

Europeiska unionens officiella tidning

ISSN 1725-2628

L 11

fyrtiosjunde årgången

16 januari 2004

Svensk utgåva

Lagstiftning

Innehållsförteckning

I Rättsakter vilkas publicering är obligatorisk

.....

II Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk

Kommission

2004/32/EG:

- ★ **Kommissionens beslut av den 2 april 2003 om det statliga stöd som Spanien har genomfört till förmån för Porcelanas del Principado SL** [delgivet med nr K(2003) 907] ⁽¹⁾ 1

2004/33/EG:

- ★ **Kommissionens beslut av den 27 augusti 2003 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (COMP/37.685 GVG/FS)** [delgivet med nr K(2003) 3057] 17

II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 2 april 2003

om det statliga stöd som Spanien har genomfört till förmån för Porcelanas del Principado SL

[delgivet med nr K(2003) 907]

(Endast den spanska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2004/32/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT
DETTA BESLUT

terna uppgav att det statskontrollerade företaget Sociedad Regional de Promoción del Principado de Asturias (nedan kallat "SRPPA") den 18 januari 2001 hade beviljat ett efterställt vinstandelslån till Porcelanas Principado.

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 88.2 första stycket i detta,

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a i detta,

efter att i enlighet med nämnda artiklar ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig ⁽¹⁾ och med beaktande av dessa synpunkter, och

av följande skäl:

(3) Den 19 september 2001 beslutade kommissionen att inleda det förfarande som anges i artikel 88.2 i EG-fördraget med avseende på ovannämnda lån. Efter att ha begärt en förlängning av tidsfristen lämnade Spanien sina synpunkter genom en skrivelse av den 21 november 2001. I dessa synpunkter nämnde Spanien nya stödåtgärder till förmån för Porcelanas Principado.

(4) Kommissionens beslut om att inleda förfarandet har offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* ⁽²⁾. Kommissionen har uppmanat berörda parter att inkomma med sina synpunkter på stödet i fråga.

I. FÖRFARANDE

(1) Efter att en konkurrent lagt fram anklagelser om att Spanien hade genomfört statligt stöd till förmån för Porcelanas del Principado SL (nedan kallat "Porcelanas Principado") översände kommissionen en begäran om upplysningar till Spanien genom en skrivelse av den 14 februari 2000.

(2) Genom en skrivelse av den 5 maj 2000 lämnade Spanien upplysningar. Genom en skrivelse av den 19 juli 2000 översändes en ny begäran om upplysningar till Spanien. Efter en påminnelse av den 5 mars 2001 lämnade Spanien de begärda upplysningarna genom en skrivelse av den 4 maj 2001, i vilken de spanska myndighe-

(5) Kommissionen har mottagit stödmottagarens synpunkter genom en skrivelse av den 10 januari 2002. Den har översänt dessa synpunkter till Spanien genom en skrivelse av den 16 januari 2002. Spanien lämnade inga kommentarer inom den föreskrivna tidsfristen.

(6) Genom en skrivelse av den 11 mars 2002, registrerad den 13 mars 2002, lämnade Spanien en reviderad lönsamhetsplan. Genom en skrivelse av den 22 februari 2002 lämnade stödmottagaren bevis på en kapitalökning.

⁽¹⁾ EGT C 336, 30.11.2001, s. 2, och EGT C 239, 4.10.2002, s. 4.

⁽²⁾ EGT C 336, 30.11.2001, s. 2.

(7) Den 9 april 2002 beslutade kommissionen att utvidga det formella granskningsförfarandet till att omfatta de nya åtgärderna, om vilka den informerades först när Spanien svarade på beslutet om att inleda det formella granskningsförfarandet.

(8) Spaniens svar på beslutet att utvidga det formella granskningsförfarandet mottogs genom en skrivelse av den 16 maj 2002, registrerad den 21 maj 2002.

(9) Kommissionens beslut om att utvidga det formella granskningsförfarandet har offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* ⁽³⁾. Kommissionen har uppmanat berörda parter att inkomma med sina synpunkter på stödåtgärderna..

(10) Kommissionen mottog stödmottagarens synpunkter genom en skrivelse av den 13 juni 2002, registrerad den 19 juni 2002. Dessa synpunkter översändes till Spanien genom en skrivelse av den 22 augusti 2002.

(11) Kommissionen begärde ytterligare upplysningar från Spanien genom en skrivelse av den 30 augusti 2002. Spanien svarade genom en skrivelse av den 25 oktober 2002, registrerad den 29 oktober 2002.

(12) Kommissionen begärde ytterligare klargöranden genom en skrivelse av den 11 december 2002. Den 16 december 2002 hölls ett möte med företrädare för de nationella och de regionala regeringarna samt stödmottagaren. Efter detta möte lämnade Spanien de begärda upplysningarna genom en skrivelse av den 10 januari 2003, registrerad samma datum.

II. BESKRIVNING

A. Företaget

(13) Porcelanas Principado är ett aktiebolag som grundades 1995 och som 2002 hade 150 anställda. Företaget tillverkar stengodsfat och porslin för hushållssektorn och för professionellt bruk, särskilt för hotell och inredare. Dessa produkter går även på export.

(14) Enligt Spanien gick Porcelanas Principado in i en finansiell kris efter en strejk som ledde till att verksamheten lades ned under perioden november 1999 – januari 2000. I följande tabell, som tillhandahållits av Spanien, beskrivs företagets vinst under 1999 och 2000.

⁽³⁾ EGT C 239, 4.10.2002, s. 4.

TABELL 1

(miljoner euro)

	1998	1999	2000
Försäljningsvolym	4,48	4,36	4,61
Resultat	0,00	– 0,11	– 0,64

(15) År 2000 förvärvade Porvasal SA (nedan kallat "Porvasal") och andra privata investerare mer än 80 % av aktierna i Porcelanas Principado. Porvasal är ett aktiebolag med cirka 175 anställda och som tillverkar stengodsfat och porslin för hushållssektorn och för professionellt bruk, särskilt för hotell och inredare. Dessa produkter säljs till Frankrike, Belgien, Schweiz, Förenade Kungariket, Tyskland, Grekland med flera länder. Följande tabell, som tillhandahållits av Spanien, ger en uppfattning om Porvasals vinst under 1999 och 2000.

TABELL 2

(miljoner euro)

	1998	1999	2000
Försäljningsvolym	7,17	7,67	8,24
Resultat	0,14	0,18	0,20

B. Omstruktureringen

(16) Efter det att det formella granskningsförfarandet hade inletts förklarade Spanien att man hade utarbetat en lönsamhetsplan avsedd för Porcelanas Principado till slutet av år 2000, då Porvasal tillsammans med andra privata investerare gick med på att förvärva mer än 80 % av Porcelanas Principado. Efter utvidgningen av det formella granskningsförfarandet lade Spanien fram en ny lönsamhetsplan. Planen hade uppdaterats och specificerats efter det att Porvasal hade arbetat med Porcelanas Principado i några månader och fått en klarare bild av företaget.

(17) Planen skall genomföras under perioden 2001–2010, även om man förväntas nå nollpunktsomsättning under 2004. Enligt Spanien har de senaste åren i praktiken utgjort en konsolidering av de förväntade resultaten av omstruktureringen.

(18) Enligt vad som förklaras i beslutet om att utvidga det formella granskningsförfarandet omfattade lönsamhetsplanen olika åtgärder för att säkerställa företagets långfristiga lönsamhet. Företagets mål är att lägga ned för-

lustverksamheter och istället rikta in sig på marknaden för porslin för hotell- och restaurangsektorn. För det första syftade åtgärderna till att ge en adekvat skuldsättningsgrad. För det andra förutsågs investeringar i maskiner och andra tekniska anläggningar och installationer i syfte att genomföra en modernisering och en optimering av kapaciteten. Dessutom förutsågs i planen att Porcelanas Principado skulle investera i formar för en isostatisk press och i en ugn för biskviporslin för att optimera produktionsprocessen. Samtidigt skulle anläggningen skäras ned med 20 % och olika åtgärder vidtas för att förbättra produktiviteten. Slutligen förutsågs i planen även en finansiell omstrukturering av företaget för utestående skulder på 4,571 miljoner euro som förblivit obetalda sedan dess svårigheter började.

- (19) Den totala kostnaden för omstruktureringsåtgärderna redovisas i nedanstående tabell.

TABELL 3

(miljoner euro)

Kapitalbehov	Kostnad
Nytt kapital	1,800
<i>Ekonomisk omstrukturering</i>	
Investeringar	0,294
Ugn	0,661
Personalnedskärning	0,670
<i>Finansiell omstrukturering (utestående skulder)</i>	
Skattemyndigheter	0,861

(miljoner euro)

Finansiell omstrukturering (utestående skulder)	Kostnad
Socialförsäkring	0,947
Fogasa	0,229
Leverantörer	0,593
Inteckning (Caja Asturias)	1,612
Skulder till Porcelanas Gijón	0,329
Totalt	7,998

C. Finansiellt åtagande

- (20) För att finansiera ovan beskrivna kostnader och för att ge företaget en tillräcklig kapitalgrund vidtogs ett flertal åtgärder. För det första genomförde företaget en nyemission, som tecknades av både den offentliga sektorn och av privata investerare. För det andra finansierades investeringarna genom lån från privata banker och genom olika bidrag från den regionala regeringen. Slutligen omförhandlades företagets finansiella skulder.
- (21) Ett flertal åtgärder från den offentliga sektorn som redan beviljats har dock inte betalats än. Skälet till detta är att den regionala regeringen, efter beslutet om att inleda det formella granskningsförfarandet, har ställt in betalningarna till dess att kommissionen når fram till ett slutligt beslut om förenligheten hos dessa åtgärder.
- (22) Nedanstående tabell, vars korrekthet har bekräftats av de spanska myndigheterna, ger en sammanfattning.

TABELL 4

(miljoner euro)

Åtgärder		Kostnad
<i>Kapitalanpassning</i>		
1	Efterställt lån från SRPPA	0,601
2	Kapitalökning Porvasal	0,601
3	Kapitalökning från SRPPA – utestående	0,300
4	Kapitalökning Porvasal – utestående	0,300

(miljoner euro)

Åtgärder		Kostnad
<i>Ekonomisk omstrukturering</i>		
5	Lån från Bancaja på 294 000 euro (investeringar) – del som inte täcks av åtgärderna 6 och 7	0,046
6	Bidrag från regionen Asturien (investeringar) – beviljat	0,101
7	Garanti från Asturgar för lånet i åtgärd 5 (investeringar)	0,147
8	Lån från IDAE på 661 000 euro (ugn) – del som inte täcks av åtgärderna 9 och 10	0,103
9	Bidrag från regionen Asturien (ugn) – sökt men inte beviljat	0,229
10	Garanti från Asturgar för lånet i åtgärd 8 – planerad	0,330
11	Bidrag från regionen Asturien (personalnedsättning)	0,670
<i>Finansiell omstrukturering</i>		
12	Betalningsuppskov för skulder till skattemyndigheterna (garanti från Asturgar på samma belopp)	0,485
13	Betalningsuppskov för skulder till skattemyndigheterna (inteckning för samma belopp)	0,433
14	Betalning av skuld till socialförsäkringen	0,300
15	Betalningsuppskov för skulder till socialförsäkringen (inteckning för samma belopp)	0,647
16	Betalningsuppskov för skulder till Fogasa (inteckning för 502 000 euro)	0,229
17	Betalningsuppskov för skulder till leverantörer	0,593
18	Inteckning Cajastur	1,612
19	Garanti från Asturgar för skulder till Porcelanas Gijón – utestående	0,115
Totalt		7,842

(23) Åtgärd 1: Ett lån ("vinstandelslån") på 601 000 euro beviljat till Porcelanas Principado av SRPPA i januari 2001. Lånet har en fast räntesats på 5,143 % ⁽⁴⁾ och en rörlig räntesats, beroende på företagets vinst, på 0,75 % för vinster upp till 300 000, 4,25 % för vinster upp till 750 000 och 9,5 % för vinster över 1,2 miljoner euro. Lånet har en löptid på sju år. Tidig återbetalning av lånet är möjlig enligt ett "likviditetsavtal" som tecknats mellan Porcelanas Principado och SRPPA.

(25) Åtgärderna 3 och 4: Två planerade kapitaltillskott. SRPPA planerade att skjuta till ett kapital på 300 000 euro (åtgärd 3). Spanien angav i sitt svar på beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet, att detta kapitaltillskott är underordnat ett beslut från den privata investeraren (Porvasal) om att tillskjuta samma belopp i företaget (åtgärd 4). Spanien bekräftade dessutom att allt framtida deltagande i Porcelanas Principado från SRPPA:s sida kommer att ge SRPPA företrädesrätt. SRPPA har inte genomfört det planerade kapitaltillskottet i väntan på kommissionens beslut i detta ärende.

(24) Åtgärd 2: Spanien har lämnat bevis på att Porvasal har tillskjutit nya medel till ett belopp av 601 000 euro.

⁽⁴⁾ 12 månaders Euribor (15 januari 2001) + 0,5 %.

(26) Åtgärderna 5–7 är avsedda att täcka investeringar på 294 000 euro (inbegripet ränta). Konkret består åtgärd 5

- av beviljandet av ett lån från Bancaja på 294 000 euro som är underordnat beviljandet av åtgärderna 6 och 7.
- (27) Spanien bekräftar mycket riktigt att de regionala myndigheterna i Asturien hade beviljat ett icke återbetalningsbart bidrag på 101 000 euro (åtgärd 6). Spanien påpekar att det här investeringsbidraget beviljades inom ramen för en stödordning som godkänts av kommissionen som stöd till regionala investeringar⁽⁵⁾. Det icke återbetalningsbara bidraget har inte betalats ut, i väntan på att investeringarna genomförs och på ett godkännande från kommissionen i detta ärende.
- (28) När det gäller åtgärd 7 har Spanien påpekat att garantibolaget Sociedad de Garantía Recíproca de Asturias (nedan kallat "Asturgar") har ställt en garanti på 147 000 euro, som skall användas för att täcka det lån från Bancaja som beviljats för investeringar.
- (29) Åtgärderna 8–10 täcker kostnaderna för en ugn, som totalt uppgår till ungefär 661 000 euro. Konkret består åtgärd 8 av ett lån från institutet för diversifiering och energisparande Instituto Nacional para la Diversificación y el Ahorro de Energía (nedan kallat "IDAE") på 661 000 euro, som beviljats på villkor att regionen Asturien beviljar ett bidrag på 40 % av ugnens värde (åtgärd 9) och att en garanti ställs för 50 % av kostnaderna (åtgärd 10).
- (30) Åtgärd 9: Ett bidrag på 229 000 euro från regionen Asturien. Detta bidrag har sökts men regionen Asturien har, i väntan på kommissionens beslut om denna granskning, ännu inte fattat något beslut.
- (31) Åtgärd 10: En planerad garanti på 50 % av kostnaderna för ugnen från Asturgar.
- (32) Åtgärd 11: Ett bidrag på 670 000 euro från regionen Asturien (beviljat). Syftet med detta bidrag är att finansiera en pensionsplan för 22 arbetstagare över 53 år. Bidraget har ännu inte betalats ut i väntan på kommissionens beslut om detta ärende.
- (33) Åtgärderna 12–19 är resultatet av ett avtal mellan företaget och dess fordringsägare för att omförhandla och delvis undanröja de utestående skulderna.
- (34) Åtgärderna 12–13: I april 2001 beviljades uppskov med betalningen av den utestående skulden till skattemyndigheterna på 861 000 euro (inbegripet dröjsmålsränta) till den 20 juli 2005. Betalningsuppskovet var underkastat ett dubbelt villkor: för det första att Asturgar ställde en garanti för betalningen av 485 000 euro (åtgärd 12) och för det andra att företaget intecknade fasta tillgångar för 433 000 euro (åtgärd 13). Mycket riktigt ställdes garantin motsvarande åtgärd 12 och inteckningen i åtgärd 13 togs ut. Skulden för vilken uppskov hade beviljats har en ränta på 6,5 % för år 2001 och 5,5 % för år 2002, i enlighet med lag nr 13/2000 av den 28 december 2000 om spanska statens allmänna budgetar.
- (35) Åtgärderna 14–15: I april 2001 beviljades uppskov med betalningen av den utestående skulden till socialförsäkringen på 947 000 euro (inbegripet dröjsmålsränta) på villkor att företaget betalade 300 000 euro av sina egna medel. Inledningsvis planerades ännu en garanti från Asturgar för detta belopp. Den garantin beviljades aldrig. Företaget hittade dock de egna medel som krävdes för att betala detta belopp till socialförsäkringen (åtgärd 14) och i juni 2001 beviljades uppskov med betalningen av det återstående beloppet på 647 000 euro (inbegripet ränta) till den 30 april 2006 (åtgärd 15). Efter utvidgningen av det formella granskningsförfarandet meddelade Spanien att företaget den 19 oktober 2001 tog ut en inteckning i tillgångar ("företagsinteckning") till förmån för socialförsäkringen för ett belopp på 647 000 för att garantera återbetalningen av den skuld för vilken uppskov beviljats. Skulden har en ränta på 5,5 %, enligt lag nr 13/2000 av den 28 december 2000 om spanska statens allmänna budgetar.
- (36) Åtgärd 16: I november 1998 beviljades uppskov med betalningen av den utestående skulden till Fogasa på 229 000 euro (inbegripet dröjsmålsränta) till november 2006. Skulden har en ränta på 5,5 %. Som garanti har företaget tagit ut en inteckning i tillgångar för ett belopp på 502 000 euro.
- (37) Åtgärd 17: Leverantörsskulderna har omförhandlats till mars–april 2006 genom olika avtal. För dessa skulder har betalningsuppskov beviljats utan ränta. [...] (*).

⁽⁵⁾ Ärende nr 75/2000. Beslut av den 3 maj 2000 (EGT C 293, 14.10.2000, s. 7).

(*) Konfidentiell uppgift.

- (38) Åtgärd 18: En inteckning till förmån för Cajastur i fasta tillgångar i Porcelanas Gijón, ett företag i konkurs. Porcelanas Principado förvärvade dessa fastigheter på offentlig auktion 1997. Den 8 mars 2001 tog Porcelanas Principado på sig ansvaret för denna inteckning gentemot Cajastur för ett belopp på 1,612 miljoner euro. Spanien har lämnat bevis på att Porcelanas Principado punktligt sköter de betalningar som härrör från denna inteckning.
- (39) Åtgärd 19: En ny garanti från Asturgar har begärts för att täcka övriga utestående skulder till Porcelanas Gijón.
- (42) Porslinsindustrin lider av överskottskapacitet. Produktionen och konsumtionen ökade stadigt under åren 1984–1991, men minskade under 1992 och 1993. Den förväntade återhämtningen under 1994 inträffade aldrig. De senaste årens handelsbalans var positiv, men importandelen ökade markant, särskilt i segmentet för hushållsporslin. Exportökningen räcker inte för att kompensera den ökande konkurrensen inom sektorn. Den starka konkurrensen och överskottskapaciteten har tvärtom förstärkts på grund av nya konkurrenter från Sydostasien och Östeuropa, särskilt Tjeckien och Ungern, som drar nytta av sina handelspreferensavtal med Europeiska unionen. ⁽⁷⁾

D. Marknaden

- (40) Inom sektorn för porslinsstillverkning finns en livskraftig produkthandel mellan Spanien och andra medlemsstater. Enligt uppgifter som tillhandahållits av Eurostat exporterade Spanien under perioden januari–oktober 1995 8 546 ton porslin till ett värde av 32,6 miljoner euro, och under perioden januari–september 1995 importerade landet 7 844 ton till ett värde av 43,3 miljoner euro. Spaniens marknadsandel av hela porslinshandeln inom gemenskapen är ungefär 3 %. Även om Porcelanas Principado inte hör till EU:s främsta porslinsstillverkare så deltar företaget i denna marknad med export till Italien och Belgien.
- (41) Även om prydnadskeramik tillverkas i hela Europa finns det stora regionala koncentrationer av porslinsstillverkare i norra Bayern (Tyskland), Staffordshire (Förenade Kungariket) och Limousin (Frankrike). Utöver en mångfald små och medelstora företag finns dock även flera stora företag. Till de sistnämnda hör Villeroy & Boch (Tyskland/Luxemburg), Hutschenreuther och Rosenthal (Tyskland), samt Doulton och Wedgwood (Förenade Kungariket) som står för mer än en tredjedel av den totala produktionen i gemenskapen. Hotellsektorns specifika behov har gett upphov till en sektor för hotell- och restaurangporslin, med ett hållbart porslin som är särskilt utformat för ändamålet. Förenade Kungariket, Tyskland och Italien är de främsta producent- och konsumentländerna. En nära relation till slutkonsumenten och behovet av att kunna konkurrera med design har gett den här mycket arbetskraftsintensiva industrin med sin enorma produktvariation en särprägel. Försäljningen till tredje länder överstiger den europeiska importen i värde. I ton är dock importen högre än exporten, främst på grund av importen till mycket lågt pris från Kina. ⁽⁶⁾

- (43) Enligt Cerame Unies webbplats ⁽⁸⁾ hade den europeiska keramikindustrin en total försäljning på nära 25 600 miljoner euro under 2001 (bords- och prydnadsporslin uppgick till 2 700 miljoner) och sysselsatte nästan 240 000 personer. Den europeiska industrin beräknas täcka en tredjedel av den totala världsproduktionen och har kunnat bibehålla en positiv handelsbalans gentemot tredje länder. Även om EU:s gemensamma marknad har stimulerat en högre koncentration inom sektorn tenderar de små och medelstora företagen att dominera.

III. SKÄLEN TILL ATT INLEDA FÖRFARANDET OCH ATT UTVIDGA DET FORMELLA GRANSKNINGSFÖRFARANDET

- (44) I sitt beslut om att inleda det formella granskningsförfarandet analyserade kommissionen de finansiella åtgärderna till förmån för Porcelanas Principado med beaktande av artikel 87.1 i EG-fördraget och artikel 61.1 i EES-avtalet. Åtgärderna gavs med hjälp av statliga medel och de snedvred eller hotade att snedvräda konkurrensen genom att påverka handeln mellan medlemsstaterna och gynna företaget i fråga. I sin preliminära bedömning ansåg kommissionen att Porcelanas Principado var ett företag i svårigheter. Dessutom hyste kommissionen tvivel om att staten hade agerat som en privat investerare som ställde finansiella medel till förfogande för företaget. I en preliminär bedömning betraktades dessa åtgärder som statligt stöd. Åtgärderna bedömdes preliminärt enligt gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (nedan kallade "riktlinjer för undsättning och omstrukturering") ⁽⁹⁾. På grundval av de upplysningar som den hade tillgång till hyste kommissionen tvivel om huruvida stödet kunde anses vara förenligt med den gemensamma marknaden.

⁽⁶⁾ Uppgifter hämtade från Cerame-Unies webbplats (<http://www.cerameunie.org>).

⁽⁷⁾ Panorama över EU:s industri 1997, 9-20; NACE (rev. 1). Se även kommissionens beslut i ärende nr C 35/97, Triptis Porzellan GmbH (EGT L 52, 27.2.1999, s. 4).

⁽⁸⁾ <http://www.cerameunie.org/industry.htm>

⁽⁹⁾ EGT C 288, 9.10.1999, s. 2.

- (45) De upplysningar som lämnats som svar på beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet omfattade uppgifter om ytterligare åtgärder som kommissionen tidigare inte hade underrättats om. Följaktligen utvidgades granskningsförfarandet för att bedöma dessa åtgärder i enlighet med artikel 87.1 i EG-fördraget och artikel 61.1 i EES-avtalet.

