II

(Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση)

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 21ης Σεπτεμβρίου 1994

σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της συμφωνίας ΕΟΧ

(IV/34.600-Night Services)

(Τα κείμενα στην αγγλική, γαλλική, γερμανική και ολλανδική γλώσσα είναι τα μόνα αυθεντικά)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(94/663/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας,

τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο,

τον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68 του Συμβουλίου της 19ης Ιουλίου 1968 περί εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στους τομείς των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών [1], όπως τροποποιήθηκε από την πράξη προσχώρησης της Ελλάδας, και ιδίως το άρθρο 5,

την αίτηση απαλλαγής, που υποβλήθηκε στις 29 Ιανουαρίου 1993 δυνάμει του άρθρου 5 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68, σχετικά με τις συμφωνίες για τη σιδηροδρομική μεταφορά επιβατών μέσω της σήραγγας της Μάγχης,

τη δημοσίευση της περίληψης της υπό εξέταση συμφωνίας [2] δυνάμει του άρθρου 12 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68,

την απόφαση της Επιτροπής της 23ης Αυγούστου 1993 να εκφράσει σοβαρές αμφιβολίες κατά την έννοια του άρθρου 12 παράγραφος 3 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68,

τη δημοσίευση με την οποία δίδεται η δυνατότητα στους τρίτους ενδιαφερόμενους να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους επί της πρόθεσης της Επιτροπής να χορηγήσει απαλλαγή στη συμφωνία [3],

Κατόπιν διαβουλεύσεως με τη συμβουλευτική επιτροπή συμπράξεων και δεσποζουσών θέσεων στον τομέα των μεταφορών,

Εκτιμώντας ότι:

I. ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Α. Η κοινοποίηση

(1) Στις 29 Ιανουαρίου 1993, η Επιτροπή έλαβε αίτηση από την European Night Services Limited (ENS), τη British Rail (BR), τη Deutsche Bundesbahn (DB), τη NV Nederlandse Spoorwegen (NS), τη Société nationale des chemins de fer français (SNCF) και τη Société nationale des chemins de fer belges (SNCB) με την οποία ζητούν να κηρυχθεί ανεφάρμοστο το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68, ή επικεντρικά να χορηγηθεί απαλλαγή δυνάμει του άρθρου 5 του εν λόγω κανονισμού σχετικά με συμφωνίες για τη σιδηροδρομική μεταφορά επιβατών μέσω της σήραγγας της Μάγχης.

[1] ΕΕ αριθ. L 175 της 23. 7. 1968, σ. 1.
[2] ΕΕ αριθ. C 149 της 29. 5. 1993, σ. 10.
[3] ΕΕ αριθ. C 153 της 4. 6. 1994, σ. 15.

Β. **Τα συμβαλλόμενα μέρη**

(2) Οι BR, EPS, NS, DB, SNCF και SNCB είναι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 91/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου [1].

(3) Η European Passenger Services (EPS) ήταν κατά τη χρονική στιγμή της κοινοποίησης, θυγατρική εταιρεία της BR, η οποία είχε τον πλήρη έλεγχο. Από τις 10 Μαΐου 1994 είναι σιδηροδρομική επιχείρηση που ελέγχεται από το βρετανικό δημόσιο. Αντικατέστησε την BR στην παροχή υπηρεσιών διεθνούς μεταφοράς επιβατών. Συγχρόνως, η συμμετοχή της BR στην ENS μεταφέρθηκε στην EPS.

(4) Η German Rail UK Limited (GR UK) είναι θυγατρική της DB, στην οποία ανήκει εξ ολοκλήρου.

(5) Η Transmanche Night Travel Limited (TNT) είναι θυγατρική της France Rail στην οποία ανήκει εξ ολοκλήρου, και η οποία με τη σειρά της είναι θυγατρική κατά 100 % της SNCF.

(6) Η ENS είναι κοινή επιχείρηση που συστήθηκε από τις BR (τώρα EPS), DB, NS και SNCF.

Γ. **Η σχετική αγορά**

(7) Οι υπό εξέταση αγορές αφορούν τον τομέα των μεταφορών, αφενός μεν επιχειρηματιών και αφετέρου ταξιδιωτών αναψυχής στους ακόλουθους προορισμούς:

— Λονδίνο-Άμστερνταμ,
— Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund,
— Παρίσι-Γλασκώβη/Swansea,
— Βρυξέλλες-Γλασκώβη/Plymouth.

Δ. **Οι υπό εξέταση συμφωνίες**

(8) Η πρώτη συμφωνία περιλαμβάνει τη δημιουργία της ENS, «private company limited by shares» που είναι εγγεγραμμένη στα μητρώα του Ηνωμένου Βασιλείου και της οποίας μέτοχοι είναι:

— EPS:	61,5 %,
— TNT (SNCF):	11,5 %,
— GR UK (DB):	13,5 %,
— NS	13,5 %.

(9) Οι δραστηριότητες της ENS θα περιλαμβάνουν την παροχή και την εκμετάλλευση νυκτερινών σιδηροδρομικών υπηρεσιών σε επιβάτες μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ηπειρωτικής Ευρώπης μέσω της σήραγγας της Μάγχης.

