

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 27. august 2003

om en procedure efter EF-traktatens artikel 82 (COMP/37.685 — GVG/FS)

(meddelt under nummer K(2003) 3057)

(Kun den italienske udgave er autentisk)

(2004/33/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til høringskonsulentens endelige rapport i denne sag ⁽⁵⁾, og

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

ud fra følgende betragtninger:

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 ⁽¹⁾, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1216/1999 ⁽²⁾, særlig artikel 3 og 15, stk. 2,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje ⁽³⁾,

under henvisning til den klage, der den 25. oktober 1999 blev indgivet af anpartsselskabet Georg Verkehrsorganisation GmbH (GVG) efter artikel 10 i forordning (EØF) nr. 1017/68 med påstand om, at en overtrædelse af EF-traktatens artikel 82 havde fundet sted,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 21. juni 2001 om at indlede en procedure i denne sag,

efter at have givet de pågældende virksomheder lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 samt artikel 26 i forordning (EØF) nr. 1017/68 sammenholdt med Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel 85 og 86 ⁽⁴⁾,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål og Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål på Transportområdet,

⁽¹⁾ EFT L 13 af 21.2.1962, s. 204/62. Skønt forordningen blev ophævet ved Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 (EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1), finder den stadig anvendelse på beslutninger vedtaget før 1. maj 2004.

⁽²⁾ EFT L 148 af 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EFT L 175 af 23.7.1968, s. 1. Forordningen blev senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1/2003, der imidlertid først finder anvendelse fra 1. maj 2004.

⁽⁴⁾ EFT L 354 af 30.12.1998, s. 18.

A. INDLEDNING

(1) Denne sag blev indledt på grund af en klage fra den tyske jernbanevirksomhed Georg Verkehrsorganisation GmbH (herefter benævnt »GVG«) over Ferrovie dello Stato SpA (herefter benævnt »FS«), de italienske statsbaner. GVG klagede over, at FS siden 1995 havde nægtet at give adgang til den italienske infrastruktur, at deltage i forhandlinger om etablering af en international sammenslutning samt at stille trækraft til rådighed. Dette har forhindret GVG i at levere passagerbefordring med internationale tog fra diverse steder i Tyskland via Basel til Milano.

(2) Kommissionen er nået til den konklusion, at FS ved at nægte GVG adgang til at yde de pågældende tjenester, som er nødvendige for, at virksomheden kan drive forretning, har misbrugt sin dominerende stilling som omhandlet i EF-traktatens artikel 82 og artikel 8 i forordning (EØF) nr. 1017/68. Efter at Kommissionen indledte sin undersøgelse, har FS over for Kommissionen givet tilsagn om, at misbruget bringes til ophør, og at der ikke finder en gentagelse sted.

B. PARTERNE

(3) GVG er en tysk jernbanevirksomhed, der siden marts 1992 med statslig autorisation har leveret personbefordring med internationale tog. Den 31. marts 1995 fik virksomheden i overensstemmelse med Rådets direktiv 95/18/EF af 19. juni 1985 om udstedelse af licenser til jernbanevirksomheder ⁽⁶⁾ af delstaten Hessens transportministerium licens til personbefordring med jernbane. I 2000 dannede GVG en international sammenslutning

⁽⁵⁾ EFT C 12 af 16.1.2004.

⁽⁶⁾ EFT L 143 af 27.6.1995, s. 70.

med de svenske statsbaner, hvorved der blev oprettet ruter mellem Malmø og Prag og Malmø og Berlin. I 2001 var der indsat over 200 tog om året på det internationale fjerntogsmarked for personbefordring fra Tyskland til andre europæiske lande (Østrig, Frankrig, Sverige og Østeuropa).

- (4) FS er den største italienske jernbaneoperatør og en stats-ejet virksomhed. I løbet af 1990'erne gennemgik FS en omstrukturering. Den 22. december 1992 blev selskabet etableret som aktieselskabet »Ferrovie dello Stato — Società di Trasporti e Servizi per Azioni« (FS SpA) under finansministeriets tilsyn. Den 4. marts 1996 oprettede FS særskilte enheder for aktiviteter vedrørende net, rullende materiel og trækraft, personbefordring og andre aktiviteter. Den 27. juli 1998 blev disse enheder omdannet til selvstændige divisioner: infrastrukturdivisionen (FS Infrastruttura), divisionen for personbefordring (FS Passeggeri) og divisionen for godsbeholdning (FS Cargo).
- (5) Den 13. juli 2001 gennemførte FS en omstrukturering, hvorved man oprettede FS Holding SpA. FS Holding kontrollerer to selskaber:
- (6) Rete Ferroviaria Italiana SpA (RFI), der styrer netinfrastrukturen på grundlag af en 60-årig managementkontrakt, udstedt af transportministeren den 31. oktober 2000 (dekret nr. 138T), og
- (7) Trenitalia SpA (Trenitalia), der driver transportvirksomhed på grundlag af en licens til at levere jernbanetransport, udstedt af transportministeren den 23. maj 2000 i overensstemmelse med præsidentdekret nr. 277 af 8. juli 1998 og nr. 146 af 16. marts 1999.