IV. SYNUNKTER FRÅN SPANIEN

- (46) Efter det att det formella granskningsförfarandet hade inletts lade Spanien fram en omstruktureringsplan som utarbetats till slutet av år 2000 mot bakgrund av att 80 % av aktierna i Porcelanas Principado förvärvats av Porvasal och andra investerare. De upplysningar som lämnades av Spanien omfattade även uppgifter om ett flertal åtgärder som kommissionen inte tidigare hade underrättats om.
- (47) Efter det att det formella granskningsförfarandet hade utvidgats lämnade Spanien detaljerade uppgifter om de åtgärder som är föremål för det utvidgade granskningsförfarandet, samt den uppdaterade lönsamhetsplan som stödmottagaren lämnade i sitt svar på beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet.
- (48) Spanien anser att varken vinstandelslånet i åtgärd 1 eller kapitaltillskottet i åtgärd 3 utgör statligt stöd. Spanien förklarar dessutom att garantierna i åtgärderna 7, 10, 12 och 19 inte skall anses utgöra statligt stöd. Spanien anser dessutom att bidraget i åtgärderna 6 och 9 (de sistnämnda ännu inte godkända av de regionala myndigheterna) täcks av en godkänd regional stödordning och skall betraktas som befintligt stöd. Spanien förklarade även att de specifika stödåtgärderna måste anses utgöra förenligt stöd i enlighet med riktlinjerna för undsättning och omstrukturering.
- (49) Slutligen påpekade Spanien att utbetalningarna av alla åtgärder med ursprung i den offentliga sektorn till förmån för företaget ställdes in efter att det formella granskningsförfarandet hade inletts.

V. SYNUNKTER FRÅN STÖDMOTTAGAREN

- (50) Stödmottagaren bekräftade de uppgifter som lämnats av Spanien, det vill säga att vinstandelslånet i åtgärd 1 är en av flera åtgärder som tillsammans syftar till att återställa lönsamheten för Porcelanas Principado. Stödmottagaren räknar upp samma åtgärder som Spanien.

- (51) I sitt svar på såväl beslutet om att inleda det formella granskningsförfarandet som beslutet att utvidga det, förnekar stödmottagaren att det efterställda lån som företaget beviljats av SRPPA (åtgärd 1) har karaktären av statligt stöd, eftersom detta lån är samtidigt med en kapitalökning som genomförs av en privat investerare (Porvasal) med samma belopp (åtgärd 2). Stödmottagaren bekräftar dessutom att den planerade kapitalökningen på 300 000 euro från SRPPA (åtgärd 3) är samtidig med en annan kapitalökning med ett likvärdigt belopp som kommer att tillhandahållas av Porvasal (åtgärd 4). Av detta skäl anser stödmottagaren att den planerade kapitalökningen, om den genomförs, inte skulle utgöra statligt stöd.

- (52) När det gäller garantierna (åtgärderna 7, 10, 12 och 19) påpekar stödmottagaren att Asturgar har beviljat eller kommer att bevilja dem till normala marknadsräntor och att de inte utgör statligt stöd.

- (53) När det gäller bidragen i åtgärderna 6 och 9 påpekar stödmottagaren att de utgör befintligt stöd eftersom de omfattas av en stödordning som godkänts av kommissionen (regionalt system för investeringsstöd) ⁽¹⁰⁾.

- (54) Stödmottagaren påpekar dessutom, att om kommissionens slutsats blir att någon av åtgärderna till dess förmån utgör statligt stöd, skall i så fall detta stöd anses vara förenligt med den gemensamma marknaden eftersom det uppfyller de krav som fastställs i de tillämpliga riktlinjerna. ⁽¹¹⁾ För det första därför att Porcelanas Principado i december 2000 befann sig i en krissituation i den mening som avses i riktlinjerna för undsättning och omstrukturering. För det andra därför att det fanns en omstruktureringsplan vid den tidpunkt då de relevanta åtgärderna godkändes. För det tredje hävdas att Porcelanas Principado tillhör gruppen små och medelstora företag (SMF), varför en minskning av kapaciteten inte är obligatorisk enligt riktlinjerna. Stödmottagaren hävdar att man i vart fall inte överväger någon kapacitetsökning, utan bara en förbättring av effektiviteten. För det fjärde är stödet begränsat till vad som är absolut nödvändigt: i) det har bara använts för att betala fordringsägare (såväl offentliga som privata) och för att genomföra investeringarna; ii) det finns ett väsentligt bidrag från en privat investerare, som har tagit på sig risken att tillskjuta egna medel för kapitalökningen; iii) Porcelanas Principado betalar regelbundet de kostnader och provisioner som är knutna till bankgarantierna och företaget har börjat återbeta sina lån, inbegripet det efterställda lånet; iv) den reviderade omstruktureringsplanen visar att företaget kommer att kunna upprätthålla en kassasituation i jämvikt och att det inte kommer att använda stödet för att sätta igång en aggressiv priskampanj.

⁽¹⁰⁾ Se fotnot 5.

⁽¹¹⁾ Se fotnot 9.

- (55) Stödmottagaren lade fram en uppdaterad finansiell prognos som visade att man skulle nå nollpunktsomsättning 2004 (se tabell 7). Stödmottagaren medger att prognoserna i den ursprungliga omstruktureringsplanen kan ha varit överdrivet optimistiska, men hävdar att de reviderade prognoserna är mer korrekta och grundade på Porvasals djupa kännedom efter några månaders nära samarbete med Porcelanas Principado. Stödmottagaren påpekar att dessa prognoser verkligen var på väg att uppfyllas.
- (56) Stödmottagaren tillhandahöll dessutom en marknadsanalys som visade de viktigaste kännetecknen hos sektorn för stengods och porslin i Spanien. I analysen görs en åtskillnad mellan två undersektorer på grundval av slutanvändaren (hushåll och hotell- och restaurangsektorn) och det bekräftas att åtminstone 20 % av försäljningen av stengods och porslin för hotell- och restaurangsektorn i Spanien utgörs av import. Återstående 80 % är fördelade på följande sätt.

TABELL 5

(%)

Företag	Marknad
CIM	19
Porvasal	16
GEA	5
Bidasoa	24
Capeans	7
Porcelanas Principado	9

- (57) Stödmottagaren uppger att Porcelanas Principados andel på den spanska marknaden har minskat med upp till 9 % och bekräftar dessutom att företaget konkurrerar med andra tillverkare i gemenskapen (Costa Alegre och Vista Alegre, båda i Portugal).
- (58) Slutligen hänvisar Porcelanas Principado till de omstrukturingsåtgärder som nämns redan i den ursprungliga lönsamhetsplanen och lämnar mycket detaljerade uppgifter om och dokumentation av sina transaktioner.

VI. BEDÖMNING AV STÖDET

A. Stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget

- (59) Det finansiella stödet som härrör från statliga medel har beviljats eller kommer att beviljas till Porcelanas Principado och ger detta företag fördelar gentemot dess konkurrenter.

Enligt vad som uppges i beslutet om att inleda förfarandet är de produkter som saluförs av Porcelanas Principado föremål för handel mellan medlemsstaterna och det finns konkurrens mellan tillverkarna. Porcelanas Principado bekräftar i sina synpunkter att: a) åtminstone 20 % av försäljningen av stengods och porslin för hotell- och restaurangsektorn i Spanien utgör import; b) företaget konkurrerar med andra tillverkare inom gemenskapen (Costa Alegre och Vista Alegre, båda i Portugal). Följaktligen anser kommissionen att allt finansiellt stöd som beviljas av staten till Porcelanas Principado påverkar handeln mellan medlemsstaterna och snedvrider konkurrensen.

- (60) I sitt beslut att inleda och utvidga det formella granskningsförfarandet konstaterade kommissionen att Porcelanas Principado var ett företag i svårigheter i den mening som avses i riktlinjerna för undsättning och omstrukturering. Spanien har aldrig bestridit denna punkt.
- (61) I sitt beslut att inleda och utvidga det formella granskningsförfarandet ansåg kommissionen preliminärt att flera åtgärder måste anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget. Spanien bestrider dock karaktären av statligt stöd hos flera åtgärder. Dessa åtgärder kommer att analyseras en för en.
- (62) Åtgärd 1 är ett vinstandelslån på 601 000 euro från SRPPA. SRPPA är ett offentligt organ som främjar den regionala utvecklingen i regionen Asturien och 53,12 % kontrolleras av regionen Asturiens regering ⁽¹²⁾. Fakta i detta ärende visar att dess åtgärder i detta fall kan hänföras till staten. Spanien har aldrig bestridit denna punkt.
- (63) Om Porcelanas Principado blev insolvent skulle lånet återbetalas efter det att övriga fordringsägare hade erhållit betalning, men innan aktieägarna erhållit någon utdelning. Följaktligen uppfyller lånet kriterierna för ett efterställt lån.
- (64) Lånet beviljades med en löptid på sju år, varav de två första var avbetalningsfria. En tidig återbetalning av lånet är möjlig enligt ett "likviditetsavtal" som tecknats mellan Porcelanas Principado och SRPPA. Lånet har en fast ränta på 5,143 % och en rörlig ränta, beroende på företagets vinst, på 0,75 % för vinster upp till 300 000, 4,25 % för vinster upp till 750 000 och 9,5 % för vins-

⁽¹²⁾ De återstående aktierna är fördelade mellan offentliga och privata institutioner.

ter över 1,2 miljoner. Ingen som helst vinst förväntas dock före år 2004 (se tabell 7). Man kan följaktligen anta att räntan kommer att ligga kvar på 5,143 % i minst fyra år. Denna räntesats understiger den tillämpliga referensräntan på 6,33 % ⁽¹³⁾ och kommer att ligga kvar under denna i minst fyra år. Spanien har bekräftat att detta lån saknar säkerhet.

(65) Enligt Spanien beviljades lånet när företaget var i svårigheter. Krisen hade dock inte gjorts offentlig, eftersom offentliggörandet av årsresultaten för år 2000 inte ägde rum förrän i slutet av 2001. Spanien verkar göra åtskillnad mellan kris och svårigheter. Detta verkar bero på den spanskspråkiga versionen av riktlinjerna för undsättning och omstrukturering, där uttrycket "företag i kris" används. I de olika språkversionerna av riktlinjerna görs dock ingen som helst åtskillnad när det gäller behandlingen av företag som genomgår allvarliga svårigheter och företag i kris. Faktum är att riktlinjerna från 1999 godkändes av kommissionen på grundval av texter på de tre arbetsspråken: franska, engelska och tyska. De uttryck som används är just "entreprise en difficulté", "firm in difficulty" och "Unternehmen in Schwierigkeiten", alla tre med samma innebörd. Kommissionen anser att en språkversion inte kan innebära en skillnad i behandling för företagen i en viss medlemsstat. Systemets logik kräver en enhetlig tillämpning. Följaktligen var Porcelanas Principado ett företag i svårigheter i enlighet med riktlinjerna, oberoende av om en kris förklarats eller inte vid motsvarande tidpunkt.

(66) Redan det faktum att företaget var i svårigheter vid den tidpunkt då lånet beviljades, enligt vad som medgetts av Spanien, är i sig tillräckligt för att förvänta sig ett särskilt försiktigt agerande av en noggrann långgivare. Så var det inte i detta fall, eftersom lånet, som skulle återbetalas efter det att övriga fordringsägare hade erhållit betalning, beviljades till en lägre räntesats än referensräntan och utan säkerhet. Frågan om företagets svårigheter var kända av allmänheten eller ej saknar betydelse. Det är långgivaren som skall iakttä denna noggrannhet.

(67) Stödmottagaren ifrågasätter karaktären av statligt stöd hos detta lån eftersom det är samtidigt med en privat kapitalökning med samma belopp (åtgärd 2). Företaget anser att det faktum att båda åtgärderna beviljades samtidigt och på jämförbara villkor måste göra det möjligt för kommissionen att utesluta förekomsten av stöd.

Stödmottagaren påpekar dessutom att detta lån, i händelse av konkurs, skulle återbetalas efter det att alla fordringsägare hade erhållit betalning men innan aktieägarnas andel utbetalades, vilket är precis det som kännetecknar åtgärd 2. Stödmottagaren hävdar följaktligen att detta lån har beviljats under omständigheter som är mer fördelaktiga för SRPPA än de som förelåg när kapitalökningen från Porvasal ägde rum (åtgärd 2). Slutligen påminner stödmottagaren om det faktum att SRPPA tog hänsyn till förekomsten av en lönsamhetsplan och Porvasals aktieinnehav.

(68) Som kommissionen anger i dokumentet "Tillämpning av artiklarna 92 och 93 i EEG-fördraget [artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget] på offentliga myndigheters innehav av kapital" ⁽¹⁴⁾ föreligger inte statligt stöd när ett tillskott av nytt kapital genomförs under omständigheter som skulle ha varit godtagbara för en privat investerare som är verksam under normala förhållanden i en marknads ekonomi. Detta tillämpas i princip i de fall där det offentliga aktieinnehavet i ett bolag måste ökas, under förutsättning att det tillskjutna kapitalet står i proportion till det antal aktier som myndigheterna innehar och att det innebär ett kapitaltillskott från en privat aktieägare. Den privata investerarens aktieinnehav måste vara av verklig ekonomisk betydelse. När det gäller vissa förvärv kan det dock inte avgöras från början huruvida de utgör statligt stöd eller inte. Under vissa omständigheter finns det ett antagande om att statligt stöd faktiskt föreligger, till exempel när myndigheternas åtgärd tar sig formen av ett förvärv av ett aktieinnehav i kombination med andra typer av åtgärder som måste anmälas i enlighet med artikel 88.3 eller när man påtar sig aktieinnehavet i en sektor som genomgår särskilda svårigheter. I detta fall konstaterar kommissionen att det efterställda lånet beviljas tillsammans med andra åtgärder som betraktas som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget (se följande punkter) och att Porcelanas Principado befann sig i svårigheter när det beviljades.

(69) Kommissionen medger att tidpunkten för detta efterställda lån sammanfaller med tidpunkten för en kapitalökning som härrör från huvudaktieägaren. Det stämmer att kapitalökningen skulle återbetalas efter det efterställda lånet i händelse av konkurs, men med hänsyn till det låga värdet på företagets tillgångar är det inte säkert att den alls skulle komma att återbetalas. Dessutom anser kommissionen att Porvasals och SRPPA:s respektive ställningar inte är jämförbara. Med hänsyn till att Porvasal är huvudaktieägare och att företaget såg sig tvunget att öka Porcelanas Principados kapital för att undvika insolvens, behövde staten inte ingripa för att

⁽¹³⁾ Se http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/reference_rates.html.

⁽¹⁴⁾ EG-bulletinen, 9/1984.

säkerställa någon investering. Av detta kan man dra slutsatsen att Porvasal, i händelse av Porcelanas Principados insolvens, skulle ställas inför ett flertal krav, vars belopp med nödvändighet skulle överstiga det kapitaltillskott som gjorts i företaget. För Porvasal var följaktligen tillskottet av nytt kapital i Porcelanas Principado en ekonomiskt mer gångbar lösning än att låta företaget förklaras för insolvent. SRPPA var å andra sidan inte begränsat av sådana hänsynstaganden. Följaktligen är SRPPA:s agerande inte jämförbart med Porvasals.

- (70) Med hänsyn till ovanstående är det kommissionens slutsats att en investerare i en marknadsekonomi inte skulle ha beviljat ett företag i svårigheter ett efterställt lån till en lägre ränta än referensräntesatsen, för vilket ingen kompenserande intäkt förutses åtminstone fram till år 2004 och utan att kräva väsentliga garantier. Kommissionen anser att SRPPA:s agerande inte är jämförbart med hur en investerare i en marknadsekonomi skulle agera eftersom det efterställda lånet är samtidigt med andra stödåtgärder (se följande punkter). Följaktligen vidhåller kommissionen sin åsikt att detta lån har inslag av statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget.

- (71) Åtgärd 3 är ett planerat kapitaltillskott från SRPPA som är underordnat ett beslut från den privata investeraren (Porvasal) om att tillskjuta samma belopp i företaget (åtgärd 4). Spanien bekräftar dessutom att allt framtida deltagande i Porcelanas Principado från SRPPA:s sida kommer att ge SRPPA företrädesrätt. Spanien förklarar dessutom att de villkor på vilka denna kapitalökning kommer att äga rum skall fastställas i ett avtal om återköp i vilket priset kommer att fastställas som det högsta av följande värden: teoretiskt bokföringsvärde eller nominellt värde ökat med Euribor + 1,5 %. Kommissionen medger att detta kapitaltillskott ännu inte har ägt rum, i väntan på kommissionens beslut i detta ärende. Kommissionen noterar dessutom att inte heller Porvasal har genomfört kapitalökningen ännu, även det i väntan på kommissionens beslut om det övergripande omstrukturingspaketets förenlighet.

- (72) Spanien hävdar att denna åtgärd inte utgör statligt stöd eftersom SRPPA:s agerande är jämförligt med Porvasals. Kommissionen anser dock att detta planerade tillskott inte kan bedömas för sig, utan att det måste bedömas i relation till det efterställda lånet i åtgärd 1. Båda stödåtgärderna utgör en del av samma transaktion, vars syfte är att förse Porcelanas Principado med ett tillräckligt grundkapital inom ramen för företagets omstrukturering. Följaktligen anser kommissionen att samma argument som gör att åtgärd 1 anses utgöra statligt stöd i

den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget är tillämpliga på detta kapitaltillskott från SRPPA.

- (73) Åtgärd 5 är ett lån från Bancaja, ett finansorgan utan vinstsyften som består av flera sparkassar (80 %), banker och tjänsteföretag.⁽¹⁵⁾ Sparkassorna är kreditinstitutioner i form av privata stiftelser som avsätter en del av vinsten till sociala ändamål. I Bancajas fall är dessa sociala ändamål integration av ungdomar på marknaden, stöd till frivilligt socialt arbete, organisation av konferenser, utställningar samt andra aktiviteter. Bland ledamöterna i sparkassornas styrelse finns vanligen företrädare för de regionala myndigheterna. Bancajas styrelse består av regionen Valencias regering (28 %), insättare (28 %), kommunala bolag (28 %), anställda (11 %) och Real Sociedad Económica de Amigos del País Valenciano (5 %). Det faktum att offentliga organ kan ha ett dominerande inflytande, direkt eller indirekt, innebär inte automatiskt att staten utövar kontroll i detta enskilda fall. Faktum är att sparkassorna är tvungna att agera enligt marknadsekonomiska principer och uppgifterna i detta ärende ger inga indikationer på att de offentliga myndigheterna utövade något som helst inflytande när det gäller lånet från Bancaja⁽¹⁶⁾.

- (74) Detta lån beviljades med en löptid på sju år och en räntesats på 5,75 % som ses över var tredje månad på grundval av 90 dagars Euribor + 1,25⁽¹⁷⁾. Det skall återbetalas genom månatliga avbetalningar som börjar samma månad som den första utbetalningen. Samtidigt noteras att det här lånet beviljades på villkor att en garanti ställdes på 50 % av lånesumman (åtgärd 7) och att ett bidrag för att täcka 40 % av investeringarna beviljades (åtgärd 6). Det är i dessa åtgärder som fördelarna för företaget står att finna.

- (75) Åtgärderna 6, 9 och 11 är tre icke återbetalningsbara bidrag från regionen Asturien. I enlighet med beslutet om att utvidga det formella granskningsförfarandet betraktas dessa åtgärder som stöd, vilket Spanien inte ifrågasätter. När det gäller åtgärderna 6 och 9 (den sist-

⁽¹⁵⁾ "Bancaja är ett finansorgan utan vinstsyfte, som förenar sparorganisationernas sociala anda med en affärsbanks förvaltningskriterier" <http://bancaja.es/grupo/queesentidad.asp?menu=15>;

⁽¹⁶⁾ Dom av den 16 maj 2002 i mål C-82/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 55.

⁽¹⁷⁾ Referensräntan för år 2001 var 6,33 %. Detta procenttal grundar sig dock på en femårig rabatterad swapränta, det vill säga en fast räntesats.

nämnda har dock inte godkänts än av de regionala myndigheterna) anser Spanien att de är täckta av ett godkänt stöd. Dess kvalificering som befintligt stöd kommer att analyseras i följande avdelning.

(76) Åtgärd 8 är ett lån från IDAE. Denna institution är ett offentligt organ som lyder under ekonomiministeriet och vars uppdrag är att främja en effektiv energianvändning och användningen av förnybara energikällor i Spanien ⁽¹⁸⁾. Lånet härrör alltså från statliga medel och gav företaget en fördel som det, med hänsyn till sina svårigheter, inte hade kunnat få från en privat investerare i en marknadsekonomi. Följaktligen anser kommissionen att denna åtgärd utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget.

(77) Åtgärderna 7, 10, 12 och 19 är garantier från Asturgar. Kommissionen noterar att åtgärd 19 fortfarande inte har godkänts och att åtgärd 10 bara är planerad.

(78) I beslutet om att utvidga det formella granskningsförfarandet kunde kommissionen, på grundval av de upplysningar som den hade tillgång till, inte utesluta att det privata finansorganet Asturgar var kontrollerat av den offentliga sektorn, eftersom regionen Asturien verkade vara dess huvudaktieägare. Dessutom hade kommissionen inte informerats om de villkor på vilka garantierna hade beviljats. Följaktligen betraktade kommissionen i sin preliminära bedömning dessa garantier som statligt stöd.

(79) Asturgars aktiekapital är fördelat på följande sätt (uppgifter från 2001):

TABELL 6

(%)

Aktieägare	Kapitalandel
Regionen Asturien	45,6
Caja de Ahorros de Asturias	1,27
Banco Herrero	1,19
Över 800 aktieägare, varav ingen innehar mer än 1 % av aktiekapitalet.	51,94

(80) Spanien medger att regionen Asturien för närvarande innehar 43,9 % av Asturgars aktiekapital. Ordförandeskapet i Asturgar innehas av Instituto de Fomento Regional, som är knutet till regionen Asturien. Regionen Asturien framstår som huvudaktieägare. Spanien lämnade dock in nya uppgifter i detta avseende efter utvidgningen av det formella granskningsförfarandet. Enligt Asturgars stadgar är det förbjudet för de institutionella aktieägarna att monopolisera kontrollen. Spanien förklarar att kapitalet inte påverkar Asturgars beslutsprocess. Enligt de uppgifter som tillhandahållits fattas besluten av styrelsen, där varje ledamot bara har en röst oberoende av dess andel i Asturgars kapital. Av de 14 ledamöterna i Asturgars styrelse är bara fyra knutna till Asturiens regionala regering. Följaktligen har den regionala regeringen bara en mindre del av rösträtterna.

(81) I ett sysselsättningsavtal ("Interinstitutionell sysselsättningspakt") från det regionala arbetsmarknadsorganet (Consejería de Trabajo y Promoción del Empleo) förklaras dock att alla instrument för regionalt främjande lyder under rådet för industri, handel och turism (Consejería de Industria, Comercio y Turismo), det vill säga Instituto de Fomento Regional, Servicio de Asesoramiento y Promoción empresarial, SRPPA och Asturgar. ⁽¹⁹⁾ Asturgar framstår på detta sätt som ett organ knutet till Asturiens regionala regering.

(82) När det gäller villkoren för garantierna underrättade Spanien, efter utvidgningen av det formella granskningsförfarandet, kommissionen om att Asturgar krävde att Porcelanas Principado skulle betala en årlig premie på 1 % plus en provision på 0,50 % på transaktionskostnaderna. Dessutom måste företagen, för att kunna få garantier från Asturgar, förvärva en andel i Asturgars kapital. Detta aktieinnehav är beroende av beloppet på den garanti som skall erhållas. Följaktligen köpte Porcelanas Principado aktier för 10 217 euro för de två beviljade garantierna (åtgärderna 7 och 12).