Από το 1995/96 προβλέπεται να υπάρχει μια νυκτερινή αμαξοστοιχία για κάθε κατεύθυνση τις ακόλουθες διαδρομές:

— Λονδίνο-Άμστερνταμ,
— Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund,
— Παρίσι-Γλασκώβη/Swansea,
— Βρυξέλλες-Γλασκώβη/Plymouth.

(10) Οι νυκτερινές υπηρεσίες προβλέπεται να καλύπτουν τις ανάγκες τριών κατηγοριών επιβατών:

— επιχειρηματιών που επιθυμούν άνετη διανυκτέρευση χωρίς εξωτερικές ενοχλήσεις, υψηλό επίπεδο ποιότητας και εξυπηρέτησης και ώρες αφίξεως και αναχωρήσεων προσαρμοσμένες στις δραστηριότητές τους,

— ταξιδιωτών αναψυχής που επιθυμούν το ίδιο ή παρόμοιο επίπεδο άνεσης όπως και οι επιχειρηματίες,

— ταξιδιωτών αναψυχής για τους οποίους έχει μεγαλύτερη σημασία το θέμα της τιμής και οι οποίοι ικανοποιούνται με άνετα αναδιπλούμενα καθίσματα κατάλληλα για νυκτερινό ταξίδι.

(11) Η δεύτερη κατηγορία συμφωνιών αφορά τις συμφωνίες εκμετάλλευσης που υπογράφηκαν στις 30 Ιουνίου 1992 από την ENS με καθεμία από τις σιδηροδρομικές εταιρείες οι οποίες είναι συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία ENS, καθώς και με την SNCB.

(12) Στο πλαίσιο των συμφωνιών λειτουργίας, η ENS θα είναι υπεύθυνη για την έκδοση των σιδηροδρομικών εισιτηρίων για κάθε διαδρομή επ' ονόματί της ενώ καθεμία από τις σχετικές σιδηροδρομικές εταιρείες έχει συμφωνήσει να παρέχει τις ακόλουθες υπηρεσίες:

— υπηρεσίες μεταφοράς επί του δικτύου της: παροχή αμαξοστοιχίας, πληρώματος και γραμμών δρομολογίου,

— υπηρεσίες καθαρισμού που παρέχονται επί της αμαξοστοιχίας: καθαρισμός του χρησιμοποιηθέντος τροχαίου σιδηροδρομικού υλικού, παροχή υπηρεσιών προς τους επιβάτες που διανυκτερεύουν, εργασίες στους τερματικούς σταθμούς και προσωπικό επί των αμαξοστοιχιών,

— παροχή υπηρεσιών σε καθημερινή βάση: καθημερινή συντήρηση, έλεγχοι ασφαλείας, επείγουσες επισκευές υλικού στις αμαξοστοιχίες που φθάνουν σε τερματικό σταθμό,

— παροχή υπηρεσιών διεκπεραίωσης σε επιβάτες για τις νυκτερινές συνδέσεις που περιλαμβάνουν στάσεις σε σταθμούς που βρίσκονται στο σιδηροδρομικό δίκτυο της εταιρείας, ασφάλεια επιβατών στους τερματικούς σταθμούς ή επί των αμαξοστοιχιών, χρήση των συστημάτων κρατήσεων, σύνδεση των συστημάτων κρατήσεων με τα σημεία πώλησης,

— υπηρεσίες μάρκετινγκ σε συνεργασία με την ENS, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η διάθεση εισιτηρίων.

(13) Εκτός από τις προαναφερθείσες υπηρεσίες, η EPS και η SNCF συμφωνούν να παρέχουν υπηρεσίες σιδηροδρομικής μεταφοράς μέσω της σήραγγας της Μάγχης, οι οποίες συνίστανται στη διάθεση των κατάλληλων αμαξοστοιχιών, πληρωμάτων και γραμμών δρομολογίων.

(14) Απαιτείται η διάθεση ειδικού τροχαίου σιδηροδρομικού υλικού που μπορεί να λειτουργήσει σε διάφορα συστήματα σιδηροδρομικών γραμμών και πληροί τις προδιαγραφές ασφαλείας που απαιτούνται για τη διέλευση διαμέσου της σήραγγας της Μάγχης.

[1] ΕΕ αριθ. L 237 της 24. 8. 1991, σ. 25.

(15) Για την προμήθεια αυτού του τροχαίου σιδηροδρομικού υλικού, οι συμμετέχουσες σιδηροδρομικές εταιρείες (BR, DB, NS, SNCF) μέσω της ENS, συνήψαν συμφωνία πώλησης και εν συνεχεία μίσθωσης του εξοπλισμού αυτού σύμφωνα με την οποία οι εκμισθωτές συμφώνησαν να εκμισθώνουν το σιδηροδρομικό υλικό στην ENS για μια αρχική περίοδο 20 ετών.

II. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Α. Οι εφαρμοστέες νομικές διατάξεις

(16) Οι επιχειρήσεις που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία ζήτησαν απαλλαγή δυνάμει μόνον του άρθρου 5 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68. Ωστόσο, δεδομένου ότι η σχετική συμφωνία ενδέχεται να έχει επιπτώσεις στο έδαφος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, ενδείκνυται να αξιολογηθεί σε συνάρτηση με το άρθρο 53 της συμφωνίας ΕΟΧ. Κατά συνέπεια, η ανάλυση που ακολουθεί δυνάμει των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης ΕΚ ισχύει και για τις αντίστοιχες διατάξεις της συμφωνίας ΕΟΧ.