C. TJENESTEYDELSEN DER BERØRES AF DENNE BESLUTNING

1. PERSONBEFORDRING MED INTERNATIONALE TOG MELLEM TYSKLAND OG MILANO

- (8) GVG ønsker at levere international personbefordring fra Tyskland til Milano og retur. Hensigten er at bringe passagerer med udrejse fra forskellige byer i Tyskland, dvs. Karlsruhe, Koblenz og Mannheim, til Basel. Herefter foreslår GVG en gennemgående togforbindelse (Sprinter),

som skal køre to gange daglig fra Basel til Milano via Domodossola. Nogle af disse passagerer fortsætter rejsen fra Milano. Tilsvarende vil toget fra Milano til Basel medtage såvel lokale rejsende som rejsende fra andre byer (som befordres til Milano med eksisterende FS-tog). GVG ønsker navnlig at betjene erhvervskunder ved at tilbyde en forbindelse Basel-Milano, der er indtil en time hurtigere end eksisterende forbindelser. Til forskel fra GVG's nonstopforbindelse kører den førstnævnte med 14 stop mellem Basel og Milano. GVG planlægger endvidere andre serviceydelser på toget.

- (9) Populariteten af en sådan service afhænger i høj grad af køreplanen. Ankomst- og afgangstider i Basel skal være godt afpasset efter de intercitytog, der opereres af Deutsche Bahn AG (herefter benævnt »DB«), således at man sikrer tilbringerforbindelser til ud- og indgående tog. Tilsvarende indbyrdes forbindelser skal sikres for trafikken til og fra Milano. Endvidere bør togene afgå med passende mellemrum. GVG's planlagte kanaler ville muliggøre afgang med cirka to timers mellemrum. For at sikre den kortest mulige rejsetid skal der endvidere være en god forbindelse i Domodossola. De kanaler, som GVG ansøgte om i 1998 ⁽⁷⁾, kan fungere som illustration. De ville muliggøre de afgange, der er anført i skemaet nedenfor med et 7-8 minutters ophold på banegården Basel Bad til at nå intercitytoget til/fra Tyskland ⁽⁸⁾:

Basel Bad Bahnhof	Domodossola		Milano	Rejsetid
	ankomst	afgang	ankomst	
12.45	15.50	15.58	17.08	4t.23min.
14.45	17.50	17.58	19.08	4t.23min.
Milano	Domodossola		Basel Bad Bahnhof	
7.50	9.01	9.09	12.13	
9.50	11.01	11.09	14.13	4t.23min.

⁽⁷⁾ Køreplanerne er blevet tilpasset flere gange i henhold til de kanaler, der tilbydes af Schweizer Bundesbahn.

⁽⁸⁾ Intercitytoget fra Tyskland ankommer kl. 12.38 og 14.38 til Basel. I nordgående retning afgår intercitytoget fra Basel kl. 12.21 og 14.21. Ved togsifte i Basel ville der være et ophold på henholdsvis 7 og 8 minutter.

(10) FS og den schweiziske jernbanevirksomhed Schweizer Bundesbahn (herefter benævnt »SBB«) driver en kooperativ personbefordring fra Basel til Milano. Der kører daglig syv tog via Chiasso⁽⁹⁾ og tre tog via Domodossola⁽¹⁰⁾. Herudover har den italiensk-schweiziske virksomhed Cisalpino, hvoraf FS ejer 50 % (idet den anden halvdel er fordelt på SBB og det schweiziske BLS Lötschbergbahn (herefter benævnt »BLS«)) en daglig forbindelse via Domodossola⁽¹¹⁾. Disse forbindelser er ikke underlagt forsyningspligt eller nogen aftale om offentlig tjeneste⁽¹²⁾.

2. KRAV TIL TJENESTEN

2.1. LICENS

(11) En jernbanevirksomhed skal først og fremmest have licens til at levere grænseoverskridende jernbanebefordring. Betingelserne for at udstede licens til jernbanevirksomheder i EU er harmoniseret ved direktiv 95/18/EF, der den 23. juli 1999 med to års forsinkelse blev omsat til lov i Italien ved dekret nr. 146/1999.

2.2. INTERNATIONALE SAMMENSLUTNINGER

(12) Som det i øjeblikket forholder sig med jernbaneliberaliseringen i EU, kan en jernbanevirksomhed fra en medlemsstat kun få adgang til en anden medlemsstats marked for personbefordring med jernbane med henblik på at levere personbefordring med internationale tog ved at indgå i en »international sammenslutning«. En international sammenslutning defineres i Rådets direktiv 91/440/EØF af 29. juli 1991 om udvikling af Fællesska-

bets jernbaner⁽¹³⁾ som enhver sammenslutning af mindst to jernbanevirksomheder, der er etableret i forskellige medlemsstater, med henblik på at drive international transportvirksomhed mellem medlemsstater. I henhold til artikel 10, stk. 1, i direktiv 91/440/EØF skal internationale sammenslutninger have adgangsrettigheder og ret til at udføre transittrafik i de medlemsstater, hvor de til sammenslutningerne hørende jernbanevirksomheder er etableret, samt ret til at udføre transittrafik i andre medlemsstater. Som det fremgår af betragtning 128, mener Kommissionen, at artikel 10, stk. 1, i direktiv 91/440/EØF har direkte virkning.