(83) Kommissionen noterar dock att, enligt de uppgifter som den har tillgång till, löper garantibolagens garantier med

⁽¹⁸⁾ "IDAE är ett offentligt näringsorgan som är anslutet till ekonomiministeriet, genom statssekretariatet för energi, industriell utveckling samt små och medelstora företag"
<http://www.idae.es/home/home.asp>

⁽¹⁹⁾ "Från operativ synpunkt kommer de instrument för näringsfrämjande verksamhet som lyder under Consejería de Industria, Comercio y Turismo att integreras administrativt under en enda ledning (dvs. under generaldirektören för Instituto de Fomento Regional); dessa instrument utgörs av Instituto de Fomento Regional, Servicio de Asesoramiento y Promoción Empresarial, Sociedad Regional de Promoción del Principado de Asturias, SA, ASTURGAR och SGR."
<http://www.idepa.es/ifr/documentos.asp?doc=111>

en premie på mellan 0,5 % och 1,5 % per kvartal plus en provision på 0,5 %. ⁽²⁰⁾ Detta skulle tyda på att kostnaderna för garantierna från Asturgar till Porcelanas Principado understiger villkoren på marknaden. Förklaringen till detta skulle kunna stå att finna i ett uttalande på webbplatsen för regionen Asturiens institut för ekonomisk utveckling (Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias, "IDEPA"), enligt vilket kostnaderna för garantierna från Asturgar är mycket låga tack vare bidragen från de regionala myndigheterna. ⁽²¹⁾ I ovan nämnda sysselsättningsavtal förklaras att, för att stödja tekniskt genomförbara projekt, kommer medel att tilldelas Asturgar i syftet att förstärka dess ställning så att det kan ta nya risker. ⁽²²⁾

- (84) Kommissionen kan med hänsyn till ovanstående inte utesluta att den fördel som de bidrag som beviljats till Asturgar, överförs till Porcelanas Principado genom garantier som beviljats på villkor som investerare i en marknadsekonomi inte skulle kunna tillåta sig utan bidrag. Dessa bidrag från regionen Asturien beviljas till Asturgar i syfte att främja den regionala utvecklingen. Följaktligen vidhåller kommissionen sin åsikt, i enlighet med beslutet att utvidga det formella granskningsförfarandet, att dessa garantier inbegriper ett stödinslag. Detta stödinslag kan uppgå till 100 % av de lån som täcks av garantierna eftersom, i enlighet med kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd i form av garantier: "Om det vid den tidpunkt då lånet beviljas finns en stor sannolikhet för att låntagaren inte kommer att betala tillbaka lånet, t.ex. på grund av att låntagaren befinner sig i ekonomiska svårigheter, kan garantins värde vara lika högt som det belopp som den faktiskt täcker." ⁽²³⁾

- (85) Slutligen måste kommissionen bedöma om omförhandlingen av skulderna till de offentliga myndigheterna inbegriper något stödinslag.

⁽²⁰⁾ Se kommissionens beslut i ärende C 95/2001 (EGT C 33, 6.2.2002, s. 9), särskilt punkt 21.

⁽²¹⁾ "Dess kostnad i relation till beloppet typen av garanti (finansiell, teknisk, etc.) är mycket begränsad tack vare bidragen från regionen; i många fall är den praktiskt taget obefintlig." <http://www.idepa.es/ifr/documentos.asp?doc=111>.

⁽²²⁾ "För att stödja de projekt som anses vara tekniskt och ekonomiskt genomförbara kommer Asturgars roll som ömsesidigt garantibolag att förstärkas genom utökade medel så att det kan ta nya företagsrisker." <http://tematico2.princast.es/trempfor/trabajo/inferior/pacto/promo.htm>

⁽²³⁾ EGT C 71, 11.3.2000, s. 14, punkt 3.2.

- (86) När det gäller de utestående skulderna till skattemyndigheterna noterar kommissionen att betalningsuppskovet från april 2001 med ett belopp på 861 000 euro (inklusive ränta) var underkastat ett dubbelt villkor: för det första att Asturgar ställde en garanti för betalningen av 485 000 euro (åtgärd 12) och för det andra att företaget lät inteckna sina fasta tillgångar för 433 000 euro (åtgärd 13). Båda villkoren uppfylldes, vilket innebär att det garanterade beloppet överstiger den egna skulden. Skulden vars återbetalning har lagts om har en ränta på 6,5 % för år 2001 och 5,5 % för år 2002, i enlighet med lag nr 13/2000 av den 28 december 2000 om spanska statens allmänna budgetar. Spanien har lämnat bevis på att dessa skulder håller på att återbetalas.

- (87) När det gäller de utestående skulderna på 854 000 euro till socialförsäkringsmyndigheten lades, efter det att företaget hade betalat 300 000, återbetalningen av det återstående beloppet på 647 000 euro (inklusive ränta) om till den 30 april 2006 (åtgärd 15). För detta belopp intecknade företaget tillgångar i syfte att garantera dess återbetalning. Skulden vars återbetalning har lagts om har en ränta på 5,5 %, vilket motsvarar den som fastställs i lag nr 13/2000 av den 28 december 2000 om spanska statens allmänna budgetar. Spanien har lämnat bevis på att dessa skulder håller på att återbetalas.

- (88) Slutligen beviljades i november 1998 uppskov med betalningen av den utestående skulden till Fogasa (åtgärd 16) på ett belopp av 279 000 euro till november 2006. Som garanti har företaget lämnat en inteckning i tillgångar till ett värde av 502 000 euro. Skulden vars återbetalning har lagts om har en ränta på 5,5 %, vilket motsvarar den som fastställs i lag nr 13/2000 av den 28 december 2000 om spanska statens allmänna budgetar. Spanien har lämnat bevis på att dessa skulder håller på att återbetalas.

- (89) Med hänsyn till ovanstående anser kommissionen att de offentliga fordringsägarna iakttog erforderlig noggrannhet när de omförhandlade återbetalningen av sina skulder. De avstod inte från något belopp, de utestående skuldbeloppen har fullständigt garanterats genom inteckningar och garantier, och alla skulder till offentliga fordringsägare vars återbetalning har lagts om löper med lagstadgad ränta. ⁽²⁴⁾ Omläggningen av dessa skulder, som för närvarande håller på att återbetalas, var ett effektivare sätt för de offentliga fordringsägarna att återvinna dem än det hade varit att kräva en omedelbar återbetalning, som sannolikt skulle ha gjort företaget insolvent. De offentliga fordringsägarna tog särskilt hän-

⁽²⁴⁾ Dom av den 29 april 1999 i mål C-342/96, Spanien mot kommissionen, REG 1999, s. I-2459, punkt 58.

syn till Porvasals beslut att investera i företaget och att utarbeta en solid omstruktureringsplan.

- (90) Kommissionen noterar att leverantörsskulder (åtgärd 17) har lagts om till mars-april 2006 genom olika avtal. Återbetalningen av dessa skulder har lagts om utan ränta och ingen garanti har avtalats för detta uppskov [...].
- (91) Med hänsyn till ovanstående anser kommissionen att betalningsuppskoven för skulden till den offentliga sektorn inte innehåller något stödsinslag.
- (92) Kommissionens slutsats är därför att åtgärderna 1, 3, 6, 8, 9 och 11 utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget. Dessa åtgärder uppgår sammanlagt till 2,2 miljoner euro. Den anser dessutom att det finns ett inslag av statligt stöd i garantierna i åtgärderna 7, 10, 12 och 19.

B. Befintligt stöd

- (93) En del av stödet till förmån för Porcelanas Principado beviljades, enligt vad som påstås, enligt godkända stödordningar. Eftersom kommissionen hyste välgrundade tvivel om dessa stödåtgärders förenlighet med villkoren i de stödordningar enligt vilka de hade beviljats, offentliggjorde den ett föreläggande om att lämna upplysningar enligt artikel 10.3 i rådets förordning 659/1999⁽²⁵⁾ för att få tillgång till alla nödvändiga upplysningar för sin bedömning.
- (94) De åtgärder som skulle utgöra befintligt stöd är åtgärderna 6 och 9: två icke återbetalningsbara bidrag på 101 000 respektive 229 000 euro. Åtgärd 6 har dock fortfarande inte betalats ut i väntan på ett godkännande från kommissionen. De regionala myndigheterna har av samma skäl fortfarande inte fattat något beslut om åtgärd 9. Spanien påpekar att dessa investeringsbidrag beviljades inom ramen för en stödordning som godkänts av kommissionen som stöd till regionala investeringar.⁽²⁶⁾
- (95) I sitt beslut om att utvidga det formella granskningsförfarandet påpekade kommissionen att kvalificeringen som befintligt stöd inte kunde vidhållas, med hänsyn till de synpunkter som mottagits från Spanien. Både Spanien och stödmottagaren påpekade att Porcelanas Principado är ett företag i svårigheter, i den mening som avses i riktlinjerna för undsättning och omstrukturering, sedan åtminstone december 2000. De uppgifter som lämnats under det formella granskningsförfarandet visar att Porcelanas Principado skulle ha varit oförmöget att, vare sig genom egna medel eller genom de medel som det kan få av sin ägare, aktieägare eller fordringsägare, begränsa de förluster som utan externa insatser från de offentliga myndigheterna nästan säkert skulle tvinga det att lägga ned sin verksamhet på kort eller medellång sikt.
- (96) Genom kommissionens beslut av den 3 maj 2000 i ärende nr 75/2000 godkändes en regional investeringsstödordning för investeringar i Asturien, ett stödområde. I stödordningen fastställs villkor för berättigande till offentligt stöd. Bland annat anges i dessa villkor att företag i svårigheter⁽²⁷⁾ är uteslagna från stödordningen.
- (97) Spanien förklarar att, när åtgärd 6 beviljades grundade de regionala myndigheterna sitt beslut om att bevilja stödet på de konsoliderade räkenskaperna för år 1999, som inte visade lika höga förluster som räkenskaperna för år 2000. Spanien förklarar dessutom att stödet beviljades på grundval av den ursprungliga lönsamhetsplanen och på villkor att målen genomfördes i enlighet med denna plan. Kommissionen noterar dock att Porcelanas Principado gick med förlust redan under 1999. Dessutom måste det faktum att stödet skulle beviljas på grundval av en omstruktureringsplan ha tillåtit de spanska regionala myndigheterna att förneka att stödet utgjorde regionalt investeringsstöd, eftersom det var tydligt avsett för en investering inom ramen för en omstrukturering. Förekomsten av en omstruktureringsplan inverkar inte på beteckningen av Porcelanas Principado som ett företag i svårigheter, som är uteslutet från stöd under den relevanta stödordningen.
- (98) Följaktligen var Porcelanas Principado, när stödet beviljades, ett företag i svårigheter i enlighet med riktlinjerna för undsättning och omstrukturering, enligt vad som medges av såväl Spanien som stödmottagaren. Följaktligen utgör varje beviljat investeringsstöd till detta företag en överträdelse av de villkor som fastställs i stödordningen. Åtgärd 6 skall alltså anses utgöra nytt stöd.
- (99) När det gäller åtgärd 9 noterar kommissionen att samma skäl innebär att även det kan betraktas som nytt stöd. Det rör sig om ett planerat stöd till förmån för ett företag i svårigheter i syfte att täcka en investering som omfattas av en omstruktureringsplan och som är nödvändig för att återställa företagets lönsamhet. Följaktligen

⁽²⁵⁾ EGT L 83, 27.3.1999, s. 1.

⁽²⁶⁾ Se fotnot 5.

⁽²⁷⁾ "Companies in difficulty" i den engelskspråkiga versionen.

uppfyller inte heller denna åtgärd kraven för ett regionalt investeringsstöd och det skall också betraktas som ett nytt stöd.

C. Förenlighet med den gemensamma marknaden

- (100) I artikel 87.1 i EG-fördraget fastställs att, om inte annat föreskrivs, stöd som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion är oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.
- (101) I artikel 87.2 och 87.3 i EG-fördraget föreskrivs dock vissa undantag från den allmänna regel om oförenlighet som fastställs i artikel 87.1.
- (102) Enligt artikel 87.3 c godkänns statligt stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. För bedömningen av finansiella åtgärder med tillämpning på företag i svårigheter har kommissionen offentliggjort särskilda riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering.⁽²⁸⁾ De åtgärder som granskas i detta beslut måste bedömas mot ljuset av dessa riktlinjer.
- (103) I punkt 3.2.2 i riktlinjerna för undsättning och omstrukturering fastställs villkoren för godkännande av omstrukturingsstöd.
- (104) Det är för det första nödvändigt att företaget kan anses befinna sig i svårigheter på det sätt som avses i riktlinjerna. Enligt vad som hävdas i ovanstående punkter och medges av både Spanien och stödmottagaren är Porcelanas Principado ett företag i svårigheter, i den mening som avses i riktlinjerna, sedan åtminstone december 2000.
- (105) För det andra är beviljandet av ett stöd underkastat genomförandet av den omstruktureringsplan som kommissionen skall ha godkänt för varje enskilt stöd. Omstruktureringsplanen, som skall ha en så kort varaktighet som möjligt, skall göra det möjligt att återställa företagets långfristiga lönsamhet inom en rimlig tid och på grundval av realistiska antaganden om de framtida villkoren för verksamheten. Omstruktureringsstödet måste således knytas till en genomförbar omstruktureringsplan som medlemsstaten förbinder sig att följa.
- (106) Enligt vad som tidigare påpekats lade Spanien fram en omstruktureringsplan som fastställts för slutet av år 2000 och som senare uppdaterats, när Porvasal fått en klarare inblick i företaget. Kommissionen accepterar att ändringarna bara hänför sig till den ekonomiska prognosen. Omstruktureringens steg och kostnader är oförändrade i förhållande till det första utkastet till plan. Lönsamhetsplanen består i korthet av följande ekonomiska prognos:

TABELL 7 ⁽²⁹⁾

(miljoner pesetas)

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Försäljningsvolym	824	865	909	974	1 043	1 106	1 172
Produktionskostnader	592	622	641	663	688	718	745
Försäljningskostnader	70	74	76	78	80	81	84
Allmänna kostnader	93	91	93	96	98	99	102
Personalkostnader ^(a)	445	459	472	436	524	527	546
Värdeminskning ^(b)	20	36	36	36	36	33	33
Driftsresultat	8	8	24	57	91	116	146
Årsresultat	-19	-42	-24	12	49	79	107

^(a) Inkluderat i produktions-, försäljnings- och allmänna kostnader (driftskostnad).

^(b) Inkluderat i produktions-, försäljnings- och allmänna kostnader (driftskostnad).

⁽²⁸⁾ Se fotnot 9.

⁽²⁹⁾ Denna prognos är inte fullständig och presenteras bara för att ge en allmän beskrivning av de viktigaste avsnitten.

- (107) I verksamhetsrapporten för år 2001 anges en försäljningsvolym på 966,084 miljoner spanska pesetas (5,806 miljoner euro) och ett driftsresultat på 9,264 miljoner spanska pesetas (56 677 euro), det vill säga något högre siffror än i de ursprungliga prognoserna. Spanien förklarar dock att prognoserna för år 2002 inte har uppnåtts. Enligt Spanien beror detta på att de spanska myndigheterna, efter det att det formella granskningsförfarandet hade inletts, har ställt in betalningen av allt ekonomiskt stöd till dess att kommissionen beslutar om stödets förenlighet. Denna brist på finansiering har inverkat negativt på omstruktureringens genomförande, som företaget nu finansierar med egna medel, och på företagets finansiella situation.
- (108) Kommissionen noterar dessutom att Spanien har bekräftat att Porcelanas Principado inte är på väg att dra på sig några andra skulder och att företaget för närvarande regelbundet betalar skatter, socialförsäkringsavgifter, leverantörer och löner. Spanien har dessutom lämnat bevis på att företaget sköter delbetalningarna av alla skulder för vilka uppskov beviljats.
- (109) Med hänsyn till ovanstående anser kommissionen att Porcelanas Principado, tack vare Porvasals erfarenheter och stöd samt det statliga stödet, kommer att kunna återställa sin långfristiga lönsamhet.
- (110) För det tredje måste åtgärder vidtas för att i största möjliga mån mildra de negativa följderna av stödet för konkurrenterna. I annat fall måste stödet anses "strida mot det gemensamma intresset" och därmed anses vara oförenligt med den gemensamma marknaden. Detta villkor tar sig vanligtvis uttryck i att företaget måste begränsa sin närvaro på sin marknad eller sina marknader när omstrukturingsperioden är slut. Därför måste detta villkor normalt inte anses vara tillämpligt på små och medelstora företag, utom i de fall där något annat föreskrivs i bestämmelserna om statligt stöd inom en viss sektor.
- (111) Kommissionen påminner dessutom om att Porcelanas Principado är beläget i ett av de områden som avses i artikel 87.3 a i EG-fördraget. Den ekonomiska och sociala sammanhållningen är ett prioriterat mål för gemenskapen, i enlighet med artikel 158 i EG-fördraget, och enligt artikel 159 skall gemenskapens politik och åtgärder på andra områden bidra till att detta mål uppnås. Kommissionen måste följaktligen beakta behoven av regional utveckling när den bedömer omstruktureringsstöd i stödområden. Därför får villkoren för att godkänna stöd vara mindre restriktiva när det gäller tillämpningen av kompenserande åtgärder.
- (112) Stöd till SMF tenderar att påverka handelsvillkoren i mindre utsträckning än det stöd som beviljas till stora företag. Dessa hänsynstaganden är giltiga även för omstruktureringsstöden, i den meningen att kravet är mindre när det gäller de motprestationer som förutses i punkterna 29–47. Beviljandet av stöd till SMF är vanligen inte förenat med något krav på motprestationer, med undantag för om motsatsen föreskrivs i sektorsbestämmelser på området för statligt stöd. Kommissionen noterar att sektorn för stengods och porslin inte hör till dessa specialesektorer.
- (113) Porcelanas Principado uppfyller de krav som fastställs i rekommendationen om definitionen på små och medelstora företag.⁽³⁰⁾ Kommissionen noterar att Porvasal och andra investerare i slutet av år 2000 förvärvade 80 % i Porcelanas Principado och att båda företagen tillsammans överskrider de gränser som fastställs i ovan nämnda rekommendation, även om detta bara beror på det sammanlagda antalet anställda (totalt 375 i stället för de 250 som föreskrivs i definitionen). Statusen som litet eller medelstort företag förlorar man dock endast om detta fenomen upprepas under två på varandra följande räkenskapsår. Referenspunkten är den tidpunkt då stödet beviljades på grundval av omstruktureringsplanen. Detta ägde rum 2001, även om en del av åtgärderna fortfarande inte har betalats ut. I slutet av år 2000 förlorade Porcelanas Principado sin status som litet eller medelstort företag på grund av Porvasals förvärv av 80 %. År 1999 betraktas Porcelanas Principado dock som ett litet eller medelstort företag. Det hade alltså inte förlorat sin status som litet eller medelstort företag vid den tidpunkt då stödet beviljades. Kommissionen anser följaktligen att det är lämpligt att tillämpa mindre strikta villkor på Porcelanas Principado när det gäller kapacitetsnedskärningar. Kommissionen noterar dessutom att Porcelanas Principados och Porvasals sammanlagda försäljningsvolym, 13,03 miljoner euro, utgör en obetydlig andel av den europeiska försäljningsvolymen inom sektorn för bords- och prydnadskeramik (2 700 miljoner euro, enligt Cera-me-Unie). Slutligen är båda företagen belägna i ett område som är berättigat till regionalstöd enligt artikel 87.3 a i EG-fördraget.
- (114) Å andra sidan förklarar både Spanien och stödmottagaren att kapaciteten inte kommer att ökas under omstrukturingsperioden. Spanien har förklarat att företagets kapacitet avgörs av glasugnen, vilket innebär en begränsning. För närvarande används denna ugn till 100 % av dess kapacitet. Ingen investering för att förvärva en andra glasugn är planerad.
- (115) Med hänsyn till att det stödmottagande företaget har en begränsad närvaro på marknaden, är beläget i ett stöd-
- ⁽³⁰⁾ Kommissionens rekommendation 96/280/EG av den 3 april 1996 om definitionen på små och medelstora företag (EGT L 107, 30.4.1996, s. 4).

område och har förbundit sig att inte öka kapaciteten under omstrukturingsperioden, anser kommissionen att den snedvridande effekten av stödet, på 2,2 miljoner euro, är begränsad.

- (116) För det fjärde måste stödbeloppet och stödintensiteten begränsas till vad som är absolut nödvändigt för att möjliggöra omstruktureringen i enlighet med de aktuella disponibla hos företaget, dess aktieägare eller den koncern som det ingår i. Stödmottagarna förväntas göra ett väsentligt tillskott till omstruktureringsplanen utifrån sina egna medel.
- (117) Det måste hursomhelst visas för kommissionen att stödet bara används för att återställa företagets lönsamhet och att det inte kommer att ge stödmottagaren möjlighet att öka produktionskapaciteten under omstruktureringsplanens genomförande.
- (118) I detta fall är stödet begränsat till 2,2 miljoner euro och ett extra inslag av stöd är inbegripet i garantierna. Även om dessa garantier anses utgöra stöd till 100 %, uppgår det statliga stödet till totalt 3,277 miljoner euro, vilket utgör en täckning på mer eller mindre 41 % av de totala omstrukturingskostnaderna. De återstående 59 % av dessa kostnader kommer att täckas av stödmottagaren. Kommissionen anser att stödet är begränsat till vad som är absolut nödvändigt och att stödmottagaren ger ett väsentligt bidrag till omstruktureringen.
- (119) Slutligen måste omstruktureringsplanen tillämpas i sin helhet. Kommissionen påminner Spanien om att dess skyldighet att lämna en årlig rapport om omstruktureringens genomförande är ett av de krav som fastställs i de riktlinjer som är tillämpliga på detta ärende.

VII. SLUTSATSER

- (120) Kommissionen slutsats måste bli att Spanien olagligen har genomfört stödet i fråga i strid med artikel 88.3 i EG-fördraget. Kommissionen noterar Spaniens beslut att ställa in alla betalningar och beslut om stödåtgärderna efter inledandet av det formella granskningsförfarandet. På grundval av de upplysningar som den har tillgång till måste kommissionens slutsats bli att stödet kan anses vara förenligt med den gemensamma marknaden.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Det statliga stöd som Spanien har genomfört till förmån för Porcelanas Principado SL är förenligt med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 87.3 c i EG-fördraget.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Konungariket Spanien.

Utfärdat i Bryssel den 2 april 2003.

På kommissionens vägnar

Mario MONTI

Ledamot av kommissionen

KOMMISSIONENS BESLUT**av den 27 augusti 2003****om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (COMP/37.685 GVG/FS)***[delgivet med nr K(2003) 3057]***(Endast den italienska texten är giltig)**

(2004/33/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNA KOMMISSION HAR FATTAT
DETTA BESLUT

med beaktande av förhørsombudets slutrapport i detta fall ⁽⁵⁾,
och,

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska
gemenskapen,

av följande skäl:

med beaktande av rådets förordning nr 17 av den 6 februari
1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar
85 och 86 ⁽¹⁾, senast ändrad genom förordning (EG) nr
1216/1999 ⁽²⁾, särskilt artikel 3 och artikel 15.2 i denna,

med beaktande av rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den
19 juli 1968, som fastställer konkurrensregler som skall tilläm-
pas på transporter på järnväg, väg och inre vattenvägar ⁽³⁾,

med beaktande av det klagomål som inlämnats av aktiebolaget
Georg Verkehrsorganisation GmbH (GVG) den 25 oktober
1999 i enlighet med artikel 10 i förordning (EEG) nr 1017/68,
med en påstådd överträdelse av artikel 82 i EG-fördraget,

med beaktande av kommissionens beslut av den 21 juni 2001
om att inleda ett förfarande i detta ärende,

efter att ha gett de berörda företagen tillfälle att yttra sig om
kommissionens invändningar enligt artikel 19.1 i förordning nr
17 och artikel 26 i förordning (EEG) nr 1017/68 i förening
med kommissionens förordning (EG) 2842/98 av den 22
december 1998 om utfrågningar av parter i vissa förfaranden
under artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget ⁽⁴⁾,

efter samråd med Rådgivande kommittén för kartell- och
monopolfrågor och Rådgivande kommittén för kartell- och
monopolfrågor inom transportsektorn,

⁽¹⁾ EGT L 13, 21.2.1962, s. 204/62. Även om förordningen upphävdes
genom rådets förordning (EG) nr 1/2003 (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1)
är den fortsatt tillämplig på beslut fattade före den 1 maj 2004.

⁽²⁾ EGT L 148, 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EGT L 175, 23.7.1968, s. 1. Förordningen senast ändrad genom för-
ordning (EEG) nr 1/2003 som dock endast är tillämplig från den
1 maj 2004.

⁽⁴⁾ EGT L 354, 30.12.1998, s. 18.

