин повишават степента и интензивността на ограничаването на конкуренцията. Тези съображения също така са действителни по отношение на сектора на услугите (точка 29 от Съобщението).

156. В оспорваното решение, Комисията приема, че такъв е случаят в настоящото дело, доколкото BR/EP, SNCF, DB и NS вземат в различна степен участие в една мрежа от съвместни предприятия за транспорта както на стоки, така и на пътници, по-специално през тунела под Ламанш. Тя препраща към съвместното предприятие ACI, създадено, *inter alia*, от BR и SNCF, за да предоставя комбиниран транспорт на стоки (Решение 94/594/ЕО на Комисията от 27 юли 1994 г. относно производство по член 85 от Договора за ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП (IV/34.518 - ACI) (ОВ 1994 г. L 224, стр. 28, наричано по-нататък „решението ACI“)), и Autocare Europe, по което страни са BR и SNCB, което предвижда железопътен транспорт за моторни превозни средства. В своите твърдения, Комисията препраща освен това, за първи път към съвместното предприятие Intercontainer, създадено от 26 железопътни предприятия, включително BR и SNCF, и които също така оперират на пазара за комбиниран транспорт на стоки.

157. Оспорваното решение, обаче, не указва кои съвместни предприятия, създадени от дружествата майки, предоставят пътнически транспортни услуги. Като мярка на организационното производство, Първоинстанционният съд изисква от Комисията да укаже съвместните предприятия, които оперират на пазара с пътнически превоз, на който участват дружествата майки на ENS съгласно точка 51 от оспорваното решение. В своя отговор, Комисията заявява, че тя не е била нотифицирана относно никакви други съвместни предприятия на дружествата майки на ENS за превоз на пътници. Тя отбелязва, обаче, че „SNCF, SNCB и BR (след приватизацията на последното - Лондон & Continental Railways Ltd) съвместно участват в Eurostar за пътнически транспорт между Обединеното кралство и Континента“, въпреки че тя твърди, че точка 51 в действителност по подразбиране препраща към Eurostar. Първоинстанционният съд, следователно, смята, че що се отнася до твърдяното съществуване на мрежа от съвместни предприятия, създадени от дружествата майки, оспорваното решение е опорочено поради липсата на мотиви.

158. Що се отнася до участието на дружествата майки в съвместните предприятия за комбиниран транспорт на стоки, следва от точка 29 от Съобщението на

Комисията от 1993 г., че когато дружествата майки създават съвместни предприятия за услуги „които не се допълват”, конкуренцията може да бъде ограничена, когато тези услуги „които не се допълват” се предлагат от самите дружества майки.

159. Първоинстанционният съд отбелязва, че в оспорваното решение няма посочване, че самите дружества майки предлагат на пазара услугите, предоставени от ACI, Intercontainer и Autocare. Като процесуална организационна мярка, Първоинстанционният съд изисква от ищците да укажат дали транспортните услуги, предоставени от ACI, Intercontainer и Autocare, са предлагани от тях или от друго предприятие. От техните отговори изглежда, че никое от дружествата майки не предлага на пазара или продава услуги, предоставени от някой от тези три предприятия. Първоинстанционният съд отбелязва, че във всеки случай, дори ако те наистина предлагат на пазара тези услуги, оспорваното решение не обяснява начина, по който участието на някое или на всички от дружествата майки в една мрежа от съвместни предприятия, които оперират на различни пазари от пазара на ENS, би ограничил конкуренцията между тях на нивото на създаването на ENS. Следователно, оценката на Комисията на утежняващите последици на ограниченията на конкуренцията, причинени от наличието на една мрежа от съвместни предприятия, не съдържа достатъчно изложение на мотивите.

160. Следва от предходното, че, що се отнася до оценката на ограниченията на конкуренцията, които произтичат от споразуменията ENS, оспорваното решение е опорочено от липсата на или от недостатъчно мотивиране.

2. По второто правно основание: нарушение на Регламент № 1017/68 и на нормативната рамка, установено по силата на Директива 91/440.

Аргументи на страните

161. Ищците твърдят, че при налагане на условието, което се съдържа в член 2 от оспорваното решение, Комисията е използвала своите правомощия в съответствие с член 5 от Регламент № 1017/68 по начин, който не съответства на Директива 91/440/по несъответстващ на Директива 91/440 начин.

162. Те смятат, че Комисията, разширява обхвата на директивата, тъй като в съответствие с член 10, параграф 1, права на достъп до инфраструктурата се предоставят само на международни обединения от железопътни предприятия, както се посочва в директивата, а не на всеки транспортен оператор, който желае да експлоатира влакове. При упражняване на своите правомощия в съответствие с Регламент № 1017/68, добавят ищците, Комисията е също така задължена да вземе предвид основните насоки на общата транспортна политика, както се определя от Съвета. Съдебният преглед на оценката на Комисията на споразуменията ENS в съответствие с член 85 от Договора, следователно, трябва да се извърши в контекста на законодателството на Общността за железопътния транспортен

сектор, който представлява правната рамка, съобразно която се предполага, че трябва да действа конкуренцията в този сектор.

163. По-специално, основните елементи на общата транспортна политика на Общността за сектора на железниците сега се съдържат в Директива 91/440, която, за първи път, въвежда определена степен от конкуренцията между видовете транспорт и е насочена към постигането на основната цел на железопътната транспортна политика, тази за насърчаване на ефективността и конкурентоспособността на железопътния транспорт противопоставен на другите видове транспорт. В съответствие с директивата права на достъп и транзит се предоставят само на предприятия, които имат статута на железопътни предприятия и на международни обединения от подобни предприятия. Директивата разглежда, освен това, само правата на достъп до инфраструктурата и не предвижда права за предоставяне на услуги, такива като тракция (локомотиви и влаков екипаж). Тя също така не съдържа никакви норми относно разделянето на управлението на локомотиви и влакови екипажи от извършването на други железопътни услуги или разпределянето на и заплащането на услуги по тракция, което е в съответствие с целта на директивата, именно да позволи на железопътните предприятия да оперират по един търговски начин и да се адаптират към нуждите на пазара, по-специално за да развият нови услуги.

164. Направеното от Комисията разграничение между железопътни предприятия и транспортни оператори по този начин е фиктивно, тъй като поради мотиви във връзка с безопасността и отговорността за транспортни рискове, само на железопътни предприятия се позволява да регистрират пътнически вагони и да превозват пътници по железопътната инфраструктура. Следователно, никой освен железопътните предприятия и международните обединения, които те образуват, не може да предлага пътнически транспортни услуги на обществеността. Това не изключва възможността едно железопътно предприятие да предлага един цял влак например на една хотелиерска верига или дори да наема пътнически вагони, но дори в подобен случай железопътните предприятия биха останали транспортни оператори, като понасят всички рискове, които са присъщи за транспортните услуги; като хотелиерските вериги само биха продавали седящи места или кушетни места във влака. В твърдението на ищите, основната дейност на железопътните предприятия не е да оперират като основно занятие управлението на локомотиви по железопътните мрежи по искане на транспортните оператори, като им позволява да прикачат пътнически вагони към неговите локомотиви или да оперира по определен маршрут, а да предоставя интегрирани пътнически услуги пряко на обществеността.