Β. Η σχετική αγορά

α) *Η αγορά υπηρεσιών*

(17) Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου «η έννοια της οικείας αγοράς (relevant market) προϋποθέτει πράγματι τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των προϊόντων που την αποτελούν, πράγμα που απαιτεί επαρκή βαθμό δυνατότητας αντικαταστάσεως μεταξύ όλων των προϊόντων που αποτελούν την ίδια αγορά ενόψει της ίδιας χρησιμοποιήσεως» [1].

(18) Συνεπώς, όσον αφορά τις μεταφορές επιβατών, η μόνη δυνατότητα τεχνικής υποκατάστασης μεταξύ διαφόρων μέσων μεταφοράς δεν θα αρκούσε να καταδείξει την υπαγωγή τους σε μια και την αυτή αγορά.

(19) Κρίνεται σκόπιμο να εκτιμηθεί σε ποιό μέτρο τα διάφορα αυτά μέσα μεταφοράς παρουσιάζουν έναν επαρκή βαθμό δυνατότητας αντικαταστάσεως για τους χρήστες.

(20) Στην προκειμένη περίπτωση, οι υπηρεσίες που παρέχονται από την ENS αφορούν κατ' ουσία δύο διαφορετικές κατηγορίες πελατών, ήτοι: αφενός, τα άτομα που ταξιδεύουν για επαγγελματικούς λόγους και, αφετέρου, τα άτομα που πραγματοποιούν ταξίδια, αναψυχής.

(21) Η πρώτη κατηγορία πελατών επιζητεί ένα ταχύ μέσο μεταφοράς το οποίο να προσφέρει ένα υψηλό επίπεδο ανέσεων καθώς και συχνότητες και ωράρια ταξιδίων προσαρμοσμένα στις επαγγελματικές ανάγκες τους. Το αντίτιμο για τη μεταφορά δεν αποτελεί καθοριστικό στοιχείο για την επιλογή του τρόπου μεταφοράς.

(22) Τα άτομα που πραγματοποιούν ταξίδι αναψυχής και αναλαμβάνουν το κόστος του αποδίδουν, αντίθετα, μεγαλύτερη σημασία στο αντίτιμο της μεταφοράς. Η ταχύτητα, η άνεση και οι συχνότητες δρομολογίων δεν αποτελούν καθοριστικά στοιχεία.

(23) Η διαφορά αυτή της συμπεριφοράς υπογραμμίζεται κυρίως από το ινστιτούτο εναέριων μεταφορών (ITA) στη μελέτη του σχετικά με τη συμπληρωματικότητα σιδηροδρόμου/αεροπλάνου στην Ευρώπη [1].

(24) Στην ίδια μελέτη το ινστιτούτο εναέριων μεταφορών επεσήμανε και το γεγονός ότι ο σιδηρόδρομος μεγάλης ταχύτητας και το αεροπλάνο είναι σε μεγάλο βαθμό ανταγωνιστές ως προς τις μεταφορές σε αποστάσεις μεταξύ 350 και 1 000 km.

(25) Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται στην προκειμένη περίπτωση η ύπαρξη δύο αγορών παροχής υπηρεσιών.

(26) Πρόκειται αφενός, για μια αγορά μεταφοράς ατόμων που ταξιδεύουν για επαγγελματικούς λόγους και για τα οποία οι εναέριες μεταφορές υπό μορφή τακτικών πτήσεων, και οι σιδηροδρομικές μεταφορές με σιδηρόδρομο υψηλής ταχύτητας αποτελούν μέσα μεταφοράς που μπορούν να αλληλοϋποκατασταθούν.

Οι νυκτερινές αμαξοστοιχίες που εκμεταλλεύεται η ENS συνιστούν επίσης υπηρεσία που μπορεί να υποκατασταθεί εκ του γεγονότος ότι ο βαθμός άνεσης και τα ωράρια δρομολογίων είναι ειδικά προσαρμοσμένα για τα επαγγελματικά ταξίδια.

(27) Αφετέρου, μια αγορά μεταφοράς προσώπων που πραγματοποιούν ταξίδια αναψυχής για τους οποίους οι υποκαταστάσιμες υπηρεσίες ενδέχεται να περιλαμβάνουν οικονομική θέση σε αεροπλάνο, το σιδηρόδρομο, το λεωφορείο και, ενδεχομένως, το ιδιωτικό αυτοκίνητο.

β) *Η γεωγραφική αγορά*

(28) Σχετικά με το θέμα αυτό πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο με την απόφασή του στην υπόθεση 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen [2] απέκλεισε την ύπαρξη μιας συνολικής αγοράς μεταφορών ταξιδιωτών.

Το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «το κριτήριο που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι το αν η τακτική πτήση σε ορισμένη γραμμή μπορεί να εξατομικευθεί, σε σχέση με τις εναλλακτικές δυνατότητες μεταφοράς, λόγω των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών της που έχουν ως συνέπεια να καθιστούν δύσκολη την υποκατάστασή της από τις άλλες δυνατότητες μεταφοράς και ανεπαίσθητο τον ανταγωνισμό τους».