A. INLEDNING

(1) Detta ärende initierades genom ett klagomål från det
tyska järnvägsföretaget Georg Verkehrsorganisation
GmbH (nedan kallat "GVG") mot Ferrovie dello Stato
SpA (nedan kallat "FS"), det italienska nationella järn-
vägsföretaget. GVG hävdade i sitt klagomål att FS sedan
1995 vägrat tillträde till den italienska infrastrukturen,
att gå in i förhandlingar rörande bildandet av en interna-
tionell grupp och att tillhandahålla dragning. Detta hind-
rade GVG från att tillhandahålla internationella passage-
rartransporter på järnväg från olika orter i Tyskland till
Milano via Basel.

(2) Kommissionen har kommit till slutsatsen att genom att
neka GVG tillträde till tjänsterna i fråga, som är nödvän-
diga för genomförandet av dess verksamhet, har FS miss-
brukat sin dominerande ställning i den mening som
avses i artikel 82 i EG-fördraget och artikel 8 i förord-
ning (EEG) nr 1017/68. Efter inledandet av kommission-
ens undersökning har FS gjort åtaganden gentemot
kommissionen om att missbruket skall upphöra och inte
upprepas.

B. PARTERNA

(3) GVG är ett tyskt järnvägsföretag som sedan mars 1992
tillhandahållit internationella passagerartransporter på
järnväg på grundval av nationell auktorisation. Från
transportdepartementet i delstaten Hessen erhöll företa-
get den 31 mars 1995 en licens, som var förenlig med
rådets direktiv 95/18/EG av den 19 juni 1995 om till-
stånd för järnvägsföretag ⁽⁶⁾ GVG bildade år 2000 en

⁽⁵⁾ EGT C 12, 16.1.2004.

⁽⁶⁾ EGT L 143, 27.6.1995, s. 70.

internationell grupp med Statens järnvägar i Sverige för att tillhandahålla transporttjänster mellan Malmö och Prag samt Malmö och Berlin. År 2001 körde man mer än 200 tåg per år i internationell långdistanstrafik med passagerare från Tyskland till andra europeiska länder (Österrike, Frankrike, Sverige, Östeuropa).

- (4) FS är Italiens största järnvägsoperatör och ett statligt ägt företag. FS genomgick en omstruktureringsprocess under 1990-talet. Den 22 december 1992 inrättades företaget som publikt aktiebolaget "Ferrovie dello Stato – Società di Trasporti e Servizi per Azioni" (FS SpA) under tillsyn av finansdepartementet. Den 4 mars 1996 inrättade FS separata affärsenheter för järnvägsnät, rullande material och dragning, passagerare och övriga verksamheter. Dessa affärsenheter omvandlades den 27 juli 1998 till fristående avdelningar: infrastrukturavdelningen (FS Infrastruttura), avdelningen för passagerartransport (FS Passageri) och avdelningen för godstransport (FS Cargo).
- (5) Den 13 juli, 2001 genomförde FS en omstruktureringsprocess där FS Holding SpA bildades. FS Holding kontrollerar två företag:
- (6) Rete Ferroviaria Italiana SpA (RFI) som är ansvarig för järnvägsnätets infrastruktur på grundval av ett avtal löpande på 60 år beviljat av transportministern den 31 oktober 2000 (dekret nr 138T), och
- (7) Trenitalia SpA (Trenitalia) som utför transporttjänster på grundval av en licens för tillhandahållande av järnvägs-tjänster beviljad av transportministern den 23 maj 2000 i överensstämmelse med presidentdekret nr 277 av den 8 juli 1998 och nr 146 av den 16 mars 1999.

C. TJÄNST SOM BERÖRS AV BESLUTET

1. EN INTERNATIONELL JÄRNVÄGSTRAFIK FÖR PASSAGERARTRANSPORTER MELLAN TYSKLAND OCH MILANO

per dag från Basel via Domodossola till Milano. Vissa av dessa passagerare skulle fortsätta resan från Milano. På samma sätt skulle tåget från Milano till Basel ta lokala passagerare och tillresta passagerare (som kommit till Milano med befintliga FS-tåg). GVG önskar i första hand tillgodose affärsresenärer genom att erbjuda en anslutning mellan Basel och Milano som är upp till en timme snabbare än befintliga förbindelser. Till skillnad från GVG:s direkttjänst stannar den förra 14 gånger mellan Basel och Milano. GVG planerar även att tillhandahålla ytterligare tjänster på tåget.

- (9) Intresset för en sådan tjänst beror i stor utsträckning på tidtabellen. Ankomst- och avgångstider i Basel måste ha en god anslutning till Deutsche Bahns (nedan kallat "DB") Intercitytåg som skulle utgöra matartjänst för förbindelser till och från Basel. Motsvarande samtrafik måste garanteras gällande förbindelser till och från Milano. Tågen skulle dessutom avgå med tillräcklig tidsskillnad. De tåglägen som föreslagits av GVG skulle göra att företagens tåg skulle avgå med ungefär två timmars mellanrum. För att kunna garantera kortast möjliga restid måste det dessutom finnas en bra anslutning i Domodossola. De tåglägen som begärdes av GVG 1998 kan beaktas som illustration ⁽⁷⁾. De skulle öppna för den tågtrafik som beskrivs i tabellen nedan, med ett uppehåll på 7–8 minuter i Basel för att byta till Intercitytåget till/ från Tyskland ⁽⁸⁾:

Basel Bad	Domodossola		Milano	Restid
Avgång	Ankomst	Avgång	Ankomst	
12:45	15:50	15:58	17:08	4 h 23 min
14:45	17:50	17:58	19:08	4 h 23 min
Milano	Domodossola		Basel Bad	
07:50	09:01	09:09	12:13	4 h 23 min
09:50	11:01	11:09	14:13	4 h 23 min

- (8) GVG vill tillhandahålla internationell passagerartrafik från Tyskland till Milano och åter. Dess avsikt är att transportera passagerare från olika städer i Tyskland, dvs. Karlsruhe, Koblenz och Mannheim, till Basel. GVG föreslår även en direktförbindelse (Sprinter) två gånger

⁽⁷⁾ Tidtabellerna har anpassats flera gånger i enlighet med de tåglägen som erbjudits av Schweizer Bundesbahn.

⁽⁸⁾ Intercitytåget från Tyskland ankommer till Basel kl. 12.38 resp. 14.38. Det norrgående Intercitytåget avgår från Basel kl. 12.21 resp. 14.21. Passagerarna skulle ha 7 respektive 8 minuter på sig att byta tåg.

- (10) FS och det schweiziska järnvägsbolaget Schweizer Bundesbahn (nedan kallat "SBB") tillhandahåller en gemensam passagerartransport på järnväg från Basel till Milano. De kör sju tåg per dag via Chiasso⁽⁹⁾ och tre tåg per dag via Domodossola⁽¹⁰⁾. Dessutom kör det italiensk-schweiziska företaget Cisalpino, där FS äger 50 % (den andra hälften delas mellan SBB och det schweiziska BLS Lötschbergbahn [nedan kallat "BLS"]), en gång per dag via Domodossola⁽¹¹⁾. Dessa tjänster tillhandahålls inte enligt någon allmän trafikplikt eller genom ett avtal om allmänna tjänster⁽¹²⁾.

2. KRAV PÅ TJÄNSTEN

2.1 LICENS

- (11) Ett järnvägsföretag som önskar tillhandahålla gränsöverskridande järnvägstransport måste först ha licens. Villkoren för att bevilja licenser till järnvägsföretag inom Europeiska unionen harmoniserades i direktiv 95/18/EG, vilket införlivades av Italien med två års fördröjning via dekret nr 146/1999 den 23 juli 1999.

2.2 INTERNATIONELL GRUPP

- (12) Det enda sättet för ett järnvägsföretag från en medlemsstat att, i det nuvarande skedet av avregleringen av EU:s järnvägar, få tillgång till en annan medlemsstats marknad för passagerartransport på järnväg för att tillhandahålla internationell passagerartransport är att bilda en "internationell grupp". En internationell grupp definieras

i rådets direktiv 91/440/EEG av den 29 juli 1991 om utvecklingen av gemenskapens järnvägar⁽¹³⁾ som en sammanslutning av minst två järnvägsföretag etablerade i olika medlemsstater i syfte att tillhandahålla internationella transporttjänster mellan medlemsstater. Enligt artikel 10.1 i direktiv 91/440/EEG skall internationella grupper dels garanteras tillträdes- och transiträttigheter i medlemsstaterna där järnvägsföretagen bildas, dels transiträttigheter i andra medlemsstater. Kommissionen anser att artikel 10.1 i direktiv 91/440/EEG har direkt effekt; detta visas i skäl 128.

- (13) Direktiv 91/440/EEG genomfördes i Italien först efter fem års fördröjning via dekret nr 277/1998, vilket trädde i kraft den 8 juli 1998. Det fanns dock heller inget lagligt hinder i den italienska lagstiftningen före införlivandet av direktiv 91/440/EEG för FS att bilda en internationell grupp med ett järnvägsföretag i en annan medlemsstat i syfte att tillhandahålla internationella järnvägstjänster⁽¹⁴⁾.

2.3 TILLGÅNG TILL INFRASTRUKTUR

- (14) Järnvägsföretaget skall också ges tillgång till infrastrukturkapacitet, dvs. en viss tilldelad tid på de spår som tillhör de järnvägsnät där företaget önskar tillhandahålla den gränsöverskridande tjänsten. Tillgång till infrastrukturen innefattar ett antal olika tjänster och åtgärder som sker vid olika tidpunkter. Följande tjänster och åtgärder är av särskild vikt: information rörande tillgången till tåglägen och relaterade priser; hantering av förfrågningar om kapacitet; tillåtelse att använda spårkapacitet; tågkontroll inklusive signalering, reglering och tillhandahållande av information om tågrörelser; tillgång till påfyllningsanläggningar; tillgång till passagerarstationer; tillgång till rangerbangårdar; tillgång till sidospår för uppställning samt till underhållsanläggningar och andra tekniska anläggningar⁽¹⁵⁾.

- (15) Vissa av dessa tjänster måste göras tillgängliga för ett järnvägsföretag innan företaget formellt fattar beslut om

⁽⁹⁾ År 1998 hade dessa förbindelser en restid på 5 h 40 min. Idag är den 5 h 21 min. Dessa tåg ankommer till järnvägsstationen "Basel Bad".

⁽¹⁰⁾ Tågen via Domodossola ankommer till järnvägsstationen Basel "SBB". Passagerare som önskar resa till Tyskland måste byta till stationen "Basel Bad" där tågen till Tyskland avgår. Restiden för ett av dessa tåg är 5 h 2 min, medan övriga tar 5 h 21 min. Dessutom tillkommer transfertiden på cirka 30 minuter till järnvägsstationen Basel Bad.

⁽¹¹⁾ Cisalpino ankommer till Basel "SBB". Cisalpino har en restid på 4 h 31 min. Dessutom tillkommer transfertiden på cirka 30 minuter till Basel Bad. En jämförelse mellan restiderna för Cisalpino och GVG:s planerade trafik finns i avsnitt F.3.

⁽¹²⁾ Enligt hänvisningen i artikel 2 i rådets förordning (EEG) nr 1191/69 av den 26 juni 1969 om medlemsstaternas åtgärder i fråga om skyldigheter förknippade med transporter på järnväg, väg och inre vattenvägar (EGT L 156, 28.6.1969, s. 1), senast ändrad genom förordning (EEG) nr 1893/91 (EGT L 169, 29.6.1991, s. 1).

⁽¹³⁾ EGT L 237, 24.8.1991, s. 25. Direktiv 91/440/EG ändrades genom direktiv 2001/12/EG (EGT L 75, 15.3.2001, s. 1) vilket skulle ha genomförts senast den 15 mars 2003.

⁽¹⁴⁾ Exempelvis bildade FS i november 1996 en internationell grupp tillsammans med svenska Statens Järnvägar, SJ.

⁽¹⁵⁾ En lista över sådana tjänster finns även i bilaga II till Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/14/EG av den 26 februari 2001 om tilldelning av infrastrukturkapacitet, uttag av avgifter för utnyttjande av järnvägsinfrastruktur och utfärdande av säkerhetsintyg (EGT L 75, 15.3.2001, s. 29).

att inleda trafik. Detta gäller i synnerhet tillhandahållandet av all relevant teknisk information rörande allokering av tåglägen, reservation av ett visst tågläge och information rörande infrastrukturavgifter. Den potentiella aktören kan utarbeta en affärsplan endast på grundval av sådan information och på reservation av nödvändigt tågläge. På grundval av det senare fattar den potentiella aktören sitt inträdesbeslut, vilket om beslutet är positivt leder till att förhandlingar med tänkbara samarbetspartners inleds.

- (16) Vissa andra infrastrukturtjänster, som till exempel tillgång till påfyllningsanläggningar eller passagerarstationer, blir dock endast nödvändiga sedan förhandlingarna med samarbetspartners har avslutats och den planerade trafiken kommer igång.

- (17) Rådets direktiv 95/19/EG av den 19 juni 1995 om omfördelning av järnvägsinfrastrukturkapacitet och uttag av infrastrukturavgifter ⁽¹⁶⁾ definierar de principer och förfaranden som skall tillämpas i detta hänseende. Det införlivades i italienska lagstiftning genom dekret nr 146/1999 med två års fördröjning den 23 juli 1999. Medlemsstaterna skall enligt artikel 3 i direktivet utse ett tilldelningsorgan som skall se till att järnvägsinfrastrukturkapacitet allokteras på rättvis och icke-diskriminerande grund. Det måste också se till att allokeringsförfarandet möjliggör en effektiv användning av infrastrukturen.

- (18) I artikel 3 i dekret nr 146/1999 anges att användande av järnvägsinfrastruktur, som redan regleras genom presidentdekret nr 277/1998, skall beviljas på villkor att varje järnvägsföretag bevisar att det innehar licens och säkerhetscertifikat och att nödvändiga administrativa, tekniska och finansiella avtal avseende allokering av kapacitet har slutits. Infrastrukturförvaltaren skall utfärda säkerhetscertifikatet.

- (19) Enligt dekret nr 277/1998 har FS (RFI) tilldelats uppgiften som infrastrukturförvaltare och rollen som tilldelningsorgan. Enligt artikel 4 i dekret nr 277/1998 är infrastrukturförvaltaren ansvarig för att övervaka det rullande materialets rörelser och för underhållet av järnvägsinfrastrukturen.

- (20) Innan dekret nr 277/98 trädde i kraft hade FS exklusiv koncession att driva den italienska järnvägsinfrastrukturen och tillhandahålla järnvägstrafik på grundval av artikel 1 jämförd med artikel 2 i dekret nr 225-T av den 26 november 1993 ⁽¹⁷⁾. På denna grundval var FS ansvarig för att, i samarbete med transportdepartementet, definiera villkoren för tillgång till järnvägsinfrastrukturen ⁽¹⁸⁾.

turen och tillhandahålla järnvägstrafik på grundval av artikel 1 jämförd med artikel 2 i dekret nr 225-T av den 26 november 1993 ⁽¹⁷⁾. På denna grundval var FS ansvarig för att, i samarbete med transportdepartementet, definiera villkoren för tillgång till järnvägsinfrastrukturen ⁽¹⁸⁾.

- (21) Redan innan direktiven 95/18/EG och 95/19/EG införlivades i den italienska lagstiftningen hade FS rättighet att, i egenskap av infrastrukturförvaltare i enlighet med artikel 8 i dekret nr 277/98, bevilja tillgång till järnvägsnätet, antingen direkt eller via en internationell grupp, samt att utfärda säkerhetscertifikat till andra järnvägsföretag.

2.4 TILLGÅNG TILL INTERNATIONELLA TÅGLÄGEN

- (22) Tillhandahållandet av internationella järnvägstransporter kräver att de nationella järnvägsnäten koordinerar tåglägena. Denna koordinering utförs av europeiska järnvägsföretag i arbetsgrupper inom Forum Train Europe (nedan kallat "FTE"). Järnvägsföretag diskuterar under sådana möten tidtabeller för trafiken i syfte att se till att rullande material och infrastrukturkapacitet finns tillgänglig. Man anordnar regelbundet tre möten per år ⁽¹⁹⁾. Järnvägsföretag som önskar tillhandahålla internationell trafik lämnar in önskemål om tåglägen till sina respektive tilldelningsorgan. Tåglägen reserveras på tillfällig basis. Om de inte tas i anspråk inom en viss tid raderas reservationen och en ny begäran måste lämnas in under följande FTE-möte. Innan tågläget kan användas för en viss trafik måste tilldelningsorganet kontrollera att nödvändiga tekniska och säkerhetsmässiga krav på rullande material uppfyllts.

- (23) Fram till 1998 fick endast nationella järnvägsföretag delta i FTE-möten. Detta innebar att GVG i egenskap av privat järnvägsföretag hindrades från direkt medverkan vid spärallokeringsförfarandet rörande internationella tåglägen. Företaget kunde bli medlem av FTE först den 1

⁽¹⁶⁾ EGT L 143, 27.6.1995, s. 75. Direktiv 95/19/EG upphävdes med verkan från den 14 mars 2001 genom direktiv 2001/14/EG som skulle ha genomförts senast den 15 mars 2003.

⁽¹⁷⁾ Italienska Gazzetta Ufficiale nr 283, 2.12.1993. Dessutom har regionala och lokala förvaltningar, enligt lagstiftningsdekret nr 422/1997, rätt att utfärda licenser till lokala och regionala järnvägsföretag med egna järnvägsnät.

⁽¹⁸⁾ Artikel 16 i dekret nr 225-T av den 26 november 1993 (italienska Gazzetta Ufficiale nr 283, 2.12.1993).

⁽¹⁹⁾ Under FTE A vid början av året meddelar järnvägsföretagen de spår samt ankomst- och avgångstider som behövs. Efter detta möte utarbetar järnvägsföretagen utkast och studier för att kunna tillgodose de olika önskemålen. Under FTE B, som vanligen äger rum i maj, lämnas önskemål in och tidtabeller fastläggs. Det sista mötet, FTE C, hålls vanligen i december. Infrastrukturförvalterna harmoniserar de olika tidtabellerna under detta möte.

april 1998. Innan dess fick företagets önskemål om tåglägen i andra EU-medlemsstater gå via det tyska nationella järnvägsföretaget, DB.

2.5 SÄKERHETSCERTIFIKAT

- (24) I enlighet med artikel 11 i direktiv 95/19/EG måste järnvägsföretagen i den internationella gruppen ha ett säkerhetscertifikat för att garantera säker trafik på de berörda sträckorna. Företaget måste uppfylla relevanta förordningar i nationell lagstiftning för att erhålla säkerhetscertifikatet. Enligt artikel 5 i dekret nr 277/98 ⁽²⁰⁾ är det i Italien transportdepartementet som fastställer relevanta normer och förordningar på grundval av förslag från infrastrukturförvaltaren. I egenskap av infrastrukturförvaltare utfärdar FS (RFI) säkerhetscertifikat till järnvägsföretag och internationella grupper.

2.6 DRAGNING

- (25) För att kunna tillhandahålla järnvägstransporter måste ett järnvägsföretag ha dragning – dvs. ett lokomotiv och en lokförare – för att kunna förflytta tåget i järnvägsnätet ⁽²¹⁾.
- (26) Det finns i detta skede i avregleringen av EU:s järnvägstransportsektor ett antal tekniska, rättsliga och ekonomiska hinder för tillhandahållande av dragning för internationella järnvägstransporter. Europeiska järnvägar har under ett och ett halvt århundrade utvecklats inom nationsgränserna. Varje nationell järnväg har anpassat sina tekniska och administrativa normer efter nationella krav. Detta har resulterat i 15 olika nationella signalsystem och fem olika system för elförsörjning (spänning). Nationella system skiljer sig åt i fråga om arbetsrutiner, längd på sidospår, säkerhetssystem, förarnas utbildning och linjekännedom. Driftskompatibiliteten på den europeiska marknaden för järnvägstrafik har hindrats av det faktum att det fortfarande förekommer olika tekniska normer på området. Därför måste lokomotiv som inte är utrustade med multipel teknik bytas ut vid gränserna. Liknande hinder finns också för förare, som behöver lin-

jekännedom, nationell licens och språkkunskaper. För att på egen hand kunna tillhandahålla dragning för internationell trafik skulle ett järnvägsföretag behöva bygga upp separata lokomotiv- och förarpooler i varje medlemsstat där man önskar agera.

D. BAKGRUND

- (27) Ingenting i den italienska lagstiftningen, före eller efter införlivandet av relevant gemenskapslagstiftning, hindrade FS från att bevilja tillgång till järnvägsinfrastrukturen eller från att upprätta en internationell grupp tillsammans med, eller tillhandahålla dragning till, ett järnvägsföretag som är etablerat i en annan medlemsstat. Flera bestämmelser i den italienska lagstiftningen innebär tvärtom att FS skall vara proaktivt när det gäller att ge tillgång till infrastrukturen. Enligt artikel 5 i dekret nr 277/98 måste FS (RFI) t.ex. i egenskap av infrastrukturförvaltare erbjuda järnvägstransportföretag tillgång till järnvägsnätet i syfte att utnyttja dess kapacitet maximalt.
- (28) Den 17 januari 1992 skrev GVG till FS och begärde information om kostnader för tillgång till det italienska järnvägsnätet i syfte att tillhandahålla passagerartrafik, kostnader för tillgång till infrastrukturen och kostnader för dragning. Kommissionen har inte fått bekräftat att FS besvarade detta brev. Sedan 1995 lämnade GVG, via DB i FTE, in anbud till FS på ett tågläge ⁽²²⁾ mellan Domodossola och Milano. Information rörande bildandet av en internationell grupp lämnades in på samma sätt ⁽²³⁾. På samma sätt begärde GVG att SBB skulle erbjuda tåglägen mellan Basel och Domodossola.
- (29) SBB erbjöd i juni 1996 GVG de begärda tåglinjerna på schweiziskt territorium. Som jämförelse kan nämnas att DB den 28 januari 1997 skriftligen informerade GVG att man "trots samordnade försök av SBB" inte kunde erhålla något svar från FS ⁽²⁴⁾. DB Geschäftsbereich Netz (DB Netz) har bekräftat att personalen mellan 1995 och 1997 förde diskussioner med FS och SBB om GVG:s projekt under tre FTE-möten ⁽²⁵⁾. Vidare bekräftar DB att man under diskussionerna med FS mellan 1995 och 1997 informerade FS om GVG:s avsikt att genomföra denna tågtrafik på grundval av direktiv 91/440/EEG och

⁽²⁰⁾ Ändrat av artikel 7 i dekret nr 146/1999.

⁽²¹⁾ Se EG-domstolens dom i mål T-229/94, Deutsche Bahn AG mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689.

⁽²²⁾ FTE:s protokoll särskiljer mellan ett erbjudande om tågläge (réception annonce de sillons) och en begäran om tågläge (commande de sillon). Syftet med det förra är att informera infrastrukturförvaltaren om intresset för att tillhandahålla en viss tjänst. Infrastrukturförvaltaren undersöker sedan på grundval av detta det begärda tåglägets tillgänglighet. Om det är tillgängligt kan tågläget därefter beställas.

⁽²³⁾ Brev från GVG till DB den 5 september 1995; begäran från DB till FS i september 1995. I ett brev den 11 september 1996 upprepade DB sin begäran för GVG:s räkning.

⁽²⁴⁾ Brev från DB till GVG den 28 januari 1997.

⁽²⁵⁾ Svar på en begäran om information den 26 februari 2002.