165. ENS, освен това, според твърдението на ищите, при все че е съвместно предприятие, създадено между четири железопътни предприятия, представляват всъщност едно международно обединение от железопътни предприятия по смисъла на член 3 от Директива 91/440, а не един „транспортен оператор”. Ясно е от член 5, параграф 3 от Директива 91/440, че железопътните предприятия са свободни да създадат едно международно обединение с „едно или повече” други железопътни

предприятия, без да е предписана никаква конкретна правна форма за подобно сдружение. Комисията също така не може да направи заключението от това да оперират споразумения между ENS и SNCB, че ENS е един транспортен оператор, тъй като на доброволна основа, преди накрая да бъде изоставен маршрута Брюксел-Глазгоу/Плимут, SNCB взема решение да предлага „необходимите железопътни услуги” на ENS, а не съгласно някакво задължение, произтичащо от Директива 91/440 или от правото на Общността относно конкуренцията.

166. Следователно, ENS не е транспортен оператор, който е активен на пазар надолу по веригата, различен от този на неговите дружества майки, но – поради своя статут на едно международно обединение от железопътни предприятия – едно превозно средство, чрез което тези дружества майки могат да предложат железопътни услуги на обществеността. Това разграничение в рамките на общия пазар за железопътни услуги между един пазар нагоре и един надолу по веригата, прокарано от Комисията, за да покаже, че ENS е един транспортен оператор, с още по-голяма сила е изкуствено поради това, че, доколкото се засяга пътническия транспорт, много транспортни услуги се предоставят от интегрални влакове, от които локомотивът представлява неразделна част, така че, от чисто техническа гледна точка, е невъзможно да се разграничи между тези два пазара.

167. По същия начин, фактът, че ENS трябва да получи тракция от железопътните предприятия, за да може да предлага своите услуги, не го възпрепятства от това да има статута на международно обединение по смисъла на член 3 от Директивата, като е достатъчно, че ENS е еманация на тези железопътни предприятия, които по дефиниция са в положение да предоставят тракция. Правата на достъп до железопътната инфраструктура на държавите-членки, в които са установени дружествата майки, са запазени за подобни обединения. Ако становището на Комисията бъде прието, обаче, това би означавало да се позволи на всяко предприятие да предлага международни пътнически услуги, дори без да бъде еманация на железопътни предприятия и така – без да е в положение да предоставя тракция чрез тях.

168. Ищите добавят, че създаването на тази нова категория транспортни оператори, заедно с факта, че необходимите железопътни услуги се третират като „основни съоръжения”, лишава Директива 91/440 от нейното съществуване, тъй като в своето качество на „транспортен оператор” едно железопътно предприятие може да иска достъп до мрежи в държавите-членки без да трябва да отговаря на изискванията на директивата – като са установени в тези държави-членки или като образуват едно обединение с едно железопътно предприятие, установено в тези държави-членки.

169. Ищите освен това твърдят, че, като изискват от железопътните предприятия да предоставят локомотиви и влакови екипажи на транспортни оператори при същите технически и финансови условия, каквито те предоставят на своето обединение, Комисията пренебрегва факта, че правото на достъп до инфраструктурата зависи от възможността да се предостави тракция и по този

начин – на имаш статут на железопътно предприятие или обединение от железопътни предприятия. Подобно условие, освен това, те твърдят, е несъвместимо с целта на директивата да се гарантира това, че на железопътните предприятия се предоставя статута на независими оператори, които имат търговско поведение и които се приспособяват към нуждите на пазара (трето посочване в преамбюла) и че те са свободни за тази цел да „контролира предлагането и търговията с на услуги и да определя тяхната цена” (член 5, параграф 3 от Директива 91/440).

170. Накрая, UIC и NS твърдят, че оспорваното решение има за последица излагането на риск на правото да се създадат международни обединения, доколкото Комисията тълкува член 85, параграф 1 от Договора по такъв начин, че създаването на някакво международно обединение сега попада под забраната, която се съдържа в него. Дори ако създаването на едно международно обединение може да се освободи от тази забраната от член 85, параграф 1, в съответствие с член 85, параграф 3, условията, на които Комисията е подчинила освобождаването в този случай - срока на действие от само седем години и задължението да се предоставят на всеки транспортен оператор необходимите железопътни услуги при същите условия като ENS – прави приложението на Директива 91/440 илюзорно. Наложените от Комисията условия косвено принуждават участниците в международни обединения да предоставят „необходимите железопътни услуги” на своето обединение при непривилегировани условия, като по този начин ги лишава от тяхната свобода да решават относно търговските условия, в съответствие с които те предоставят услуги на трети страни. Така те могат да бъдат задължени да споделят ползите от своето сътрудничество с всяка трета страна, без третата страна да е допринесла за разходите във връзка с изпълнението на един иновационен проект или за споделянето на произтичащите търговски рискове.

171. Комисията твърди, че твърдението, че разпоредбите относно конкуренцията на Договора за ЕО не се прилагат спрямо железопътния транспорт, е несъвместимо със приложимата съдебна практика и трябва да се отхвърли (вж. Решение на Съда от 4 април 1974 г. по дело Комисия/Франция (167/73, Recueil, стр. 359 и от 30 април 1986 г. по съединени дела Ministère Public/Asjes и други (209/84 до 213/84 Recueil, стр. 1425).

172. Тя твърди, че в настоящото дело комбинираното участие на всичките четири железопътни предприятия не се изисква, за да се експлоатират, за които се отнасят споразуменията ENS. Всеки маршрут, който трябва да се обслужва от ENS всъщност може да се обслужва от едно международно обединение от две железопътни предприятия, установени в държавата-членка на отпътуване и в държавата-членка на крайната точка на пътуване. По този начин, маршрутът Лондон-Франкфурт/Дортмунд би могъл да се обслужва от едно международно обединение, състоящо се от BR и DB, които имат права на достъп до инфраструктурата в своите съответни държави-членки на установяване и транзитни права в Белгия, Франция и тунела под Ламанш. По същия начин, услугата между Лондон и Амстердам би могла да се оперира от едно международно обединение,

съставено от BR и NS, които имат права на достъп в Обединеното кралство и Нидерландия и транзитни права в Белгия, Франция и тунела под Ламанш.

173. Това заключение, според становището на Комисията, се подкрепя от три факта. На първо място, ENS не е железопътно предприятие по смисъла на директивата, а е транспортен оператор, който, за да предоставя съответните нощни железопътни услуги, трябва да получи необходимите железопътни услуги от железопътните предприятия. Комисията отхвърля твърдението на ищите, че ENS е просто инструмент, чрез който дружествата майки могат да предложат, съобразно правната рамка, въведена от Директива 91/440, международни железопътни услуги на обществеността. Самото ENS не упражнява правото, предоставено от директивата на международните обединения от железопътни предприятия – да оперира свои собствени влакове чрез предоставянето на свое собствена тракция - тъй като то трябва да закупи тези услуги от своите дружества майки и от SNCB. Следователно, ENS попада извън обхвата на директивата, тъй като това всъщност е просто разновидност на традиционната форма на сътрудничество между железопътните предприятия, и така, противно на твърденията на ищите, ENS и съответните железопътни предприятия не оперират на един и същи пазар. Искът, че решението противоречи на директивата и разширява категорията предприятия, които имат право на достъп до железопътната инфраструктура по този начин, според становището на Комисията, е без значение. В подкрепа на своето твърдение, че ENS и неговите дружества майки оперират на различни пазари, Комисията препраща към съдебната практика, съгласно която понякога е необходимо да се отграничат два свързани, макар и отделни, пазари (Решения на Съда от 6 март 1974 г. по съединени дела 6/73 и 7/73 Istituito Chemioterapico Italiano и Commercial Solvents/Комисия, Recueil, стр. 223, от 31 май 1979 г. по дело 22/78 Hugin/Комисия, Recueil, стр. 1869, от 3 октомври по дело 311/84 СВЕМ/CLT и IPB/Recueil, стр. 3261, Решения на Първоинстанционния съд от 10 юли 1991 г. по дело T-69/89 RTE/Комисия Recueil, стр. II-485 и по дело T-70/89 BBC/Комисия, Recueil, стр. II-535).

