KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 13. december 1994

om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 og EØS-aftalens artikel 53

(IV/32.490 — Eurotunnel)

(Kun den engelske og den franske udgave er autentisk)

(Tekst af betydning for EØS)

(94/894/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [1], senest ændret ved akten vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje [2], senest ændret ved akten vedrørende Grækenlands tiltrædelse,

under henvisning til meddelelse [3] offentliggjort i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 og artikel 26, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1017/68,

efter høring af De Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

A. Anmeldelsen

(1) Det under britisk ret henhørende selskab Channel Tunnel Group Limited (CTG) og det under fransk ret henhørende selskab France Manche SA (FM) anmeldte den 2. november 1987 en brugsaftale indgået den 29. juli 1987 med British Railways Board (BR) og Société nationale des chemins de fer français (SNCF) med anmodning om, at Kommissionen i henhold til artikel 5 i forordning (EØF) nr. 1017/68 erklærede forbuddet i samme forordnings artikel 2 uanvendeligt på aftalen. Denne anmeldelse var godkendt af alle de i aftalen deltagende parter.

(2) Kommissionen offentliggjorde [4] et resumé i *De Europæiske Fællesskabers Tidende,* jf. artikel 12, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1017/68.

(3) Kommissionen besluttede derefter at lade den i nævnte forordnings artikel 12, stk. 3, fastsatte frist på 90 dage udløbe uden at gøre nogen betydelig tvivl gældende, hvilket betød, at aftalen blev fritaget i tre år regnet fra datoen for offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende,* dvs. indtil den 15. november 1991. Nærværende beslutning tager sigte på at forlænge denne fritagelse.

B. Kort beskrivelse af den faste forbindelse

(4) Den faste forbindelse er et tunnelsystem, der er anlagt under Kanalen mellem Fréthun i Pas-de-Calais og Cheriton i Kent, og som består af to tunnelrør til jernbanetrafik og et servicetunnelrør samt terminaler og kontrolanlæg ved tunnelmundingerne, herunder grænsekontrolinstallationer.

Forbindelsestunneler mellem de to enkeltsporede tunnelrør sikrer, at pendultrafikken og den gennemgående togtrafik kan afvikles i modsat retning i tilfælde af vedligeholdelsesarbejder eller uheld, der berører togene eller de faste installationer.

(5) Signalsystemet er udformet på en sådan måde, at to på hinanden følgende gennemgående tog og/eller tog i pendulfart kan afgå med tre minutters interval, og der skal senere kunne indføres kortere intervaller.

Systemet skal kunne moderniseres med henblik på en fuldstændig automatiseret styring af togstammerne.

(6) Infrastrukturen skal kunne anvendes til såvel international togtrafik mellem lokaliteter i Det Fore-

[1] EFT nr. 13 af 21. 1. 1962, s. 204/62.
[2] EFT nr. L 175 af 23. 7. 1968, s. 1.
[3] EFT nr. C 210 af 30. 7. 1994, s. 15.
[4] EFT nr. C 292 af 16. 11. 1988, s. 2.

nede Kongerige og lokaliteter på kontinentet som tog i pendulfart til transport af personbiler, busser, campingvogne og lastbiler mellem Fréthun og Cheriton.

(7) De passagertog, der kører i pendulfart, vil normalt bestå af to togstammer med hver 13 togvogne til biltransport samt vogne til lastning og losning. Nogle af togvognene er bygget i to plan til transport af køretøjer under 1,93 m og andre i ét plan til transport af busser, campingvogne m.m.

(8) De godstog, der kører i pendulfart, vil bestå af højst 25 godsvogne samt vogne til lastning og losning. Godsvognene er bygget til transport af lastbiler med en maksimalvægt på 44 tons. Godstogenes længde, eksklusive lokomotiv, bliver omkring 560 m, og vogntoget får en tonnage på ca. 2 000 tons.

C. Virksomhederne

(9) The Channel Tunnel Group Limited (CTG) er et 100 %-ejet datterselskab af det britiske selskab Eurotunnel plc, der har hjemsted i London.

(10) France Manche SA (FM) er et 100 %-ejet datterselskab af det franske selskab Eurotunnel SA, der har hjemsted i Paris.

(11) CTG og FM har som formål at forestå planlægning, finansiering, anlæg og drift af Kanaltunnelen.

(12) Eurotunnel SA har til formål at opkøbe kapitalinteresser i selskaber, der direkte eller indirekte forestår anlæg og drift af en fast kanalforbindelse eller enhver anden fast forbindelse og mere generelt at udføre transaktioner af finansiel, kommerciel og industriel karakter til fremme af projektets gennemførelse.

(13) Eurotunnel plc's formål er at erhverve den samlede kapital i CTG og fungere som holding- og koordineringsselskab med henblik på at forestå alle aktiviteter vedrørende planlægning, udvikling, anlæg, finansiering og drift af tunneler og andre faste transportforbindelser under Kanalen samt de hermed forbundne aktiviteter.

(14) CTG og FM har koncession på driften af Kanaltunnelen og har oprettet et konsortium under navnet Eurotunnel, der tegnes af to direktører. Navnet Eurotunnel benyttes i denne beslutning til at betegne de to koncessionsindehavere.

(15) British Railways og Société nationale des chemins de fer français er jernbanevirksomheder som defineret i artikel 3 i Rådets direktiv 91/440/EØF [1].

