ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 13. Dezember 1994

in einem Verfahren nach Artikel 85 des EG-Vertrages und Artikel 53 des EWR-ABkommens

(IV/32.490 — EUROTUNNEL)

(Nur der englische und der französische Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(94/894/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages [1] — zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968 über die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs [2], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Griechenlands,

gestützt auf die Mitteilung [3] gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 26 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartelle und Monopole,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

A. Anmeldung

(1) Die Gesellschaft nach englischem Recht The Channel Tunnel Group Limited (CTG) und die Gesellschaft nach französischem Recht France Manche SA (FM) haben am 2. November 1987 eine Betriebsvereinbarung mit British Railways Board (BR) und der Société nationale des chemins de fer français (SNCF) angemeldet. Die Vereinbarung datierte vom 29. Juli 1987. Die Anmelder beantragten eine Freistellung von dem Kartellverbot des Artikels 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 gemäß Artikel 5 derselben Verordnung. Der Anmeldung stimmten sämtliche Parteien der Vereinbarung zu.

(2) Die Kommission hat gemäß Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 eine Zusammenfassung veröffentlicht [4].

(3) Die Kommission hat innerhalb der 90 Tage, die Artikel 12 Absatz 3 der Verordnung hierfür vorsieht, keine ernsten Bedenken geltend gemacht; damit war die Vereinbarung auf drei Jahre freigestellt, gerechnet vom Tag der Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* an, das heißt bis zum 15. November 1991. Mit dieser Entscheidung soll die Freistellung erneuert werden.

B. Kurze Beschreibung der festen Verbindung

(4) Die feste Verbindung besteht aus zwei Bahntunnelröhren und einer Betriebstunnelröhre; sie verbindet Fréthun im Pas de Calais mit Cheriton in Kent. Hinzu kommen auf beiden Seiten Terminals und Abfertigungsanlagen, insbesondere für die Grenzabfertigung.

Die Tunnelröhren sind eingleisig, zwischen beiden bestehen aber Verbindungen, so daß Züge und der Shuttle auf die Gegenbahn umgeleitet werden können, wenn Instandhaltungsarbeiten ausgeführt werden müssen oder ein Zug oder der Shuttle durch ein technisches Versagen liegen geblieben oder eine Anlage ausgefallen ist.

(5) Die Signalanlagen sind so ausgelegt, daß zwischen zwei Zügen und/oder Shuttles ein Abstand von 3 Minuten eingehalten werden kann. Kürzere Abstände sind später technisch möglich.

Im Zuge einer Modernisierung soll auch eine vollautomatische Zugführung möglich sein.

(6) Die Infrastruktur benutzen internationale Züge, die zwischen Orten im Vereinigten Königreich und auf

(1) ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
(2) ABl. Nr. L 175 vom 23. 7. 1968, S. 1.
(3) ABl. Nr. C 210 vom 30. 7. 1994, S. 15.
(4) ABl. Nr. C 292 vom 16. 11. 1988, S. 2.

dem europäischen Kontinent verkehren und ein Shuttle, der PKW, LKW, Busse und Wohnwagen zwischen Fréthun und Cheriton befördert.

(7) Der Reiseverkehrs-Shuttle besteht aus zwei Zuggarnituren. Jede Garnitur besteht aus 13 Autozugwagen und den Wagen, die für das Be- und Entladen gebraucht werden. Für PKW, die nicht höher als 1,93 m sind, gibt es zweistöckige Wagen, für höhere Fahrzeuge — Busse und Wohnwagen — sind die Wagen einstöckig.

(8) Der Güter-Shuttle besteht aus bis zu 25 Fahrzeugträgern und zwei Wagen für die Be- und Entladungsvorgänge. Befördert werden Lastwagen bis zu 44 Tonnen Gewicht. Ein Güter-Shuttle ist ohne Lokomotive 560 m lang und bewegt rund 2 000 Tonnen.

C. Die Unternehmen

(9) CTG ist eine Tochter der englischen Eurotunnel plc mit dem Sitz in London.

(10) FM ist eine Tochter der französischen Eurotunnel SA, mit dem Sitz in Paris.

(11) Der Unternehmenszweck ist für CTG und FM Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb des Kanaltunnels.

(12) Der Unternehmenszweck der Eurotunnel SA ist der Erwerb von Beteiligungen an Unternehmen, die direkt oder indirekt mit dem Bau und Betrieb eines Kanaltunnels oder anderer Tunnel zu tun haben, und überhaupt alles, was finanziell, wirtschaftlich und technisch zum Gelingen des Tunnelprojekts beitragen kann.

(13) Eurotunnel plc soll das gesamte Kapital von CTG übernehmen und so als Holding- und Koordinierungsgesellschaft fungieren, die Tunnel oder andere feste Verkehrsverbindungen unter dem Ärmelkanal koordiniert, plant, entwickelt, baut, finanziert und betreibt, und alle damit zusammenhängenden Aufgaben übernimmt.

(14) CTG und FM sind Konzessionäre und Betreiber des Kanaltunnels und haben hierfür eine Gesellschaft namens Eurotunnel mit zwei Kopräsidenten an der Spitze gegründet. Der Begriff Eurotunnel wird in dieser Entscheidung benutzt, um die Konzessionäre zu bezeichnen.

(15) BR und SNCF sind Eisenbahnunternehmen im Sinne von Artikel 3 der Richtlinie 91/440/EWG des Rates [1].

D. Die Konzession

(16) CTG und FM erhielten gemeinsam am 14. März 1986 von dem britischen und dem französischen Verkehrsminister das Recht, einen Tunnel unter den Ärmelkanal zwischen dem Departement Pas de Calais und der Grafschaft Kent in England zu planen, zu finanzieren, zu bauen und zu betreiben. Die Konzession lief ursprünglich 55 Jahre, seit 1994 sind es jedoch 65 Jahre.