174. В отговор на твърдението на ищите, че разграничението между пазара за транспорт на услуги и пазара за необходими железопътни услуги с още по-голяма сила се оправдава поради това, че много транспортни услуги се предоставят от интегрални влакове, чийто локомотив е неразделна част от влака, Комисията изтъква, че самото ENS получава само локомотива от своите дружества майки, а вагоните - отделно.

175. На второ място, маршрутът Брюксел-Глазгоу/Плимут се предлага от ENS, независимо че SNCB не е страна по споразумението, като по този начин показва, че участието на всичките четири железопътни предприятия, установени в съответните държави-членки не е *sine qua non* за оперирането на обхванатите услуги.

176. На трето място, BR, SNCF и Intercontainer са създали съвместното предприятие ASI, специализирано в комбинирания транспорт на стоки между Обединеното кралство и континента Европа, което отново не е едно железопътно предприятие по

смисъла на директивата, а е транспортен оператор, чиито акционери обхващат само две железопътни предприятия и което оперира по начин, съпоставим с ENS, иначе казано чрез получаването на необходимите железопътни услуги от железопътните предприятия, за да предоставя транспортни услуги.

177. Комисията освен това твърди, че транспортните оператори, които сами по себе си не се класират като железопътни предприятия и по този начин нямат правото на достъп до железопътна инфраструктура трябва въпреки това да могат да предлагат железопътни транспортни услуги чрез закупуването на услуги по тракция и достъп до инфраструктура от железопътните предприятия, също както ENS и ACI. Следователно, правото да се предлагат пътнически железопътни услуги не може да се запази за ENS; всъщност, чрез писмо до Комисията от 13 април 1994 г. (защита, приложение б), председателят на ENS потвърждава съгласието на железопътните предприятия да предоставят необходими услуги на конкуренти по същите маршрути. Дори преди това писмо, ENS е уведомило Комисията чрез писмо от 4 юни 1992 г. относно решението на нотифициращите страни да предостави „безусловна” тракция и други необходими услуги на конкуренти на ENS, които оперират по маршрути, обслужвани от ENS.

178. Комисията освен това смята, че независимостта на железопътните предприятия по никакъв начин не е компрометирана от наложеното условие. Подобно на всички общностни предприятия, те са предмет на задължението за не дискриминация и нормите относно конкурентното право, както е ясно от решенията по делата Комисията срещу Франция и Ministère Public/Asjes и други, и двете посочени по-горе.

179. Накрая, Комисията отхвърля твърдението на ищците, че тя разглежда всяко международно обединение, като попадащо в обхвата на член 85, параграф 1 от Договора и че условията, които тя налага на нотифициращите страни, не са убедителни и излагат на риск целите на Директива 91/440 и създаването на други международни обединения. Тя подчертава, че насърчаването на създаването на подобни обединения не предполага, че всички международни обединения на железопътни предприятия автоматично се приемат за съответстващи на общностното конкурентно право.

Заклучения на Първоинстанционния съд

180. Първоинстанционният съд отбелязва, че според оспорваното решение, съответните железопътни предприятия присъстват на два пазара – един пазар нагоре по веригата за предоставянето на необходими железопътни услуги и един пазар надолу по веригата за предоставянето на пътнически услуги. Операторите на втория пазар обхващат не само железопътни предприятия, но също и една категория предприятия - транспортни оператори - които, обаче, за да оперират на този пазар, трябва, първо, да закупят необходимите железопътни услуги, предоставени от железопътните предприятия на пазара нагоре по веригата. ENS, според становището на Комисията, е специфичен пример за тази категория

транспортни оператори, и по този начин всяко специално третиране, предоставено на ENS от нотифициращите предприятия също така трябва да се предостави и на трети страни, независимо дали международни обединения или транспортни оператори, при еднакви технически и финансови условия. Накрая, в член 2 от Решението се указва, че въпросните необходими услуги се състоят от предоставянето на локомотив, влаков персонал и път по всяка национална мрежа и в тунела под Ламанш.

181. Следователно, трябва да се разгледа дали чрез налагането на дружествата майки на условието да се предоставят необходими железопътни услуги не само на международни обединения, но също така и на транспортните оператори като ENS, Комисията е приложила нормите относно конкуренцията по начин, който противоречи на нормативната рамка, установена от Директива 91/440, така че оспорваното решение е опорочено чрез злоупотреба с правомощия или липса на компетентност, както твърдят ищците. За да се отговори на този въпрос, първо трябва да се определи дали ENS е един транспортен оператор, както се твърди от Комисията, а напротив е едно международно обединение по смисъла на Директива 91/440, както се твърди от ищците. Трябва също така да се отговори на последния въпрос, за да се разгледа дали Комисията е била права в своя анализ на ограниченията на конкуренцията между дружествата майки като следствие от факта, че всяко от железопътните предприятия, които участват в споразуменията ENS, би могло или да създаде дъщерно дружество, което да специализира като транспортен оператор или самото то да поеме ролята на транспортен оператор и да се конкурира с ENS чрез закупуването на същите необходими железопътни услуги (вж. параграфи 147 и 148 по-горе).

182. Първоинстанционният съд отбелязва, че в съответствие с член 3 от Директива 91/440, едно международно обединение се определя като „всяко сдружение от поне две железопътни предприятия, установени в различни държави-членки за целите на предоставянето на международни транспортни услуги между държавите-членки”. Тази разпоредба не предвижда никаква конкретна задължителна форма за подобно сдружение. Същностният белег, който е виден от това понятие, е просто, че това трябва да бъде форма на сдружение, в съответствие с която е възможно предоставянето на международни транспортни услуги. Следователно, Първоинстанционният съд смята, че, при липсата на точна дефиниция в Директива 91/440, употребата на термина „международно обединение” не може да се ограничи, както твърди Комисията, до „кооперативни сдружения” между железопътни предприятия („традиционни съвместни оперативни споразумения”), като се изключва всяка друга форма, като например кооперативно, или дори концентрационно, съвместно предприятие.

183. Това заключение не се отрича от твърдението, че по силата на нейния член 2 Директива 91/440 се прилага само спрямо железопътни предприятия, с други думи предприятия, чието основно занятие е предоставянето на железопътни транспортни услуги за стоки и/или пътници и които сами по себе си гарантират тракция (член 3 от Директива 91/440), така че ENS, тъй като то трябва да купува тракция от

нотифициращите предприятия, не може да се позовава на разпоредбите на директивата или да иска статут на международно обединение. На първо място, както самата Комисията подчертава в своето твърдение, указва се в съвместната декларация на Съвета и Комисията, направена при приемането на Директива 91/440, че понятието за тракция не предполага непременно тяхното притежаване. Независимо че е вярно, че подобни декларации нямат правна сила, Комисията при все това е инкорпорирала тази декларация в своята практика при приемането на решения в тази област, както се вижда от точка 6 на нейното Решение 93/174/ЕИО от 24 февруари 1993 г. относно производството в съответствие с член 85 от Договора за ЕИО (IV/34.494 – Тарифни структури при комбинирания транспорт на стоки) (ОВ 1993 г. L 73, стр. 38), в което тя заявява, че „железопътно предприятие” означава всяко предприятие, което е установено или ще се установи в една държава-членка, разполага със средства да предоставя железопътна тракция, като понятието за теглене не предполага по необходимост притежаването на оборудване за теглене или използването на собствената работна сила на предприятието”.