- att bilda en internationell grupp på grundval av detta direktiv.
- (30) GVG kunde lämna in egen begäran efter att ha anslutit sig till FTE den 1 april 1998. GVG har sedan dess varit i kontakt med FS rörande denna begäran under alla FTE-möten. Sedan senast december 1998 har GVG även begärt att FS skulle tillhandahålla dragning för den planerade passagerartrafiken ⁽²⁶⁾.
- (31) Den 27 november 1998 svarade FS för första gången skriftligen och påpekade att man skulle tillhandahålla information (om tidtabeller, infrastrukturavgifter, etc.) först efter att GVG hade visat upp dokument som visade att företaget hade inträtt i en internationell grupp, att det innehade ett säkerhetscertifikat i Italien och att det hade licens i enlighet med direktiv 95/18/EG ⁽²⁷⁾.
- (32) Enligt protokollet från ett FTE-möte den 20 augusti 1999 möttes GVG, FS, SBB och BLS för att diskutera GVG:s projekt. Det noterades att GVG lade ett anbud på ett tågläge ⁽²⁸⁾ och bad att en internationell grupp med FS och GVG skulle bildas på grundval av direktiv 91/440/EEG. GVG upprepade sedan denna begäran vid alla följande FTE-möten.
- (33) GVG lämnade in sitt klagomål till kommissionen den 25 oktober 1999 ⁽²⁹⁾, där företaget hävdade att FS hade missbrukat sin dominerande ställning genom att inte tillhandahålla begärd information rörande tillgång till järnvägsnätet och genom att inte ansluta sig till en internationell grupp. GVG fortsatte efter detta att anhålla om dragning och bildande av en internationell grupp hos FS. Under flera av FTE:s möten fortsatte man även att begära ett tågläge samt relevant information.
- (34) Den 2 och 3 december 1999 skrev GVG till FS och klagade på att man vid samtliga FTE-möten under de senaste fem åren hade bett FS att ansluta sig till en internationell grupp i syfte att tillhandahålla tågtrafik mellan Basel och Milano, men inte fått något svar från FS. GVG upprepade också sin begäran om information från FS (Infrastruttura) rörande tågläget.
- (35) Den 27 oktober 2000 gav FS ut den informationshandbok för järnvägsnät som anger kriterier, förfaranden, villkor och avgifter för tillgång till det italienska järnvägsnätet. FS erbjöd tåglägen till GVG den 13 december 2000, dock utan att ange priset för dem. GVG accepterade inte linjerna eftersom företaget inte skulle kunna tillhandahålla trafiken som planerat och linjerna inte tillät anslutning till tåglägen som redan erbjudits av SBB ⁽³⁰⁾.
- (36) Under FTE A-mötet (se fotnot 19) i januari 2002 informerade FS för första gången GVG om bl.a. priset för ett tågläge mellan Domodossola och Milano. Med tanke på att FS dock inte erbjöd något visst tågläge vid detta tillfälle var priset en uppskattning som inte kan ses som annat än preliminär.
- (37) FS har till sitt försvar hävdad att man inte var skyldig att besvara GVG:s anhänganden, eftersom dessa var oklara, och endast gällde tåglägen samt i vissa fall dragning men inte etableringen av en internationell grupp.
- (38) Det bör dock noteras att GVG skrev till FS redan 1992 för att informera den senare om sitt intresse för att bedriva internationell passagerartrafik och be om relaterad information. FS argument strider mot den bekräftelse DB lämnade till kommissionen, där det framgår att DB:s personal mellan 1995 och 1997 diskuterade GVG:s projekt med FS och SBB under tre FTE-möten, att man hade informerat FS om att GVG ville tillhandahålla denna tågtrafik på grundval av direktiv 91/440/EEG och att GVG begärde inträde i en internationell grupp. I en rapport från DB rörande FTE-mötet i La Rochelle 1996 noteras vidare att GVG begärde tåglägen från SBB, BLS, FS och SNCF. SBB, BLS och SNCF besvarade anhängandena ⁽³¹⁾. I rapporten noteras att SBB hade ansvaret för samordning med FS rörande GVG:s tågtrafikprojekt på
- ⁽²⁶⁾ Brev från GVG till FS den 12 december 1998.
- ⁽²⁷⁾ Brev från FS till GVG den 27 november 1998. Det noteras att FS inte informerade GVG om att FS var ansvarigt för att utfärda ett sådant säkerhetscertifikat.
- ⁽²⁸⁾ I sina anhänganden till FTE gick GVG aldrig längre än till första steget, dvs. anbudet på tågläget för att ta reda på om den är tillgänglig.
- ⁽²⁹⁾ Klagomålet faxades till FS den 29 oktober 1999.
- ⁽³⁰⁾ FS erbjöd två tåglägen från Milano till Domodossola enligt tidtabellen 7.15–8.45 och 12.05–13.35. I andra riktningen erbjöd FS endast ett tågläge Domodossola–Milano, 20.45–22.15. Eftersom man endast erbjöds ett tågläge för återresa skulle GVG kunna köra endast ett tåg per dag, istället för två. Dessutom skulle den tidiga avgången från Basel och den sena ankomsten till Milano göra förbindelsen oattraktiv för fortsatta tågförbindelser. Eftersom den tidtabell som FS erbjöd skilde sig från den som begärts, tillät tåglägena inte heller anslutning i Domodossola. GVG hävdade att SBB inte kunde erbjuda tåglägen anslutande till dem som FS erbjöd.
- ⁽³¹⁾ DB Netz, intern rapport av den 20 januari 1997.

linjen Basel–Milano. Trots att SBB upprepade sin begäran kom inget svar från FS. Av alla järnvägsföretag som fick en begäran från GVG var det således bara FS som inte svarade. FS åsikt delades inte heller av SBB, som på grundval av GVG:s anbud inledde förhandlingar med GVG och tillhandahöll ett tågläge samt relaterad information från och med 1996.

en internationell grupp och enades om villkoren för dragningskontraktet.

E. KLAGOMÅL OCH PÅFÖLJANDE FÖRFARANDE

- (39) Det har även noterats att FS inte ens mellan augusti 1999 och augusti 2002, under vilken period FS medgivit sig vara medveten om GVG:s begäran, inledde några kontraktsförhandlingar rörande dragning eller en internationell grupp.
- (40) Det kan därför konstateras att FS kände till GVG:s bestämda avsikt att tillhandahålla passagerartrafik från Basel till Milano på grundval av direktiv 91/440/EEG sedan september 1995, och senast i augusti 1999 informerades om GVG:s begäran att bilda en internationell grupp med FS. GVG upprepade sin begäran skriftligen till FS, i sitt klagomål till kommissionen och under alla FTE-möten. Vidare var FS åtminstone sedan december 1998 medveten om att GVG önskade att företaget skulle tillhandahålla dragning för denna trafik.
- (41) Under FTE B den 16 maj 2002 åtog sig FS (RFI) att lämna ett svar till GVG rörande dess begäran om tåglägen. Den 24 juli 2002 erbjöd FS (RFI) GVG specifika tåglägen mellan Domodossola och Milano. Vid det laget hade dock SBB dragit tillbaka sitt erbjudande om anslutande tåglägen mellan Basel och Domodossola, eftersom dessa utnyttjats för annan järnvägstransport. Under FTE A den 23 januari 2003 fortsatte FS (RFI), GVG, SBB och DB diskussionen kring GVG:s projekt ⁽³²⁾. GVG lämnade in en ny begäran om tåglägen på denna sträcka. FS (RFI) och SBB har dock inte kunnat ge något passande erbjudande.
- (42) FS (Trenitalia) uttryckte den 2 augusti 2002 sin vilja att ansluta sig till en internationell grupp med GVG och tillhandahålla dragning till den senare. Den 27 juni 2003 undertecknade FS (Trenitalia) och GVG ett avtal rörande
- (43) GVG lämnade in sitt klagomål mot FS den 25 oktober 1999, och hävdade att den senare hade missbrukat sin dominerande ställning genom att neka GVG tillträde till den italienska järnvägsmarknaden.
- (44) Den 22 juni 2001 skickade kommissionen ett meddelande om invändningar till FS. Kommission hade i detta tidiga skede kommit till slutsatsen att FS hade missbrukat sin dominerande ställning på marknaderna i föregående led. Genom att vägra lämna ut information hade företaget hindrat GVG från att få tillgång till infrastrukturen och man hade vägrat tillhandahålla dragning. FS hade slutligen missbrukat sin dominerande ställning genom att vägra ansluta sig till en internationell grupp tillsammans med GVG. På detta sätt hade FS förhindrat all konkurrens i efterföljande led på marknaden för passagerartransport med järnväg.
- (45) En utfrågning hölls den 30 oktober 2001, efter FS skriftliga svar på meddelandet om invändningar. FS medgav att man i princip hade kunnat lämna teknisk information till GVG, men hävdade att man pga. intern omorganisation ännu inte var redo att göra detta. Eftersom direktiv 91/440/EEG hade lett till att en gradvis avreglering påbörjats, skulle tillämpningen av konkurrensreglerna tillfälligt ha frångåtts tills omstruktureringen av de nationella järnvägsföretagen var slutförd. Vidare hävdade FS att GVG inte var beroende av FS för att få tillgång till dragning, och att FS någon skyldighet inte fanns att ansluta sig till en internationell grupp.
- (46) Efter utfrågningen genomförde kommissionen ytterligare undersökningar för att kontrollera båda parter argument under utfrågningen.
- (47) FS erbjöd sig den 6 december 2002 att göra vissa åtaganden, vilka bifogas till detta beslut. FS (Trenitalia) erbjuder sig att ingå överenskommelse om en internationell grupp med andra järnvägsföretag i EU förutsatt att dessa har licens i enlighet med direktiv 95/18/EG och

⁽³²⁾ Protokoll om omnämner de exakta tåglägena mellan Basel och Domodossola samt Domodossola och Milano som begärts av GVG, och att GVG skulle behöva anslutningar med tåg från Tyskland till Basel.

att de presenterar ett rimligt projekt för järnvägstransporter i Italien ⁽³³⁾. FS erbjöd sig dessutom att tillhandahålla dragning i det italienska järnvägsnätet till företag i internationell passagerartrafik, vilket diskuteras närmare i skälen 160 och 161.

F. RELEVANTA MARKNADER

1. DE RELEVANTA MARKNADERNA I FÖREGÅENDE LED

- (48) Två marknader i föregående led kan identifieras: marknaden för tillgång till infrastrukturen och marknaden för dragning.

1.1 MARKNAD FÖR TILLGÅNG TILL INFRASTRUKTUREN

Produktmarknaden

- (49) Europeiska gemenskapens förstainstansrätt ansåg att det finns "en marknad för tillgång till och administration av järnvägsinfrastruktur" ⁽³⁴⁾. Dessutom har EU-direktiv, så som de införlivats i italiensk lagstiftning, fastslagit till vem och på vilka villkor infrastrukturkapacitet kan säljas. Direktiv 91/440/EEG fastställer internationella gruppers rätt till tillgång till infrastruktur. I Italien säljer FS (RFI) järnvägsnätets kapacitet till leverantörer av transporttjänster som FS (Trenitalia), Cisalpino, Rail Traction Company (nedan kallat "RTC") samt Ferrovie Nord Milano SpA (nedan kallat "FNME"). Det betyder att tillhandahållande av tillgång till järnvägsinfrastruktur är en skild marknad som kan avgränsas.

Den geografiska marknaden

- (50) GVG behöver för att tillhandahålla sin passagerartrafik från tyska städer, enligt vad som nämns ovan, till Milano via Basel tillgång till det italienska järnvägsnätet mellan Domodossola och Milano. På efterfrågesidan är den relevanta geografiska marknaden således en intercitytåglinje i Italien med anslutning till det schweiziska järnvägsnätet vilken tillåter GVG att köra sitt tåg från Basel till Milano, dvs. sträckan Domodossola–Milano. Tåg som avgår från

Basel kan även passera via Chiasso och via Frankrike. Dessa sträckor är dock inget alternativ för GVG, eftersom restiden skulle förlängas. Eftersom FS (RFI) driver Italiens enda järnvägsnät för längre sträckor skulle emellertid varje annan möjlig förbindelse mellan Basel och Milano innebära att GVG måste hyra nätverkskapacitet av FS (RFI).

1.2 MARKNAD FÖR DRAGNING

Produktmarknaden

- (51) Dragning definieras som tillhandahållande av lokomotiv och förare. Detta inkluderar tilläggstjänsterna med reservlokomotiv och reservförare. Dragning kan i princip tillhandahållas internt, dvs. genom att GVG eller dess partner i den internationella gruppen använder egen personal och lokomotiv, eller hyras av andra järnvägsföretag.
- (52) Tillhandahållande av dragning är kopplad till en specifik järnvägstransporttjänst på marknaden i efterföljande led. I detta fall rör det sig om passagerartrafik från Basel till Milano via Domodossola. Leverantören av dragningen måste uppfylla vissa krav, eftersom dragningen tillhandahålls i syfte att utföra den aktuella transporttjänsten. Framförallt måste leverantören av dragning tillhandahålla ett lokomotiv på en viss plats (här: Milano/Domodossola) vid en viss tidpunkt (före tågets avgång) och under en viss tidsperiod (tills den aktuella transporttjänsten är utförd). Beträffande regelbunden tågtrafik, som t.ex. GVG:s planerade trafik mellan Basel och Milano, måste dragning tillhandahållas regelbundet (dagligen). Lokomotivet måste uppfylla vissa kvalitetskrav (som exempelvis minimihastighet) och vara fullt funktionsdugligt. I det aktuella fallet kräver GVG ett elektriskt lokomotiv som kan köras i minst 160 km/h.

⁽³³⁾ Som framgår i punkt 71 kan en internationell grupp utformas på många sätt, även som en lös överenskommelse vilken endast ger gruppens medlemmar trafikerättigheter.

⁽³⁴⁾ Förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94 European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, tidigare European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) och Société nationale des chemins de fer français (SNCF) mot kommissionen (ENS-domnen), punkt 220.

- (53) Om ett dragningskontrakt skall vara meningsfullt måste det specificera vilka reserver som behövs för att garantera rimlig säkerhet rörande tjänstens punktlighet, pålitlighet och varaktighet. Sådana reserver skulle behöva innefatta underhåll och reparation av lokomotivet samt vid behov tillhandahållande av ersättningslokomotiv. Leverantören av dragning måste garantera att föraren har den licens och den linjekännedom som krävs för

den aktuella tjänsten. I likhet med vad som gäller lokomotivet måste föraren vara på en viss plats vid en viss tidpunkt och finnas tillgänglig under angiven tidsperiod. Ett krav på reservkraft gäller även föraren.

- (54) Marknaden för dragning skiljer sig från marknaden för att hyra eller köpa lokomotiv. Eftersom de har licens för detta, kan dragning endast tillhandahållas av järnvägsföretag. Lokomotiv kan hyras eller köpas av järnvägsföretag eller tillverkare. Att hyra eller köpa ett lokomotiv utgör inget substitut för dragning, eftersom detta endast avser tillhandahållande av rullande materiel. Dragning innefattar istället även tillhandahållande av förare, underhåll och reparationstjänster samt reserver. Dessa extraelement krävs för att säkra kontinuiteten av regelbunden passagerartrafik.

- (56) På liknande sätt tillhandahåller FS (Trenitalia) regelbunden dragning till utländska järnvägsföretag, baserat på UIC:s regler. Man tillhandahåller exempelvis dragning till SNCF för passagerartrafik från Milano och Turin till Lyon⁽³⁸⁾. DB erbjuder regelbunden tågtrafik med sitt "Autoreisezug" på 13 olika sträckor mellan Tyskland och Italien. FS (Trenitalia) tillhandahåller dragning och därmed sammanhängande tjänster till DB i det italienska järnvägsnätet till priset av [...] och vagn. Enligt kontraktet mellan parterna uppgår denna trafik till minst [...] per år. Under 2000 och 2001 tillhandahöll FS (Trenitalia) dragning för Overnight Express som kördes sex nätter i veckan mellan Amsterdam och Milano. Overnight Express var ett kombinerat person- och godståg som bestod av cirka fem personvagnar och sju godsvagnar⁽³⁹⁾. FS (Trenitalia) tillhandahåller även dragning till privata vagnsägare i Italien och till Intercontainer samt European Rail Shuttle för internationella containertransporter till Milano. I maj 2001 tillhandahöll FS (Trenitalia) dragning till GVG för en passagerartransporttjänst från Chiasso till Monte Carlo.

Den geografiska marknaden

- (55) En tydligt identifierbar marknad för dragning har under de senaste åren utvecklats i olika medlemsstater. I Storbritannien tillhandahåller de brittiska godstågsoperatörerna EWS, Freightliner, GB Railfreight och DRS dragning till Network Rail för infrastrukturtåg. I Tyskland tillhandahåller DB och andra privata järnvägsoperatörer på kommersiell basis dragning till varandra och till så kallade "privata vagnsägare" för passagerartrafik. DB har även tillhandahållit dragning till den internationella gruppen GVG/SJ. På grundval av bilaterala avtal och den internationella järnvägsunionens (UIC) regler⁽³⁵⁾ tillhandahåller nationella järnvägsföretag dragning till varandra för gränsöverskridande tjänster samt så kallade kopplingstjänster⁽³⁶⁾. SNCF tillhandahåller dragning i det franska järnvägsnätet för internationell passagerartrafik som körs av utländska järnvägsföretag och av privata vagnsägare, samt till DB för dess "Autoreisezug"⁽³⁷⁾ på sträckor från Tyskland till Avignon, Fréjus, Narbonne och Bordeaux. Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) tillhandahåller dragning i det belgiska järnvägsnätet för nattåget som körs av SNCF och Nederländerse Spoorwegen (NS) mellan Paris och Amsterdam.

- (57) I alla EU:s medlemsstater gäller att lokomotivet måste uppfylla nationella tekniska normer och att personalen (föraren) behöver särskilda kvalifikationer/utbildning för att få tillstånd att köra i det nationella järnvägsnätet. I det aktuella fallet kan varken lokomotiv eller personal från järnvägsföretag i någon annan medlemsstat användas för att tillhandahålla dragning i Italien. Följden är att GVG endast kan hyra dragning från ett företag verksamt i Italien, dvs. ett som har lokomotiv och förare som uppfyller de italienska tekniska kriterierna.
- (58) Dessutom måste leverantören av dragning ha tillgång till en lokomotivpark som med relativt kort varsel i händelse av tekniskt fel kan användas som reserv. Detta betyder att lokomotivparken måste finnas relativt nära sträckan Domodossola-Milano, annars blir tidsåtgången och kostnaden för att tillhandahålla ersättningslokomotivet orimliga. Den relevanta geografiska marknaden är således begränsad till området kring Milano.

⁽³⁵⁾ UIC-översikt 471-1 innehåller regler för gränsöverskridande trafik.

⁽³⁶⁾ CFL, DB, NS, SNCB och SNCF har exempelvis slutit ett multilateralt avtal rörande gränsöverskridande trafik. I en prislista ansluten till detta multilaterala avtal anges detaljerade priser för dragning och priser för personal (förare och övriga). Priserna varierar beroende på vilket lokomotiv som används, och om det gäller passagerar- eller godstrafik.

⁽³⁷⁾ "Autoreisezug" transporterar samtidigt passagerare och deras bilar.

(*) Affärshemlighet.

⁽³⁸⁾ Det så kallade ETR 460.

⁽³⁹⁾ Godstransporten fokuserades på expressgoods, dvs. gods som måste levereras snabbt (tidskritisk leverans) som t.ex. blommor, expresspost, reservdelar, flygfrakt.

3. MARKNAD FÖR INTERNATIONELLA
PASSAGERARTRANSPORTER PÅ JÄRNVÄG

Produktmarknaden

- (59) I beslut rörande lufttransport, med stöd i rättspraxis, har kommissionen antagit en metod baserad på startpunkt och destination⁽⁴⁰⁾ för passagerartransporttjänster. Denna princip gäller oberoende av vilket transportsätt den enskilde passageraren har valt. GVG avser att tillhandahålla passagerartrafik från flera tyska städer såsom Karlsruhe, Koblenz och Mannheim till Milano via Basel. Varje sådan enskild sträcka kan därför ses som en relevant marknad.
- (60) När det gäller transport kan passagerare under vissa omständigheter betrakta flyg, snabbtåg, buss och bil som utbytbara alternativ. Detta beror på vad som är kännetecknande för tjänsten, som exempelvis restiden. I det här speciella fallet utgör andra transportsätt såsom bil, buss eller flyg inte några alternativ till den planerade järnvägstrafiken sett ur konsumentens synvinkel, detta av de skäl som anges i skälen 61–67⁽⁴¹⁾.
- (61) GVG:s föreslagna "Sprinter-trafik" från tyska städer till Milano via Basel är avsedd för affärsresenärer från Tyskland. Den största fördelen för dessa resenärer skulle vara den kortare restiden, eftersom GVG:s direktförbindelse syftar till att vara minst en timme snabbare än redan befintliga tåg. GVG planerar även att tillhandahålla ytterligare tjänster för affärsresenärer på tåget. Bil- och buss-transport är inte ett relevant alternativ för dessa resenärer. Det finns ingen regelbunden busstrafik från Karlsruhe, Koblenz och Mannheim till Milano.
- (62) I sitt skriftliga svar på meddelandet om invändningar har FS hävdade att den totala restiden för GVG:s planerade trafik skulle bli mer eller mindre densamma som för trafik som körs av Cisalpino och inte mycket kortare än den traditionella trafiken. Detta beror bl.a. på att den aktuella linjen inte tillåter hastigheter över 160 km/h. GVG:s planerade tågtrafik skulle därför inte erbjuda kun-
- den någon ny tjänst. Detta påstående är inte korrekt, eftersom GVG:s planerade trafik främst riktar sig till passagerare som kommer till Basel från Tyskland. Två element är viktiga för jämförelse mellan GVG:s tåg och befintliga förbindelser beträffande restiden för denna passagerargrupp. Det första elementet är restiden mellan Basel och Milano och det andra är anslutningen till matartåget till och från orter i Tyskland.
- (63) GVG:s tidtabell, som visas i punkt 9, kräver inte att tåget körs i en hastighet högre än 160 km/h. Det är det faktum att GVG planerar att köra den aktuella sträckan direkt som främst förklarar att restiden med GVG skulle bli kortare än med traditionell trafik. Befintliga tåg stannar 14 gånger mellan Basel och Milano. Vidare sparar GVG:s planerade trafik tid i jämförelse med befintliga förbindelser, detta på grund av ett kortare uppehåll för lokomotivbyte i Domodossola.
- (64) För passagerare till och från Tyskland är anslutningen i Basel den största fördelen med GVG:s planerade trafik jämfört med Cisalpino. I Basel utgår Cisalpino från järnvägsstationen "Basel SBB". Tåg från Tyskland ankommer till järnvägsstationen Basel Bad. Cisalpinos passagerare måste därför förflytta sig mellan järnvägsstationerna, vilket tar cirka 30 minuter. GVG:s tåg skulle däremot ankomma direkt till Basel Bad där, vilket beskrivs i punkt 9, passagerarna skulle ha ett anslutande Intercity-tåg till Tyskland inom 7 till 8 minuter. Viktigare är att Cisalpinos avgångstid från Basel, kl. 6.17, är för tidig för passagerare vars resor börjar i städer som Koblenz, Karlsruhe eller Mannheim. Dessa passagerare skulle behöva komma till Basel dagen innan för att hinna med Cisalpino på morgonen. Dessutom ankommer Cisalpino-tåget från Milano till Basel först kl. 21.44. Då är den enda möjligheten regionaltåget från Basel Bad kl. 23.33 (vilket är långsammare än Intercitytåget). Följden blir att den totala restiden till Tyskland för passagerare som reser med Cisalpino blir nästan tre timmar längre än med det planerade GVG-tåget.
- (65) GVG:s tåg erbjuder en transporttjänst som endast kan jämföras med biltransport med chaufför, om den alls är jämförbar. En bilresa kan inte betraktas som transporttjänst om passageraren kör bilen själv. Det råder dessutom stora kvalitetskillnader mellan de två transportsätten⁽⁴²⁾. Med tåg kan man undvika trafikstockningar på vägen. Man kan arbeta ombord på tåget, medan det är svårt att göra detta i en bil även man har chaufför. Den uppskattade reskostnaden skulle dessutom bli avsevärt
- ⁽⁴⁰⁾ Se till exempel kommissionens beslut 2002/746/EG, Austrian Airlines/Lufthansa (EGT L 242, 10.9.2002, s. 25).
- ⁽⁴¹⁾ Beträktandet av enbart järnvägstransport som en relevant marknad i efterföljande led är i linje med den rättspraxis som gemenskapsdomstolarna fastställde i mål T-229/94 Deutsche Bahn (se fotnot 21), punkt 56. Domstolen påpekade i detta beslut att "kommissionen hade grund för att vid den ekonomiska avgränsningen av marknaden inte beakta tjänster [...] av transportörer på landsvägar och floder". Se även kommissionens beslut 94/210/EG, ärende IV/33.941 HOV-SVZ/MCN (EGT L 104, 23.4.1994, s. 34).
- ⁽⁴²⁾ Alla tre sträckor som diskuteras här, dvs. från Karlsruhe, Koblenz och Mannheim till Milano, innebär mer än 1 000 km körning fram och åter. Den uppskattade restiden med bil skulle bli betydligt längre än med den tågförbindelse som planerats av GVG.

högre vid en bilresa⁽⁴³⁾. Å andra sida erbjuder bilen större flexibilitet än tåget i fråga om tidpunkt för avresa och rörlighet efter ankomst. På den aktuella sträckan har således bil- respektive tågtransport helt olika kvalitetsmoment och kan därför inte betraktas som närliggande substitut på denna marknad.