D. Koncessionen

(16) Den 14. marts 1986 undertegnede den britiske og den franske transportminister koncessionsaftalen, der gav CTG og FM bemyndigelse til på fælles og solidarisk grundlag at forestå konstruktion, finansiering, anlæg og drift af en fast forbindelse under Kanalen mellem departementet Pas-de-Calais i Frankrig og grevskabet Kent i England. Koncessionsperioden, der oprindelig var fastsat til 55 år, blev i 1994 forlænget til 65 år.

E. Brugsaftalen

(17) Brugsaftalen er en aftale, der blev indgået den 29. juli 1987 mellem CTG/FM som koncessionshavere og BR/SNCF som jernbanevirksomheder, der benytter tunnelen.

(18) Aftalen omhandler vilkårene for brug af tunnelen til den gennemgående passagertogs- og godstogstrafik, som drives af jernbanevirksomhederne, og til biltogstrafik i pendulfart, som drives af Eurotunnel.

(19) Ifølge parterne er formålet med aftalen at fastlægge rammerne om en rimelig og realistisk opdeling af den nye infrastruktur, dvs. den faste forbindelse, mellem to særskilte markeder, henholdsvis markedet for passager- og godstransport med jernbane, som drives af BR og SNCF, og markedet for transport med biltog i pendulfart, som drives af Eurotunnel. Parterne anfører, at denne opdeling er begrundet i, at koncessionshaverne hverken har den fornødne erfaring eller de fornødne ressourcer til selv at levere alle disse former for jernbanetransportydelser.

(20) Ifølge aftalen forpligter koncessionshaverne sig til at holde tunnelen åben for togtrafik i hele aftalens løbetid og i overensstemmelse med de fastsatte tekniske specifikationer.

(21) Tunnelkapaciteten måles i standardankomster og -afgange pr. time i begge retninger. Koncessionshaverne skal tilstræbe, at tunnelen på åbningsdatoen har en kapacitet på mindst 20 standardankomster og -afgange pr. time.

(22) Jernbanevirksomhederne forpligter sig til at drive regelmæssig kommerciel passager- og godstogstrafik fra den forventede åbningsdato og i hele aftalens gyldighedsperiode i overensstemmelse med bestemte kvalitets- og frekvenskriterier. De skal bl.a. tilstræbe den størst mulige trafik i tunnelen i overensstemmelse med deres normale kommercielle kriterier.

(23) BR og SNCF forpligter sig endvidere til på deres respektive områder at etablere jernbaneinfrastrukturer til tunneltransport af 17 400 000 passagerer, 5 200 000 tons stykgods og 2 900 000 tons massegods i løbet af de første tolv måneder efter tunnelens åbning.

(24) BR og SNCF skal endvidere ved tunnelens åbning råde over et tilstrækkeligt og fyldestgørende rullende materiel til afvikling af trafikken.

(25) I henhold til artikel 6.2 i aftalen har BR og SNCF på ethvert tidspunkt i aftalens gyldighedsperiode

[1] EFT nr. L 237 af 24. 8. 1991, s. 25.

ret til 50 % af den faste forbindelse timekapacitet i begge retninger med henblik på drift af international passager- og godstogstrafik, medmindre de erklærer sig indforståede med at afstå en del heraf; afslag i så henseende skal begrundes.

(26) Eurotunnel forpligter sig således til at sælge op til 50 % af tunnelkapaciteten til BR og SNCF. BR og SNCF forpligter sig på deres side til at levere de i nr. 22 anførte transportydelser, men forpligter sig ikke til at købe 50 % af tunnelkapaciteten.

(27) Under sagsbehandlingen har BR og SNCF over for Kommissionen tilkendegivet, at den kapacitet, de får brug for inden for de kommende tolv år til deres transport, gennemsnitligt vil udgøre ca. 75 % af den kapacitet, der i henhold til brugsaftalen er forbeholdt BR og SNCF.

(28) For brugen af den faste forbindelse skal jernbanevirksomhederne betale en afgift, bestående af et fast og et variabelt element, til koncessionshaverne. I de første tolv år af brugsaftalens gyldighedsperiode er afgiften fastsat til et mindstebeløb, jf. artikel 7.5 i aftalen.

(29) Jernbanevirksomhederne skal endvidere godtgøre koncessionshaverne en del af de udgifter, disse har afholdt til drift, vedligeholdelse og fornyelse af den faste forbindelse, efter de i aftalens bilag V fastsatte principper.

(30) Ifølge artikel 25 i aftalen skal koncessionshaverne og BR/SNCF i fællesskab drøfte, hvordan transportydelserne skal markedsføres for at sikre optimal udnyttelse af den faste forbindelse.

(31) I henhold til artikel 28.5 i aftalen skal koncessionshaverne inden for investeringsprogrammets rammer give jernbanevirksomhederne adgang til at drive biltogstrafik, herunder biltog med liggevogne, idet denne trafik dog ikke må skade koncessionshavernes kommercielle virksomhed.

(32) Aftalens gyldighedsperiode er identisk med koncessionens, dvs. 65 år.

F. Den retlige ramme for aftalen

(33) I henhold til traktatens artikel 61 er den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet omfattet af bestemmelserne i traktatens afsnit vedrørende transport. Princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, jf. traktatens artikel 59 og 60, skal følgelig gennemføres ved etablering af en fælles transportpolitik på grundlag af traktatens artikel 75.