184. На второ място, тъй като, както бе отбелязано по-горе, едно международно обединение може да има формата на кооперативно съвместно предприятие, какъвто е случаят на ENS, самото естество на подобна форма означава, че дружествата майки, като железопътни предприятия, упражняващи правата, които са им предоставени от директивата, може да предоставя на своето съвместно предприятие изискуемото оборудване и персонал, за да изпълнява своята роля на пазара не пряко, а въз основата на сключените с него споразумения за сътрудничество, без при това да се засяга правния статут на това съвместно предприятие като едно международно обединение по смисъла на Директива 91/440. Както ищците обясняват в своите писмени отговори на въпросите, поставени от Първоинстанционния съд, и на съдебното заседание, без Комисията да възрази на това, решението да се предоставят на ENS локомотиви и влакови екипажи въз основата на оперативни споразумения се дължи единствено на данъчни съображения, а не на факта, че се предполага, че ENS ще оперира на пазара като един транспортен оператор. Факта, че ENS не е регистрирано като железопътно предприятие в Обединеното кралство, както ищците заявяват в своите отговори на поставените от Първоинстанционния съд писмени въпроси, няма действие върху неговия правен статут като едно международно обединение, тъй като, както самата Комисия заявява по време на съдебното заседание, операционните разрешителни за дейност на дружествата майки са достатъчни, за да опосредстват движението на влаковете на ENS по съответните маршрути.

185. На трето място, от документите пред Съда изглежда, че в икономическия контекст на железопътния сектор, както твърдят ищците, дейността на транспортен оператор не е позната в областта на пътническите услуги. Освен това, Комисията не е предоставила никакви случаи на подобна категория предприятия в тази област, нито в оспорваното решение нито в своите твърдения. Нейното препращане към АСІ е без значение тук. Това препращане пренебрегва специфичните белези на пазара за железопътни пътнически услуги, един пазар, който в голяма степен се отличава от този за комбиниран транспорт на стоки, на който оперира АСІ като

транспортен оператор. По-специално, на пазара за комбиниран транспорт на стоки, железопътните предприятия не продават транспортни услуги пряко на търговци, освен в много изключителни случаи, обхващащи големи доставки. Комбинираните транспортни услуги са по-скоро уредени и продадени на търговци на консигнация от комбинирани транспортни оператори, които могат да бъдат дъщерни дружества на железопътни предприятия. Подобни оператори са транспортни предприятия с тяхно собствено специфично оборудване – транспортно оборудване и специализирани вагони - и, за да извършват тези услуги, операторите трябва да закупуват железопътна тракция и достъп до инфраструктурата от железопътните предприятия, единствените страни, които могат да ги предоставят (вж. Решението АСІ, посочено по-горе, точки 6 - 8, и Решение 94/210/ЕО на Комисията от 29 март 1994 г. относно производство по членове 85 и 86 от Договора за ЕО (IV/33.941 - NOV-SVZ/MCN) (ОВ 1994 г. L 104, стр. 34, точки 10 - 12)).

186. Въпреки че железопътния сегмент на пазара за комбиниран транспорт на стоки понастоящем е до определена степен един отворен пазар, поради това, че железопътните предприятия не са единствените оператори на него, същото не е вярно за пазара за железопътни пътнически услуги, на които единствените оператори са железопътни предприятия и, до определена степен, международни обединения на железопътни предприятия.

187. Комисията не може, следователно, действително да препраща към характеристиките на друг, отделен пазар - пазара за комбиниран транспорт на стоки – да оправдае категоризирането на ENS като един транспортен оператор.

188. Също така едно подобно заключение не може да бъде подкопано от факта, че ENS е трябвало първоначално да обслужва маршрута Брюксел-Глазгоу/Плимут, независимо че SNCB, от което ENS е получило право на достъп до белгийската инфраструктура, не е едно от неговите дружества майки. Както твърдят ищците, това е било следствие от едно традиционно споразумение за сътрудничество между железопътни предприятия. Освен това, директивата по никакъв начин не засяга възможността ENS, като международно обединение по смисъла на Директива 91/440, да подписва подобни споразумения с други железопътни предприятия, за да получи договорно право на достъп до тяхната инфраструктура.

189. Първоинстанционния съд, счита че, без да е нужно да се разглежда това дали Комисията е била виновна за злоупотреба с правомощия или дали решението е опорочено поради липса на компетентност, че оценката на Комисията на правния статут на ENS като транспортен оператор се основава на неправилни/погрешни предпоставки. Освен това, тъй като, както беше отбелязано по-горе, дейността на транспортен оператор не играе роля на пазара за железопътни пътнически услуги, както този пазар на практика понастоящем функционира, анализът на Комисията относно ограниченията на конкуренцията между дружествата майки, произтичащ от факта, че всяко от тях може да действа на съответния пазар като транспортен оператор в конкуренция с ENS и другите дружества майки (вж. точка 147 по-горе)

също така се основава на същите погрешни предпоставки/предположения и по този начин не може да се поддържа (вж. точка 148 по-горе).

3. По третото правно основание: наложеното условие в член 2 от оспорваното решение е непропорционално и не е необходимо.

Аргументи на страните

190. EPS, ENS и SNCF твърдят, че като изисква от нотифициращите страни да предоставят на други международни обединения или транспортни оператори същите необходими железопътни услуги, които те предоставят на ENS, Комисията неправилно е приложила доктрината за „основни съоръжения „ доколкото, с изключение на предоставянето на железопътни пътища, което се изисква от Директива 91/440 при някои условия, никоя от услугите, предоставяни на ENS не можа да отговори на/изпълни критериите за приложението на тази доктрина. NS добавя, че подобно задължение има за последица не просто подкопаването на усилията на железопътните предприятия при създаването на международни обединения, но също така ги задължава да споделят ползите от своето сътрудничество с трети страни без да трябва тези трети страни да понесат някой от обхванатите търговски рискове. Според твърдението на NS, икономическото действие от задължаването на железопътните предприятия да предоставят необходими услуги на транспортните оператори при условия, които те самите не могат свободно да решат, представлява освен това отчуждаване.

191. Освен това, ищите твърдят, доктрината за „основни съоръжения“ се прилага само в съответствие с член 86 от Договора, и само в положение, когато едно предприятие отрича достъпа на конкуренти до съоръжения, които са както съществени за конкурентната способност на конкурента, така и за наличието на конкуренция.

192. В това дело, Комисията не прави разграничение между съоръжения, които просто са преимуществени за един конкурент и тези, които са основни за конкуренцията. Последният аспект по-специално не е разглеждан: независимо че притежаването или контролирането на инфраструктурата може да се разглежда като „основни съоръжения“, достъпът до тази инфраструктура при все това са гарантира за международните обединения от Директива 91/440; решението също така не съдържа и най-малкото доказателство, че железопътните предприятия имат изключителен достъп до използваните локомотиви за нощни услуги през тунела под Ламанш, екипажите или помощния персонал, или че всеки реален или потенциален конкурент би бил изправен пред всякаква трудност при тяхното набавяне. ENS и EPS заявяват, че локомотивите, които са предназначени конкретно за или които могат да оперират през тунела под Ламанш могат да бъдат придобити от производители или наети от други влакови оператори на един отворен/открит пазар. Комисията също така не е разгледала въпроса за наличието на локомотиви или влакови екипажи, или не е установила наличието на някакъв недостатък на обучения железопътен екипаж. Освен това, наложеното условие задължава

железопътните предприятия да предоставят необходими железопътни услуги на международни обединения и транспорт оператори по техните мрежи, иначе казано извън и отвъд съответните маршрути.