E. Betriebsvereinbarung

(17) Die Betriebsvereinbarung wurde am 29. Juli 1987 geschlossen. Sie verbindet die Konzessionäre CTG und FM mit den Bahnunternehmen BR und SNCF, die den Tunnel benutzen wollen.

(18) Die Betriebsvereinbarung regelt die Benutzung des Tunnels durch Reise- und Güterzüge der Bahnunternehmen und den Shuttle von Eurotunnel, der Kraftfahrzeuge und Passagiere befördert.

(19) Nach Angaben der Parteien soll die Vereinbarung fair und realistisch die Tunnelbenutzung aufteilen, denn es handelt sich hier um zwei getrennte Märkte — Reise- und Güterverkehr mit Zügen von BR und SNCF auf der einen Seite und Autoreisezüge von Eurotunnel im Pendelverkehr auf der anderen. Nach Angaben der Parteien liegt der Grund für diese Trennung darin, daß die Konzessionäre weder die Erfahrung noch die nötigen Mittel haben, um sämtliche Bahnleistungen selbst zu erbringen.

(20) Eurotunnel verpflichtet sich in der Vereinbarung, den Tunnel für den Zugverkehr offen zu halten, so lange die Vereinbarung läuft; hierfür gelten technische Spezifikationen.

(21) Die Tunnelkapazität wird in Standard-Fahrplantrassen pro Stunde in beiden Richtungen gemessen. Die Konzessionäre sollen sich darum bemühen, bei der Eröffnung mindestens zwanzig Standard-Fahrplantrassen pro Stunde zu erreichen.

(22) Die Bahnunternehmen verpflichten sich, vom Tage der Inbetriebnahme an fahrplanmäßig Reise- und Güterzüge durch den Tunnel laufen zu lassen, solange die Vereinbarung läuft, und sich dabei an bestimmte Qualitäts- und Frequenzkriterien zu halten. Sie bemühen sich insbesondere, unter Anlegung normaler wirtschaftlicher Maßstäbe möglichst viel Züge durch den Tunnel laufen zu lassen.

(23) BR und SNCF verpflichten sich ferner, in ihrem Bereich ausreichend Infrastruktur bereitzuhalten, damit in den ersten zwölf Monaten, in denen der Tunnel in Betrieb ist, 17 400 000 Reisende, 5 200 000 Tonnen Stückgut und 2 900 000 Tonnen Massengut befördert werden können.

(24) BR und SNCF müssen bei Inbetriebnahme des Tunnels genügend Fahrzeuge bereitstellen, um den Verkehr bewältigen zu können.

(25) BR und SNCF haben nach Artikel 6.2 der Vereinbarung jederzeit Anspruch auf 50 % der Tunnelka-

[1] ABl. Nr. L 237 vom 24. 8. 1991, S. 25.

pazität, stundenweise und in jeder Richtung, für internationale Reise- und Güterzüge, soweit sie sich nicht damit einverstanden erklären, auf einen Teil ihrer Ansprüche zu verzichten; eine Ablehnung müßten sie aber begründen.

(26) Eurotunnel verpflichtet sich also, BR und SNCF bis zu 50 % der Tunnelkapazität zu verkaufen, soweit sie gebraucht wird. BR und SNCF verpflichten sich, ihre Züge im Sinne von Randnummer 22 einzusetzen, aber sie verpflichten sich nicht, 50 % der Tunnelkapazität zu kaufen.

(27) BR und SNCF haben im Verfahren der Kommission gegenüber erklärt, sie brauchten für die ersten zwölf Jahre im Durchschnitt rund 75 % der Kapazität, die sie sich in der Betriebsvereinbarung vorbehalten hatten, um selbst Verkehrsleistungen zu erbringen.

(28) Für die Benutzung des Tunnels zahlen die Bahnunternehmen den Konzessionären Benutzungsgebühren. Diese bestehen aus einem festen und einem variablen Teil. In den ersten zwölf Betriebsjahren ist ein Mindestbetrag nach Artikel 7.5 der Vereinbarung zu zahlen.

(29) Ein Teil der Aufwendungen der Konzessionäre für den Betrieb, die Instandhaltung und die Instandsetzung des Tunnels wird den Konzessionären von den Bahnunternehmen erstattet. Hierfür gelten die Grundsätze des Anhangs V der Vereinbarung.

(30) Nach Artikel 25 der Vereinbarung sprechen sich die Konzessionäre und BR/SNCF über die Verwertung des Leistungsangebots ab, um eine optimale Auslastung des Tunnels zu gewährleisten.

(31) Nach Artikel 28.5 der Vereinbarung bemühen sich die Konzessionäre im Rahmen des Investitionsprogramms den Bahnunternehmnen den Einsatz von Autoreisezügen und Auto-Liegewagen-Zügen zu ermöglichen; das normale Geschäft der Konzessionäre darf nicht hierunter leiden.

(32) Die Vereinbarung läuft wie die Konzession 65 Jahre.

F. Rechtsrahmen der Vereinbarung

(33) Für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs gelten nach Artikel 61 des EG-Vertrages die Bestimmungen des Titels über den Verkehr. Die Verwirklichung der Grundsätze des freien Dienstleistungsverkehrs, wie sie in Artikel 59 und 60 des Vertrages aufgestellt wurden, läuft also nur über eine gemeinsame Verkehrspolitik auf der Grundlage von Artikel 75 des Vertrages.