(34) Det er netop formålet med direktiv 91/440/EØF, der fastsætter, at jernbanevirksomheder og internationale sammenslutninger på visse betingelser har ret til adgang til medlemsstaternes jernbaneinfrastruktur med henblik på at drive international transportvirksomhed.

(35) Ovennævnte direktiv har etableret en ny retlig ramme, inden for hvilken konkurrencereglerne finder anvendelse. Inden for denne retlige ramme kan virksomhederne indgå aftaler, hvis retsgyldighed skal vurderes efter konkurrencereglerne.

(36) Direktivets anvendelsesområde er defineret på grundlag af to kriterier:

— direktivet finder dels anvendelse på forvaltningen af jernbaneinfrastrukturen som defineret i bilag 1, del A, til Kommissionens forordning (EØF) nr. 2598/70 af 18. december 1970 om fastlæggelsen af indholdet af de forskellige poster i bogføringsskemaerne i tillæg I til Rådets forordning (EØF) nr. 1108/70 af 4. juni 1970 [1] med undtagelse af sidste led

— direktivet finder endvidere anvendelse på jernbanetransportaktiviteter, som udøves af jernbanevirksomheder, der er etableret eller etablerer sig i en medlemsstat, med undtagelse af jernbanevirksomheder, hvis aktiviteter kun omfatter byer og forstæder samt regional transport.

(37) Ifølge artikel 13.1 i aftalen skal koncessionshaverne i overensstemmelse med COTIF [2] anmode den britiske og den franske regering om at få opført den faste forbindelse på listen over linjer, der er omfattet af de ensartede regler vedrørende den internationale aftale om befordring af passagerer og rejsegods med jernbane (CIV) [3], samt af de ensartede regler vedrørende den internationale aftale om godsbefordring med jernbane (CIM) [4]. Koncessionshaverne skal opføres som rettighedshavere til driften af de omtalte linjer, for så vidt angår togtrafik.

(38) Den faste forbindelse er en infrastruktur for international togtrafik og pendultrafik, der gennemføres inden for rammerne af et jernbanetransportsystem, hvis aktiviteter geografisk er begrænset til Kanaltunnelen.

(39) Den faste forbindelse er således en jernbaneinfrastruktur efter artikel 3 i direktiv 91/440/EØF, og Eurotunnel er forvalter af denne infrastruktur. BR og SNCF er jernbanevirksomheder, der har ret til adgang til jernbaneinfrastrukturen på de i artikel 10 i ovennævnte direktiv fastsatte betingelser.

G. Bemærkninger fra tredjemand

(40) Efter den meddelelse, der blev offentliggjort efter artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 og artikel 26, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1017/68, modtog

[1] EFT nr. L 278 af 23. 12. 1970, s. 1.
[2] Aftalen om international jernbanetransport af 9. maj 1980.
[3] Tillæg A til COTIF.
[4] Tillæg B til COTIF.

Kommissionen bemærkninger fra ti tredjeparter, som hovedsagelig pegede på nødvendigheden af at sikre:

— at bestemmelserne i direktiv 91/440/EØF om vilkårene for adgang til infrastruktur blev overholdt fuldt ud

— at BR og SNCF ikke fik tildelt et så stort antal afgangs- og ankomsttider, at andre virksomheder blev afskåret fra at sætte tilstrækkeligt mange tog ind

— at der i betragtning af den igangværende udvikling i markedsvilkårene ikke blev indrømmet fritagelse i et for langt tidsrum.

II. RETLIG VURDERING

A. Gældende retsregler og procedurebestemmelser

(41) Parterne har anmeldt deres brugsaftale i overensstemmelse med procedurereglerne i forordning (EØF) nr. 1017/68.

(42) Aftalen omhandler imidlertid ikke alene transport, men også tilrådighedsstillelse af infrastrukturkapacitet, hvilket ikke er nogen transportaktivitet.

(43) Det må i den forbindelse erindres, at det var ønsket om at tilgodese de særlige forhold, der gør sig gældende for transportsektoren, som var baggrunden for vedtagelsen af Rådets forordning nr. 141 [1], hvorved forordning nr. 17 blev erklæret uanvendelig på transportsektoren.

(44) Herom hedder det i tredje betragtning i forordning nr. 141, at »transportspørgsmålets særlige karakter kun berettiger ikke-anvendelsen af forordning nr. 17 på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som direkte vedrører transportydelser«.

(45) I henhold til nævnte forordnings artikel 1 finder forordning nr. 17 ikke anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for transportsektoren, som har fastsættelse af transportpriser og vilkår, begrænsning af eller kontrol med transporttilbud eller fordeling af transportmarkederne til formål eller til følge, og heller ikke på virksomheders misbrug af en dominerende stilling på transportmarkedet som omhandlet i traktatens artikel 86, og udbuddet består i at stille internationale passager- og godstog samt pendultog til transport af passagerer og gods til rådighed for brugerne. Disse ydelser er således ægte transportydelser.

(46) Forordning nr. 141 og dermed også de særlige procedureforordninger inden for transportsektoren finder således kun anvendelse på de former for konkurrencebegrænsende adfærd, der kan henføres til transportmarkedet, idet de vedrører selve leveringen af en transportydelse.