193. Ищците освен това твърдят, че наложеното условие не е необходимо. Без значение за първото ограничение на конкуренция, признато в решението – спрямо конкуренцията между страните като следствие от образуването на съвместното предприятие. То не е обосновано що се отнася до ограничението на конкуренцията *vis-à-vis* трети страни, произтичащо от твърдяното господстващо положение, с което се ползват дружествата майки на ENS при предоставянето на железопътни услуги в техните държави-членки по произход. Никое от железопътните предприятия не е влязло в никакво изключително взаимоотношение с ENS, и по този начин те са свободни да предоставят за ползване техните локомотиви, състав и всеки релсов път, над които те биха имали права, на всяко друго предприятие. Освен това, тъй като пазарите за пътувания по работа и туристически пътувания по съответните маршрути също така обхващат въздушен, автобусен и автомобилен превоз, ENS не заема господстващо положение и всякакъв отказ да се предоставят на една трета страна услугите, които са посочени в решението по този начин няма въздействие за конкуренцията на тези пазари надолу по веригата. Следователно, не е необходимо за един бъдещ доставчик на пътнически услуги да придобие разглежданите железопътни услуги, за да присъстват на пазара, както той се дефинира в решението. Във всеки случай, Комисията не е привела никакви доказателства от трети страни, по-специално от реални или потенциални оператори на конкурентни услуги, за да потвърди своето твърдение, че съвместното предприятие би могло да постави други оператори в едно неблагоприятно положение. По този начин тревогата на Комисията се оказва изцяло хипотетична.

194. Комисията изтъква, преди всичко, че едно подобно условие е наложено в решението ACI – като ACI е едно съвместно предприятие, създадено между BR, SNCF и Intercontainer за транспорта на стоки между Обединеното кралство и Континента– срещу което, подчертава тя, не е бил повдигнат иск от страна на дружествата майки.

195. Комисията освен това изтъква, че наложеното условие не изисква от дружествата майки на ENS да предоставят на трети страни всичките услуги, които те предоставят на своето съвместно дъщерно дружество (такива като услугите по почистването и търговията), и по-специално че не е наложено никакво изискване спрямо тях по отношение на подвижния състав, чиято цена се разглежда от самите дружества майки като основната пречка пред навлизането на пазара.

196. Тя заявява, освен това, че достъпът до железопътната инфраструктура понастоящем в по-голямата си част се контролира от железопътните предприятия в тяхното качество на инфраструктурни управители и че нуждата да се получи достъп до инфраструктурата представлява значима пречка пред навлизането на железопътния сегмент от съответния пазар. До степента, в която

инфраструктурните управители и железопътните предприятия са отделни предприятия, наложеното спрямо вторите задължение от условието е без значение.

197. Независимо че на теория други предприятия, различни от дружествата майки на ENS могат да имат специални локомотиви и екипажи и независимо че подобни локомотиви на теория могат да бъдат закупени или наети от всеки транспортен оператор, Комисията отбелязва, че в действителност само дружествата майки на ENS реално разполагат с тях. По този начин реално и практически е невъзможно транспортните оператори да намерят алтернатива. Следователно, не може да се отрече, че съответните железопътни предприятия заемат господстващо положение на пазара за същностни услуги, което, съгласно съдебната практика на Съда или на Първоинстанционния съд (вж. Решенията по делата Commercial Solvents, СВЕМ, RTE и ВВС, всички посочени по-горе) оправдава наложеното условие.

198. По отношение на иска, че наложеното условие е непропорционално, Комисията заявява, че факта че правото на достъп до инфраструктурата е запазено от директивата за железопътните предприятия и международните обединения на железопътни предприятия, не означава, че други транспортни оператори не могат да оперират идентични услуги на предлаганите от страна на ENS. Като се има предвид, че само железопътни предприятия имат достъп до инфраструктурата и че новонавлизащите нямат независимо право в съответствие с директивата да поискат железопътни пътища от съответния инфраструктурен управител, железопътните предприятия трябва да предоставят железопътни пътища на такива оператори, за да им предоставят достъп до пазара. Наложеното условие се отнася, освен това, само до железопътните услуги, които са необходими за навлизането на железопътния сегмент на съответните пазари; по този начин това не е несъразмерно и прави възможно гарантирането на наличието на известен брой железопътни транспортни оператори, за да се насърчи конкуренцията с другите видове транспорт.

199. Комисията отрича, освен това, твърдението, че наложеното условие върху съответните железопътни предприятия ги задължава да предоставят необходими железопътни услуги по цялата своя мрежа, извън съответните маршрути. Задължението се отнася само до достъпа до пазари, които са идентифицирани в оспорваното решение.

200. Накрая, Комисията твърди, че неизключителният характер на споразумението между железопътните предприятия и ENS е без значение. Тъй като, в съответствие със споразумението железопътните предприятия споделят рисковете и ползите на ENS, не е вероятно същите тези железопътни предприятия да желаят да предоставят услуги на потенциални конкуренти.

201. Обединеното кралство, при встъпването си, твърди, че наложеното условие не може да се разглежда като необходимо, тъй като Комисията вече е установила в точка 65 от решението, че ограниченията на конкуренцията са необходими в този случай. Представеното обосноваване на нуждата от гарантиране на наличието на пазара за железопътен транспорт на оператори, които се конкурират с ENS, освен

това, е неуместно, тъй като не съществуват такива конкурентни оператори. Комисията по този начин е нарушила конкуренцията като изкуствено е насърчила операторите да навлязат на пазара, една стъпка, която следователно не принадлежи към нейните правомощия в съответствие с член 13 от Регламент № 1017/68.

202. Решението също така е опорочено от невъзможността да се изложат надлежно и в достатъчна степен мотивите/съображения, поради които Комисията е приложила доктрината за „същностните съоръжения”. Във всеки случай, не са изпълнени изискуемите условия за приложението на тази доктрина. Първо, тъй като железопътните предприятия не се ползват от господстващо положение на пазарите, идентифицирани от Комисията в нейното решение, разглежданите железопътни услуги не могат да се разглеждат като съществени за навлизането на конкурентите на тези пазари. Обосноваването на наложеното условие, основано на сегментацията на съответния пазари разкрива погрешното мотивиране на Комисията, което не е съвместимо в тази връзка с анализа на пазара, изложен в решението. Второ, като заявява в решението, че страните по споразуменията ENS трябва да предоставят „необходимите железопътни услуги” на новонавлизащи ако тези новонавлизащи сами не могат да ги предоставят, Комисията намеква, че железопътните предприятия не могат да имат единствени контрол над съоръженията за достъп, които се приемат за съществени, и по този начин наложеното условие не е обосновано по отношение на фактите.

203. В отговор до Обединеното кралство, Комисията заявява, че заключението, че едно споразумение за създаване на съвместно предприятие поражда ограничения на конкуренцията, които се приемат за необходими, не означава че всички ограничения са крайно необходими. Наложеното условие е конкретно предназначено да гарантира, че ограниченията на конкуренцията ще останат в рамките на това, което е крайно необходимо. Освен това, наложеното условие отразява една тревога, отличаваща се от доктрината за „същностните съоръжения”, насочена в този случай към гарантирането на това да се изпълнят условията за освобождаване, които се изискват от член 85, параграф 3 от Договора и от член 5 от Регламент № 1017/68.