(34) Hierum geht es in der Richtlinie 91/440/EWG, wonach Eisenbahnunternehmen und internationale Gruppierungen von Bahnunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Zugang zur Bahn-Infrastruktur der Mitgliedstaaten für die Erbringung internationaler Bahnleistungen haben.

(35) Diese Richtlinie hat einen neuen Rechtsrahmen geschaffen, in dem die Wettbewerbsregeln für Unternehmen wirksam werden müssen. Unternehmen können Vereinbarungen schließen; deren Rechtmäßigkeit muß aber an den Wettbewerbsregeln gemessen werden.

(36) Der Geltungsbereich der Richtlinie wird nach zwei Kriterien abgesteckt:

— Die Richtlinie betrifft einmal die Behandlung der Infrastruktur im Sinne von Anhang I Teil A der Verordnung (EWG) Nr. 2598/70 der Kommission vom 18. Dezember 1970 zur Festlegung des Inhalts der verschiedenen Positionen der Verbuchungsschemata des Anhangs I der Verordnung (EWG) Nr. 1108/70 des Rates vom 4. Juni 1970 [1], mit Ausnahme des letzten Gedankenstrichs.

— Die Richtlinie betrifft zum anderen den Verkehrsdienst der Eisenbahnunternehmen in den Mitgliedstaaten, auch neuer, die später hinzukommen, ausgenommen Bahnunternehmen, die nur Nah- und Regionalverkehr betreiben.

(37) Nach Artikel 13.1 der Vereinbarung beantragen die Konzessionäre bei der britischen und der französischen Regierung gemäß COTIF [2] die Aufnahme des Kanaltunnels in die Liste der Strecken, für die einheitliche Regeln gelten, was die Beförderungsverträge im internationalen Eisenbahn-/Personen- und Gepäckverkehr (CIV) [3] im internationalen Eisenbahn-Frachtverkehr (CIM) [4] betrifft. Die Konzessionäre sind als Betreiber der Strecken für den Zugverkehr auszuweisen.

(38) Der Tunnel ermöglicht die Durchfahrt von internationalen Zügen und einen Shuttle-Verkehr und ist damit ein Bahnverkehrssystem, das sich räumlich auf den Tunnel beschränkt.

(39) Der Tunnel ist auch eine Infrastruktur im Sinne von Artikel 3 der Richtlinie 91/440/EWG, Betreiber ist Eurotunnel. BR und SNCF sind Bahnunternehmen mit Zugangsrechten für die Infrastruktur im Sinne von Artikel 10 der Richtlinie.

G. Bemerkungen Dritter

(40) Im Anschluß an die Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 26 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 hat

[1] ABl. Nr. L 278 vom 23. 12. 1970, S. 1.
[2] Übereinkommen vom 9. Mai 1980 über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF).
[3] COTIF Anhang A.
[4] COTIF Anhang B.

die Kommission Bemerkungen von zehn Interessenten erhalten, die im wesentlichen auf drei Punkte hinweisen:

— Der Zugang zur Infrastruktur muß wirklich frei sein im Sinne der Richtlinie 91/440/EWG.

— BR und SNCF dürfen sich nicht einen zu großen Teil der Fahrplantrassen vorbehalten, weil sonst andere Unternehmen nicht genügend Züge einsetzen können.

— Die Freistellung darf nicht für einen zu langen Zeitraum ausgesprochen werden, weil der Markt jetzt schon in Fluß ist.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Rechtsgrundlage und Verfahrensvorschriften

(41) Die Parteien haben die Betriebsvereinbarung angemeldet und sich dabei an die Verfahrensvorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 gehalten.

(42) Die Betriebsvereinbarung regelt aber nicht nur Verkehrsdienstleistungen, sondern auch das Vorhalten von Infrastruktur-Kapazität, was keine Verkehrsdienstleistung ist.

(43) Die Verordnung Nr. 17 gilt bekanntlich nicht für den Verkehr laut Verordnung Nr. 141 des Rates [1]. Damit sollte den Besonderheiten des Verkehrs Rechnung getragen werden.

(44) Im dritten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 141 heißt es hierzu: „Die Besonderheiten des Verkehrs rechtfertigen die Nichtanwendung der Verordnung Nr. 17 nur auf Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar die Erbringung von Verkehrsleistungen betreffen."

(45) Nach Artikel 1 der Verordnung Nr. 141 findet die Verordnung Nr. 17 keine Anwendung auf Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Verkehr, die die Festsetzung von Beförderungsentgelten und -bedingungen, die Beschränkung oder die Überwachung des Angebots von Verkehrsleistungen oder die Aufteilung der Verkehrsmärkte bezwecken oder bewirken, sowie auf beherrschende Stellungen auf dem Verkehrsmarkt im Sinne des Artikels 86 des Vertrages. Das Verkehrsangebot besteht im vorliegenden Fall darin, den Benutzern internationale Personen- und Güterzüge sowie Shuttles für die Beförderung von Kraftfahrzeugen zur Verfügung zu stellen. Dabei handelt es sich um echte Verkehrsdienstleistungen.

(46) Die Verordnung Nr. 141 und damit auch die speziell für den Verkehr erlassenen Verfahrensverordnungen erfassen somit nur solche wettbewerbsschädlichen Handlungen, die den Verkehrsmarkt berühren und die Erbringung einer Verkehrsleistung zum Gegenstand haben.

(47) Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs [2] sind Häfen zwar für die Schiffahrt unerläßlich, der Hafenbetrieb ist aber ein eigener Markt.

(48) Das Anbieten von Infrastruktur fällt somit nach Auffassung der Kommission nicht in den Anwendungsbereich der speziell für den Verkehr erlassenen Verfahrensvorschriften, nur die Verordnung Nr. 17 kann hier bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 Rechtsgrundlage sein.