(13) Direktiv 91/440 (EØF) blev først efter en forsinkelse på fem år gennemført i Italien ved dekret nr. 277/1998, der trådte i kraft den 8. juli 1998. Der var imidlertid heller ikke før gennemførelsen af direktiv 91/440/EØF nogen hindring i italiensk lovgivning for, at FS kunne indgå i en international sammenslutning med en jernbanevirksomhed i en anden EU-medlemsstat med henblik på at levere international jernbanetransport⁽¹⁴⁾.

2.3. ADGANG TIL INFRASTRUKTUR

(14) Jernbanevirksomheden skal også tildeles infrastrukturkapacitet, dvs. et vist tidsrum på sporene i de jernbanelinjer, hvor det ønskes at yde den grænseoverskridende tjeneste. Adgang til infrastrukturen omfatter en række forskellige tjenesteydelser og funktioner, der finder sted på forskellige tidspunkter. Navnlig er følgende elementer væsentlige: oplysninger om disponibiliteten af kanaler og dermed forbundne afgifter, behandling af ansøgninger om kapacitet, tilladelse til brug af sporkapacitet, togkontrol, herunder signalgivning, regulering og oplysninger om togbevægelser, levering af brændstof, adgang til passagerstationer, rangerterræner, depotspor samt vedligeholdelsesfaciliteter og andre tekniske faciliteter⁽¹⁵⁾.

(15) Nogle af disse tjenester skal stilles til rådighed for en jernbanevirksomhed, før den træffer formel beslutning

⁽⁹⁾ I 1998 var rejsetiden på disse strækninger 5t40min. I dag er den 5t21min. Disse tog ankommer til banegården Basel Bad.

⁽¹⁰⁾ Tog via Domodossola ankommer til banegården Basel »SBB«. Rejsende til Tyskland må skifte til banegården Basel Bad, hvorfra togene til Tyskland afgår. Rejsetiden med et af disse tog er 5t2min., mens den for de andre tog er 5t21min. Endvidere bruges der ca. 30 minutter på at skifte til banegården Basel Bad.

⁽¹¹⁾ Cisalpino ankommer til banegården Basel »SBB«. Rejsetiden med Cisalpino er 4t31min. Endvidere går der ca. 30 minutter med at skifte til banegården Basel Bad. En sammenligning af rejsetider på henholdsvis Cisalpino og GVG's planlagte tog findes i sektion F.3.

⁽¹²⁾ Som omhandlet i artikel 2 i Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT L 156 af 28.6.1969, s. 1), som ændret ved forordning (EØF) nr. 1893/91 (EFT L 169 af 29.6.1991, s. 1).

⁽¹³⁾ EFT L 237 af 24.8.1991, s. 25. Direktiv ændret ved direktiv 2001/12/EF (EFT L 75 af 15.3.2001, s. 1), der skulle være gennemført senest 15. marts 2003.

⁽¹⁴⁾ F.eks. dannede FS i november 1996 en international sammenslutning med de svenske statsbaner SJ.

⁽¹⁵⁾ En liste over sådanne ydelser findes endvidere i bilag II til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (EFT L 75 af 15.3.2001, s. 29).

om at iværksætte en tjenesteydelse. Dette gælder navnlig fremlæggelsen af alle relevante tekniske oplysninger vedrørende tildelingen af kanaler, reservation af en bestemt kanal og oplysninger om infrastrukturafgifter. Kun på grundlag af sådanne oplysninger og reservation af den nødvendige kanal kan den potentielt nyttilkomne virksomhed udarbejde en driftsplan. Baseret på sidstnævnte træffer den potentielt nyttilkomne sin beslutning, der, hvis den er positiv, fører til indledningen af forhandlinger med potentielle partnere.

(16) Derimod er visse andre infrastruktur tjenester, f.eks. adgang til brændstoffaciliteter eller passagerstationer, først nødvendige, når forhandlingerne med partnerne er afsluttet, og driften af den planlagte transporttjeneste påbegyndes.

(17) I Rådets direktiv 95/19/EF af 19. juni 1995 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af infrastrukturafgifter ⁽¹⁶⁾ defineres de principper og procedurer, der skal anvendes i denne henseende. Det blev den 23. juli 1999 med to års forsinkelse omsat til lov i Italien ved dekret nr. 146/1999. I henhold til direktivets artikel 3 skal medlemsstaterne udpege en tildelingsmyndighed, som skal sikre, at jernbaneinfrastrukturkapacitet tildeles på en retfærdig og ikke-diskriminatorisk måde. Den skal også sørge for, at tildelingsproceduren tillader effektiv udnyttelse af infrastrukturen.

(18) Artikel 3 i dekret nr. 146/1999 omhandler, at brugen af jernbaneinfrastrukturen, som allerede reguleret ved præsidentdekret nr. 277/1998, skal tillades på betingelse af, at hver enkelt jernbanevirksomhed beviser, at den er i besiddelse af en licens og et sikkerhedscertifikat, og at den har indgået de nødvendige administrative, tekniske og finansielle aftaler med hensyn til tildeling af kapacitet. Infrastrukturforvalteren skal udstede sikkerheds-certifikatet.