(47) Af EF-Domstolens retspraksis [2] fremgår det, at selv om tilrettelæggelse af havneydelser er en aktivitet, som indgår som et nødvendigt supplement til søtransport, må der skelnes mellem sådanne aktiviteter og søtransportaktiviteter, idet de ikke kan henføres til det samme marked.

(48) Herefter finder Kommissionen, at en aktivitet, der består i tilrådighedsstillelse af infrastrukturer, ikke kan henføres til de særlige procedureforordninger, der gælder for transportsektoren, men er omfattet af forordning nr. 17 med henblik på anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86.

(49) I den foreliggende sag finder procedureforordning (EØF) nr. 1017/68 anvendelse på den del af aftalen, der vedrører transportydelser, og forordning nr. 17 finder anvendelse på den del, der vedrører tilrådighedsstillelse af infrastrukturkapacitet.

(50) Da den foreliggende aftale kan få virkninger inden for hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, bør dens lovlighed tillige vurderes ud fra EØS-aftalens artikel 53.

B. De relevante markeder

B.1. *Markedet for levering af ankomst- og afgangstider for jernbanetransport i Kanaltunnelen*

(51) Kanaltunnelen udgør en væsentlig jernbaneinfrastruktur, og forvalteren af denne infrastruktur sælger kapacitet på den til de jernbanevirksomheder, der ønsker at drive international togtrafik.

(52) For at kunne levere transportydelser må jernbanevirksomhederne nødvendigvis råde over timekapacitet på denne infrastruktur, og de indregner den pris, de betaler herfor, i den transportpris, de beregner over for deres kunder, som betaler en samlet pris til transportvirksomhederne.

(53) Kommissionen finder imidlertid, at den omstændighed, at transportbrugerne betaler transportvirksomhederne en samlet pris, ikke er tilstrækkeligt til at drage den konklusion, at den ydelse, som leveres af infrastrukturforvalteren, indgår som en integrerende del af transporttilbuddet som omhandlet i artikel 1 i forordning (EØF) nr. 1017/68.

(54) Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det af Domstolens retspraksis [3] og af Kommissionens beslutningspraksis [4] fremgår, at levering af havneydelser kan udgøre et relevant marked i konkurrenceretlig forstand.

(55) Det er Kommissionens opfattelse, at denne analyse kan overføres til levering af ankomst- og afgangstider i Kanaltunnelen.

[1] EFT nr. 124 af 28. 11. 1962, s. 2751/62.

[2] Dom af 10. december 1991, sag C-179/90, Porto di Genova, Sml. 1991, s. I-5923.

[3] Se fodnote i forbindelse med nr. 47.

[4] Beslutning 94/19/EF, Sea Containers mod Stena Sealink (EFT nr. 15 af 18. 1. 1994, s. 8.

(56) Denne infrastruktur udgør en væsentlig facilitet for de jernbanevirksomheder, der ønsker at levere transportydelser mellem Det Forenede Kongerige og kontinentet.

(57) Kommissionen finder derfor, at levering af infrastrukturkapacitet i Kanaltunnelen udgør et relevant marked, hvis geografiske udstrækning er begrænset til tunnelen og dens adgangsområder. I overensstemmelse med EF-Domstolens ovennævnte retspraksis udgør dette marked en væsentlig del af fællesmarkedet.

B.2. *Markederne for international passager- og godstransport mellem Det Forenede Kongerige og kontinentet*

(58) Det fremgår af Domstolens retspraksis, at begrebet relevant marked indebærer, at der kan herske effektiv konkurrence mellem de produkter eller tjenesteydelser, som indgår i markedet, hvilket forudsætter en tilstrækkelig grad af substituerbarhed ved samme anvendelse mellem alle de produkter eller tjenesteydelser, som indgår i samme marked ([1]).

(59) For transportmarkedets vedkommende er teknisk substituerbarhed mellem forskellige transportformer følgelig ikke i sig selv tilstrækkeligt til at påvise, at disse indgår i samme marked.

(60) Det må vurderes, i hvilken udstrækning disse forskellige transportformer for brugeren frembyder en tilstrækkelig grad af substituerbarhed.

(61) Domstolen har endvidere udelukket eksistensen af et geografisk set globalt transportmarked ([2]). Alternative transportmuligheder skal vurderes inden for hver enkelt international rute.

(62) Det må derfor i den foreliggende sag konstateres, at de virksomheder, der udfører transport mellem Det Forenede Kongerige og kontinentet, optræder på flere forskellige markeder for international transport, som ikke har de samme egenskaber, og hvor konkurrencen mellem de forskellige transportformer ikke har samme karakter. Der er navnlig tale om følgende markeder:

(63) Transport af gods, som transporteres i en og samme beholder, f.eks. en lastbil, en container eller et veksellad, uden at skulle losses.

Efter åbningen af Kanaltunnelen kan denne transport foregå:

— med lastbil på de pendultog Eurotunnel sætter ind

— med lastbil ad søvejen

— med internationalt tog mellem en terminal i Det Forenede Kongerige og en terminal på kontinentet ([3]).

(64) Markedet for passagertransport kan opdeles i to særskilte markeder, nemlig markedet for transport af forretningsrejsende og markedet for transport af turistrejsende, på grund af forskellene i kundernes transportbehov, og i konkurrencen mellem de forskellige transportformer.