(29) Κατά συνέπεια η Επιτροπή εκτιμά ότι η υπό εξέταση γεωγραφική αγορά δεν καλύπτει το σύνολο του Ηνωμένου Βασιλείου, της Γαλλίας, της Γερμανίας και των χωρών της Μπενελούξ αλλά πρέπει να περιοριστεί στις γραμμές που εξυπηρετούνται πραγματικά από την ENS, ήτοι:

— Λονδίνο-Άμστερνταμ,

— Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund,

— Παρίσι-Γλασκώβη/Swansea,

— Βρυξέλλες-Γλασκώβη/Plymouth.

[1] Απόφαση της 13. 2. 1979, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Υπόθεση 85/76, Συλλογή 1979, σ. 461, αιτιολογική σκέψη 28.

[1] ITA/Παρίσι, Δεκέμβριος 1991.

[2] Απόφαση της 11. 4. 1989, Συλλογή 1989, σ. 803, αιτιολογική σκέψη 40.

Γ. Η έννοια της συμφωνίας

(30) Η ENS είναι εταιρεία βρετανικού δικαίου με μετοχικό κεφάλαιο 100 000 λίρες στερλίνες το οποίο κατανέμεται μεταξύ των παρακάτω εταιρειών, ήτοι:

— EPS:	61,5 %
— TNT (SNCF):	11,5 %
— GR UK (DB):	13,5 %
— NS	13,5 %.

Μολονότι η EPS κατέχει την πλειοψηφία των μετοχών, κάθε σιδηροδρομική εταιρεία εκπροσωπείται από ένα μέλος στο διοικητικό συμβούλιο της ENS και για τη λήψη του μεγαλύτερου μέρους των σημαντικών αποφάσεων απαιτείται η συμφωνία όλων των μερών.

(31) Η ENS είναι λοιπόν μια εταιρεία που ελέγχεται από κοινού από τέσσερις εταιρείες, οι οποίες είτε είναι θυγατρικές σιδηροδρομικών εταιρειών, είτε σιδηροδρομικές εταιρείες. Συνεπώς, η ENS αποτελεί κοινή επιχείρηση κατά την έννοια της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τις κοινές επιχειρήσεις [1].

(32) Προβλέπεται ότι η ENS θα αναπτύξει τις δραστηριότητές της κατά τρόπο διαρκή και αναλαμβάνει την ευθύνη για την εκτέλεση κάθε ενέργειας ενός αυτόνομου, οικονομικά, νομικού προσώπου.

(33) Κρίνεται σκόπιμο επίσης, να διαπιστωθεί ότι οι εταιρείες που ιδρύουν την ENS δεν θα αποσυρθούν οριστικά από την εν λόγω αγορά. Αυτές διαθέτουν τα τεχνικά και χρηματοπιστωτικά μέσα για να δημιουργήσουν, ευχερώς, ένα διεθνή όμιλο κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 91/440/ΕΟΚ να παράσχουν νυκτερινές υπηρεσίες μεταφοράς ταξιδιωτών.

(34) Άλλωστε οι EPS, SNCF, DB και NS ασκούν περαιτέρω, κατά προτεραιότητα, τις δραστηριότητές τους σε μια αγορά που προϋπήρχε της αγοράς της ENS, δηλαδή την αγορά της παροχής αναγκαίων σιδηροδρομικών υπηρεσιών στις οποίες οι σιδηροδρομικές εταιρείες πωλούν στις επιχειρήσεις μεταφορών και κυρίως στην ENS.

(35) Συνεπώς, η Επιτροπή καταλήγει στην άποψη ότι η κοινή επιχείρηση ENS έχει ως αντικείμενο και ως συνέπεια το συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες.

(36) Η ENS συνιστά λοιπόν, μια επιχείρηση συνεταιριστικής φύσεως η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ.

(37) Οι συμφωνίες εκμετάλλευσης που συνάφθηκαν μεταξύ, αφενός, της ENS και, αφετέρου, εκάστης των ακόλουθων σιδηροδρομικών εταιρειών: EPS, NS, DB, SNCF, SNCB συνιστούν συμφωνίες κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 85 της συνθήκης.

[1] ΕΕ αριθ. C 43 της 16. 2. 1993, σ. 2.

Δ. Οι περιορισμοί στον ανταγωνισμό

α-1) *Περιορισμοί στον ανταγωνισμό μεταξύ ιδρυτών και συνέπειες έναντι των τρίτων*

(38) Για την εκτίμηση των σημερινών και δυνητικών περιορισμών στον ανταγωνισμό πρέπει να υπομνησθεί το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου οι σιδηροδρομικές εταιρείες παρέχουν τις υπηρεσίες τους.

(39) Δυνάμει του άρθρου 10 της οδηγίας 91/440/ΕΟΚ στον τομέα της μεταφοράς επιβατών, οι διεθνείς όμιλοι σιδηροδρομικών εταιρειών έχουν το δικαίωμα πρόσβασης στις σιδηροδρομικές υποδομές των κρατών μελών όπου αυτές είναι εγκατεστημένες, καθώς και το δικαίωμα διέλευσης μέσω των υποδομών των άλλων κρατών για την πραγματοποίηση των διεθνών μεταφορών.