(66) Motsvarande kvalitetsskillnader finns mellan tågresor och flygresor. GVG avser att transportera passagerare till Basel från städer i Tyskland som antingen saknar flygplats eller där det inte finns direktflyg till Milano. Passagerare som vill resa från en av dessa städer skulle först bli tvungna att resa till flygplatsen. Sedan måste de flyga och därefter byta till buss eller tåg för färden från Malpensa flygplats till centrala Milano⁽⁴⁴⁾. Alla byten mellan buss och flygplan, och behovet att checka in och passera kontrollerna på flygplatsen förorsakar avbrott som hindrar resenären från att arbeta under resan.

(67) En prisjämförelse på direkttrafiken mellan Basel och Milano visar att tågtransport och flygtransport utgör olika marknader. En returbiljett på Cisalpino i första och andra klass kostar 310 respektive 194 euro. Samma dag var motsvarande pris för en biljett i affärsklass respektive ekonomiklass på ett direktflyg med Swiss Air 811,87 respektive 749,14 euro⁽⁴⁵⁾. Flygtransport är alltså minst omkring 2,6 gånger dyrare än befintliga tågförbindelser. Å andra sidan är den uppskattade restiden med flyg betydligt kortare än med tåg. I det här speciella fallet kör Cisalpino mellan Basel och Milano på omkring 4,5 timme. Om man för jämförelse räknar in restid till och från flygplatsen samt tid för incheckning, tar en flygresor mellan de två städerna omkring tre timmar⁽⁴⁶⁾. Ur passagerarens synvinkel är tåg och flyg beroende på olika egenskaper, priser och avsedd användning alltså inte utbytbara.

⁽⁴³⁾ Med utgångspunkt från GVG:s föreslagna priser och en kilometerkostnad på 0,22 euro för bilresor, skulle till exempel en bilresa från Koblenz till Milano och åter även utan chaufför kosta omkring 37 % mer än en tågresa enligt GVG:s förslag. Kostnadsdifferensen skulle öka betydligt om bilresan sker med chaufför.

⁽⁴⁴⁾ Det finns inga lämpliga flyg till Milano–Linate från Karlsruhe, Koblenz eller Mannheim. De enda möjligheterna skulle vara att flyga från Frankfurt. Detta ökar dock restiden till flygplatsen i Tyskland. Dessutom avgår de enda flygen från till Milano–Linate för tidigt på morgonen (kl. 7.45 och 8.25) eller på kvällen (kl. 18.50). Sådana förbindelser kan inte jämföras med den tidtabell som föreslagits av GVG. En passagerare skulle lämna Koblenz kl. 10.47, Mannheim kl. 12.44, och Karlsruhe kl. 13.06.

⁽⁴⁵⁾ Priser gällande den 13 maj 2003.

⁽⁴⁶⁾ Flygtiden mellan Basel och Milano är 1 timme och 10 minuter.

Den geografiska marknaden

(68) Det framgår att järnvägstransport ur passagerarens synvinkel inte är utbytbar gällande sträckorna från Tyskland till Italien, dvs. Karlsruhe, Koblenz och Mannheim till Milano, och resultatet blir att den relevanta efterföljande marknaden i detta fall är passagerartrafik på järnväg mellan ovan nämnda tyska städer och Milano.

Tillgång till marknaden

(69) Ett särdrag på den europeiska marknaden för passagerartrafik på järnväg är, vilket visades i skäl 12, det rättsliga kravet på bildande av en internationell grupp för tillhandahållande av internationell passagerartrafik på järnväg. Artikel 10.1 i direktiv 91/440/EEG fastställer internationella grupper tillträdes- och transiträttigheter för tillhandahållande av internationella järnvägstransporter. Artikel 10.3 kräver att sådana internationella grupper skall sluta nödvändiga administrativa, tekniska och ekonomiska avtal med infrastrukturförvaltarna i syfte att reglera frågor rörande trafikkontroll och säkerhet.

(70) GVG kan tillhandahålla sin trafik från Tyskland till Milano först efter att ha bildat en internationell grupp tillsammans med ett järnvägsföretag etablerat i Italien. Ett avtal om bildande av en internationell grupp är därför, i likhet med tillträde till infrastrukturen, en förutsättning för inträde på marknaden. Infrastrukturförvaltarna skall tillhandahålla tillträde till infrastrukturen, men avtalen om bildande av internationella grupper skall ingås med järnvägsföretag som tillhandahåller transporttjänster. Som FS hävdar i sitt skriftliga svar på meddelandet om invändningar⁽⁴⁷⁾, anses därför bildandet av en internationell grupp hänföras till marknaden för passagerartransporter på järnväg.

(71) Av förstainstansrättens ENS-dom⁽⁴⁸⁾ framgår att det inte finns någon särskild obligatorisk utformning av en internationell grupp⁽⁴⁹⁾. En internationell grupp behöver i järnvägssektorn inte ha formen av ett traditionellt avtal om gemensam drift. Vidare följer av domen att det inte är ovanligt för järnvägsföretag att ingå avtal enbart i syfte att förhandla fram en kontrakterad rätt till tillträde till järnvägsinfrastrukturen i det andra järnvägsföretagets

⁽⁴⁷⁾ Ferrovie dello Stato SpA, Trenitalia SpA., Rete Ferroviaria Italiana SpA. Synpunkter lämnade i enlighet med artikel 19 i förordning nr 17 i förordandet gällande ärende COMP/37.685 GVG/FS, s. 60.

⁽⁴⁸⁾ Se fotnot 34, punkt 182 i domen.

⁽⁴⁹⁾ Se även meddelande från kommissionen "Mot ett integrerat europeiskt järnvägsområde" (COM/2002/18 slutlig, 23.1.2002) bilaga II.

medlemsstat, utan att nödvändigtvis också ingå andra affärsavtal om gemensamt utförande av tjänster⁽⁵⁰⁾. Sådana avtal faller också inom definitionen av "internationell grupp" eftersom de bildar en "förening av minst två järnvägsföretag etablerade i olika medlemsstater i syfte att tillhandahålla internationella transporter mellan medlemsstater". Begreppet internationell grupp omfattar därför allt från rena affärsavtal där parterna delar risken mer eller mindre lika till avtal där parterna enbart ger varandra tillträdesrättigheter i enlighet med direktiv 91/440/EEG⁽⁵¹⁾ utan någon kommersiell risk.

rörande en internationell grupp. Före augusti 2002 inledde vare sig FS eller dotterbolaget Trenitalia sådana förhandlingar, varken före eller efter omstruktureringen. Under perioden mellan september 1995 och juli 2002 erbjöd heller varken FS eller dess dotterbolag RFI specifika tåglägen till GVG. Vidare har holdingbolaget och dotterbolaget intagit en identisk ståndpunkt i detta ärende. Meddelandet om invändningar, som utfärdades den 22 juni 2001, var riktat till FS, men ett gemensamt skriftligt svar tillhandahölls av FS och dess dotterbolag Trenitalia och RFI den 16 oktober 2001.

G. DOMINANS

1. FS SOM FÖRETAG

(72) Fram till juli 2001 var FS ett enda företag med ansvar för järnvägsinfrastrukturen och tillhandahållandet av transporttjänster.

(73) Den 13 juli, 2001 genomförde FS en omstrukturering för att bli ett holdingbolag. Inom detta holdingbolag ansvarar FS (Trenitalia) för transporttjänster, rullande material och dragning, och FS (RFI) för infrastrukturen. Båda är rättsligt oberoende dotterbolag.

(74) Det har före och efter bildandet av separata enheter i juli 2001 funnits en tydlig kontinuitet i agerandet hos FS och dess dotterbolag. Som visades i skälen 30–40, har FS och dess dotterbolag minst sedan december 1998 och sedan augusti 1999 varit medvetna om GVG:s begäran om förhandlingar om dragning respektive avtal

(75) Efter detta har FS (Trenitalia) i detta ärende hanterat alla frågor rörande dragningen och den internationella gruppen medan FS (RFI) har svarat för frågor rörande tillgången till infrastrukturen. FS har inte hävdat att man inte är ansvarig för dotterbolagens agerande i detta fall.

(76) Efter omstruktureringen kan FS dessutom anses vara ett företag i den mening som avses i EG-fördraget. Holdingbolaget FS innehar 100 % av aktierna i dotterbolagen Trenitalia och RFI. Holdingbolaget och dess dotterbolag har dessutom ett gemensamt ekonomiskt intresse. Alla tre företagen verkar i samma industrisektor och ett dotterbolags agerande kan ha en viktig inverkan på det andra dotterbolagets resultat, vilket därigenom påverkar lönsamheten för holdingbolaget FS som helhet. Å ena sidan är FS (Trenitalia) den klart viktigaste kunden för FS (RFI). Å andra sidan spelar FS (RFI) som infrastrukturförvaltare en viktig roll vid beslut om och i vilken utsträckning möjliga konkurrenter till FS (Trenitalia) får tillgång till infrastrukturen och därmed om de kan gå in på marknaden. Eftersom holdingbolaget och dess dotterbolag alla ägs av samma aktieägare har den senare intresse av att agerandet inom holdingbolaget FS är välkoordinerat.

(77) En sådan koordinering är garanterad främst vertikalt, eftersom holdingbolaget FS innehar hela aktiekapitalet i RFI och Trenitalia. Det har möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på agerandet i RFI och Trenitalia. Enligt FS årsrapport för 2001 är holdingbolaget FS ansvarigt för att utarbeta strategier och verksamhetsinriktning för dotterbolag som t.ex. RFI och Trenitalia. Det har det slutliga ansvaret för gruppens framgångar inför aktieägaren⁽⁵²⁾. Det finns en konsoliderad årlig balansräkning där de olika dotterbolagens vinster/förluster aggregeras.

⁽⁵⁰⁾ ENS-domen (se fotnot 34), punkt 188.

⁽⁵¹⁾ GVG har redan bildat två sådana internationella grupper med svenska SJ och österrikiska Graz–Köflacher Eisenbahn. Båda grupperna har funnits i över två år och har anmälts till respektive nationell myndighet. Avtalet säkrade i båda fallen parternas respektive trafikrättigheter. I inget av fallen ledde avtalet från början till ytterligare skyldigheter. I avtalet mellan GVG och Graz–Köflacher Eisenbahn utför respektive företag sin egen internationella trafik mellan Österrike och Tyskland. Företagen kan ge varandra ytterligare stöd på ad hoc-basis och endast på begäran från en av parterna. Detta ingår dock inte i själva kontraktet för den internationella gruppen. Det ursprungliga gruppkontraktet mellan GVG och SJ omfattade också endast trafikrättigheter. Företaget beslöt dock senare att fördjupa sitt samarbete.

⁽⁵²⁾ Ferrovie dello Stato SpA "[...] gemensamt ansvariga gentemot aktieägaren för omorganisationen av gruppen [...]".

(78) Eftersom holdingbolaget ansvarar för definitionen och implementeringen av företagets övergripande policy kan det hållas ansvarigt för dotterbolagen RFI:s och Trenitalia:s agerande. Som domstolen konstaterar i Stora-dommen ⁽⁵³⁾: "Domstolen erinrar härvid om att det framgår av fast rättspraxis att den omständigheten att dotterbolaget är en särskild juridisk person inte räcker för att det skall kunna uteslutas att moderbolaget skall ansvara för dotterbolagets agerande. Så är särskilt fallet när dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget" ⁽⁵⁴⁾.

(79) Det faktum att RFI och Trenitalia ingår i samma holdingstruktur gör att de har gemensamma intressen och därför inte kan betraktas som "rättsligt, administrativt och strukturellt" oberoende av varandra ⁽⁵⁵⁾.

(80) FS är ett företag i den mening som avses i artikel 82. Det tillhandahåller järnvägstransporter på kommersiell basis. FS har dessutom ålagts vissa tillsynsfunktioner i sin roll som infrastrukturförvaltare och tilldelningsorgan. På grund av denna roll är det FS (RFI) som tillhandahåller infrastrukturkapacitet på marknaden för tillträde till infrastrukturen. Detta är en kommersiell aktivitet. Dessutom är det FS som i egenskap av infrastrukturförvaltare och tilldelningsorgan fastställer de förfaranden och villkor som gäller då leverantörer av järnvägstransport utövar sin verksamhet. Den järnvägsinfrastruktur som tillhandahålls av FS bidrar till utförandet av ett antal tjänster av ekonomisk natur, och utgör en del av dess ekonomiska aktivitet ⁽⁵⁶⁾. Följaktligen är FS ett företag i den mening som avses i artikel 82 i EG-fördraget också när det utövar sina funktioner som infrastrukturförvaltare och tilldelningsorgan.

⁽⁵³⁾ Mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags AB mot kommissionen, REG 2000, s. I-9925, punkt 23.

⁽⁵⁴⁾ Se särskilt mål 48/69 ICI mot kommissionen, Rec. 1972, s. 619, punkterna 132–133, mål 52/69 Geigy mot kommissionen, Rec. 1972, s. 787, punkt 44, mål 6/72 Europemballage och Continental Can mot kommissionen, Rec. 1973, s. 215, punkt 15.

⁽⁵⁵⁾ Se kommissionens beslut 2002/344/EG av den 23 oktober 2003 om bristen på omfattande och oberoende tillsyn av avgifter och tekniska villkor som La Poste tillämpar på företag som hanterar massbrev för att dessa skall få tillträde till tjänster som omfattas av postmonopolet (EGT L 120, 7.5.2002, s. 19), skäl 79. Se även kommissionens beslut 94/19/EG Sea Containers mot Stena Sealink (EGT L 15, 18.1.1994, s. 8) och 94/119/EG, Rødby Havn (EGT L 55, 26.2.1994, s. 52) och EG-domstolens dom i målet C-242/95 GT Link/DSB, REG 1997, s. I-4449, där kommissionen och domstolen bedömde företagets agerande när de utnyttjar infrastruktur i relation till dotterbolag som aktivt tillhandahåller tjänster i denna infrastruktur.

⁽⁵⁶⁾ Förstainstansrättens dom i mål T-128/98 Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2000, s. II-3929, punkt 120.

(81) Slutsatsen blir därför att FS, även efter omstruktureringen, ansvarar för agerandet hos dess dotterbolag FS (RFI) och FS (Trenitalia).

2. DOMINANS PÅ DE RELEVANTA MARKNADERNA I FÖREGÅENDE LED

2.1 DOMINANS PÅ MARKNADEN FÖR TILLGÅNG TILL INFRASTRUKTUR

(82) FS har lagstadgat monopol på driften av järnvägsinfrastrukturen i Italien. I sin roll som infrastrukturförvaltare och tilldelningsorgan är dessutom FS (RFI – tidigare Infrastruttura, se skäl 4 i detta beslut) ansvarigt för att etablera och underhålla den italienska järnvägsinfrastrukturen, och för att mot avgift allokera tåglägen till järnvägsoperatörer i Italien. FS är således ensam om att kunna sälja tåglägen i det italienska järnvägsnätet till GVG i syfte att den senare skall kunna bedriva verksamhet på sträckan Domodossola–Milano.

(83) Domstolen har fastslagit ⁽⁵⁷⁾ att artikel 82 gäller för ett företag i dominerande ställning på en viss marknad, även om denna position inte har uppstått till följd av företagets egna aktiviteter utan av att rättsliga bestämmelser omöjliggjort eller begränsat konkurrensen på denna marknad.

(84) Det finns ingen alternativ infrastruktur som GVG skulle kunna använda för sin planerade passagerartransport. Utöver FS finns det regionala järnvägsbolag som fått koncession att verka på lokala järnvägsnät. Dessa regionala järnvägar kan bevilja tillträde till sådana lokala och regionala nät. Regionala järnvägar bedriver dock endast sin verksamhet på vissa sträckor, och använder ibland delar av FS järnvägsnät som anslutande spår. Regionala järnvägsnät saknar förbindelser med intercitytåg. GVG skulle därför inte kunna tillhandahålla sin tjänst genom att använda lokala eller regionala järnvägsnät i Italien.

(85) FS dominerar hela järnvägsinfrastrukturen beträffande italienska intercityförbindelser. Detta innefattar sträckan Domodossola–Milano.

⁽⁵⁷⁾ Mål 311/84 Télémarketing, Rec. 1985, s. 3261.

2.2 DOMINANS PÅ MARKNADEN FÖR DRAGNING

- (86) I det här speciella fallet krävs ett elektriskt lokomotiv som kan köras i minst 160 km/h och som är typgodkänt för att köras på det italienska järnvägsnätet. Säkerhetscertifiering förutsätter även att föraren har de språkkunskaper som krävs samt linjekännedom rörande sträckan Domodossola–Milano.

- (87) För att köra på sträckan Domodossola–Milano skulle GVG i princip kunna erhålla dragning från ett italienskt järnvägsföretag eller på egen hand tillhandahålla dragning. I det senare fallet skulle GVG på egen hand skapa en lokomotiv- och förarpool i Italien, eller införskaffa lokomotiv, förare och reserver från olika källor.

2.2.1 *Dragning tillhandahållen av andra järnvägsoperatörer*

- (88) När det gäller längre sträckor erbjuder övriga italienska järnvägsföretag, utöver FS, endast godstransporter. De små nytillkomna företagen på den italienska järnvägsmarknaden, som RTC och FNME (se skäl 49), är de enda italienska järnvägsföretagen som med hjälp av sina egna lokomotivpooler i princip skulle kunna erbjuda GVG dragning. Enligt kommissionens undersökning har de dock inte förutsättningar att tillhandahålla dragning för GVG:s planerade trafik. Om de överhuvudtaget har lämpliga lokomotiv så saknas den nödvändiga reservkapaciteten för att tillhandahålla en sådan tjänst ⁽⁵⁸⁾.
- (89) Inget icke-italienskt järnvägsföretag är i stånd att tillhandahålla dragning till GVG. SNCF äger 60 lokomotiv av typen BB 36 000, vilka är typgodkända för trafik i Italien. Dessa lokomotiv uppfyller dock inte de tekniska kraven för GVG:s tjänster, eftersom de endast är godkända för godstransporter och för en maximal hastighet av 120 km/h. SNCF saknar även förare som skulle kunna köra på det italienska järnvägsnätet och som har den linjekännedom som krävs.
- (90) Däremot har FS, som påpekades i skäl 56, redan tillhandahållit dragning till SNCF, DB och GVG. Man har tillräcklig reservkapacitet för att tillhandahålla dragning för GVG:s planerade trafik ⁽⁵⁹⁾.

- (91) Mot bakgrund av det ovan anförda kan det konstateras att det för närvarande endast är FS som skulle kunna tillhandahålla GVG rätt typ av dragning på sträckan Domodossola–Milano. Företaget är således klart dominant på marknaden för dragning.

2.2.2 *GVG tillhandahåller dragning på egen hand*

- (92) Kommissionen har undersökt huruvida GVG på egen hand skulle kunna tillhandahålla dragning på basis av inhyrning av lokomotiv, förare och reservkraft eller genom inköp av lokomotiv.

2.2.2.1 *Inhyrning av lokomotiv, förare och reservkraft*

- (93) På grundval av marknadsundersökningen kan den slutsatsen dras att varken FNME och RTC eller tillverkare som Alstom, Bombardier, Finmeccanica, Siemens och Skoda har förutsättningar att hyra ut lämpliga lokomotiv eller förare. För GVG är hyra av lokomotiv således inte ett genomförbart alternativ.
- (94) Om GVG önskade hyra lokomotiv av en tillverkare skulle företaget även tvingas hyra förare från italienska järnvägsföretag. För närvarande kan förare med italiensk licens och linjekännedom endast hyras av FS.
- (95) Det verkar inte realistiskt att den planerade internationella järnvägstrafiktjänsten drivs med personal anställd och utbildad av GVG. Språksvårigheter och skillnader i utbildningskrav skulle göra det svårt för GVG att anställa tyska förare i Italien. Å andra sidan kan italienska förare knappast anställas utanför Italien. GVG skulle således behöva skapa en egen pool av italienska förare. Man skulle även behöva skapa tillgång till reservförare. I Italien är varken marknaden för inrikes passagerartrafik på längre tågsträckor eller för cabotage avreglerad. GVG skulle således för ett antal olika tjänster inte kunna använda dessa förare, exempelvis för järnvägstrafik i öppen konkurrens inom Italien. Därför vore det mycket oekonomiskt att skapa en italiensk förarpool enbart i syfte att tillhandahålla internationell järnvägstrafik från

⁽⁵⁸⁾ Svar på förfrågningar om information från RTC och FNME av den 20 februari 2002 respektive den 8 mars 2002.

⁽⁵⁹⁾ Enligt uppgift från FS i dess brev till kommissionen av den 6 december 2002.

Basel till Milano. Detta utgör ett hinder för varje järnvägsföretag som önskar tillhandahålla internationell passagerartrafik till Italien, oberoende av företagets storlek.

- (96) Det är slutligen inte möjligt att hyra reserver för de lokomotiv som GVG behöver på sträckan Domodossola–Milano.
- (97) Slutsatsen blir därför att det inte är något alternativ för GVG att, istället för att erhålla dragning från FS, tillhandahålla denna på egen hand genom att hyra lokomotiv, förare och reservkraft för sträckan Domodossola–Milano.

2.2.2.2 Inköp av lokomotiv

- (98) För att på egen hand kunna tillhandahålla dragning med egna lokomotiv och förare på den italienska delen av sträckan Basel–Milano skulle GVG behöva investera i en särskild lokomotiv- och förarpool i Italien. Bristen på driftskompatibilitet och de olika godkännandeförordningarna hindrar, som angavs ovan, GVG från att använda lokomotiv godkända i andra medlemsstater på det italienska järnvägsnätet.
- (99) GVG skulle behöva två italienska lokomotiv för sträckan Domodossola–Milano, om man skall kunna erbjuda de planerade två förbindelserna per dag mellan Basel och Milano. Trafiken på denna sträcka, 250 km, skulle binda upp 1/6 av ett lokomotivs kapacitet. GVG skulle även behöva ett tredje lokomotiv som reserv. Det är inte ekonomiskt att arbeta med tre lokomotiv, eftersom en tredjedel av lokomotivkapaciteten är uppbunden som reservkraft. Detta genererar höga fasta kostnader. Det är inte orimligt att anta att en lokomotivpool skulle behöva omfatta minst 10–15 enheter, detta med hänsyn till den ibland avsevärda variationen i lokomotivens tillförlitlighet. I så fall skulle ett lokomotiv utgöra reservkraft för nio lokomotiv i drift, vilket betyder att omkring 1/10 av lokomotivkapaciteten skulle vara uppbunden som reservkraft⁽⁶⁰⁾. GVG skulle således behöva en lokomotivpool som omfattar minst 8–10 lokomotiv för att kunna bedriva trafiken på en effektiv lägstanivå.
- (100) I detta skede av avregleringen av den europeiska järnvägssektorn får GVG, som företag huvudsakligen ägt och kontrollerat av medborgare i en annan medlemsstat, inte under nuvarande italiensk lagstiftning köra cabotage eller ren inrikestrafik i fri konkurrens inom Italien. GVG skulle således inte kunna använda de två lokomotivens reservkapacitet på 5/6 för att köra inrikes järnvägstrafik i Italien. I en sådan situation skulle GVG, om man införskaffade tre lokomotiv till sin planerade trafik, endast kunna använda 1/9 av sin totala italienska lokomotivkapacitet. En investering i italienska lokomotiv skulle vara helt oekonomiskt. Detta resonemang gäller alla potentiella nytillträdande företag oberoende av storlek.
- (101) För att kunna tillhandahålla inrikes järnvägstrafik i Italien skulle GVG således först behöva bilda ett eget italienskt dotterbolag. GVG:s italienska dotterbolag skulle, för att erhålla licens och säkerhetscertifikat, förutom förare och lokomotivpool även behöva införskaffa rullande material (vagnar) lämpliga för persontrafik. Detta skulle leda till GVG:s huvudsakliga verksamhet blir att tillhandahålla inrikes järnvägstrafik i Italien. En så omfattande investering skulle vara orimlig för ett nytillträdande företag som endast önskar bedriva verksamhet på en internationell sträcka till Italien. Ett nytillträdande företag skulle i det nuvarande skedet av avregleringen av den italienska järnvägsmarknaden inte heller kunna utnyttja en sådan investering effektivt. Eftersom avregleringen av marknaden för längre inrikestransporter ännu inte genomförts i Italien skulle GVG:s italienska dotterbolag inte kunna träda in på denna marknad⁽⁶¹⁾.
- (102) Om man önskade tillhandahålla dragning med egna lokomotiv och förare skulle dessutom ett järnvägsföretag som specialiserat sig på internationell passagerartrafik inom EU tvingas bilda flera dotterbolag i de olika medlemsstaterna. Detta skulle, i den europeiska järnvägs-transportmarknadens nuvarande tillstånd, vara ett oproportionellt krav för järnvägsföretag som utnyttjar den fria rörligheten för tjänster, och därför inte ett ekonomiskt hållbart alternativ.