(49) Die Verfahrensverordnung (EWG) Nr. 1017/68 gilt somit für die Verkehrsdienstleistungen der Vereinbarung und die Verordnung Nr. 17 für das Vorhalten von Infrastruktur-Kapazität.

(50) Da die Vereinbarung auch Auswirkungen auf den Europäischen Wirtschaftsraum haben kann, ist ihre Rechtmäßigkeit auch an Artikel 53 des EWR-Abkommens zu messen.

B. Die Märkte

B.1 *Vorhalten von Fahrplantrassen für den Eisenbahnverkehr durch den Kanaltunnel*

(51) Der Kanaltunnel ist eine Infrastruktur für den Bahnverkehr. Der Betreiber verkauft Stundenkapazitäten an Bahnunternehmen, die den Tunnel für internationale Züge benutzen wollen.

(52) Die Bahnunternehmen brauchen die Fahrplantrassen des Tunnels für ihre Bahnleistungen; der Preis, den sie für die Fahrplantrassen zahlen, wird auf die Bahnkunden umgelegt, die einen Gesamtpreis entrichten.

(53) Daß der Bahnkunde nur einen Preis zahlt, der alles abgilt, beweist jedoch nach Ansicht der Kommission noch nicht, daß die Leistung, die der Tunnel-Betreiber erbringt, fester Bestandteil des Verkehrsangebots im Sinne von Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 wäre.

(54) Für die Wettbewerbsregeln kann die Erbringung von Hafenleistungen ein Vergleichsmarkt sein, wie der Europäische Gerichtshof [3], aber auch die Kommission [4] entschieden haben.

(55) Nach Auffassung der Kommission läßt sich diese Analyse wie im vorliegenden Falle auf Fahrplantrassen des Kanaltunnels übertragen.

---

[1] ABl. Nr. 124 vom 28. 11. 1962, S. 2751/62.

[2] EuGH Urteil vom 10. Dezember in der Rechtssache C-179/90, Porto di Genova, Slg. 1991, S. I-5923.

[3] Siehe Fußnote zu Randnummer 47.

[4] Entscheidung 94/19/EG, Sea Containers/Stena Sealink — ABl. Nr. L 15 vom 18. 1. 1994, S. 8.

(56) Diese Infrastruktur ist wesentlich für Bahnunternehmen, die Verkehrsleistungen zwischen dem Vereinigten Königreich und dem europäischen Festland erbringen wollen.

(57) Das Vorhalten von Infrastruktur-Kapazität im Kanaltunnel ist somit für die Kommission ein Vergleichsmarkt, der sich in seiner räumlichen Ausdehnung auf den Tunnel und die Tunnelzufahrten beschränkt. Im Sinne der genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist dieser Markt ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes.

B.2 *Der Markt des internationalen Reise- und Güterverkehrs zwischen dem Vereinigten Königreich und dem europäischen Festland*

(58) Der Europäische Gerichtshof hat festgestellt: „Der Begriff des relevanten Marktes setzt nämlich die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs zwischen den zu ihnen gehörenden Erzeugnissen voraus, so daß ein hinreichender Grad von Austauschbarkeit zwischen allen zum gleichen Markt gehörenden Erzeugnissen im Hinblick auf die gleiche Verwendung erforderlich ist" (1).

(59) Im Verkehr genügt die technische Austauschbarkeit verschiedener Verkehrsträger nicht, um die Zugehörigkeit zum gleichen Markt zu beweisen.

(60) Hier gilt es abzuwägen, inwieweit die verschiedenen Verkehrsträger für den Kunden einen hinreichenden Grad an Austauschbarkeit haben.

(61) Für den EuGH gibt es geographisch keinen allumfassenden Verkehrsmarkt (2). Ob alternative Beförderungsmöglichkeiten bestehen, ist für jede internationale Strecke neu abzuwägen.

(62) Die Unternehmen, die Beförderungsleistungen zwischen dem Vereinigten Königreich und dem europäischen Festland erbringen, sind auf dem internationalen Verkehrsmarkt tätig, der sich in verschiedene Einzelmärkte unterteilen läßt. Auf jedem dieser Einzelmärkte ist der intermodale Wettbewerb anders. Es geht hier um folgende Märkte:

(63) Güterverkehr ohne Zwischenumschlag: die Fracht geht im gleichen Wagen, Container oder Aufleger ans Ziel.

Seit der Freigabe des Kanaltunnels für den Verkehr kommen hierfür folgende Wege in Betracht:

— LKW und Shuttle durch den Tunnel,

— LKW und Kanalfähren,

— internationale Züge, die zwischen dem Bahnhof im Vereinigten Königreich und einem Bahnhof auf dem europäischen Festland verkehren (3).

(64) Beim Reiseverkehr: für Geschäftsreisende und für Freizeitreisende handelt es sich um zwei verschiedene Märkte, da die Kunden verschiedene Ansprüche stellen, und auch der intermodale Wettbewerb nicht gleich ist.

(65) Geschäftsreisende suchen ein schnelles Verkehrsmittel mit hohem Komfort und Abfahrtszeiten und Zugdichten, die ihren beruflichen Anforderungen entsprechen. Der Preis spielt keine Rolle für die Entscheidung, ob das Flugzeug, ein Hochgeschwindigkeitszug oder ein Nachtzug hoher Qualität genommen wird.

(66) Freizeitreisende, die die Reise aus ihrer eigenen Tasche bezahlen, achten dagegen mehr auf den Preis. Fahrtzeit, Bequemlichkeit und Dichte der Abfahrtzeiten sind nicht entscheidend. Die Bahn, der eigene Wagen (Benutzung des Kanal-Shuttles oder der Kanalfähren) und das Flugzeug (Economy-Klasse) sind hier weitgehend austauschbar (4).