(19) I henhold til dekret nr. 277/1998, er FS (RFI) udpeget til infrastrukturforvalter og tildelingsmyndighed. I henhold til artikel 4 i dekret nr. 277/1998 er infrastrukturforvalteren ansvarlig for tilsyn med cirkulationen af rullende materiel.

(20) Før dekret nr. 277/1998 trådte i kraft, havde FS eneret på at drive den italienske jernbaneinfrastruktur og på at

yde jernbanetransporttjenester på grundlag af artikel 1 i sammenhæng med artikel 2 i dekret nr. 225-T af 26. november 1993 ⁽¹⁷⁾. På dette grundlag og i samarbejde med transportministeriet var FS selv ansvarlig for at opstille betingelserne for adgang til jernbaneinfrastrukturen ⁽¹⁸⁾.

(21) Allerede inden direktiv 95/18/EF og 95/19/EF var omsat til italiensk lov, havde FS, som infrastrukturforvalter, på grundlag af artikel 8 i dekret nr. 277/1998, ret til at tildele adgang til nettet, enten direkte eller gennem en international sammenslutning, samt til at udstede sikkerheds-certifikater til andre jernbaneselskaber.

2.4. ADGANG TIL INTERNATIONALE KANALER

(22) Ydelse af internationale jernbanetransporttjenester kræver koordinering af kanalerne på de nationale jernbanelinjer. En sådan koordinering foretages af europæiske jernbaneselskaber i arbejdsgrupperne under Forum Train Europe (herefter benævnt »FTE«). På disse møder drøfter jernbaneselskaberne transporttjenesternes køreplaner for at sikre, at der er rullende materiel og infrastrukturkapacitet til rådighed. Der arrangeres tre regelmæssige møder om året ⁽¹⁹⁾. Jernbaneselskaber, der ønsker at yde internationale transporttjenester, anmoder de respektive tildelingsmyndigheder om kanaler. Kanalerne reserveres midlertidigt. Hvis reservationerne ikke er bekræftet inden for en bestemt periode, annulleres de, og der skal fremsættes ny anmodning på det følgende FTE-møde. Inden kanalen rent faktisk kan benyttes til en bestemt tjeneste, skal tildelingsmyndigheden kontrollere, at de nødvendige tekniske og sikkerhedsmæssige krav til det rullende materiel er opfyldt.

(23) Indtil 1998 havde kun statslige jernbanevirksomheder lov til at deltage i FTE-møderne. Resultatet var, at GVG, som privat jernbanevirksomhed, var forhindret i at deltage direkte i tildelingen af afgangstider (slots) på inter-

⁽¹⁷⁾ Det italienske statstidende Gazzetta Ufficiale No 283 af 2.12.1993. Endvidere har, i henhold til lov nr. 422/1997, de regionale og lokale myndigheder retten til at give licens til lokale og regionale jernbaneselskaber, som driver deres egne net.

⁽¹⁸⁾ Artikel 16 i dekret nr. 225-T af 26. november 1993, Gazzetta Ufficiale No 283 af 2.12.1993.

⁽¹⁹⁾ På FTE's A-møde ved årets begyndelse meddeler jernbanevirksomhederne, hvilke kanaler og afgangstider (slots), der er behov for. Efter dette møde udarbejder jernbanevirksomhederne udkast til planer og undersøgelser for at finde mulige løsninger på de forskellige anmodninger. På FTE's B-møde, der normalt finder sted i maj, fremsættes der anmodninger, og køreplanerne fastlægges. Det sidste møde, benævnt FTE's C-møde, finder normalt sted i december. På dette møde harmoniserer infrastrukturforvalterne deres forskellige køreplaner.

⁽¹⁶⁾ EFT L 143 af 27.6.1995, s. 75. Direktiv 95/19/EF blev med virkning fra 14. marts 2001 ophævet af direktiv 2001/14/EF, der skulle være gennemført pr. 15. marts 2003.

nationale kanaler. GVG kunne først blive medlem af FTE den 1. april 1998. Indtil da måtte det fremsætte anmodninger om kanaler i andre EU-medlemsstater via den tyske statslige jernbanevirksomhed, DB.

2.5. SIKKERHEDSCERTIFIKAT

- (24) I henhold til artikel 11 i direktiv 95/19/EF skal jernbanevirksomheder i den internationale sammenslutning have et sikkerhedscertifikat med henblik på en forsvarlig afvikling af trafikken på de pågældende ruter. For at opnå sikkerhedscertifikatet skal virksomheden opfylde de relevante bestemmelser i henhold til national lovgivning. I Italien fastsætter transportministeriet i henhold til artikel 5 i dekret nr. 277/1998⁽²⁰⁾ de relevante standarder og bestemmelser på grundlag af et forslag fremsat af infrastrukturforvalteren. Som infrastrukturforvalter tildeles FS (RFI) jernbanevirksomheder og internationale sammenslutninger sikkerhedscertifikater.