204. Накрая, Комисията твърди, че на един сложен пазар като този, определен в решението, една пречка пред достъпа не е необходимо да бъде издигана по отношение на всички негови сегменти. Ако подобен подход беше следван в случая на преобладаването на един вид транспорт в рамките на един многовидов пазар, само пречки спрямо навлизането на трети страни до този вид транспорт би бил обхванат от член 85 от Договора, като оставя другите видове извън обхвата на конкурентното право.

Съображения на Първоинстанционния съд

205. Първоинстанционният съд отбелязва, че според точка 79 от оспорваното решение, целта на наложеното условие в член 2 на това решение е да се

„възпрепятстват това ограниченията на конкуренцията да надхвърлят онова, което е крайно необходимо”.

206. Обаче, както Първоинстанционният съд прави заключение от своето разглеждане на първото и второто правно основание, трябва да се смята, че Комисията не е направила правилна и адекватна оценка в оспорваното решение на икономическия и правен контекст, в който са сключени споразуменията ENS. По този начин не е било показано, че тези споразумения ограничават конкуренцията по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора и че, следователно, е необходимо те да бъдат освободени в съответствие с член 85, параграф 3. Следователно, тъй като оспорваното решение не съдържа съответните аналитични данни относно структурата и действието на пазара, на който оперира ENS, степента на конкуренцията, която преобладава на този пазар или, следователно, естеството и степента на предполагаемите ограничения на конкуренцията, Комисията не е в положение да оценява дали наложеното условие от член 2 от оспорваното решение са били или не са били крайно необходими за целите на предоставянето на едно възможно освобождаване в съответствие с член 85, параграф 3 от Договора.

207. Обаче, дори ако Комисията е направила адекватна и правилна оценка на въпросните ограничения на конкуренцията, би било необходимо да се разгледа дали е в правилното приложение на член 85, параграф 3 да се наложи спрямо нотифициращите страни условието, че влаковете пътища, локомотиви и екипажи трябва да се предоставени на трети страни при същите условия както на ENS, поради това че те са необходими или че те представляват основни съоръжения, както се обсъжда от страните в техните искове/пледоарии по време на съдебното заседание.

208. В тази връзка, от съдебната практика относно прилагането на член 86 от Договора следва, че един продукт или услуга не могат да се приемат като необходими или същностни, освен ако не съществува реален или потенциален заместител (Решени на Съда от 6 април 1995 г., по съединени дела C-241/91 P и C-242/91 P RTE и ITP/Комисия, Recueil, стр. I-743, точки 53 и 54, и Решение на Първоинстанционния съд от 12 юни 1997 г. по дело Tiercé Ladbroke/Комисия, T-504/93, Recueil, стр. II-923, точка 131).

209. Следователно, по отношение на едно споразумение като това в настоящия случай, за създаването на едно съвместно предприятие, което попада в обхвата на член 85, параграф 1 от Договора, Първоинстанционният съд смята, че нито дружествата майки, нито така създаденото съвместно предприятие могат да се приемат като притежаващи инфраструктура, продукти или услуги, които са „необходими” или „от основно значение” за навлизането на съответния пазар, освен ако подобна инфраструктура, продукти или услуги не са „взаимозаменяеми” и освен ако, поради своите специални белези - по-специално забранителната цена на и/или времето, което основателно се изисква за тяхното възпроизводство – не са налице жизнеспособни алтернативи, които да са налице за потенциалните

конкуренти на съвместното предприятие, които по този начин са изключени от пазара.

210. Въпросът дали Комисията би могла действително да разглежда предоставянето на а) железопътни пътища, б) локомотиви и в) екипажи на ENS от неговите дружества майки като необходими или същностни услуги, които трябва да бъдат предоставени на трети страни при същите условия като на ENS и дали, правейки това, тя е предоставила действително изложение на мотивите за своето решение, трябва да се разглежда в светлината на горните съображения и по аналогия със съдебната практика, посочена в точка 208 по-горе. Накрая, това разглеждане също така ще служи като основа за определянето на това дали Комисията е направила правилен анализ на предполагаемите ограничения на конкуренцията по отношение на трети страни, произтичащи от специалното взаимоотношение между дружествата майки и ENS (вж. точка 151 по-горе).

211. По отношение, първо, на влаковите пътища, независима че е вярно, че член 2 от оспорваното решение изисква от уведомяващите предприятия да „предоставят (железопътни пътища) на всяко международно обединение от железопътни предприятия”, при все това се поддържа, че оперативната част/диспозитива на едно решение трябва да се чете в светлината на условията на неговия преамбюл, който съдържа неговата основа – в настоящото дело, точка 81 от оспорваното решение. Точка 81 заявява, че от нотифициращите предприятия „не трябва . да се изисква за предоставят път, ако заявителят е обединение от железопътни предприятия по смисъла на член 10 от Директива 91/440/ЕИО, така че той да може сам да поиска път от инфраструктурните управители”. Това задължение по този начин е наложено от оспорваното решение само в случаите, когато третата страна не е международно обединение, а, както твърди Комисията, транспортен оператор като ENS. Обаче, както се поддържа по-горе, ENS не е транспортен оператор, а едно международно обединение по смисъла на Директива 91/440. Освен това, транспортните оператори като категория не играят роля на пазара за железопътни пътнически услуги във вида, в който този пазар реално функционира понастоящем. Следователно, няма основания за наложеното условие доколкото то иска да задължи тези дружества майки, които вече притежават железопътни пътища да предоставят пътища на трети страни, които оперират на пазара като транспортни оператори, тъй като то се основава на погрешни предположения.

212. Второ по отношение на предоставянето на локомотиви, както бе изтъкнато по-горе, локомотивите не могат да се разглеждат като необходими или основни съоръжения, освен ако те са от основно значение за конкурентите на ENS, в смисъл, че без тях те не биха могли или да навлязат на съответния пазар, или да продължат да оперират на него. Обаче, тъй като решението определя съответния пазар като пазар за превоз на бизнес пътници и пазар за превоза на туристи, и двата от които са интермодални, и тъй като пазарният дял на ENS не надвишава 7 % до 8 % според Комисията, или 5 % според нотификацията на страните, на всеки от тези интермодални пазари, не може да се приеме, че един вероятен отказ от страна на нотифициращите предприятия да предоставят на конкурентите на ENS специални

локомотиви за тунела под Ламанш, би могло да има за последица изключването на подобни конкуренти от съответния пазар, така, както той е определен. Не е показано, че едно предприятие, което държи подобен малък пазарен дял може да бъде в положение да окаже някакво въздействие спрямо функционирането или структурата на въпросния пазар.

213. Само ако разглежданият пазар, беше напълно различният, интрамодален пазар за пътуване по работа и за удоволствие по железопътни пътища, на който железопътните предприятия понастоящем имат господстващо положение, би могъл един отказ да се предоставят локомотиви навярно да има въздействие за конкуренцията. Обаче, не този интрамодален пазар, който накрая е разглеждан като съответен от Комисията, а интермодалният пазар (вж. точки 17 - 27 от оспорваното решение). Първият път, в който Комисията препраща към интрамодалния пазар за железопътни услуги като сегмент на интермодалния пазар за бизнес и туристически пътувания, в оправдание на задължението, наложено на нотифициращите предприятия, да предоставят локомотиви на конкурентите на ENS, е по време на писменото производство пред съда. Независимо, че не може да се отрече, че последиците от едно споразумение могат да се анализират както по отношение на един основен пазар и по отношение на един негов сегмент, при все това както ограничението между основния пазар и неговия сегмент или неговите сегменти, така и мотивите за прокарването на подобно ограничение трябва да бъдат изложени ясно и недвусмислено във всяко решение в приложение на член 85, параграф 1 от Договора, какъвто не е случаят тук.