(67) Die Aufzählung der Märkte unter den Randnummern 62 bis 66 ist somit nicht erschöpfend.

C. Vereinbarung

(68) Die Betriebsvereinbarung von CTG, FM, BR und SNCF ist, obwohl hierfür der Begriff „Convention" verwendet wurde, eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 des EG-Vertrages.

D. Wettbewerbseinschränkungen

D.1 *Wettbewerbseinschränkungen auf Verkehrsmärkten*

(69) Nach Artikel 10 der Richtlinie 91/440/EWG haben internationale Gruppierungen von Eisenbahnunternehmen im herkömmlichen Reise- und Güterverkehr Zugangsrechte für die Eisenbahninfrastruktur der Mitgliedstaaten, in denen sie ihren Sitz haben, und Transitrechte für die Infrastruktur der anderen Mitgliedstaaten zur Erbringung grenzüberschreitender Verkehrsleistungen.

(70) Die Eisenbahnunternehmen haben für den grenzüberschreitenden kombinierten Güterverkehr Zugangsrechte für die Eisenbahninfrastruktur in der Gemeinschaft.

(1) Urteil vom 13. 2. 1979, Rechtssache 85/76 Hoffmann La Roche/Kommission, Slg. 1979, S. 461, Entscheidungsgrund 28.

(2) Urteil vom 11. 4. 1989, Rechtssache 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen, Slg. 1989, S. 803.

(3) Entscheidung 94/594/EG der Kommission, ACI, ABl. Nr. L 224 vom 30. 8. 1994, S. 28.

(4) Entscheidung 94/663/EG der Kommission, Night Services, ABl. Nr. L 259 vom 7. 10. 1994, S. 20.

(71) Hiervon können die bestehenden Eisenbahnunternehmen Gebrauch machen, aber auch neue Unternehmen und Töchter der bestehenden Unternehmen, die sich in einem Mitgliedstaat als Eisenbahnunternehmen niederlassen können.

(72) Die Richtlinie 91/440/EWG läßt den Mitgliedstaaten genügend Spielraum für eine liberale Regelung des Zugangs zur Infrastruktur.

(73) Im vorliegenden Fall regelt die Betriebsvereinbarung zunächst die Aufteilung des Verkehrsmarktes unter Eurotunnel für den Shuttle und BR/SNCF für den internationalen Reise- und Güterverkehr.

(74) Laut Artikel 28.5 der Betriebsvereinbarung haben BR und SNCF die Möglichkeit, Autoreisezüge und Auto-Liegewagenzüge unter bestimmten Voraussetzungen in Konkurrenz zum Shuttle von Eurotunnel fahren zu lassen. Sie dürfen jedoch nicht das Geschäft von Eurotunnel beeinträchtigen.

(75) Eurotunnel als Eisenbahnunternehmen im Sinne von Artikel 3 der Richtlinie 91/440/EWG, hat rechtlich die Möglichkeit, internationale Züge im kombinierten Güterverkehr zwischen dem Vereinigten Königreich und dem europäischen Kontinent laufen zu lassen und damit BR und SNCF Konkurrenz zu machen.

(76) Eurotunnel kann aber rechtlich auch eine internationale Gruppierung mit einem anderen Eisenbahnunternehmen bilden und internationale Reise- und Güterzüge herkömmlicher Art in Konkurrenz zu BR und SNCF laufen lassen.

(77) Die Beförderung von Lastwagen mit dem Shuttle ist eine Art grenzüberschreitender kombinierter Güterverkehr im Sinne der Richtlinie 91/440/EWG.

(78) BR und SNCF haben rechtlich die Möglichkeit, solche Züge oder Reisezüge einzeln oder im Rahmen einer internationalen Gruppierung gemäß Artikel 10 der genannten Richtlinie in Konkurrenz zu Eurotunnel laufen zu lassen.

(79) Mit der Marktaufteilung unter BR, SNCF und Eurotunnel bewirkt und bezweckt die Betriebsvereinbarung eine Verhinderung oder spürbare Einschränkung des Wettbewerbs und verstößt damit gegen Artikel 85 Absatz 1 des EG-Vertrages.

D.2 *Wettbewerbseinschränkungen auf dem Markt der Fahrplantrassen für den Bahnverkehr durch den Kanaltunnel*

(80) Eurotunnel besitzt als Konzessionär des Kanaltunnels sämtliche Fahrplantrassen für den Bahnverkehr durch den Tunnel.

(81) Nach der Betriebsvereinbarung ist allerdings die eine Hälfte der Tunnelkapazität dem Shuttle vorbehalten und die andere Hälfte internationalen Reise- und Güterzügen.

(82) BR und SNCF haben jederzeit Anspruch auf 50 % der Tunnelkapazität für ihre internationalen Züge, d. h. 100 % der für die Art von Verkehr erforderlichen Fahrplantrassen, soweit sie nicht ausdrücklich auf einen Teil ihrer Rechte verzichten. BR und SNCF sind nicht verpflichtet, 50 % der Kapazität zu kaufen, aber der Betreiber muß sie verkaufen, wenn sie gebraucht wird.

(83) Mithin können andere Eisenbahnunternehmen vom Betreiber keine Fahrplantrassen für internationale Reise- und Güterzüge in Konkurrenz zu BR und SNCF bekommen.

(84) Damit bleibt nur die Feststellung, daß die Vereinbarung eine Einschränkung des Wettbwerbs auf dem Markt der Fahrplantrassen für den Bahnverkehr durch den Tunnel und auf den Verkehrsmärkten bezweckt und bewirkt.