(65) Passagerer, der rejser i erhvervsøjemed, lægger vægt på en hurtig og komfortabel transport efter en køreplan, der passer ind i deres arbejde. Transportprisen spiller ikke den afgørende rolle for valg af transportmåde. Den valgte transportmåde kan være fly, højhastighedstog eller nattog, der er karakteriseret ved høj servicekvalitet.

(66) Passagerer, der rejser i deres fritid og selv skal betale for rejsen, lægger derimod større vægt på transportprisen. Hurtighed, komfort og hyppige afgange spiller ikke den afgørende rolle for dem. For denne kategori af transportbrugere vil jernbane, bil — med brug af pendultogene i Kanaltunnelen eller færgeoverfarterne — og fly på økonomiklasse kunne udgøre indbyrdes substituerbare transportformer ([4]).

(67) Opregningen af markeder under nr. 62-66 er således ikke udtømmende.

C. Begrebet aftale

(68) Den af CTG, FM, BR og SNCF indgåede brugsaftale udgør på trods af den anvendte terminologi (fransk: »convention d'utilisation«) en aftale efter EF-traktatens artikel 85.

D. Konkurrencebegrænsninger

D.1. *Konkurrencebegrænsninger på transportmarkederne*

(69) I henhold til artikel 10 i direktiv 91/440/EØF har internationale sammenslutninger af jernbanevirksomheder på området traditionel passager- og godstransport ret til adgang til jernbaneinfrastrukturer i de medlemsstater, hvor de til sammenslutningerne hørende jernbanevirksomheder er etableret, samt ret til at udføre transittrafik i andre medlemsstater med henblik på udførelse af international transport.

(70) Med henblik på udførelse af international kombineret godstransport har jernbanevirksomheder ret til adgang til jernbaneinfrastrukturer inden for Fællesskabet.

([1]) Bl.a. dom af 13. januar 1979, sag 85/76, Hoffmann la Roche mod Kommissionen, Sml. 1979, s. 461, præmis 28.

([2]) Bl.a. dom af 11. april 1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen, Sml. 1989, s. 803.

([3]) Se herom Kommissionens beslutning 94/594/EF, ACI (EFT nr. L 224 af 30. 8. 1994, s. 28).

([4]) Se herom Kommissionens beslutning 94/63/EF, Night Services (EFT nr. L 259 af 7. 10. 1994, s. 20).

(71) Disse rettigheder har såvel eksisterende som eventuelle nye jernbanevirksomheder, herunder eksisterende jernbanevirksomheders datterselskaber, der kan etablere sig i en medlemsstat som jernbanevirksomheder.

(72) Bestemmelserne i nævnte direktiv giver i øvrigt medlemsstaterne mulighed for at indføre en mere liberal national lovgivning vedrørende adgang til infrastruktur.

(73) I den foreliggende sag fastsætter brugsaftalen for det første en opdeling af transportmarkederne mellem på den ene side Eurotunnel, der driver pendultrafik, og på den anden side BR og SNCF, der udfører international passager- og godstransportvirksomhed.

(74) I henhold til artikel 28.5 i aftalen har BR og SNCF mulighed for at drive biltogstrafik, herunder biltog med liggevogne, hvilket under visse omstændigheder kan medføre konkurrence for den pendultrafik, der drives af Eurotunnel. Ifølge aftalen må dette dog ikke skade udnyttelsen af Eurotunnel.

(75) Eurotunnel har imidlertid i sin egenskab af jernbanevirksomhed efter artikel 3 i direktiv 91/440/EØF rent juridisk mulighed for at drive international kombineret godstransport mellem Det Forenede Kongerige og kontinentet i konkurrence med BR og SNCF.

(76) Eurotunnel har endvidere rent juridisk mulighed for at danne en international sammenslutning med en anden jernbanevirksomhed og udføre traditionel international passager- og godstransport i konkurrence med BR og SNCF.

(77) Transport af lastvogne på tog i pendulfart udgør desuden en form for international kombineret godstransport efter direktiv 91/440/EØF.

(78) BR og SNCF har således hver for sig juridisk set mulighed for at udføre kombineret godstransport eller passagertransport inden for rammerne af en international sammenslutning i henhold til artikel 10 i nævnte direktiv og i konkurrence med Eurotunnel.

(79) For så vidt som brugsaftalen etablerer en fordeling af de ovennævnte markeder mellem BR, SNCF og Eurotunnel, har den således til formål og følge at hindre eller mærkbart begrænse konkurrencen i strid med bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1.

D.2. *Konkurrencebegrænsninger på markedet for levering af ankomst- og afgangstider til jernbanetransport i Kanaltunnelen*

(80) Eurotunnel besidder som Kanaltunnelens koncessionshaver samtlige ankomst- og afgangstider til jernbanetransport i Tunnelen.

(81) Det fremgår imidlertid af aftalens bestemmelser, at den ene halvdel af tunnelkapaciteten er forbeholdt pendultrafik, og at den anden halvdel er forbeholdt international passager- og godstogstransport.

(82) BR og SNCF har i øvrigt til enhver tid ret til 50 % af tunnelkapaciteten med henblik på udførelse af international togtransport, hvilket rent faktisk vil sige 100 % af de ankomst- og afgangstider, der er til rådighed for denne transportkategori, medmindre de afstår en del af deres ret. I henhold til aftalens bestemmelser er BR og SNCF ikke forpligtet til at købe 50 % af tunnelkapaciteten, men infrastrukturforvalteren forpligter sig til, i det omfang der er behov for det, at sælge denne kapacitetsandel.