(40) Οι δυνατότητες αυτές παρέχονται όχι μόνο στις υπάρχουσες σιδηροδρομικές εταιρείες αλλά και στις νέες εταιρείες που ενδέχεται να δημιουργηθούν, συμπεριλαμβανομένων και των θυγατρικών των υφιστάμενων εταιρειών.

(41) Οι διατάξεις της εν λόγω οδηγίας παρέχουν τη διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη να υιοθετούν πλέον φιλελεύθερες εθνικές νομοθετικές διατάξεις ως προς την πρόσβαση στις υποδομές.

(42) Κατά συνέπεια, η DB ή η NS δύνανται να συστήσουν ένα διεθνή όμιλο με μια σιδηροδρομική εταιρεία που είναι εγκατεστημένη στο Ηνωμένο Βασίλειο και να παράσχουν υπηρεσίες στον τομέα των διεθνών μεταφορών αγοράζοντας από την εταιρεία Eurotunnel, υπό την ιδιότητα του διαχειριστή της υποδομής, τις αναγκαίες γραμμές δρομολογίων για τη διέλευση της σήραγγας της Μάγχης.

(43) Επιπλέον, κάθε σιδηροδρομική εταιρεία που αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος της συμφωνίας μπορεί να συστήσει θυγατρική εταιρεία η οποία θα ειδικεύεται ως επιχείρηση μεταφορών για την παροχή διεθνών υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών αγοράζοντας από τις ενδιαφερόμενες σιδηροδρομικές εταιρείες τις απαραίτητες υπηρεσίες.

(44) Τέλος, μια σιδηροδρομική εταιρεία μπορεί να αναλάβει την άσκηση δραστηριοτήτων επιχείρησης μεταφοράς και να παρέχει διεθνείς υπηρεσίες αγοράζοντας από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τις απαραίτητες υπηρεσίες.

(45) Όμως, με την ανάθεση της εκμετάλλευσης και της εμπορίας των υπηρεσιών αυτών στην ENS, EPS, SNCF, DB και NS εκμηδενίζουν ή περιορίζουν σημαντικά τις δυνατότητες ανταγωνισμού.

(46) Επιπλέον, οι μητρικές εταιρείες της ENS διατηρούν δεσπόζουσα θέση, ως προς την παροχή σιδηροδρομικών υπηρεσιών, στη χώρα προέλευσής τους, ιδιαίτερα όσον αφορά τις ειδικές αμαξοστοιχίες για τη σήραγγα της Μάγχης και η ENS θα έχει άμεση πρόσβαση στις υπηρεσίες αυτές σύμφωνα με τις συμφωνίες εκμετάλλευσης που έχει συνάψει με τις

EPS, SNCF, DB, NS και SNCB. Οι προνομιακές σχέσεις μεταξύ των μητρικών εταιρειών και της ENS ενδέχεται να θέσουν τις άλλες εταιρείες μεταφορών σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση ως προς την αγορά των αναγκαίων σιδηροδρομικών υπηρεσιών.

(47) Ομοίως, κρίνεται σκόπιμο να ληφθεί υπόψη η συμφωνία περί χρήσεως που υπογράφτηκε μεταξύ της Eurotunnel και των BR/SNCF. Μολονότι, κατ' εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, οι BR και SNCF δεν θα πρέπει να δικαιούνται το σύνολο των διαθέσιμων γραμμών για τις διεθνείς αμαξοστοιχίες, εντούτοις, οι εν λόγω επιχειρήσεις διαθέτουν σημαντικό μέρος αυτών των γραμμών για την εκμετάλλευση διεθνών αμαξοστοιχιών και την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους έναντι της Eurotunnel.

(48) Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη την οικονομική ισχύ των ιδρυτριών εταιρειών, η δημιουργία της ENS ενδεχομένως να εμποδίσει την πρόσβαση στην αγορά μεταφορικών φορέων που ενδέχεται να ανταγωνίζονται την ENS.

α-2) *Επίταση των περιορισμών που προκύπτουν από την ύπαρξη δικτύων κοινών επιχειρήσεων*

(49) Γενικά, τα δίκτυα κοινών επιχειρήσεων είναι πιθανόν να περιορίσουν με εντελώς ιδιάζοντα τρόπο τον ανταγωνισμό επειδή επιτείνουν ακόμη περισσότερο τις επιπτώσεις που προέρχονται από μεμονωμένες κοινές επιχειρήσεις στην εμπορική πολιτική των ιδρυτών, καθώς και τη θέση τρίτων στην αγορά.

(50) Συνεπώς, η δημιουργία οιασδήποτε νέας κοινής επιχείρησης ενισχύει τις σχέσεις μεταξύ των ιδρυτών με τέτοιο τρόπο ώστε ο υφιστάμενος ακόμη μεταξύ τους ανταγωνισμός να περιορίζεται ακόμη περισσότερο. Αυτό συμβαίνει όταν οι ιδρυτές συνιστούν περισσότερες κοινές επιχειρήσεις για την παροχή συμπληρωματικών ή μη συμπληρωματικών υπηρεσιών.