⁽⁶⁰⁾ Europeiska nationella järnvägsföretag har i genomsnitt ett lokomotiv i reserv för 8–10 lokomotiv i drift. Vissa privata järnvägsföretag är verksamma med betydligt lägre reservkapacitet.

⁽⁶¹⁾ I den mån sådan trafik läggs ut på anbud, skulle GVG:s italienska dotterbolag endast kunna tillhandahålla regional passagerartrafik i Italien. Denna marknad skiljer sig dock avsevärt från marknaden för långdistanstransporter, eftersom det ställs andra krav på lokomotiven och på förarnas linjekännedom.

- (103) Marknadsundersökningen visade slutligen att det är osäkert om GVG skulle kunna erhålla lämpliga lokomotiv, även om en sådan investering bedömdes som ekonomiskt hållbar.
- (104) Det finns för närvarande ingen andrahandsmarknad för lokomotiv i Italien. Det kan finnas möjlighet att erhålla andrahandslokomotiv i Östeuropa ⁽⁶²⁾. FS medger dock att ett sådant lokomotiv inklusive omställningskostnader skulle kosta omkring 1,4 miljoner euro, och därtill kommer kostnader för typgodkännanden på, enligt Bombardier, mellan flera hundratusen euro och 1,5 miljoner euro. Med tanke på de avsevärda svårigheterna att med kort varsel få tillgång till reservdelar och reparations-tjänster för ett sådant lokomotiv verkar en sådan investering inte vara motiverad.
- (105) Det är i princip möjligt att köpa nya lokomotiv som är lämpliga för GVG:s trafik på den italienska marknaden ⁽⁶³⁾. Kommissionens marknadsundersökning visar dock att ett antal ekonomiska, rättsliga och tekniska hinder omöjliggör detta alternativ. De italienska tekniska specifikationerna är, vilket påpekats av Union of European Railway Industries (UNIFE), i hög grad anpassade till kraven på det nationella järnvägsnätet. Lokomotiven skulle behöva vara specialbyggda, och priset skulle variera kraftigt beroende på orderns storlek, leveranstid etc. Eftersom GVG endast skulle köpa ett mindre antal lokomotiv skulle man få betala ett avsevärt högre pris än det nationella järnvägsföretaget som gör stora beställningar. Det råder viss osäkerhet kring huruvida tillverkare överhuvudtaget skulle tillverka ett sådant litet antal specialutformade lokomotiv. Leveranstiden för lokomotiv som kan användas för GVG:s trafik uppskattas till mellan 18 och 36 månader.
- (106) Tillverkarna kan med ett undantag inte tillhandahålla reservtjänster. Bombardier skulle vara redo att göra detta inom 24 timmar, men priset skulle bli nästan detsamma som för hyra av ett ytterligare lokomotiv. Detta är dock inte ekonomiskt livskraftigt, eftersom reservkraften inte skulle binda upp mer än 1/10 av lokomotivpoolens kapacitet.
- (107) I fråga om intäkter skulle GVG behöva omkring 190 passagerare per tåg ⁽⁶⁴⁾ (dvs. 752 passagerare per dag) för att täcka inträdeskostnaden om man beslutar sig för att köpa in nya lokomotiv. Inköp av andrahandslokomotiv skulle kräva omkring 80 passagerare per tåg för att täcka kostanden för enbart dragningen. Med tanke på nuvarande passagerarsiffror verkar detta inte genomförbart. Cisalpinos nuvarande trafik mellan Basel och Milano har per tåg omkring 35 passagerare som reser hela sträckan.
- (108) Även om det vore ekonomiskt livskraftigt för GVG att införskaffa lokomotiv för trafik och reservkraft på den italienska marknaden, skulle GVG fortfarande vara beroende av FS vad gäller tillhandahållande av förare, underhåll och reparations-tjänster.
- (109) Slutsatsen blir därför att en investering av GVG, eller ett annat järnvägsföretag, i lokomotiv endast i syfte att verka på sträckan Domodossola-Milano skulle vara oöverstigitligt dyr och inte ekonomiskt försvarbar. Detta beror främst på frånvaron av driftskompatibla lokomotiv, bristen på avreglering av den italienska marknaden för långdistans trafik med passagerare på järnväg och på förbudet mot cabotage. På grund av dessa hinder är vissa marknader, som t.ex. hyra av lokomotiv och förare, fortfarande under utveckling, vilket betyder att GVG är beroende av att FS tillhandahåller dragnings för den planerade transporttjänsten mellan Basel och Milano.
- ⁽⁶²⁾ Rail Traction Company (RTC) och Ferrovie Nord Milano (FNME) hävdar att det i princip är möjligt att använda utländska lokomotiv i Italien. RTC har dock valt att på grund av ledtiden för typgodkännande på 10–12 månader inte göra detta. FNME har importerat ett lokomotiv från Skoda, men detta används endast för godstransporter och är inte lämpligt för GVG:s planerade passagerartrafik. Skoda erbjuder inte lokomotiv lämpliga för GVG:s trafik.
- ⁽⁶³⁾ För att konstatera huruvida användandet av ett nytt lokomotiv är ett alternativ för GVG behöver man inte skilja mellan inköp och hyra av ett nytt lokomotiv. Skillnaden mellan de båda gäller enbart finansieringen. Hyra är ett sätt att finansiera en investering. Hyrpriset baseras på förvärvskostnad, finansieringskostnad och ytterligare kostnader. Försäljningspriset för lokomotivet avgör således både inköpskostnad och hyreskostnad. Vidare är den italienska hyresmarknaden ännu outvecklad.
- ⁽⁶⁴⁾ Lexecon har utarbetat en simuleringsmodell för FS, baserad på en modell som ursprungligen utvecklades internt inom FS (Trenitalia) för att utvärdera den ekonomiska lönsamheten i den egna verksamheten. Syftet med Lexecons modell är att undersöka huruvida GVG skulle kunna tillhandahålla sin planerade trafik från Basel till Milano genom att införskaffa egna lokomotiv. Med antagandet att GVG köper in två nya lokomotiv till priset 3,5 miljoner euro, kör fyra tåg per dag med i genomsnitt 188 passagerare per tåg, visar simuleringen att det diskonterade värdet av nettokassaflödena räcker för att täcka initialkostnaderna för marknadsinträdet.

2.2.3 Slutsatser

- (110) Fram till april 2001 hade FS *rättsligt* monopol på tillhandahållandet av dragning i den italienska järnvägsinfrastrukturen ⁽⁶⁵⁾. Sedan dess har FS haft ett *faktiskt* monopol på tillhandahållandet av dragning för passagerartrafik på sträckan Domodossola–Milano. I det nuvarande skedet av avregleringen av järnvägssektorn inom EU kan GVG inte heller på egen hand tillhandahålla dragning på denna sträcka, och för internationell passagerartrafik på järnväg mellan Basel och Milano är FS ensam källa till dragning på sträckan Domodossola–Milano.
- (111) Slutsatsen blir därför att FS har en dominerande ställning på den relevanta marknaden för dragning och att GVG för att kunna driva sin planerade trafik måste erhålla dragning från FS.

3. DOMINERANDE STÄLLNING PÅ MARKNADEN FÖR PASSAGERARTRANSPORT PÅ JÄRNVÄG

- (112) På de sträckor den relevanta marknaden omfattar är endast FS företräd på den italienska delen (via samarbetet med SBB och Cisalpino). FS har således en dominerande ställning på marknaden för passagerartransport på järnväg mellan Domodossola och Milano.
- (113) Den finns avsevärda hinder för inträde på denna marknad. Järnvägsföretaget behöver förutom tillgång till infrastrukturen och andra tjänster även rullande material och personal som uppfyller olika nationella och tekniska krav, eftersom olika system för signalering, elförsörjning och säkerhet gäller. Slutligen måste ett järnvägsföretag som vill bedriva passagerartransport från Tyskland till Milano ansluta sig till en internationell grupp.

⁽⁶⁵⁾ Fram till den 8 juli 1998 hade FS lagstadgat monopol på tillhandahållandet av dragning i det italienska järnvägsnätet. Sedan dess har andra järnvägsföretag i princip haft rätt att tillhandahålla dragning i Italien, förutsatt att de har licens och säkerhetscertifikat. Transportministern definierade dock inte kriterierna för att bevilja säkerhetscertifikat förrän i maj 2000. Eftersom en definition av dessa kriterier enligt italiensk lag är nödvändig för beviljande av säkerhetscertifikat, kunde inget företag träda in på den italienska dragningsmarknaden förrän i maj 2000. FS hade således ett rättsligt monopol på att tillhandahålla dragning i Italien fram till maj 2000. Vissa företag fick därefter licens, men säkerhetscertifikat utfärdades först efter april 2001.

- (114) För närvarande är FS det enda företaget som har licens att tillhandahålla passagerartransport med intercitytåg i Italien. Även om det italienska transport- och sjöfartsministeriet sedan maj 2000 har beviljat licenser till andra järnvägsföretag, så kan dessa företag inte bedriva passagerartrafik på längre tågsträckor, eftersom denna marknad ännu inte avreglerats i Italien. För att kunna ansluta sig till en internationell grupp med GVG skulle dessa järnvägsföretag dessutom behöva säkerhetscertifikat för passagerartrafik på sträckan Domodossola–Milano ⁽⁶⁶⁾. För att erhålla ett sådant säkerhetscertifikat skulle ett järnvägsföretag först behöva införskaffa lämpligt rullande material (som sedan certifieras). Fram till idag är det endast FS som har erhållit säkerhetscertifikat för passagerartransport mellan Domodossola och Milano ⁽⁶⁷⁾. FS är därför hittills det enda italienska järnvägsföretaget som kan ansluta sig till en internationell grupp med GVG för den trafik den senare önskar tillhandahålla.

4. DOMINERANDE STÄLLNING PÅ EN VÄSENTLIG DEL AV DEN GEMENSAMMA MARKNADEN

- (115) När en medlemsstat har beviljat ett företag lagstadgat monopol i en viss del av sitt territorium, utgör detta territorium enligt domstolens rättspraxis ⁽⁶⁸⁾ en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Beträffande infrastrukturen har FS, enligt dekret nr 225-T av den 26 november 1993, fortfarande ett lagstadgat monopol. Marknaden för tillgång till den italienska infrastrukturen kan således betraktas som en väsentlig del av den gemensamma marknaden.
- (116) Den relevanta marknaden för dragning och den efterföljande marknaden för passagerartransport med järnväg är också en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Fram till den 8 juli 1998 gav dekret nr 225-T FS ett lagstadgat monopol avseende dragning och tillhandahållande av passagerartrafik på järnväg. Dessutom är den relevanta marknaden en väsentlig del av den gemen-

⁽⁶⁶⁾ Säkerhetscertifikat utfärdas för en viss sträcka och för gods- eller passagerartransport. I maj 2003 hade 26 företag fått järnvägslicens i Italien, och sex företag innehade säkerhetscertifikat.

⁽⁶⁷⁾ De största privata järnvägsföretagen i Italien är Rail Traction Company (RTC) och Ferrovie Nord Milano Esercizio (FNME). RTC har erhållit licens för passagerar- och godstransport i Italien. Säkerhetscertifikatet är dock begränsat till sträckorna Verona–Brennero och Verona–Mantova samt till godstransporter. FNME har erhållit licens för passagerar- och godstransport i Italien. Företaget har även erhållit säkerhetscertifikat för att köra sträckan Milano–Domodossola. Detta säkerhetscertifikat är dock begränsat till godstransporter.

⁽⁶⁸⁾ Mål C-323/93, La Crespelle, Rec. 1994, s. I-5077 punkt 17; mål C-41/90 Höfner och Elser, Rec. 1991, s. I-1979.

samma marknaden eftersom den relevanta geografiska marknaden innefattar flera medlemsstater ⁽⁶⁹⁾. I det här fallet är sträckan Domodossola–Milano en del av den relevanta efterföljande marknaden för internationell passagerartrafik på järnväg från Tyskland till Italien. Den är en viktig sträcka för den järnvägstrafik som binder samman norra och södra Europa. Som sådan är den en del av det transeuropeiska järnvägsnätet (TERN).

H. MISSBRUK

- (117) FS har vid flera tillfällen missbrukat sin dominerande ställning på de respektive föregående och efterföljande marknaderna, vilket har lett till att konkurrensen inom internationell passagerartransport på järnväg förhindrats på ett antal sträckor från Tyskland till Milano via Basel.
- (118) Det erinras om att ingenting i italiensk lag, så som beskrivits i skäl 13 i detta beslut, hindrar FS från att tillhandahålla information, ansluta sig till en internationell grupp ⁽⁷⁰⁾, bevilja säkerhetscertifikat, bevilja tillgång till infrastruktur och tillhandahålla dragning till ett licenserat järnvägsföretag etablerat i en annan medlemsstat.

1. MISSBRUK PÅ DE RELEVANTA MARKNADERNA I FÖREGÅENDE LED

1.1 VÄGRAN ATT BEVILJA TILLTRÄDE TILL DEN ITALIENSKA INFRASTRUKTUREN

- (119) FS har, som tilldelningsorgan med uppdrag av italienska staten, monopol på beslutsfattandet rörande förfrågningar om infrastrukturkapacitet i det italienska järnvägsnätet. I denna egenskap är det FS ansvar att tilldela tåglägen till järnvägsföretag verksamma i Italien.
- (120) I enlighet med förstainstansrättens dom rörande Aéroports de Paris ⁽⁷¹⁾, kan järnvägsinfrastrukturen betraktas som en grundläggande funktion. Den uppfyller de två

huvudkrav på en grundläggande funktion som fastslås i förstainstansrättens beslut i ENS-målet ⁽⁷²⁾ dvs. funktionens oundgänglighet, och, om tillträde inte beviljas, elimineringen av all konkurrens från den andra operatören ⁽⁷³⁾. Det skulle vara ogenomförbart för en konkurrent att dubbla FS:s långdistansjärnvägsnät till följd av de orimligt stora kostnaderna för en sådan investering och omöjligheten att erhålla förkörsrätt.

- (121) Begränsning av tillgången till järnvägsnätet innebär missbruk av dominerande ställning om en potentiell konkurrent därmed utesluts från marknaden. I sitt beslut rörande Rødby-målet fastslog kommissionen att ett företag som själv äger eller styr samt använder en grundläggande funktion, dvs. en funktion eller infrastruktur utan vilken dess konkurrenter inte kan tillhandahålla sin tjänst till konsumenterna, och vägrar ge konkurrenterna tillgång till en sådan funktion, missbrukar sin dominerande ställning ⁽⁷⁴⁾.
- (122) I målet Télémaking ⁽⁷⁵⁾ meddelande domstolen utslaget att "ett missbruk enligt innebörden i artikel 86 (nu 82) i EG-fördraget föreligger om ett företag som har en dominerande ställning på en särskild marknad utan tvingande skäl förbehåller sig själv eller ett företag som tillhör samma grupp en underordnad verksamhet som ett annat företag skulle kunna utföra som en del av sin verksamhet på en angränsande men separat marknad, med möjlighet att undanröja all konkurrens för ett sådant företag".
- (123) Som påpekades i kommissionens tillkännagivande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal i telekommunikationssektorn ⁽⁷⁶⁾, kan en vägran att ge tillträde till funktioner förbjudas enligt artikel 82 om vägran görs av ett företag som är dominant till följd av sin kontroll över funktionerna. En onödig, oförklarlig eller omotiverad fördröjning av svar på en begäran om tillträde till väsentlig infrastruktur kan också utgöra ett missbruk.

⁽⁷²⁾ Se fotnot 34, punkt 209 i domen.

⁽⁷³⁾ I målet European Night Service (ENS) fastslog förstainstansrätten att en infrastruktur, produkter eller tjänster endast är väsentliga om sådan infrastruktur eller sådana produkter eller tjänster inte är utbytbara och om det, p.g.a. deras speciella egenskaper – i synnerhet den hindrande kostnaden för att återskapa dem, och/eller den tid som krävs för detta – inte finns några realistiska alternativ tillgängliga för potentiella konkurrenter, vilka därmed utesluts från marknaden (se fotnot 34, punkt 209 i domen).

⁽⁷⁴⁾ Beslut 94/119/EG, Rødby Havn (se fotnot 55).

⁽⁷⁵⁾ Se fotnot 57, punkt 27 i domen.

⁽⁷⁶⁾ EGT C 265 22.8.1998, s. 2, punkt 83 och mål 85/76 Hoffman la Roche, Rec. 1979, s. 461.

⁽⁶⁹⁾ EG-domstolens dom i mål C-40/75, Suiker Unie, Rec. 1975, s. 1663, punkt 375 och mål C-27/76, United Brands, Rec. 1978, s. 207, punkterna 45, 56 och 57.

⁽⁷⁰⁾ År 1996 bildade FS en internationell grupp tillsammans med SJ Rail.

⁽⁷¹⁾ Se fotnot 56, punkt 122 i domen. Förstainstansrättens fastställde kommissionens beslut och fann att resurserna på Paris flygplatser kan betraktas som en grundläggande funktion. Användning av dessa är oundgänglig för tillhandahållandet av vissa tjänster, i synnerhet marktjänster. På samma sätt är tillträdet till den italienska infrastrukturen avgörande för att GVG skall kunna tillhandahålla passagerartrafik från tyska städer till Milano.

(124) FS har använt sin ställning som tilldelningsorgan för att neka GVG, en potentiell konkurrent på marknaden för passagerartransport på järnväg, tåglägen på sträckan Domodossola-Milano. Man har både undanhållit information nödvändig för att GVG skall kunna utarbeta en adekvat affärsplan och effektivt vägrat GVG tillträde utan något objektivt berättigande. Man har således hindrat GVG från att träda in på marknaden för tillhandahållande av passagerartrafik på järnväg på denna sträcka. I sitt beslut att för egen räkning behålla marknaden för gränsöverskridande passagerartrafik på järnväg har FS utökat sin dominerande ställning på marknaden för tillgång till infrastruktur till denna angränsande men separata marknad. I beslut 98/190/EG i målet rörande FAG-Flughafen Frankfurt ⁽⁷⁷⁾ fastslog kommissionen att en överträdelse av artikel 86 (nu 82) skedde så snart FAG:s monopol på marknaden för ramptjänster upprätthölls tack vare dess vägran att tillåta egenhantering eller tredjepartshantering. Det faktum att FAG redan hade en dominerande ställning på marknaden för ramptjänster före överträdelsen kunde inte rättfärdiga FAG:s beslut att reservera marknaden för sig själv genom att vägra potentiella konkurrenter tillträde till ramperna.

(125) Under de omständigheter som råder i det aktuella fallet aktivt skulle ett bevisligen oberoende tilldelningsorgan ha undersökt alla möjligheter, i termer av tillgängliga tider och andra praktiska och tekniska frågor, att bevilja GVG tillträde till infrastrukturen på rättvis och icke-diskriminerande grund. Erfarenheterna från tidigare ärenden tyder dock på att ett tilldelningsorgan som även aktivt tillhandahåller tjänster inom sin egen infrastruktur sannolikt föredrar ett avtal med minsta möjliga olägenhet för sig själv, i synnerhet i relation till sitt eget agerande som användare ⁽⁷⁸⁾.

(126) Direktiv 91/440/EEG nämner inte uttryckligen rätten till tillgång till teknisk information rörande tillträde till infrastruktur till järnvägsföretag som ännu inte bildat någon internationell grupp. Kommission avvisar dock FS argument att sådan information endast kan tillhandahållas och tågläge reserveras efter att den ansökande har inträtt i en internationell grupp. Direktiv 91/440/EEG påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna i EG-fördraget. Tilldelningsorganet kan inte kräva att en internationell grupp bildas innan man tillhandahåller infor-

mation rörande priser på tåglägen och dessas tillgänglighet, eftersom detta kan innebära att inträdet på marknaden förhindras. Sådan information är nödvändig för att det nytillträdande företaget skall kunna utarbeta en affärsplan och göra en bedömning om huruvida den planerade tjänsten skulle vara ekonomiskt livskraftig.

(127) FS befann sig i en position där man kunde tillhandahålla sådan information och ge råd rörande frågor kring tillgången till infrastruktur. Innan dekret nr 146/1999 trädde i kraft hade FS (Infrastruttura ⁽⁷⁹⁾) enligt artikel 8.5 i dekret nr 277/1998 rätt att utfärda ett (tillfälligt) säkerhetscertifikat i enlighet med direktiv 95/19/EG. I detta skede skulle FS i sin egenskap av infrastrukturförvaltare ha agerat proaktivt, istället för att vägra tillhandahålla den begärda informationen med hänvisning till att GVG saknade säkerhetscertifikat ⁽⁸⁰⁾. I enlighet med de skyldigheter som följer av positionen som infrastrukturförvaltare skulle FS exempelvis ha informerat GVG om att det är FS (Infrastruttura) som på egen hand utfärdar säkerhetscertifikat och vad det är som krävs för att erhålla ett sådant certifikat.

(128) Kommissionen anser vidare att bestämmelsen i artikel 10.1 i direktiv 91/440/EEG har direkt effekt. Enligt EG-domstolens rättspraxis kan en bestämmelse ha direkt effekt om de skyldigheter som åläggs medlemsstaterna är tillräckligt tydliga och exakta, otvetydiga och inte lämnar utrymme för godtycklighet i genomförandet ⁽⁸¹⁾.

(129) Artikel 10.1 i direktiv 91/440/EEG är en bestämmelse där det tydligt sägs att internationella grupper har rätt att få tillträde till infrastruktur. En sådan bestämmelse kräver i sig ingen ytterligare implementering i medlemsstaterna och kan således anses tillräckligt tydlig och exakt i enlighet med den rättspraxis som nämns ovan.

(130) Järnvägsföretag som GVG kan stödja sig på denna bestämmelse för att från FS begära den nödvändiga informationen för att träda in i meningsfulla förhandlingar i syfte att bilda en internationell grupp med järnvägsföretag etablerade i Italien. GVG kunde därför åberopa artikel 10.1 sedan direktiv 91/440/EEG trädde i

⁽⁷⁷⁾ EGT L 72, 11.3.1998, s. 30, punkt 98.

⁽⁷⁸⁾ Kommissionens beslut 94/19/EG i målet Sea Containers mot Stena Sealink (se fotnot 55), skäl 75.

⁽⁷⁹⁾ Föregångare till FS (RFI). Se skäl 4 i detta beslut.

⁽⁸⁰⁾ I sitt brev till GVG den 27 november 1998 påpekade FS att man skulle tillhandahålla information om tåglägen och infrastrukturavgifter först sedan GVG framlagt dokument som visade att företaget inträtt i en internationell grupp och att man innehade säkerhetscertifikat i Italien.