2.6. TRÆKKRAFT

- (25) For at kunne yde jernbanetransporttjeneste skal en jernbanevirksomhed sørge for trækraft — dvs. et lokomotiv og en lokofører — til at bevæge toget på nettet⁽²¹⁾.
- (26) I denne fase af liberaliseringen af jernbanetransportsektoren i EU findes der en række tekniske, juridiske og økonomiske hindringer for leveringen af trækraft til internationale jernbanetransporttjenester. I halvandet århundrede har europæiske jernbaner udviklet sig inden for de nationale grænser. De enkelte statslige jernbaner har vedtaget egne tekniske og administrative standarder i henhold til nationale krav. Resultatet er, at der findes 15 forskellige nationale signalsystemer og fem forskellige systemer til elektricitetsforsyning (spænding). Nationale systemer varierer i deres driftsprocedurer, længde på sidespor, sikkerhedssystemer, lokoføreruddannelse og rutekendskab. Den kendsgerning, at forskellige tekniske standarder fortsat eksisterer, har forhindret indbyrdes operationalitet på det europæiske marked for jernbanetransporttjenester. Derfor skal lokomotiverne skiftes ud ved grænserne, medmindre de er udstyret med flere typer teknologi. Tilsvarende hindringer findes også for lokoførere, som skal have rutekendskab, national licens

og sprogkundskaber. Hvis en jernbanevirksomhed selv skal levere trækraft, må den etablere reserver af lokomotiver og lokoførere i hver af de medlemsstater, hvor den ønsker at operere.

D. BAGGRUND

- (27) Intet i italiensk lovgivning før eller efter omsættelsen af den relevante fællesskabslovgivning har forhindret FS i at give adgang til jernbaneinfrastrukturen eller i at etablere en international sammenslutning sammen med eller leverere trækraft til en jernbanevirksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat. Tværtimod indebærer flere bestemmelser i italiensk lov, at FS tager initiativ til at give adgang til infrastrukturen. F.eks. skal FS (RFI), som infrastrukturforvalter, i henhold til artikel 5 i dekret nr. 277/1998, tilbyde jernbanevirksomheder adgang til nettet med henblik på maksimal udnyttelse af dets kapacitet.
- (28) Den 17. januar 1992 skrev GVG til FS for at få oplysninger om omkostninger ved adgang til det italienske jernbanenet i forbindelse med levering af personbefordring, ved adgang til infrastrukturen og ved trækraft. Kommissionen har ingen dokumentation for, at dette brev er blevet besvaret af FS. Siden 1995 har GVG i FTE afgivet bud til FS på en kanal⁽²²⁾ mellem Domodossola og Milano og fremlagt relevante oplysninger samt anmodning om dannelse af en international sammenslutning med (DB)⁽²³⁾. Tilsvarende har GVG anmodet SBB om at tilbyde kanaler mellem Basel og Domodossola.
- (29) Fra og med juni 1996 tilbød SBB GVG de ansøgte kanaler på schweizisk område. Hertil kommer, at DB den 28. januar 1997 skriftligt informerede GVG om, at »trods koncentrerede forsøg fra SBB's side« kunne man ikke få svar fra FS⁽²⁴⁾. DB Geschäftsbereich Netz (herefter benævnt »DB Netz«) har bekræftet, at dets personale mellem 1995 og 1997 førte drøftelser med FS og SBB under de tre FTE-møder vedrørende GVG's projekt⁽²⁵⁾. DB bekræfter endvidere, at det under drøftelserne med FS mellem 1995 og 1997 oplyste FS om, at GVG agtede at gennemføre denne togtransporttjeneste på grundlag af

⁽²²⁾ FTE-referater skelner mellem et bud på en kanal (réception annonce de sillons) og en bestilling på en kanal (commande de sillon). Formålet med førstnævnte er at oplyse infrastrukturforvalteren om interessen for at yde en bestemt tjeneste. På dette grundlag undersøger infrastrukturforvalteren derefter den pågældende kanals disponibilitet. Hvis den er til rådighed, kan kanalen derefter bestilles i en anden etape.

⁽²³⁾ Brev fra GVG til DB af 5. september 1995; anmodning fra DB til FS i september 1995. Ved brev af 11. september 1996 gentog DB sin anmodning på vegne af GVG.

⁽²⁴⁾ Brev fra DB til GVG af 28. januar 1997.

⁽²⁵⁾ Svar på anmodning om oplysninger den 26. februar 2002.

⁽²⁰⁾ Som ændret ved artikel 7 i dekret nr. 146/1999.

⁽²¹⁾ Se dom afsagt af Retten i Første Instans i sag T-229/94, Deutsche Bahn AG mod Kommissionen, Sml. 1997 II, s. 1689.

direktiv 91/440/EØF og at etablere en international sammenslutning på grundlag af dette direktiv.