(51) Η Επιτροπή εκτιμά ότι η παρούσα περίπτωση ανήκει στην κατηγορία αυτή. Οι εταιρείες BR/EPS, SNCF, DB και NS συμμετέχουν, σε διαφορετικό βαθμό, σε ένα δίκτυο κοινών επιχειρήσεων για την παροχή υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών εμπορευμάτων και επιβατών, κυρίως μέσω της σήραγγας της Μάγχης. Οι BR και SNCF συμμετέχουν έτσι στη σύσταση της εταιρείας Allied Continental Intermodal για τη συνδυασμένη μεταφορά εμπορευμάτων, ενώ η BR συμμετέχει με την SNCB στη σύσταση της εταιρείας Autocare Europe για τη σιδηροδρομική μεταφορά αυτοκινήτων οχημάτων.

(52) Η σύσταση της ENS εντάσσεται σ' αυτό το δίκτυο κοινών επιχειρήσεων και περιορίζει ακόμη περισσότερο τον ανταγωνισμό μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

(53) Κατά συνέπεια, από τα προαναφερθέντα στις παραγράφους 38 έως 52 στοιχεία, προκύπτει ότι οι συμφωνίες σχετικά με την ENS έχουν ως αντικείμενο και αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 παράγραφος 1 της συνθήκης.

Ε. Επηρεασμός των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ κρατών μελών

(54) Οι δραστηριότητες της ENS έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών μεταξύ ορισμένων πόλεων του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ηπειρωτικής Ευρώπης. Ως εκ τούτου, η συμφωνία αυτή επηρεάζει τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών.

ΣΤ. Άρθρο 3 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68

(55) Από τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου προκύπτει ότι αυτές εφαρμόζονται στις συμφωνίες που έχουν ως μόνο αντικείμενο και αποτέλεσμα:

— την πραγματοποίηση τεχνικών βελτιώσεων

ή

— την τεχνική συνεργασία,

δεδομένου ότι για την επίτευξη των στόχων αυτών οι επιχειρήσεις διαθέτουν μέσα που απαριθμούνται στο εν λόγω άρθρο 3 στοιχεία α) έως ζ).

(56) Από την υποβληθείσα από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις κοινοποίηση απορρέει ότι ο κύριος στόχος της κοινής επιχείρησης είναι η παροχή, επ' αμοιβή, υπηρεσιών για τη μεταφορά επιβατών μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ηπειρωτικής Ευρώπης.

(57) Επιπλέον, σε εμπορικό επίπεδο, η κοινή επιχείρηση αποσκοπεί κυρίως:

— στην εκμετάλλευση των εμπορικών δυνατοτήτων που παρέχονται από τη διάνοιξη της σήραγγας της Μάγχης για τη μεταφορά επιβατών,

— να επιτρέψει στις EPS και SNCF να εκμεταλλεύονται τις διεθνείς αμαξοστοιχίες μέσω της σήραγγας της Μάγχης βάσει των υποχρεώσεων που ανέλαβαν δυνάμει της συμφωνίας περί χρήσεως την οποία υπέγραψαν με την Eurotunnel,

— στον καταμερισμό των οικονομικών κινδύνων που συνδέονται με την εκμετάλλευση των τακτικών γραμμών από την έναρξη της λειτουργίας της σήραγγας.

(58) Συνεπώς, η Επιτροπή εκτιμά ότι η συμφωνία για τη σύσταση της ENS δεν έχει ως μόνο στόχο και αποτέλεσμα την εφαρμογή τεχνικών βελτιώσεων ή της τεχνικής συνεργασίας και ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 3 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68.

Ζ. Άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68

α) *Η συμβολή στην οικονομική πρόοδο*

(59) Ενόψει της έναρξης λειτουργίας της σήραγγας της Μάγχης, η σύσταση της ENS ευνοεί την παροχή νέων μεταφορικών υπηρεσιών υψηλού επιπέδου.

Για τα άτομα που ταξιδεύουν για επαγγελματικούς λόγους, η ENS προσφέρει υπηρεσίες οι οποίες δεν παρέχονταν προηγουμένως και δύνανται να υποκαταστήσουν τις εναέριες μεταφορές.

Οι προσφερόμενες από την ENS υπηρεσίες είναι έτσι από τη φύση τους, σε ορισμένες περιπτώσεις, ικανές να εντείνουν τον ανταγωνισμό μεταξύ μέσων μεταφοράς.

(60) Επιπλέον, η υπό κρίση συμφωνία, εξασφαλίζοντας την αύξηση της κυκλοφορίας μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της ηπειρωτικής Ευρώπης, συμβάλλει στην επιτυχή λειτουργία της σήραγγας της Μάγχης.

Γενικά, η σύσταση της ENS μπορεί από τη φύση της να προαγάγει την οικονομική πρόοδο.

β) *Τα πλεονεκτήματα για τους χρήστες*

(61) Οι χρήστες αποκομίζουν άμεσο όφελος από τη σύσταση της ENS η οποία θα τους προσφέρει νέες μεταφορικές υπηρεσίες ποιότητας. Εξάλλου, θα έχουν ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα μεταξύ των νέων αυτών υπηρεσιών και των υπηρεσιών αεροπορικής μεταφοράς.

γ) *Απαραίτητος χαρακτήρας των περιορισμών του ανταγωνισμού*

(62) Οι νομικές προϋποθέσεις λειτουργίας της αγοράς επιτρέπουν στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις να παρέχουν, ενδεχομένως, τις εν λόγω υπηρεσίες βάσει διαφορετικών όρων.