214. Дори ако би могло да се предположи, че обясненията на Комисията, направени в тази връзка в нейните твърдения на практика на обхващат предефинирането на съответния пазар, както се определя в точки 17 - 27 от оспорваното решение, а по-скоро са насочени да предоставят освен това изясняване на това понятие, нейната оценка все пак е опорочена от невъзможността да изложи мотивите, на които тя се основава.

215. Както твърдят ищците, оспорваното решение не съдържа никакъв анализ, който да разкрива, че въпросните локомотиви са необходими или същностни. По-специално, не е възможно да се направи заключението от прочита на оспорваното решение, че трети страни не могат да ги получат или пряко от производителите или косвено, като ги наемат от други предприятия. Също така няма никаква кореспонденция между Комисията и трети страни, която да показва, че въпросните локомотиви не могат да бъдат получени на пазара, която да е представена пред съда. Както заявяват ищците, всяко предприятие, което желае да оперира същите железопътни услуги като ENS през тунела под Ламанш свободно може да закупи или наеме въпросните локомотиви на пазара. Ясно е, освен това, от документите пред съда, договорите за предоставянето на локомотиви, сключени между нотифициращите предприятия и ENS не обхващат никаква изключителност в полза на ENS, и че всяко от нотифициращите предприятия по този начин е свободно да предостави същите локомотиви на трети страни, а не само на ENS.

216. Освен това трябва да се изтъкне в тази връзка, че Комисията не е отрекла, че трети страни могат свободно да купуват или наемат въпросните локомотиви на пазара; тя просто твърди, че възможността в действителност е чисто теоретична и че само нотифициращите предприятия всъщност притежават подобни локомотиви. Това твърдение, обаче, не може да се приеме. Фактът, че нотифициращите предприятия първи са придобили въпросните локомотиви на пазара не означава, че само те са имали възможността да сторят това.

217. Следователно, оценката на Комисията на необходимото или същностно естество на специалните локомотиви, предназначени за тунела под Ламанш и, по този начин, задължението, което е наложено на дружествата майки, да предоставят подобни локомотиви на трети страни е опорочено от липсата на или, най-малкото, от едно недостатъчно мотивиране.

218. Поради същите мотиви, задължението, което е наложено на дружествата майки също така да предоставят влакови екипажи за специалните локомотиви за тунела под Ламанш на трети страни също така е опорочено от липсата на или от едно недостатъчно мотивиране.

219. Следователно, оспорваното решение е опорочено от липсата на или, най-малкото, от едно недостатъчно мотивиране доколкото то изисква от ищите да предоставят на трети страни в конкуренция с ENS същите „необходими услуги“, каквито те предоставят на ENS.

220. Освен това следва от предходното, че анализът на Комисията на ограниченията на конкуренцията vis-à-vis трети страни като следствие от специалното взаимоотношение между ENS и неговите дружества майки също така е неоснователен/необоснован (вж. точки 150 и 151 по-горе). Тъй като, както бе показано по-горе, ENS не е транспортен оператор, пазарът на железопътни услуги всъщност може да се раздели само на два пазара за услуги: един интегриран пазар за пътнически услуги, на който оперират само железопътните предприятия и международните обединения от железопътни предприятия, и един пазар за достъп до и управление на железопътна инфраструктура, контролирана от инфраструктурни управители по смисъла на Директива 91/440 (вж. точки 1 - 6, под раздела „Правно основание“, по-горе). Трябва да се добави, че повдигнатото от Комисията твърдение по време на съдебното заседание, че, съгласно точка 55 от Решението на Първоинстанционния съд от 21 октомври 1997 г. по дело T-229/94 Deutsche Bahn/Комисия, Recueil, стр. II-1689, пазарът на железопътните услуги представлява един подпазар, различен от железопътния транспортен пазар като цяло, е необосновано, тъй като заключението на Първоинстанционния съд по това дело се отнася само до железопътния транспортен пазар във връзка с комбинирания транспорт на стоки. Ограниченията на конкуренцията по отношение на трети страни, следователно, е трябвало да бъдат анализирани на двата пазара, които се споменават по-горе.

221. Що се отнася до, първо, достъпа до инфраструктурата (железопътни пътища), вярно е, че достъпът за трети страни по принцип може да бъде спънат, когато тя се контролира от конкуренти; независимо от това задължението на железопътните предприятия, които също така са инфраструктурни управители, да предоставят подобен достъп при справедливи и недискриминационни условия на международни обединения, които се конкурират с ENS, изрично се предвижда и гарантира от Директива 91/440. Споразуменията ENS, следователно, не могат, по дефиниция, да спънат достъпа до инфраструктурата на трети страни. Що се отнася до предоставянето на ENS на специални локомотиви и екипаж за тунела под Ламанш, простият факт за неговото възползване от подобна услуга би могло да спъне достъпа от трети страни до пазара надолу по веригата само ако подобни локомотиви и екипаж трябваше да се разглеждат като основни съоръжения. Тъй като, поради изложените по-горе мотиви (вж. точки 210 - 215), те не могат да се категоризират като такива, фактът, че те трябва да се предоставят на ENS в съответствие с оперативните споразумения за нощни железопътни услуги не може да се разглежда като ограничаващ конкуренцията vis-à-vis трети страни. Този аспект от анализа на Комисията на ограниченията на конкуренцията vis-à-vis трети страни, следователно, също така е неоснователен/необоснован (вж. параграфи 150 и 151 по-горе).

По четвъртото правно основание: недостатъчна продължителност на действие на предоставеното освобождаване

Аргументи на страните

222. Ищците изтъкват, че споразуменията ENS се отнасят до една основна дългосрочна инвестиция и че възвръщаемостта на проекта зависи от обезпечаването на преимуществено 20-годишно финансиране за закупуването на специализирания подвижен състав, така че ограничението на освобождаването до осем години не е адекватно. Препращането в решението към периода, който се приема за необходим от някои железопътни предприятия, за да се гарантира жизнеспособността на друго споразумение относно комбинирания транспорт на стоки през тунела под Ламанш, е без значение, тъй като то се отнася до едно съвместно предприятие, което оперира в един различен сектор от ENS и в което не участва никоя от нотифициращите страни.

223. Що се отнася до обосноваването в точка 73 от решението, в смисъл че продължителността на действие на освобождаването ще зависи, *inter alia*, от срока, за който разумно може да се предполага, че пазарните условия биха останали по същество еднакви, ищците смятат, че Комисията не е представила доказателства относно някакви предвидими промени в края на срока на освобождаването, докато финансовите рискове са влошени от сравнително кратката продължителност на действие на освобождаването.

224. Ищците добавят, че практиката на Комисията при вземането на решения винаги е била да приема, че съвместно предприятия, което изисква съществени

дългосрочни инвестиции и искащо да развива един нов продукт, по необходимост изисква дълъг водещ срок, за да гарантира възвръщане на капитала. Те смятат, че е неправилно да се твърди в решението, че съвместното придобиване на оборудването може да се отграничи от неговото търговско използване, тъй като ползваният от ENS подвижен състав може само да бъде използван по маршрутите между Обединеното кралство и континента Европа. Поради всички тези мотиви, ищците правят заключението, че оспорваното решение е опорочено от очевидна грешка при оценката и/или от липсата на или недостатъчното мотивиране.