- (30) Efter at GVG den 1. april 1998 blev medlem af FTE, fik virksomheden mulighed for at fremsætte egne anmodninger. Efter denne dato havde GVG på alle FTE-møderne kontakt med FS angående GVG's anmodninger. I hvert fald efter december 1998 anmodede GVG også FS om at levere trækraft til den planlagte passagerbefordring med jernbane ⁽²⁶⁾.
- (31) Den 27. november 1998 svarede FS for første gang skriftligt, idet man påpegede, at man først kunne fremlægge oplysninger (om køreplaner, infrastrukturafgifter osv.), når GVG havde fremlagt dokumentation for, at det var part i en international sammenslutning, at det var i besiddelse af et sikkerhedscertifikat i Italien, og at det havde licens i overensstemmelse med direktiv 95/18/EF ⁽²⁷⁾.
- (32) I henhold til referatet af et FTE-møde den 20. august 1999 mødtes GVG, FS, SBB og BLS for at drøfte GVG's projekt. Det bemærkes, at GVG afgav bud på en kanal ⁽²⁸⁾ og bad om, at der blev dannet en international sammenslutning mellem FS og GVG på grundlag af direktiv 91/440/EØF. Denne anmodning blev derefter gentaget af GVG på alle efterfølgende FTE-møder.
- (33) Den 25. oktober 1999 ⁽²⁹⁾ indgav GVG sin klage til Kommissionen med påstand om, at FS havde misbrugt sin dominerende stilling ved ikke at fremlægge de ønskede oplysninger vedrørende adgang til nettet og ved ikke at indgå i en international sammenslutning. Derefter fortsatte GVG med at fremsætte anmodninger til FS vedrørende trækraft og dannelsen af en international sammenslutning. GVG genfremsatte også sin ansøgning om en kanal og om relevante oplysninger på flere FTE-møder.
- (34) Den 2. og 3. december 1999 skrev GVG til FS med en klage over, at man i de seneste fem år på alle FTE-møder havde bedt FS om at indgå i en international sammenslutning med henblik på togdrift fra Basel til Milano uden nogen sinde at have fået svar fra FS. GVG gentog også sin anmodning om oplysninger fra FS (Infrastruttura) vedrørende kanalen.
- (35) Den 27. oktober 2000 udgav FS en netoplysningshåndbog, hvori man finder kriterier, procedurer, betingelser og afgifter for adgang til det italienske jernbanenet. Den 13. december 2000 tilbød FS GVG kanaler uden dog at specificere den pris, der skulle betales for dem. GVG afslog kanalerne, fordi de ikke ville gøre det muligt for GVG at yde den planlagte transporttjeneste, og fordi de ikke tillod forbindelse med kanaler, som allerede var tilbudt af SBB ⁽³⁰⁾.
- (36) Under FTE's A-møde (se fodnote 19) i januar 2002 gav FS for første gang GVG oplysninger inklusive prisen for en kanal mellem Domodossola og Milano. Men i betragtning af, at FS på det tidspunkt ikke tilbød en bestemt kanal, var prisen et overslag og derfor kun vejledende.
- (37) FS har forsvaret sig med, at det ikke havde pligt til at besvare GVG's anmodninger, da de var uklare, og eftersom de kun omhandlede kanaler og lejlighedsvis trækraft, men ikke dannelsen af en international sammenslutning.
- (38) Det bør imidlertid bemærkes, at GVG havde skrevet til FS allerede i 1992 og oplyst sidstnævnte om sin interesse for at drive en personbefordringstjeneste med internationale tog, idet man havde anmodet om relevante oplysninger. FS' påstande er i modstrid med DB's bekræftelse over for Kommissionen af, at dets personale mellem 1995 og 1997 havde drøftelser med FS og SBB på tre FTE-møder vedrørende GVG's projekt, at det havde oplyst FS om, at GVG ønskede at levere denne jernbanetransporttjeneste på grundlag af direktiv 91/440/EØF, og at GVG anmodede om at indgå i en international sammenslutning. Desuden bemærkes det i DB's rapport om FTE-mødet i La Rochelle i 1996, at GVG anmodede om kanaler fra SBB, BLS, FS og SNCF. SBB, BLS og SNCF besvarede anmodningerne ⁽³¹⁾. Referatet siger, at med hensyn til GVG's projekt med et tog

⁽²⁶⁾ Brev fra GVG til FS af 12. december 1998.

⁽²⁷⁾ Brev fra FS til GVG den 27. november 1998. Det bemærkes, at FS ikke informerede GVG om, at FS selv var ansvarlig for at udstede et sådant sikkerhedscertifikat.

⁽²⁸⁾ I anmodningerne til FTE kom GVG aldrig videre end til første etape, dvs. budet på en kanal med henblik på at undersøge, om den er ledig.

⁽²⁹⁾ Klagen blev sendt til FS pr. telefaks den 29. oktober 1999.

⁽³⁰⁾ FS tilbød to kanaler fra Milano til Domodossola med afgang- og ankomsttiderne 7.15-8.45 og 12.05-13.35. I modsat retning tilbød det kun én kanal Domodossola-Milano kl. 20.45 og 22.15. Da der kun blev tilbudt én returkanal, kunne GVG kun have haft én kørsel om dagen i stedet for to. Endvidere ville det ene togs tidlige afgang fra Basel og den sene ankomst til Milano have gjort transporten uanvendelig for videregående trafik. Da den af FS tilbudte køreplan var forskellig fra den, der var ansøgt om, gav kanalerne heller ingen mulighed for forbindelse i Domodossola. GVG hævdede, at SBB ikke kunne tilbyde forbindelseskanaler til dem, der blev tilbudt af FS.