(63) Ωστόσο, κρίνεται σκόπιμο να ληφθούν υπόψη οι ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης περίπτωσης και ιδίως το γεγονός ότι πρόκειται για απολύτως νέες υπηρεσίες των οποίων η αποτελεσματικότητα απαιτεί την άμεση θέση σε λειτουργία αμαξοστοιχιών που θα πραγματοποιούν τακτικά περισσότερες διαδρομές και οι οποίες συνεπάγονται σημαντικούς κινδύνους τους οποίους μια μόνο επιχείρηση δύσκολα θα μπορούσε να αναλάβει.

(64) Επιπλέον, η από κοινού εκμετάλλευση της τεχνογνωσίας κάθε σιδηροδρομικής εταιρείας στο έδαφός της αποτελεί σημαντικό πλεονέκτημα για εξασφάλιση της επιτυχίας του σχεδίου.

(65) Συνεπώς, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι περιορισμοί του ανταγωνισμού που προκύπτουν από τη σύσταση της ENS είναι αναγκαίοι για μια μεταβατική τουλάχιστον περίοδο, λαμβάνοντας υπόψη την ειδική κατάσταση της σχετικής αγοράς.

(66) Ωστόσο, κρίνεται σκόπιμο όπως η Επιτροπή επιβάλλει έναν όρο για να διασφαλίσει ότι οι περιορισμοί στον ανταγωνισμό δεν θα συνεχίσουν να υπερβαίνουν το αναγκαίο όριο και να εγγυηθεί την παρουσία στην αγορά ανταγωνιστικών της ENS σιδηροδρομικών εταιρειών μεταφοράς.

δ) *Έλλειψη δυνατότητας κατάργησης του ανταγωνισμού*

(67) Όσον αφορά την αγορά της μεταφοράς επιβατών που ταξιδεύουν για επιχειρηματικούς λόγους, οι εταιρείες εναέριων μεταφορών προσφέρουν υποκατάστατες υπηρεσίες.

(68) Οι επιβάτες που ταξιδεύουν για λόγους αναψυχής έχουν από την πλευρά τους τη δυνατότητα να προσφύγουν στις εναέριες μεταφορές ή στη μεταφορά με λεωφορεία, καθώς και στις θαλάσσιες μεταφορές.

(69) Επιπλέον, και άλλες επιχειρήσεις μεταφορών, παρόμοιες με την ENS, πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να παρέχουν ανταγωνιστικές υπηρεσίες αγοράζοντας από τις σιδηροδρομικές εταιρείες τις αναγκαίες σιδηροδρομικές υπηρεσίες.

(70) Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, η σύσταση της ENS δεν καταργεί πλήρως τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά.

Η. **Προϋποθέσεις χορήγησης της απαλλαγής**

(71) Δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 13 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68, η απόφαση για τη χορήγηση απαλλαγής πρέπει να ορίζει τη χρονική περίοδο κατά την οποία εφαρμόζονται και να συνοδεύεται από όρους και υποχρεώσεις.

(72) Προκειμένου η Επιτροπή να λάβει απόφαση για τη χορήγηση απαλλαγής οφείλει να εξετάσει τη συμφωνία σε σχέση με το οικονομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή θα εφαρμοσθεί.

(73) Η διάρκεια της απαλλαγής εξαρτάται κυρίως από την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας μπορεί να θεωρηθεί λογικά ότι οι όροι λειτουργίας της αγοράς δεν θα μεταβληθούν αισθητά.

(74) Στην προκειμένη περίπτωση η εκτίμηση αυτή είναι δύσκολη λόγω ιδίως του γεγονότος ότι πρόκειται για μια νέα υπηρεσία και ότι οι όροι λειτουργίας του τομέα των σιδηροδρομικών μεταφορών έχουν μεταβληθεί αισθητά ύστερα από την υιοθέτηση της οδηγίας 91/440/ΕΟΚ.

(75) Επιπλέον, πρέπει ακόμη να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις συμφώνησαν να πραγματοποιήσουν σημαντικές επενδύσεις, η αποδοτικότητα των οποίων θα καταδειχθεί ύστερα από την πάροδο πολλών ετών χωρίς ωστόσο το ποσό των επενδύσεων να αποτελεί καθοριστικό στοιχείο για τον προσδιορισμό της περιόδου χορήγησης της απαλλαγής. Η από κοινού απόκτηση του εξοπλισμού δεν σχετίζεται πράγματι με τους όρους εμπορικής εκμετάλλευσής του.

(76) Ως προς το θέμα αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι στον τομέα των συνδυασμένων μεταφορών εμπορευμάτων, ο οποίος απαιτεί ειδικό εξοπλισμό μεγάλης αξίας, οι σιδηροδρομικές εταιρείες γνωστοποίησαν στην Επιτροπή ότι, για τη θέση σε λειτουργία και τη διασφάλιση της βιωσιμότητας των νέων υπηρεσιών, απαιτείται χρονική περίοδος πέντε ετών.