(83) Følgelig har andre jernbanevirksomheder ikke mulighed for at købe de nødvendige ankomst- og afgangstider af infrastrukturforvalteren med henblik på udførelse af international passager- og godstransport i konkurrence med BR og SNCF.

(84) Det må derfor konstateres, at den omhandlede aftale har til formål og følge at begrænse konkurrencen på markedet for levering af ankomst- og afgangstider for jernbanetransport i tunnelen samt på transportmarkederne.

E. **Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater**

(85) Aftalen omhandler betingelserne for brug af Kanaltunnelen, som forbinder to medlemsstater. Aftalen påvirker følgelig samhandelen mellem medlemsstater efter traktatens artikel 85.

F. **Traktatens artikel 85, stk. 3, og artikel 5 i forordning (EØF) nr. 1017/68**

a) *Fremme af den økonomiske udvikling*

(86) Kanaltunnelen er en jernbaneinfrastruktur, der tager sigte på passager- og godstransport mellem Det Forenede Kongerige og kontinentet.

(87) Transporten udføres dels med internationale tog mellem lokaliteter i Det Forenede Kongerige og på kontinentet, dels med biltog i pendulfart mellem Frankrig og Det Forenede Kongerige.

(88) På grundlag af de disponible statistiske oplysninger er det vanskeligt med sikkerhed at forudsige, hvor stor en del af transporten henholdsvis pendultrafikken og den internationale passager- og godstogstrafik vil tegne sig for.

(89) Under alle omstændigheder er det nødvendigt, at motorkøretøjer, der ankommer til tunnelen, kan transporteres under tilfredsstillende forhold. Det er ligeledes i brugernes interesse, at den internationale togtrafik foregår så effektivt som muligt straks fra tunnelens åbning.

(90) I den forbindelse er det vigtigt at bemærke, at transport af køretøjer på pendultog samt internationale togforbindelser er nye former for transportydelser, der kræver investeringer i særligt udstyr, som først tjener sig ind efter lang tid.

(91) Det særlige udstyr, der skal benyttes til pendultrafikken, kan kun bruges til transport af køretøjer i Kanaltunnelen. På samme måde gælder, at selv om de internationale tog, der benyttes til tunneltransporten, rent teknisk også kan bruges på andre ruter, vil det ikke være økonomisk rationelt.

(92) Generelt må transportvirksomhederne således have en vis garanti for en tilstrækkelig infrastrukturkapacitet, dels inden for pendultrafikken, og dels inden for den internationale togtrafik.

(93) En tilstrækkelig kapacitet til såvel pendultrafikken som til de internationale tog har også stor betydning for, at der udvikler sig en konkurrence mellem disse transportmåder.

(94) Følgelig mener Kommissionen, at opdelingen af tunnelkapaciteten på pendultrafik og international transport på baggrund af tunnelens særlige karakter fremmer den økonomiske udvikling.

(95) Det må endvidere tages i betragtning, at driften af såvel pendultrafikken som af den internationale togtrafik forudsætter et højt teknisk niveau og et specialiseret, ikke substituerbart, materiel.

(96) I betragtning af den foreliggende sags særlige karakter må ordningen med, at BR og SNCF specialiserer sig i den internationale togtransport og Eurotunnel i pendultrafikken, derfor antages at fremme den økonomiske udvikling.

(97) Det skal endvidere understreges, at bygningen af tunnelen repræsenterer en betydelig privat investering, og at den af BR og SNCF indgåede forpligtelse til at udføre international togtransport i koncessionsperioden på grundlag af de af Eurotunnel solgte ankomst- og afgangstider i væsentlig grad bidrager til projektets succes. Endvidere skal det understreges, at BR og SNCF har forpligtet sig til at betale en fast afgift i de første tolv år. Denne forpligtelse bidrager direkte til at skabe økonomisk balance i projektet.

(98) Disse forpligtelser udgør også væsentlige garantier for de banker, der har medvirket ved finansieringen af det samlede Eurotunnel-projekt.

(99) På denne baggrund finder Kommissionen, at den foreliggende aftale vil kunne fremme den økonomiske udvikling.

b) *Fordele for brugerne*

(100) Brugerne får direkte fordel af etableringen af henholdsvis pendultrafik og international togtrafik i hele aftalens gyldighedsperiode, idet der hermed etableres en alternativ mulighed for kanaltransport. I særdeleshed vil den øgede konkurrence, som indførelsen af denne nye forbindelse vil resultere i, være en direkte fordel for brugerne.

c) *Nødvendigheden af begrænsningerne*

(101) Opdelingen af tunnelkapaciteten mellem pendultrafik og international togtrafik forekommer at være en nødvendighed, navnlig i betragtning af de transportpolitiske krav, Fællesskabet og medlemsstaterne står overfor.