E. **Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten**

(85) Die Vereinbarung regelt die Benutzung des Kanaltunnels, der zwei Mitgliedstaaten verbindet. Die Vereinbarung beeinträchtigt also den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 85 des EG-Vertrages.

F. **Artikel 85 Absatz 3 des EG-Vertrages und Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68**

a) *Beitrag zum wirtschaftlichen Fortschritt*

(86) Der Kanaltunnel wurde als Infrastruktur für den Eisenbahnverkehr (Reise- und Güterverkehr) zwischen dem Vereinigten Königreich und dem europäischen Festland gebaut.

(87) Den Tunnel benutzen einerseits internationale Züge, die zwischen Orten im Vereinigten Königreich und Orten auf dem europäischen Festland verkehren, und andererseits ein Shuttle für den Autotransport zwischen Frankreich und dem Vereinigten Königreich.

(88) Anhand der Verkehrsstatistik läßt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, wie sich der Verkehr des Shuttle und der internationalen Reise- und Güterzüge entwickeln wird.

(89) Auf jeden Fall müssen die ankommenden Straßenfahrzeuge zügig durch den Tunnel befördert werden. Auch liegt es im Interesse des Kunden, daß die internationalen Züge von Anfang an rationell im Tunnel eingesetzt werden.

(90) Die Beförderung von Straßenfahrzeugen mit dem Shuttle und die internationalen Züge sind neue Leistungen, die hohe Investitionen erfordern für die Spezialfahrzeuge, die hierfür gebraucht werden und die lange Abschreibungszeiträume haben.

(91) Die Spezialfahrzeuge für den Shuttle sind nur für die Beförderung von Straßenfahrzeugen durch den Tunnel zu gebrauchen. Die internationalen Züge, die speziell für den Tunnel gebaut wurden, lassen sich zwar technisch auch auf anderen Strecken einsetzen, wirtschaftlich wäre dies aber unvertretbar.

(92) Die Betreiber müssen also eine gewisse Garantie haben, daß sie für den Shuttle wie für die internationalen Züge über die nötige Tunnel-Kapazität verfügen können.

(93) Daß Kapazität für den Shuttle und die internationalen Züge vorbehalten wird, ist auch wichtig, damit sich ein Wettbewerb zwischen ihnen entwikkeln kann.

(94) Die Kommission ist somit zu der Auffassung gelangt, daß die Aufteilung der Tunnelkapazität auf den Shuttle und internationale Züge angesichts der Besonderheiten des Tunnels dazu angetan ist, den wirtschaftlichen Fortschritt zu fördern.

(95) Hierbei ist auch zu bedenken, daß der Shuttle-Betrieb und der Einsatz der internationalen Züge einen hohen technischen Aufwand und Spezialfahrzeuge erfordert, die nicht austauschbar sind.

(96) Nach Lage der Dinge kann die Spezialisierung von BR und SNCF auf internationale Züge und von Eurotunnel auf den Shuttle zum wirtschaftlichen Fortschritt beitragen.

(97) Der Bau des Tunnels erforderte einen hohen — privaten — Kapitalaufwand. BR und SNCF haben sich verpflichtet, für die Dauer der Konzession internationale Züge durch den Tunnel fahren zu lassen und hierfür von Eurotunnel Fahrplantrassen zu kaufen. Hierin liegt ein entscheidender Beitrag zum Gelingen des Projekts. BR und SNCF haben sich ferner verpflichtet, für die ersten zwölf Jahre eine pauschale Benutzungsgebühr zu zahlen, die unmittelbar dazu beiträgt, daß sich das Projekt finanziell trägt.

(98) Die Zusagen sind auch eine wichtige Garantie für die Banken, die die Finanzierung des gesamten Eurotunnel-Projekts übernommen haben.

(99) Die Kommission ist mithin der Ansicht, daß die Vereinbarung zum wirtschaftlichen Fortschritt beitragen kann.

b) *Vorteile für den Verbraucher*

(100) Regelmäßige Verbindungen mit dem Shuttle und internationalen Zügen nutzen direkt dem Verbraucher während der gesamten Laufzeit der Vereinbarung, indem sie ihm eine Alternative zu anderen Verkehrsträgern für die Kanalstrecke bieten. Der Verbraucher profitiert unmittelbar von dem stärkeren Wettbewerb, der durch die neuen Leistungen ausgelöst wird.

c) *Notwendigkeit der Beschränkungen*

(101) Die Aufteilung der Tunnelkapazität unter dem Shuttle und internationalen Zügen ist aus Gründen der Verkehrspolitik der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten notwendig.

(102) Nach den Voraussagen für die Entwicklung des Verkehrsaufkommens und der Zahl der tatsächlich in Anspruch genommenen Fahrplantrassen ist es allerdings nicht unbedingt erforderlich, daß sich BR und SNCF sämtliche Fahrplantrassen für internationale Züge reservieren, um die Verkehrsleistungen erbringen und zu dem Gelingen des Projekts beitragen zu können. Artikel 6.2 der Vereinbarung besagt im übrigen, daß die Konzessionäre von BR und SNCF verlangen können, auf einen Teil ihrer Tunnelrechte zu verzichten, und daß sie dies nicht ohne Angabe von Gründen ablehnen dürfen. Um ein Mindestmaß an Wettbewerb zu sichern, müssen jedoch auch andere Eisenbahnunternehmen die Möglichkeit haben, sich Fahrplantrassen für internationale Züge zu beschaffen. Die Kommission hat daher die Absicht, ihre Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen zu versehen.

d) *Keine Ausschaltung des Wettbewerbs*

(103) Aus den unter Randnummer 102 angeführten Gründen hat die Kommission die Absicht, ihre Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen zu versehen, auch um zu gewährleisten, daß die Vereinbarung den Wettbewerb nicht ganz ausschaltet.