⁽³¹⁾ DB Netz, intern rapport af 20. januar 1997.

på Basel-Milano-strækningen var SBB ansvarlig for koordineringen med FS. På trods af gentagne anmodninger fremsat af SBB kom der intet svar fra FS. Således var FS, blandt de forskellige jernbaneselskaber GVG rettede anmodninger til, det eneste, der ikke reagerede. Yderligere delte SBB ikke SF's synspunkt, og det indledte på grundlag af GVG's bud forhandlinger med GVG og leverede fra 1996 og fremefter en kanal samt relevante oplysninger.

- (39) Det bemærkes også, at FS, selv i perioden mellem august 1999 og august 2002 i løbet af hvilken virksomheden har erkendt, at man var bekendt med GVG's anmodninger, ikke gik ind i forhandlinger med henblik på indgåelse af en kontrakt på trækraft eller en international sammenslutning.
- (40) Det konkluderes derfor, at FS fra september 1995 havde kendskab til GVG's faste forsæt om at levere personbefordring med internationale tog fra Basel til Milano på grundlag af direktiv 91/440/EØF, og at virksomheden i hvert fald fra august 1999 var informeret om GVG's anmodning om at indgå en international sammenslutning med FS. GVG gentog denne anmodning skriftligt til FS i klagen til Kommissionen og på alle FTE-møder. Endvidere har FS i hvert fald siden december 1998 været bekendt med, at GVG ønskede, at det skulle levere trækraft til denne tjeneste.
- (41) På FTE's B-møde den 16. maj 2002 påtog FS (RFI) sig at give GVG svar på dets anmodning om kanaler. Den 24. juli 2002 tilbød FS (RFI) GVG specifikke kanaler mellem Domodossola og Milano. Imidlertid havde SBB på det tidspunkt trukket sit tilbud om de korresponderende kanaler mellem Basel og Domodossola tilbage, da de var blevet optaget af en anden jernbanetransporttjeneste. På FTE's A-møde den 23. januar 2003 drøftede FS (RFI) GVG, SBB og DB GVG's projekt yderligere⁽³²⁾. GVG fremsatte en ny anmodning om kanaler på denne rute. Men indtil videre har FS (RFI) og SBB ikke været i stand til at fremsætte et egnet tilbud.
- (42) Den 2. august 2002 gav FS (Trenitalia) udtryk for vilje til at danne en international sammenslutning med GVG og til at levere trækraft til sidstnævnte. Den 27. juni 2003 underskrev FS (Trenitalia) og GVG en aftale om

international sammenslutning og nåede til enighed om betingelserne for en trækraftkontrakt.

E. KLAGE OG EFTERFØLGENDE PROCEDURE

- (43) Den 25. oktober 1999 indgav GVG sin klage over FS med påstand om, at sidstnævnte havde misbrugt sin dominerende stilling ved at nægte at give GVG adgang til det italienske jernbanemarked.
- (44) Den 22. juni 2001 sendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til FS. I denne indledende fase var Kommissionen nået til den konklusion, at FS havde misbrugt sin dominerende stilling på markederne i de tidlige omsætningsled. FS havde forhindret GVG i at få adgang til infrastrukturen ved at nægte at give oplysninger til GVG, og det havde nægtet at levere trækraft. Endelig havde FS misbrugt sin dominerende stilling ved at nægte at danne en international sammenslutning med GVG. Herved havde FS elimineret al konkurrence på markederne i de senere omsætningsled for personbefordring med jernbane.
- (45) Efter FS's skriftlige svar på klagepunktsmeddelelsen fandt der den 30. oktober 2001 en høring sted. FS erkendte, at det i princippet kunne have givet tekniske oplysninger til GVG, men hævdede, at det på grund af sin interne omstrukturering endnu ikke var parat hertil. Eftersom direktiv 91/440/EØF havde igangsat en proces med gradvis liberalisering, burde anvendelsen af konkurrencereglerne have været midlertidigt suspenderet, indtil omstruktureringen af nationale jernbaneselskaber var afsluttet. FS hævdede endvidere, at GVG ikke var afhængig af FS med hensyn til levering af trækraft, og at FS ikke havde pligt til at danne en international sammenslutning.
- (46) Efter høringen foretog Kommissionen nærmere undersøgelser for at finde frem til kendsgerninger, der kunne bekræfte de påstande, som begge parter fremsatte under høringen.
- (47) Den 6. december 2002 gav FS de tilsagn, som er vedlagt denne beslutning. FS (Trenitalia) tilbød at indgå aftaler om internationale sammenslutninger med andre EU-jernbaneselskaber på betingelse af, at sidstnævnte har licens i overensstemmelse med direktiv 95/18/EF, og at de fremlægger et rimeligt projekt for drift af jern-

⁽³²⁾ Referatet nævner de nøjagtige kanaler, som GVG anmodede om mellem Basel og Domodossola og Domodossola og Milano, og at GVG ville behøve forbindelser til tog, der kørte fra Tyskland til Basel.

banetransporttjenester i Italien ⁽³³⁾. Som behandlet mere detaljeret i betragtning 160 og 161 har FS også tilbudt at levere trækraft på det italienske net til jernbaneselskaber, der leverer international personbefordring.

dvs. Domodossola–Milano-segmentet. Tog med udgangspunkt i Basel kan også passere via Chiasso og via Frankrig. Disse andre ruter er imidlertid ikke brugbare alternativer for GVG, da de indebærer længere rejsetid. Og da FS (RFI) driver det eneste fjerntogsnæ i Italien, ville eventuelle andre forbindelser mellem Basel og Milano også indebære, at GVG må leje netkapacitet af FS (RFI).