(102) På baggrund af trafikprognoserne og antallet af faktisk anvendte ankomst- og afgangstider forekommer det imidlertid ikke nødvendigt, at BR og SNCF får ret til samtlige disponible ankomst- og afgangstider for international togtrafik, for at de kan levere deres transportydelser og bidrage til projektets succes. Artikel 6.2 i aftalen fastsætter da også, at koncessionshaverne kan anmode BR og SNCF om at afstå en del af deres brugsret til den faste forbindelse, og at en anmodning herom ikke kan afvises uden begrundelse. Der må under alle omstændigheder drages omsorg for, at aftalen får mindst mulig indvirkning på konkurrencen ved effektivt at sikre, at andre jernbanevirksomheder end BR og SNCF kan få adgang til ankomst- og afgangstider med henblik på udførelse af international togtransport. Kommissionen agter følgelig at knytte betingelser og påbud til sin beslutning.

d) *Ingen udelukkelse af konkurrencen*

(103) Af de under nr. 102 anførte årsager må det sikres, at den omhandlede aftale ikke udelukker konkurrencen, og Kommissionen agter derfor at knytte betingelser og påbud til sin beslutning.

G. Vilkår for fritagelsen

(104) I henhold til artikel 13 i forordning (EØF) nr. 1017/68 og artikel 8 i forordning nr. 17 skal det i beslutninger om fritagelse angives, for hvilket tidsrum de gælder, og der kan knyttes betingelser og påbud til sådanne beslutninger.

(105) For så vidt angår fritagelsens varighed, må der tages hensyn til den omhandlede infrastrukturs særlige karakter og nødvendigheden af at skabe egnede forudsætninger for projektets succes.

(106) I denne sammenhæng må aftalens betydning for projektet understreges.

(107) Projektet finansieres for en stor del af banklån, hvoraf størstedelen skal tilbagebetales over en 30-årig periode. De forpligtelser, BR og SNCF har påtaget sig i brugsaftalen, udgør imidlertid en væsentlig garanti for disse lån.

(108) I betragtning af de særlige forhold, der gør sig gældende i den foreliggende sag, finder Kommissionen derfor, at der kan indrømmes fritagelse i en 30-årig periode.

(109) Til denne fritagelse må der imidlertid knyttes visse betingelser og påbud med henblik på at sikre, at konkurrencebegrænsningerne ikke går ud over det nødvendige, samt at aftalen ikke giver de pågældende virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen.

(110) BR og SNCF har i så henseende meddelt Kommissionen følgende:

Inden for de næste tolv år og inden for grænserne for en sådan prognoses pålidelighed udgør den nødvendige kapacitet til at sikre trafikken i gennemsnit 75 % af den kapacitet, der er forbeholdt BR og SNCF ved brugsaftalen indgået med Eurotunnel. Dette tal tager hensyn til de forskellige karakteristika, for så vidt angår de forskellige typer togs hastighed i tunnelen. Gennemsnittet på 75 % kan i øvrigt variere afhængigt af tidspunktet i døgnet, uden at det for tiden er muligt at udtale sig mere præcist i betragtning af usikkerheden om efterspørgslen.

Eurotunnel har angivet, at der på grundlag af disse prognoser ikke er noget at indvende mod, at 75 % af kapaciteten forbeholdes BR og SNCF.

(111) I henhold til artikel 6.2 i aftalen kan Eurotunnel anmode BR og SNCF om at afstå en del af deres ret til at købe kapacitet på den faste forbindelse, og en sådan anmodning kan ikke afvises uden begrundelse.

(112) Kommissionen finder derfor, at det ville være ubegrundet, om BR og SNCF modsatte sig, at andre jernbanevirksomheder køber ankomst- og afgangstider af infrastrukturforvalteren med henblik på at udføre international passager- og godstransport.

(113) BR og SNCF skal dog under alle omstændigheder have adgang til det fornødne antal ankomst- og afgangstider til at sikre et tilfredsstillende serviceniveau, det vil sige 75 % af den tunnelkapacitet, der er forbeholdt international togtransport, med henblik på at drive transportvirksomhed for egen regning og for deres datterselskaber, Kommissionen finder, at denne procentsats bør være timebaseret, således at der sikres mulighed for fri konkurrence hele døgnet rundt.

(114) På den ene side er aftalen mellem Eurotunnel og BR/SNCF om køb af kapacitet indgået på time- og ikke på døgnbasis.

(115) På den anden side er det uomgængeligt for andre jernbanevirksomheder end BR og SNCF at kunne have adgang til ankomst- og afgangstider i alle døgnets timer, herunder under spidsbelastning. Det er en kendsgerning, at ikke alle tider er lige nyttige eller af samme værdi. For forretningsfolks vedkommende er det nødvendigt at kunne ankomme til de vigtigste hovedstæder om morgenen og være tilbage sidst på eftermiddagen. De forskellige internationale togforbindelsers substituerbarhed er således begrænset til visse tidspunkter. Det er imidlertid nødvendigt, at brugerne kan udnytte konkurrencen mellem flere transportudøvere på de tidspunkter, der er relevante for dem.

(116) Dette bør dog ikke være til hinder for, at denne procentsats kan justeres på grundlag af aftaler mellem infrastrukturforvalteren, BR, SNCF og andre interesserede jernbanevirksomheder.

(117) BR og SNCF bør således om fornødent kunne benytte mere end de 75 % af timekapaciteten, når infrastrukturforvalteren har disponibel kapacitet.

(118) På samme måde bør andre jernbanevirksomheder kunne benytte mere end 25 % af timekapaciteten, når infrastrukturforvalteren har disponibel kapacitet.

(119) Disse justeringer må dog ikke være til hinder for BR's og SNCF's ret til at udnytte op til 75 % af de ankomst- og afgangstider, der er forbeholdt den internationale togtrafik, eller for andre jernbanevirksomheders ret til at udnytte op til 25 % af disse tider.