⁽⁸¹⁾ Målen C-287/98 Linster, REG 2000, s. I-6917, C-8/81 Becker, Rec. 1982 s. 53 samt 28/67 Molkerei-Zentrale, Rec. 1968, s. 211.

kraft den 1 januari 1993. GVG hade rätt att bilda en internationell grupp i syfte att tillhandahålla internationell passagerarjärnvägstrafik till Milano. Man hade således rätt att begära information från FS rörande tåglägen och priser i syfte att få tillträde till den italienska infrastrukturen.

- (131) Slutsatsen är därför att FS under en period senast från september 1995 ⁽⁸²⁾ till juli 2002 vägrade ge GVG nödvändig information för tillträde till den italienska infrastrukturen, detta utan objektivt berättigande. Därmed hindrade man GVG från att träda in på marknaden för internationell passagerartransport på järnväg, vilket strider mot artikel 82 i EG-fördraget.

1.2 VÄGRAN ATT TILLHANDAHÅLLA DRAGNING

- (132) I skäl 51 definieras dragning som tillhandahållande av ett lokomotiv, en förare och extratjänster såsom reservkraft. Det finns en marknad för dragning, eftersom sådana tjänster tillhandahålls på kommersiell basis i de flesta medlemsstater. Skälen 55 och 56 innehåller exempel som visar att FS är och har varit aktivt på marknaden för dragning. FS tillhandahåller exempelvis regelbunden dragning till SNCF från Milano och Turin till Lyon samt till DB för dess internationella "Autoreisezug" på 13 olika sträckor mellan Tyskland och Italien. Vid ett tillfälle tillhandahöll FS även dragning till GVG för transittrafik med passagerare. Ingen av dessa järnvägstransporttjänster konkurrerar med de transporttjänster som tillhandahålls av FS.
- (133) Som framgår i skälen 86–109 har kommissionen noggrant undersökt om det finns andra alternativ för GVG (eller ett annat järnvägsföretag från en annan medlemsstat) att erhålla lokomotiv och förare än att hyra dragning från FS (Trenitalia) på den italienska delen av den planerade passagerartrafiken mellan Basel och Milano. Denna undersökning visade att det inte fanns några affärsmässigt livskraftiga alternativ tillgängliga för GVG eller något annat icke-italienskt järnvägsföretag. För att GVG skall kunna tillhandahålla internationell passagerartrafik mellan Tyskland och Milano är det därför oundgängligt att GVG erhåller dragning från FS i det italienska järnvägsnätet.
- (134) Eftersom FS inte har besvarat GVG:s förfrågningar om dragning har man sedan december 1998 i praktiken vägrat att tillhandahålla dragning till GVG för den aktuella tjänsten. FS vägran kunde inte berättigas av något

objektivt skäl. FS lider till exempel inte brist på ledig kapacitet för dragningstjänster, det finns inga säkerhetsskäl som hindrar FS från att tillhandahålla dragning till GVG, FS skulle erhålla adekvat ersättning för tillhandahållandet av sådana tjänster och man verkar inte under allmän trafikplikt som skulle förhindra FS från att tillhandahålla dragningstjänster till GVG.

- (135) Ingen brist på ledig kapacitet: Efter utfrågningen hävdade FS Trenitalia att man inte hade ledig lokomotivkapacitet för att tillhandahålla dragning till GVG. Efter ytterligare undersökning förklarade dock FS Trenitalia slutligen i ett brev av den 18 december 2002 att man hade kvantifierat sin lediga kapacitet för sådana dragningstjänster till 1 miljon km per år.
- (136) Inga säkerhetsskäl: GVG skulle, efter säkrad tillgång på dragning och bildat en internationell grupp, fortfarande behöva ett säkerhetscertifikat för den planerade passagerartransporten i Italien. Detta är därför ett separat följande steg. Eftersom säkerhetscertifikatet utfärdas av infrastrukturförvaltaren är det inte FS (Trenitalia) ansvar att bedöma huruvida GVG uppfyller de nödvändiga säkerhetskraven. En vägran att tillhandahålla dragning kan således inte motiveras med att tveksamheter råder kring säkerheten.
- (137) Adekvat ersättning: FS har rätt till adekvat ersättning enligt normala affärsvillkor.
- (138) Ingen allmän trafikplikt: FS omfattas slutligen inte av någon explicit allmän trafikplikt, vars ekonomiska jämvikt skulle kunna äventyras av de tjänster som GVG avser att tillhandahålla (se skälen 154 och 155).
- (139) GVG:s planerade trafik mellan Basel och Milano konkurrerar med Cisalpino som är ett samriskföretag mellan FS och SBB. Detta har bekräftats av FS svar på meddelandet om invändningar. FS bedömer att GVG:s planerade trafik skulle ha skadat FS befintliga trafik på sträckan Basel–Milano ⁽⁸³⁾.
- (140) FS har därför vägrat att tillhandahålla dragning till en potentiell konkurrent på en marknad gränsande till marknaden för dragning. FS är dominerande inte bara på den senare marknaden (föregående led) utan även på

⁽⁸²⁾ GVG:s första begäran till FS gjordes 1992.

⁽⁸³⁾ FS medger detta i sitt svar på meddelandet om invändningar, punkterna 89 och 107.

den efterföljande marknaden för passagerartransport på järnväg. På den efterföljande marknaden finns det ingen konkurrens. FS hindrar en potentiell konkurrent från att gå in på marknaden genom att vägra tillhandahålla dragning till GVG. Därigenom bevarar man sin monopolställning på denna separata efterföljande marknad genom att potentiell konkurrens på denna marknad elimineras ⁽⁸⁴⁾.

(141) Domstolen har konsekvent ansett att ett utvidgande, utan objektivt berättigande, av ett monopol på en given marknad till en angränsande marknad, är förbjudet enligt artikel 82 ⁽⁸⁵⁾. I målet *Télémarketing* ⁽⁸⁶⁾, fann domstolen att missbruk enligt artikel 82 föreligger då ett företag i dominerande ställning på en viss marknad för sig själv reserverar, utan objektiv anledning, en kompletterande verksamhet som kan utföras av ett annat företag och om all konkurrens från ett sådant företag därmed elimineras. Detta gäller även då den dominerande ställningen inte beror på företagets egna aktiviteter utan på det faktum att rättsliga bestämmelser inte tillåter konkurrens, eller kraftigt begränsar denna, på den aktuella marknaden ⁽⁸⁷⁾.

(142) I sitt beslut 98/190/EG angående målet FAG-Flughafen Frankfurt ⁽⁸⁸⁾ fastslog kommissionen att Frankfurts flygplats hade missbrukat sin dominerande ställning i strid med artikel 82 i EG-fördraget genom att, vägra potentiella konkurrenter tillträde till marknaden för tillhandahållande av ramptjänster på Frankfurts flygplats, utan att det föreligger någon saklig grund. Denna marknad bedömdes vara avskild från marknaden för tillhandahållande av flygplatsresurser. Fram till antagandet av beslutet hade Frankfurts flygplats monopol på både marknaden för tillhandahållande av flygplatsresurser och den för tillhandahållande av ramptjänster.

⁽⁸⁴⁾ Den italienska konkurrensmyndigheten har i ett flertal beslut funnit att FS har en dominerande ställning på marknaden för dragning för intermodal containertransport. I februari 2000 vidtog myndigheten sanktioner mot FS för att ha missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för dragning för multimodala transporter genom att gynna sina egna dotterbolag, Italcontainer och Cemat. FS tvingades införa ett system för kapacitetsallokering för att hantera överefterfrågan på järnvägsdragning och för att garantera en rättvis och effektiv allokering av tillgängliga dragningsresurser.

⁽⁸⁵⁾ Mål C-18/88 RTT mot GV-Inno-BM, Rec. 1991, s. I-5941 och förenade målen C-271/90, C-281/90 och C-289/90 Spanien, Belgien och Italien mot kommissionen, Rec. 1992, s. I-5833.

⁽⁸⁶⁾ Se fotnot 57, punkt 26 i domen.

⁽⁸⁷⁾ I beslut 88/518/EG *British Sugar/Napier Brown* (EGT L 284, 19.10.1988, s. 4) ansåg kommissionen att *British Sugar* missbrukade sin dominerande ställning på den brittiska sockermarknaden genom ett beteende som syftade till att tvinga *Napier Brown* att dra sig tillbaka från den brittiska detaljistmarknaden för socker detaljistmarknaden för socker.

⁽⁸⁸⁾ Se fotnot 77.

(143) Även om italiensk lagstiftning har utsett FS dotterbolag RFI till infrastrukturförvaltare, så tilldelas FS inte exklusiv rättighet att tillhandahålla internationell passagerartrafik, detta gäller i synnerhet på den aktuella sträckan. FS vägran grundas således enbart på ett eget – affärsmässigt – företagsbeslut och inte på statlig inblandning ⁽⁸⁹⁾.

(144) Enligt fast rättspraxis ⁽⁹⁰⁾ utgör leveransvägran också ett missbruk när den medför risk för att det beställande företagets konkurrens elimineras på den relevanta marknaden, eller hindrar konkurrenternas utveckling samt då det inte är objektivt berättigat.

(145) FS vägran att tillhandahålla dragning, en aktivitet man utför som rutin, är inte berättigad av något objektivt skäl och denna vägran skyddar företagets monopolställning på den efterföljande marknaden för internationell passagerartransport på järnväg mellan Basel och Milano. Den utgör därför missbruk av dominerande ställning. FS vägran att tillhandahålla dragning till GVG eliminerar en potentiell konkurrent och förhindrar därmed att konkurrensen på den efterföljande marknaden växer. Detta är till nackdel för konsumenterna, som inte kan dra nytta av alternativ till den existerande passagerartrafiken.

(146) Överträdelsen pågick mellan december 1998 och den 27 juni 2003. Sedan senast i december 1998 har GVG begärt att FS skall tillhandahålla dragning för den planerade trafiken på sträckan Domodossola–Milano. FS erbjöd sig att tillhandahålla dragning först i augusti 2002. Den 25 november 2002 erbjöd FS (*Trenitalia*) GVG ett första utkast till kontrakt för tillhandahållande av dragning, inklusive reserver, för den planerade trafiken på sträckan Domodossola–Milano. Den 27 juni 2003 slutfördes förhandlingarna mellan GVG och FS (*Trenitalia*) och man nådde en överenskommelse om priset för dragning.

⁽⁸⁹⁾ En jämförelse kan göras med situationen i beslutet rörande FAG-Flughafen Frankfurt där kommissionen angav att flygplatsens skyldighet att bedriva verksamhet korrekt och säkert inte betydde att den hade tillåtelse att förbehålla sig rätten till dessa verksamheter (se skälen 93–96 i beslutet).

⁽⁹⁰⁾ EG-domstolens dom i förenade målen 6 och 7/73 IC och *Commercial Solvents*, Rec. 1974, s. 223 och kommissionens beslut 88/518/EEG i målet *British Sugar/Napier Brown* (se fotnot 87).

2. MISSBRUK PÅ MARKNADEN FÖR PASSAGERARTRANSPORT PÅ JÄRNVÄG

2.1 VÄGRAN ATT FÖRHANDLA OM BILDANDET AV EN INTERNATIONELL GRUPP

(147) I det nuvarande skedet av avregleringen av den europeiska marknaden för passagerartrafik på järnväg kan järnvägsföretag endast tillhandahålla gränsöverskridande passagerartrafik om en internationell grupp tillsammans med ett licenserat järnvägsföretag i en annan medlemsstat har bildats. Detta europeiska regelverk utesluter dock inte att artikel 82 i EG-fördraget appliceras på situationer där det endast finns ett järnvägsföretag tillgängligt för att bilda en internationell grupp, och där detta företag vägrar inleda förhandlingar i syfte att bilda en sådan grupp.

(148) I domen i ENS-målet ⁽⁹¹⁾ hävdade förstainstansrätten att en tjänst kan betraktas som nödvändig för inträde på den aktuella marknaden om en sådan tjänst inte är utbytbar och om det, på grund av dess speciella egenskaper – främst den hindrande kostnaden för att åter skapa den och/eller den tid som rimligen krävs för detta – inte finns några realistiska alternativ tillgängliga för potentiella konkurrenter, vilka därmed utesluts från marknaden när en sådan tjänst nekas dem.

(149) I det aktuella fallet är det för GVG oundgängligt att tillsammans med FS bilda en internationell grupp om företaget skall kunna tillhandahålla internationell passagerartrafik på sträckan Domodossola–Milano. Tjänsten är inte "utbytbar", eftersom det inte finns några andra järnvägsföretag som GVG skulle kunna bilda en internationell grupp tillsammans med i syfte att tillhandahålla trafik på denna sträcka ⁽⁹²⁾. Som beskrivs i skäl 101 har GVG för närvarande inte heller möjlighet att bilda ett dotterbolag i Italien i syfte att bilda en internationell grupp tillsammans med detta.

(150) Detta utgör därför missbruk av dominerande ställning, om det inte finns något objektivt skäl som berättigar FS vägran att inleda förhandlingar med GVG i syfte att bilda en internationell grupp. FS har visserligen påpekat att det enligt EU-lagstiftningen inte finns någon skyldighet att bilda en internationell grupp och att man skulle ansluta sig till en sådan enbart om man hade ekono-

miskt intresse av det, men inte angivit några konkreta skäl för att inte inleda sådana förhandlingar. FS har istället hävdat att dess vägran att gå in i förhandlingar med GVG var berättigad eftersom GVG:s planerade trafik skulle konkurrera med tjänster som redan tillhandahålls av FS, i synnerhet Cisalpino, på sträckan Basel–Milano ⁽⁹³⁾. Bevarandet av monopol på denna sträcka är dock inte ett godtagbart skäl för FS vägran.

(151) FS var sedan senast augusti 1999 medvetet om att GVG önskade bilda en internationell grupp med FS för att tillhandahålla internationell trafik mellan Basel och Milano. FS tog inte itu med GVG:s begäran förrän i augusti 2002. Den 27 juni 2003 undertecknande parterna ett avtal rörande en internationell grupp.

(152) Kommissionen drar därför slutsatsen att FS missbrukade sin dominerande ställning på den italienska marknaden för passagerartrafik på järnväg genom att under perioden från augusti 1999 till den 27 juni 2003 utan objektivt skäl vägra att ansluta sig till en internationell grupp med GVG.

3. VERKNINGARNA PÅ HANDELN MELLAN MEDLEMSSTATERNA

(153) GVG avser att tillhandahålla en internationell transporttjänst mellan Tyskland och Italien. Som påpekats transporterar man passagerare från Karlsruhe, Koblenz och Mannheim till Basel och tillhandahåller sedan järnvägs-transport till Milano. Med hänsyn till sträckornas karaktistika och den stora trafiken samt att detta påverkar en transporttjänst mellan två av EU:s medlemsstater, har det ovan beskrivna missbruket en avsevärd effekt på handeln mellan medlemsstaterna.

1. ARTIKEL 86.2 I EG-FÖRDRAGET

(154) FS stöder sig inte på det undantag som ges i artikel 86.2 i EG-fördraget för att rättfärdiga sin politik.

(155) FS har framför allt inte hävdat att ett tillträde för GVG på sträckan Domodossola–Milano skulle äventyra FS

⁽⁹¹⁾ Se fotnot 34.

⁽⁹²⁾ Eftersom marknaden ännu inte är avreglerad i Italien är FS ensamt om att ha licens i enlighet med direktiv 95/18/EG för passagerartrafik på längre tågsträckor.

⁽⁹³⁾ FS medger detta i sitt svar på meddelandet om invändningar, punkterna 89 och 107.

möjlighet att tillhandahålla en tjänst av allmänt intresse, som man ålagt, med bevarad ekonomisk jämvikt. Cisalpino-tjänsten som FS erbjuder i samarbete med SBB tillhandahålls inte på grundval av en allmän trafikplikt eller avtal om allmänna tjänster ⁽⁹⁴⁾. Samma sak gäller de tåg som körs i samarbete med SBB via Chiasso och Domodossola. FS har inte heller hävdat att man genom att bevilja GVG tillträde skulle äventyra de eventuella allmänna trafikplikter FS kan ha i relation till de transporttjänster man tillhandahåller på den viktigaste delen av det italienska järnvägsnätet. Kommissionen anser att det inte finns bevis för att en vägran att bevilja GVG tillträde till marknaden för internationell passagerartrafik på järnväg mellan Domodossola och Milano skulle vara nödvändig för att bevara FS ekonomiska jämvikt i relation till dess grundläggande tjänster ⁽⁹⁵⁾.

J. ÅTGÄRDER

1. ÖVERTRÄDELSENS UPPHÖRANDE

- (156) Förordning nr 17 gäller missbruk som har samband med marknaderna för tillträde till infrastruktur och dragning. Det senare ligger utanför de förfaranderegler som är specifika för transportsektorn och faller beträffande tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget under förordning nr 17. Förordning nr 1017/68, som fastslår de konkurrensregler som gäller för transport på väg, järnväg och inre vattenvägar, gäller det missbruk som sker vid vägran att ansluta sig till en internationell grupp på marknaden för tillhandahållande av passagerartransport på järnväg.
- (157) Artikel 3.1 i förordning nr 17 anger att kommissionen, då den finner att artikel 81 eller 82 i EG-fördraget har överträtts, har rätt att kräva att berörda företag eller företagssammanslutningar upphör med sådan överträdelse. Artikel 11 i förordning (EEG) nr 1017/68 innehåller liknande bestämmelser.
- (158) FS (Trenitalia) har inträtt i en internationell grupp och accepterat villkoren för ett kontrakt med GVG rörande dragning. FS (RFI) har även åtagit sig att tillhandahålla GVG lämpliga tåglägen på sträckan Domodossola–Milano, så snart som SBB gör motsvarande tåglägen tillgängliga på sträckan Basel–Domodossola i det schweiziska järnvägsnätet. Kommissionen noterar att FS (Trenitalia) och FS (RFI) för en begränsad tidsperiod har erbjudit

GVG särskilda villkor för att underlätta inträdet på marknaden, med hänsyn till att GVG:s marknadsinträde har fördröjts och som en del i en allmän överenskommelse mellan parterna. Dessa villkor måste betraktas som specifika för detta ärende.

- (159) Kommissionen bedömer att de åtaganden som gjorts av FS (Trenitalia) och av FS (RFI), enligt bilgan till detta beslut, säkerställer att överträdelsen har upphört och att missbruket inte kommer att upprepas.
- (160) Kommissionen noterar att FS (Trenitalia) utöver ovan nämnda åtaganden med syfte att lösa problemet med GVG åtagit sig att bilda internationella grupper tillsammans med andra järnvägsföretag som innehar nödvändig licens och vilka föreslår ett projekt rimligt för internationell tågtrafik. FS har åtagit sig att under en femårsperiod tillhandahålla dragning på icke-diskriminerande basis till andra järnvägsföretag som avser att tillhandahålla gränsöverskridande passagerartrafik. Den tillgängliga kapaciteten, så som den definieras i åtagandena, skulle öppna för nya aktörer att bedriva upp till sju internationella järnvägstjänster till Italien liknande den som planeras av GVG. Priset för dragningen skulle baseras på kostnaderna för FS (Trenitalia), inklusive bl.a. en adekvat avkastning på kapitalinvesteringen och underhållskostnaderna för det berörda rullande materialet.
- (161) Dessa allmänna åtaganden går utöver vad som är nödvändigt för att få överträdelsen rörande GVG att upphöra, men kommissionen anser att de avsevärt kommer att underlätta inträdet på marknaden för internationell passagerartrafik till Italien. Genom dessa åtaganden elimineras de viktigaste hindren för nystartade företags marknadstillträde på denna marknad. Nyttillträdande företag kommer att snabbt få tillgång till all nödvändig information rörande tåglägen, de kommer att kunna ansluta sig till en internationell grupp och de kommer att erhålla den dragning som behövs för att starta sin verksamhet. FS åtaganden kommer således att möjliggöra marknadstillträde i inkörningsfasen, vilket kommer att bidra till att öka konkurrensen i den europeiska järnvägssektorn.

2. ARTIKEL 15 I FÖRORDNING nr 17 OCH ARTIKEL 22 I FÖRORDNING (EEG) nr 1017/68

- (162) I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs, bl.a. att kommissionen kan utfärda böter, inom de gränser som anges i artikeln, om företagen i fråga uppsåtligt eller av oakt-samhet överträtt artikel 82. Artikel 22.2 i förordning (EEG) nr 1017/68 ger kommissionen motsvarande befogenheter.

⁽⁹⁴⁾ Se fotnot 12.

⁽⁹⁵⁾ Se kommissionens beslut 90/456/EEG av den 1 augusti 1990 om tillhandahållandet av internationella expressbudtjänster i Spanien (EGT L 233, 28.8.1990, s. 19).

(163) FS måste ha varit medvetet om att dess agerande i detta ärende, i synnerhet dess vägran att tillhandahålla information rörande tillträdet till järnvägsnätet, förhindrade ett potentiellt nytillträdande företag att ta sig in på den aktuella efterföljande marknaden. En sådan överträdelse av konkurrensreglerna skulle normalt bestraffas med böter varierande beroende på hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.

(164) I detta fall avstår dock kommissionen från att ålägga böter, främst beroende på det ovanliga i fallet eftersom GVG varit det första och enda nytillkommit järnvägsföretag som närmat sig FS i syfte att bilda en internationell grupp. FS har vidare föreslagit åtgärder som garanterar att FS i framtiden inte kommer att upprepa missbruket och som avsevärt torde bidra till avskaffandet av inträdeshinder för internationell passagerartrafik till Italien.

K. ADRESSAT

(165) Som framgår i skälen 72–81 kan FS holdingbolag anses ansvarigt såsom ett enda företag. Detta beslut adresseras därför till FS holdingbolag.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Genom att vägra att delta i en internationell grupp tillsammans med Georg Verkehrsorganisation GmbH, i syfte att tillhandahålla en internationell passagerartransport på järnväg mellan Tyskland och Italien på sträckan Domodossola–Milano, har Ferrovie dello Stato SpA missbrukat sin dominerande ställning på den italienska marknaden för passagerartransport på järnväg och därigenom brutit mot artikel 82 i EG-fördraget.

Denna överträdelse pågick åtminstone från august 1999 fram till den 27 juni 2003.

Artikel 2

Genom att vägra att effektivt hantera Georg Verkehrsorganisation GmbH:s förfrågningar om tillträde till järnvägsnätet mellan Domodossola och Milano för de nämnda syften har Ferrovie dello Stato SpA missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för tillträde till infrastrukturen, därmed förhindrat GVG från att gå in på marknaden för internationell passagerartrans-

port med järnväg och därigenom brutit mot artikel 82 i EG-fördraget.

Denna överträdelse pågick åtminstone från september 1995 fram till den 24 juli 2002.

Artikel 3

Genom att vägra att tillhandahålla dragning till Georg Verkehrsorganisation GmbH i form av ett lokomotiv, en kvalificerad förare med linjekännedom och reservkraft för de nämnda syftena har Ferrovie dello Stato SpA missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för dragning, därmed hindrat GVG från att gå in på marknaden för internationell passagerartransport med järnväg och därigenom brutit mot artikel 82 i EG-fördraget.

Denna överträdelse pågick åtminstone från december 1998 fram till den 27 juni 2003.

Artikel 4

Ferrovie dello Stato SpA skall omedelbart upphöra med de överträdelser som anges i artiklarna 1, 2 och 3 i detta beslut i den utsträckning så inte redan skett och skall i framtiden avstå från att upprepa någon sådan åtgärd eller något sådant beteende.

Artikel 5

Till dess kommissionen meddelar att så inte längre krävs, skall Ferrovie dello Stato SpA två gånger per år lämna rapport till kommissionen om genomförandet av åtagandena, i enlighet med bilagan till detta beslut.

Artikel 6

Detta beslut riktar sig till

Ferrovie dello Stato SpA
Piazza della Croce Rossa, 1
I-00161 Rom

Detta beslut skall vara verkställbart enligt artikel 256 i EG-fördraget.

Utfärdat i Bryssel den 27 augusti 2003.

På kommissionens vägnar

Mario MONTI

Ledamot av kommissionen