225. Комисията заявява, че продължителността на действие на освобождаването трябва да се определи във връзка с условията на пазара към момента на вземането на решението, като се имат предвид основателните предвидими изменения на съответния пазар за в бъдеще. В настоящото дело, смята тя, продължителността на действие, която е фиксирана за освобождаването - десет години от нотификацията и осем години от датата на приемането на решението – позволява съчетаването на реалистичните икономически преценки с изискванията на правната сигурност за предприятията. Съгласно нотификацията на споразуменията финансовите преценки на съответните железопътни предприятия предполагат, че нощните услуги, предлагани от ENS, биха генерирали достатъчна възвръщаемост, за да се покрият разходите до четвъртата година от започването на дейността (уведомление, стр. 35, параграф II.4.e.1.4, приложение 1 към защитата). Според становището на Комисията, фактът, че финансирането на придобиването на подвижния състав продължава повече от 20 години не оправдава предоставянето на едно по-дълго освобождаване, тъй като трябва да се направи ограничение между съвместната инвестиция в оборудването и търговската употреба, в която то е вложено.

226. Във всеки случай, добавя Комисията, освобождаването може да бъде подновено нееднократно в съответствие с член 13, параграф 2 от Регламент № 1017/68 ако така се оправдава от обстоятелствата, и на практика се предоставя подновяване, когато условията на пазара не са се променили съществено. Ако настъпят съществени промени, Комисията все пак би могла да поднови своето решение като постави различни условия от тези в предишното решение.

227. Обединеното кралство, встъпила страна, твърди, че наложеното условие на железопътните предприятия и продължителността на действие на освобождаването след финансовата основа, на която страните по споразуменията ENS са се ангажирали да предоставят въпросните нови железопътни услуги. Мащабът на направената от страните инвестиция е трябвало да представлява един същностен фактор при определянето на продължителността на действие на освобождаването. Като не е взело това предвид, решението не съответства на политиката на насърчаване на участието на частния сектор в развитието на трансевропейските мрежи.

228. В отговор, Комисията заявява, че продължителността на действие на предоставеното освобождаване е както адекватна, така и оправдана и че противно на твърдението на Обединеното кралство, решението съответства на нейната

политика относно ролята на частния сектор в развитието на транс-европейските мрежи.

Заклучения на Първоинстанционния съд

229. Както става ясно от разглеждането на първото и второто правно основание, трябва да се смята, че Комисията не е направила правилна и адекватна оценка на оспорваното решение от икономически и правен контекст, при които са сключени споразуменията ENS. По този начин не е било показано, че тези споразумения ограничават конкуренцията по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора и че те, следователно, трябва да бъдат освободени в съответствие с член 85, параграф 3. Следователно, Комисията не е в положение да оцени подходящата продължителност на действие за всякакво освобождаване, което трябва да се предостави в съответствие с тази разпоредба.

230. Обаче, дори ако се предположи, че оценката на Комисията на ограниченията на конкуренцията в оспорваното решение е адекватно и правилно, Първоинстанционният съд смята, че продължителността на действие на едно освобождаване, предоставено в съответствие с член 85, параграф 3 от Договора – или, както тук, член 5 от Регламент № 1017/68 - и член 53, параграф 3 от Споразумението за ЕИП трябва да е достатъчно, за да даде възможност на бенефициентите да ползват преимуществата, които оправдават подобно освобождаване, именно, в настоящия случай, допринасянето за икономическия напредък и преимуществата за потребителите, предоставени от въвеждането на нови висококачествени транспортни услуги, както се заявява в точки 59 - 61 от оспорваното решение. Тъй като, освен това, подобен напредък и преимущества не може да се постигне без значителна инвестиция, продължителността на изискуемото време, за да се гарантира подходяща възвръщаемост на тази инвестиция по необходимост е един същностен фактор, който трябва да се вземе предвид при определянето на продължителността на действие на освобождаването, по-специално в подобно на настоящото дело, когато е безспорно, че въпросните услуги са напълно нови, обхванати са големи инвестиции и съществени финансови рискове и се изисква обединяването на ноу-хау от участващите предприятия (вж. точки 63, 64 и 75 от решението).

231. Първоинстанционният съд счита, че изложеното в точка 73 от Решението съображение, че „продължителността на действие на освобождаването, следователно, ще зависи, *inter alia*, от срока, за който основателно може да се предположи, че пазарните условия ще останат по същество еднакви”, следователно, не може да се разглежда като решително, само по себе си, за определянето на продължителността на действие на освобождаването, без също така да се взема предвид продължителността на необходимото време, за да се опосредстват страните в постигането на задоволителна възвръщаемост на тяхната инвестиция.

232. Обаче, Първоинстанционният съд отбелязва, че оспорваното решение не съдържа никаква подробна оценка на продължителността от време, изискуемо за

постигането на възвръщаемостта на въпросните инвестиции в съответствие с условията за правна сигурност, в светлината, по-специално, на факта, че страните са сключили финансови ангажименти, които обхващат период от 20 години за покупката на специалния подвижен състав. Твърдението на Комисията в точка 76 на решението, че във връзка с комбинирания транспорт на стоки, някои железници са я уведомили, че е необходим един период от пет години, за да се създадат новите услуги и за да се гарантира тяхната жизнеспособност е без значение, тъй като то засяга едно съвместно предприятие, което оперира, както се отбелязва по-горе (вж. точки 185 - 187) на един различен пазар от този, на който оперира ENS.

233. Що се отнася до заключението на Комисията в точка 75 от оспорваното решение, че не може да се позволи мащабът на инвестицията да се превърне в решителен фактор при определянето на продължителността на действие на освобождаването, тъй като не съществува необходима връзка между съвместното придобиване на „завод и оборудване” и търговското използване, за което то трябва да бъде предоставено, трябва да се поддържа, че няма нищо в решението, което да обяснява защо не е налице „никаква необходима връзка” между придобиването и използването на подобно оборудване, като се има предвид, че въпросният подвижен състав е придобит, а финансовите ангажименти във връзка с него са сключени, изключително в контекста на нотифицираните споразумения. Във всеки случай, Комисията не оспорва твърдението на ищците, че се изключително ограничени други възможности за използването на въпросния подвижен състав.

234. Следователно, решението на Комисията да ограничи продължителността на действие на предоставеното освобождаване по отношение на споразуменията ENS във всеки случай е опорочено поради липсата на мотивиране.

235. В светлината на предходното, трябва да се поддържа, че четвъртото правно основание на ищците е добре обосновано.

236. От всичко посочено по –горе следва, без да е налице каквато и да е нужда да се разглежда твърдението, че е налице нарушение на член 3 от Регламент № 1017/68, повдигнато от SNCF по дело T-384/94, че оспорваното решение трябва да се отмени.

По съдебните разноси

237. В съответствие с член 87, параграф 2 от Процедурния правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако това е било поискано от спечелилата делото страна. Тъй като Комисията е в качеството на загубила делото страна, а ищците са поискали присъждане на съдебните разноси, Комисията се осъжда да заплати съдебните разноси, включително тези, понесени от страна на SNCF като встъпила страна по дела T-374/94 и T-384/94.

238. В съответствие с член 87, параграф 4 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд, Обединеното кралство трябва да понесе собствените си съдебни разноски.

По изложените съображения,

Първоинстанционният съд (втори състав) реши:

1. Отменя Решение 94/663/ЕО на Комисията от 21 септември 1994 г. относно производство по член 85 от Договора за ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИЗ (IV/34.600 - Night Services).

2. Осъжда Комисията да заплати съдебните разноски.

3. Осъжда Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия, в качеството му на встъпила страна, да понесе собствените си съдебни разноски.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 15 септември 1998 година.

Подписи