G. Freistellung

(104) Nach Artikel 13 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 und Artikel 8 der Verordnung Nr. 17 muß aus der Freistellungsentscheidung hervorgehen, für welchen Zeitraum sie ausgesprochen wird, und sie kann mit Bedingungen und Auflagen versehen werden.

(105) Was die Dauer der Freistellung betrifft, so ist zu berücksichtigen, daß es sich hier um eine außergewöhnliche Infrastruktur handelt und die Voraussetzungen für einen Erfolg geschaffen werden müssen.

(106) Die Vereinbarung ist von großer Bedeutung für das Projekt.

(107) Finanziert wird das Projekt zu einem großen Teil durch Bankdarlehen, die über einen Zeitraum von dreißig Jahren getilgt werden müssen. Die Verpflichtungen, die BR und SNCF in den Betriebsvereinbarungen übernommen haben, tragen in ganz erheblichem Maße zur Sicherung der Darlehen bei.

(108) Angesichts der außergewöhnlichen Lage des Falles hält die Kommission eine Freistellung auf dreißig Jahre für vertretbar.

(109) Die Freistellung ist jedoch mit Auflagen zu versehen, damit die Wettbewerbsbeschränkungen nicht weiter gehen, als unbedingt nötig ist, und die Vereinbarung den Unternehmen nicht die Möglichkeit gibt, den Wettbewerb auszuschalten.

(110) Hierzu haben BR und SNCF der Kommission gegenüber erklärt:

Für die ersten zwölf Jahre und unter Berücksichtigung der Grenzen solcher Vorausschätzungen beläuft sich die für die Sicherstellung des gesamten Verkehrs notwendige Kapazität durchschnittlich auf ungefähr 75 % der durch die mit Eurotunnel geschlossene Betriebsvereinbarung BR und SNCF vorbehaltenen Kapazität. Hierbei werden die unterschiedlichen Merkmale in bezug auf die verschiedenen Verkehrsarten im Tunnel berücksichtigt. Je nach Tageszeit kann im übrigen der Durchschnittswert um 75 % herum schwanken, wobei es jedoch zur Zeit angesichts der Unsicherheiten über das Nachfrageschema nicht möglich ist, genauere Auskünfte zu erteilen.

Eurotunnel hat erklärt, sie halte auf der Grundlage ihrer Schätzungen des Verkehrsaufkommens eine Reservierung von 75 % der Kapazitäten für BR und SNCF für angemessen.

(111) Gemäß Artikel 6.2 der Vereinbarung kann Eurotunnel von BR und SNCF verlangen, auf einen Teil ihrer Bezugsrechte für Tunnelkapazität zu verzichten, und sie können dies nicht ablehnen, ohne eine Begründung hierfür zu geben.

(112) Nach Ansicht der Kommission haben BR und SNCF keinen Grund, nein zu sagen, wenn andere Bahnunternehmen von dem Tunnelbetreiber Fahrplantrassen kaufen wollen, um Leistungen im internationalen Reise- und Güterverkehr zu erbringen.

(113) BR und SNCF brauchen jedoch genügend Fahrplantrassen für einen guten Service: für sich und ihre Töchter benötigen sie 75 % der für internationale Züge reservierten Tunnelkapazität. Obwohl BR und SNCF vorgetragen haben, daß sich der Satz von 75 % auf Tagesbasis ermitteln muß, ist dieser Prozentsatz nach Auffassung der Kommission auf Stundenbasis zu ermitteln, und zwar auf folgenden Gründen:

(114) Zunächst beruht die zwischen Eurotunnel und BR/SNCF geschlossene Vereinbarung über die Reservierung von Kapazitäten auf einer stündlichen und nicht täglichen Aufteilung.

(115) Darüber hinaus ist es unerläßlich, daß andere Eisenbahnunternehmen als BR und SNCF Fahrplantrassen zu allen Stunden des Tages, auch während der Stunden mit dem höchsten Verkehrsaufkommen erhalten können. Es ist klar, daß für eine bestimmte Dienstleistung nicht alle Fahrplantrassen den gleichen Nutzen noch den gleichen Wert haben. Für Geschäftsreisende ist es beispielsweise unerläßlich mit den angebotenen Beförderungsmitteln am frühen Vormittag die wichtigsten europäischen Hauptstädte erreichen und am frühen Abend zu ihrem Wohnort zurückkehren zu können. Die Austauschbarkeit internationaler Züge beschränkt sich also auf bestimmte Zeitabschnitte. Es ist daher unabdingbar, daß die Kunden in den sie interessierenden Zeitabschnitten tatsächlich den Wettbewerb zwischen mehreren Beförderern nutzen können.

(116) Damit darf nicht verhindert werden, daß der Betreiber der Infrastruktur, BR, SNCF und andere Eisenbahnunternehmen eine Anpassung der Fahrplantrassen-Verteilung vereinbaren.

(117) BR und SNCF müssen in der Lage sein, notfalls auch mehr als 75 % der Stundenkapazität auszunutzen, wenn der Betreiber über freie Kapazitäten verfügt.

(118) Desgleichen müssen die anderen Eisenbahnunternehmen mehr als 25 % der Stundenkapazität nutzen können, wenn der Betreiber über freie Kapazitäten verfügt.

(119) BR und SNCF behalten auch bei einer Umverteilung auf jeden Fall das Recht, bis zu 75 % der Fahrplantrassen für internationale Züge für sich zu nutzen, auch die anderen Eisenbahnunternehmen behalten ihr Recht, bis zu 25 % der Fahrplantrassen stündlich für sich zu nutzen.