(120) Fastsættelsen af, hvor stor en procentdel af ankomst- og afgangstiderne BR og SNCF faktisk har brug for, er baseret på trafikprognoser, og det er yderst vanskeligt at udarbejde sådanne prognoser 30 år frem i tiden.

(121) Kommissionen bør derfor tage den fastsatte procentdel, dvs. 75 %, af ankomst- og afgangstider, der forbeholdes BR og SNCF, op til revision efter tolv år, dvs. senest den 31. december 2006.

(122) I betragtning af den lange fritagelsesperiode bør jernbanevirksomhederne endvidere hvert år meddele Kommissionen, hvor mange ankomst- og afgangstider de faktisk anvender, og Eurotunnel bør oplyse, hvor mange anmodninger om ankomst- og afgangstider der eventuelt ikke har kunnet imødekommes som følge af mangel på disponible ankomst- og afgangstider.

(123) Nærværende beslutning foregriber ikke spørgsmålet om anvendelse af traktatens artikel 86 eller af direktiv 91/440/EØF, bl.a. med hensyn til fastsættelsen af afgifterne for brug af tunnelen.

(124) Ved nærværende beslutning erklæres bestemmelserne i EF-traktatens artikel 85, stk. 1, artikel 2 i forordning (EØF) nr. 1017/68 og bestemmelserne i EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, uanvendelige på den brugsaftale, der er indgået mellem BR, SNCF og Eurotunnel den 29. juli 1987; den foregriber ikke Kommissionens holdning i tilfælde af ænd-

ringer med hensyn til aftalens parter eller aftalens indhold eller indgribende ændringer med hensyn til markedsvilkårene —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

I henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3, artikel 5 i forordning (EØF) nr. 1017/68 og artikel 53, stk. 3, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde erklæres bestemmelserne i EF-traktatens artikel 85, stk. 1, artikel 2 i forordning (EØF) nr. 1017/68 og i EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, i en 30-årig periode regnet fra den 16. november 1991 uanvendelige på den brugsaftale, som den 29. juli 1987 blev indgået mellem Channel Tunnel Group Limited, France Manche SA, British Railways Board og Société nationale des chemins de fer français.

Artikel 2

Til den ved artikel 1 indrømmede fritagelse knyttes følgende betingelser og påbud:

A. **Betingelser**

a) I overensstemmelse med artikel 6.2 i brugsaftalen må BR og SNCF ikke modsætte sig, at infrastrukturforvalteren sælger de nødvendige ankomst- og afgangstider til andre jernbanevirksomheder med henblik på udførelse af international passager- og godstransport.

b) BR og SNCF skal dog have adgang til det antal ankomst- og afgangstider, der er nødvendigt for at sikre et tilfredsstillende serviceniveau i løbet af den periode, der udløber den 31. december 2006, svarende til op til 75 % af den timekapacitet i tunnelen i begge retninger, der er forbeholdt international passager- og godstransport, med henblik på at udføre transportvirksomhed for egen regning og for deres datterselskaber.

c) I samme periode skal andre jernbanevirksomheder og sammenslutninger af jernbanevirksomheder kunne købe mindst 25 % af timekapaciteten i tunnelen i hver retning til brug for international passager- og godstogstrafik.

d) De under litra b) og c) omhandlede betingelser er ikke til hinder for, at BR og SNCF i samme periode udnytter mere end 75 % af timekapaciteten, hvis de andre jernbanevirksomheder ikke udnytter 25 % af den resterende kapacitet.

e) De under litra b) og c) omhandlede betingelser er heller ikke til hinder for, at andre jernbanevirksomheder i samme periode udnytter mere end 25 % af timekapaciteten, hvis BR og SNCF ikke udnytter de 75 %, der er forbeholdt dem.

f) Sådenne justeringer må dog ikke være til hinder for BR's og SNCF's ret til om fornødent i samme periode at udnytte op til 75 % af de afgangs- og ankomsttider, der er forbeholdt internationale tog, eller for andre jernbanevirksomheders ret til at udnytte op til 25 % af denne kapacitet.

g) Kommissionen tager spørgsmålet om fastsættelse af den andel af ankomst- og afgangstider, der forbeholdes BR og SNCF, op til revision inden den 31. december 2006.

B. **Påbud**

h) Hvert år regnet fra den 1. januar 1995 meddeler BR og SNCF Kommissionen, hvor mange ankomst- og afgangstider de gennemsnitligt har anvendt pr. time i begge retninger, beregnet på månedsbasis.

i) Hvert år regnet fra den 1. januar 1995 meddeler Channel Tunnel Group Limited og France Manche SA Kommissionen, hvor mange anmodninger om ankomst- og afgangstider de gennemsnitligt har modtaget fra andre jernbanevirksomheder eller sammenslutninger af jernbanevirksomheder end BR og SNCF, og som de ikke har kunnet imødekomme som følge af mangel på disponible ankomst- og afgangstider.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til:

1. British Railways Board
   Euston House
   24 Eversholt Street
   GB-London NW1 1DZ

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
   B.P. 166 — Trocadéro
   F-76770 Paris Cedex 16.

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. december 1994.

På Kommissionens vegne
Karel VAN MIERT
Medlem af Kommissionen