(77) Στην προκειμένη περίπτωση μπορεί να θεωρηθεί ότι ο εμπορικός κίνδυνος είναι πιο σημαντικός κυρίως εκ του γεγονότος ότι πρόκειται για υπηρεσία η οποία, από ποιοτικής απόψεως, είναι απολύτως νέα.

(78) Συνεπώς, η Επιτροπή εκτιμά ότι η διάρκεια της απαλλαγής μπορεί να ορισθεί σε οκτώ έτη, δηλαδή μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2002. Η απόφαση αυτή αρχίζει ωστόσο να ισχύει από την ημερομηνία της κοινοποίησης των συμφωνιών στις 29 Ιανουαρίου 1993.

(79) Η χορήγηση της απαλλαγής πρέπει ωστόσο να υποβληθεί σε ορισμένους όρους για να αποφευχθεί το ενδεχόμενο οι περιορισμοί του ανταγωνισμού να υπερβούν το απολύτως αναγκαίο όριο.

(80) Για να γίνει αυτό, οι νεοεισερχόμενες στην αγορά σιδηροδρομικές επιχειρήσεις ή ενώσεις μεταφορικών εταιρειών ή μεταφορικες εταιρείες που δεν είναι σε θέση να παράσχουν οι ίδιες τις απαραίτητες μεταφορικές υπηρεσίες ή μέρος αυτών, πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να λαμβάνουν από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, οι οποίες είναι συμβαλλόμενα μέρη στη συμφωνία για την ίδρυση της ENS, τις ίδιες, απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες τις οποίες αυτές οφείλουν να πωλούν στις θυγατρικές τους.

(81) Οι υπηρεσίες αυτές σχετίζονται με την παροχή της αμαξοστοιχίας, του πληρώματός της και των γραμμών δρομολογίου για κάθε εθνικό δίκτυο, καθώς και για τη σήραγγα της Μάγχης. Οι αντισυμβαλλόμενες στη συμφωνία σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν πρέπει, ωστόσο, να υποχρεούνται να παρέχουν γραμμές δρομολογίου αν ο αιτών παρεμβαίνει με την ιδιότητα του ομίλου σιδηροδρομικών επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 10 της οδηγίας 91/440/ΕΟΚ και, ως εκ τούτου, μπορεί ο ίδιος να ζητήσει αυτές τις γραμμές δρομολογίου στους διαχειριστές των εν λόγω υποδομών.

(82) Οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, στα δίκτυά τους οφείλουν να παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες υπό τους ίδιους τεχνικοοικονομικούς όρους με εκείνους υπό τους οποίους παρέχονται από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις στην ENS.

(83) Οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν πρέπει να υποχρεούνται να παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες αν ο νεοεισερχόμενος στην αγορά μπορεί να τις παράσχει ο ίδιος ή αν αυτές δεν διαθέτουν τα αναγκαία μέσα έλξης.

(84) Οι εν λόγω υποχρεώσεις νοούνται ανεξάρτητα από τις γενικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 86 της συνθήκης,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1017/68 και το άρθρο 53 παράγραφος 3 της συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, οι διατάξεις του άρθρου 85 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 παράγραφος 1 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ κηρύσσονται ανεφάρμοστες στις συμφωνίες σχετικά με την σύσταση της εταιρείας European Night Services Limited εφεξής ENS. Η απαλλαγή αυτή αρχίζει να ισχύει στις 29 Ιανουαρίου 1993 και λήγει στις 31 Δεκεμβρίου 2020.

Άρθρο 2

Η απαλλαγή που αναφέρεται στο άρθρο 1 συνοδεύεται από την προϋπόθεση ότι οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συμφωνία ENS οφείλουν να παρέχουν, ανάλογα με τις ανάγκες, σε κάθε ένωση σιδηροδρομικών επιχειρήσεων ή μεταφορικό φορέα που επιθυμεί να εκμεταλλευθεί τις νυκτερινές αμαξοστοιχίες επιβατών που διέρχονται από τη σήραγγα της Μάγχης, τις αναγκαίες σιδηροδρομικές υπηρεσίες τις οποίες έχουν δεσμευθεί να παρέχουν στην ENS. Οι υπηρεσίες αυτές σχετίζονται με τη διάθεση της αμαξοστοιχίας του πληρώματος και των γραμμών δρομολογίου για κάθε εθνικό δίκτυο, καθώς και για τη σήραγγα της Μάγχης. Οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις οφείλουν να παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες στα δίκτυα υπό τους ιδίους τεχνικοοικονομικούς όρους με εκείνους που παρέχονται στην ENS.

Άρθρο 3

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στις ακόλουθες επιχειρήσεις:

— European Passenger Services
EPS House
Waterloo Station
GB-London SEI 8SE,

— SNCF
88, rue Saint-Lazare
F-75009 Paris,

— Deutsche Bahn AG
Friedrich-Ebert-Anlage 43-45
D-60327 Frankfurt am Main,

— NV Nederlandse Spoorwegen
Hoofddirectie
Moreelsepark
Postbus 2025
NL-3500 HA Utrecht,

— European Night Services Limited
Mercury House
117, Waterloo Road
GB-London SE1 8UL.

Βρυξέλλες, 21 Σεπτεμβρίου 1994.

Για την Επιτροπή

Karel VAN MIERT

Μέλος της Επιτροπής