(120) Welchen Prozentsatz BR und SNCF wirklich brauchen, richtet sich nach den Verkehrsvoraussagen. Wie sich der Verkehr über dreißig Jahre entwickeln wird, ist eine Frage, die sich nur schwer beantworten läßt.

(121) Nach zwölf Betriebsjahren, spätestens zum 31. Dezember 2006, wird sich die Kommission erneut mit den BR und SNCF vorbehaltenen Fahrplantrassen (Anteil 75 %) befassen.

(122) Weil die Freistellung für einen so langen Zeitraum ausgesprochen wird, berichten die Bahnunternehmen der Kommission jedes Jahr, wieviel Fahrplantrassen sie wirklich in Anspruch nehmen, und Eurotunnel gibt an, wieviel Anträge auf eine Fahrplantrasse abschlägig beschieden werden mußten, weil keine Fahrplantrassen mehr frei waren.

(123) Einer Entscheidung nach Artikel 86 des EG-Vertrages oder nach der Richtlinie 91/440/EWG, insbesondere wegen der Festsetzung der Tunnel-Benutzungsgebühren wird hiermit nicht vorgegriffen.

(124) Artikel 85 Absatz 1 des EG-Vertrages, Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens gelten nicht für die Betriebsvereinbarung von BR, SNCF und Eurotunnel vom 29. Juli 1987; sollte sich die Zusammensetzung der Parteien oder der Inhalt der Vereinbarung ändern oder eine bedeutende Ände-

rung der Bedingungen für das ordnungsgemäße Funktionieren des Marktes eintreten, behält sich die Kommission ihre Entscheidung vor —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Gemäß Artikel 85 Absatz 3 des EG-Vertrages, Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 und Artikel 53 Absatz 3 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum werden Artikel 85 Absatz 1 des EG-Vertrags, Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens auf die Betriebsvereinbarung von The Channel Tunnel Group Limited, France Manche SA, British Railways Board und Société nationale des chemins de fer français vom 29. Juli 1987, für die Dauer von dreißig Jahren, beginnend am 16. November 1991 für nicht anwendbar erklärt.

Artikel 2

Die Freistellung nach Artikel 1 wird mit folgenden Bedingungen und Auflagen versehen:

A. **Bedingungen**

a) Nach Artikel 6 Absatz 2 der Betriebsvereinbarung können BR und SNCF dem Tunnelbetreiber nicht verwehren, anderen Bahnunternehmen Fahrplantrassen für internationale Reise- und Güterzüge zu verkaufen.

b) BR und SNCF müssen jedoch während eines Zeitraums, der am 31. Dezember 2006 endet, über Fahrplantrassen für einen angemessenen Betrieb, also bis zu 75 % der Tunnelkapazität stündlich und in jeder Richtung verfügen können. Diese Kapazität ist internationalen Reise- und Güterzügen vorbehalten, die von den Bahnunternehmen selbst oder über Tochtergesellschaften eingesetzt werden.

c) Die anderen Eisenbahnunternehmen und internationale Gruppierungen von Eisenbahnunternehmen müssen während des Zeitraums gemäß Buchstabe b) die Möglichkeit haben, mindestens 25 % der Tunnelkapazität stündlich und in beiden Richtungen für den Einsatz internationaler Reise- und Güterzüge zu nutzen.

d) Mit den Bedingungen der Buchstaben b) und c) darf nicht verhindert werden, daß BR und SNCF während des Zeitraums gemäß Buchstabe b) mehr als 75 % der Stundenkapazität nutzen, wenn die anderen Eisenbahnunternehmen nicht 25 % der restlichen Kapazität nutzen.

e) Mit den Bedingungen der Buchstaben b) und c) darf auch nicht verhindert werden, daß die anderen Eisenbahnunternehmen während des Zeitraums gemäß Buchstabe b) mehr als 25 % der Stundenkapazität nutzen, wenn BR und SNCF nicht 75 % der ihnen vorbehaltenen Kapazität nutzen.

f) BR und SNCF behalten jedoch auch bei einer Anpassung das Recht, während des Zeitraums gemäß Buchstabe b) bei Bedarf bis zu 75 % der für internationale Züge vorbehaltenen Fahrplantrassen zu nutzen, ebenso wie die anderen Eisenbahnunternehmen ihre Nutzungsrechte für bis zu 25 % der Kapazität behalten.

g) Der Vorbehaltsanteil von BR und SNCF wird von der Kommission vor dem 31. Dezember 2006 erneut geprüft.

B. **Auflagen**

h) BR und SNCF melden der Kommission jedes Jahr und zum ersten Mal am 1. Januar 1995, wieviel Fahrplantrassen sie nach Stunden und Fahrtrichtung monatsdurchschnittlich in Anspruch nehmen.

i) The Channel Tunnel Group Limited und France Manche SA melden der Kommission ab 1. Januar 1995 jedes Jahr, wieviele Anfragen von anderen Bahnunternehmen im Durchschnitt abschlägig beschieden werden mußten, weil nicht genügend Fahrplantrassen vorhanden waren.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

1. British Railways Board,
   Euston House,
   24, Eversholt Street,
   GB-London NW1 10Z;

2. SNCF,
   88, rue St Lazare,
   F-75009 Paris;

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

4. France-Manche SA,
   112, avenue Kléber,
   BP 166 — Trocadéro,
   F-76770 Paris Cedex 16.

Brüssel, den 13. Dezember 1994

Für die Kommission
Karel VAN MIERT
Mitglied der Kommission