F. RELEVANTE MARKEDER

1. DE RELEVANTE MARKEDER I DE TIDLIGE OMSÆTNINGSLED

- (48) To markeder i de tidlige omsætningsled kan identificeres: markedet for adgang til infrastrukturen og markedet for trækraft.

1.2. MARKEDET FOR TRÆKKRAFT

1.1. MARKEDET FOR ADGANG TIL INFRASTRUKTUREN

Produktmarkedet

- (49) Retten i Første Instans har udtalt, at der er »et marked for adgang til og forvaltning af jernbaneinfrastrukturen« ⁽³⁴⁾. Endvidere er det i EU-direktiver, som omsat til italiensk lov, fastsat til hvem og på hvilke betingelser infrastrukturkapacitet kan sælges. Direktiv 91/440/EØF fastsætter en ret til adgang til infrastrukturen for internationale sammenslutninger. I Italien sælger FS (RFI) netkapacitet til leverandører af transporttjenester som FS (Trenitalia), Cisalpino, Rail Traction Company (herefter benævnt »RTC«) og Ferrovie Nord Milano SpA (herefter benævnt »FNME«). Det følger heraf, at tildeling af adgang til jernbaneinfrastrukturen er et selvstændigt marked, der eksisterer adskilt fra andre markeder.

Det geografiske marked

- (50) For at kunne yde personbefordring med jernbane fra ovennævnte tyske byer til Milano via Basel har GVG behov for adgang til det italienske net mellem Domodossola og Milano. Derfor er, fra efterspørgselssiden, det relevante geografiske marked en intercitykanal i Italien, der har forbindelse til det schweiziske jernbanenet, og som tillader GVG at have togdrift fra Basel til Milano,

Produktmarkedet

- (51) Trækraft defineres som levering af et lokomotiv og en lokofører. Dette omfatter et reservelokomotiv og en reservelokofører. I princippet kan trækraft enten leveres internt, dvs. af GVG eller dets partner i den internationale sammenslutning med brug af eget personale og egne lokomotiver, eller lejes af andre jernbaneselskaber.
- (52) Levering af trækraft er knyttet til en specifik jernbanetransporttjeneste på markeder i de senere omsætningsled. I dette tilfælde drejer det sig om personbefordring med jernbane fra Basel til Milano via Domodossola. Da trækraften leveres med henblik på at gennemføre denne særlige transporttjeneste, må visse krav være opfyldt af trækraftleverandøren. Navnlig skal trækraftleverandøren levere et lokomotiv på et bestemt sted (her: Milano/Domodossola) på et bestemt tidspunkt (før togets afgang) og for et bestemt tidsrum (indtil den pågældende transporttjeneste er afviklet). I tilfælde af en togtjeneste efter køreplan som f.eks. GVG's planlagte tjeneste mellem Basel og Milano skal der leveres trækraft på regelmæssig basis (daglig). Lokomotivet skal opfylde visse kvalitetskrav (f.eks. minimumshastighed), og det skal være fuldt ud operativt. I dette særlige tilfælde har GVG brug for et elektrisk lokomotiv, der kan køre med en hastighed på mindst 160 km/t.
- (53) En kontrakt på trækraft skal, hvis den skal give mening, omfatte den nødvendige reserve til rimelig sikring af tjenestens punktualitet, pålidelighed og kontinuitet. En sådan reserve må nødvendigvis omfatte vedligeholdelse og reparation af lokomotivet samt om nødvendigt levering af et erstatningslokomotiv. Med hensyn til lokoføreren skal trækraftleverandøren sikre, at lokoføreren har den nødvendige licens og rutekendskab til den specifikke

⁽³³⁾ Som anført i betragtning 71 kan en international sammenslutning antage mange former, herunder en løs aftale, der kun giver trafikrettigheder til sammenslutningens medlemmer.

⁽³⁴⁾ Forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94 Sml. 1998 II, s. 3141: European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, tidligere European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) og Société nationale des chemins de fer français (SNCF) mod Kommissionen, »ENS-dommen«, præmis 220.

tjeneste. Som det gælder for lokomotivet, skal lokoføreren være til rådighed på et bestemt sted, på et bestemt tidspunkt og i et nærmere fastsat tidsrum. Der er også behov for en reservelokofører.

- (54) Markedet for trækraft er forskelligt fra markedet for leje eller køb af lokomotiver. Trækrafttjenester kan kun leveres af jernbaneselskaber, da de har den nødvendige licens. Lokomotiver kan lejes eller købes af jernbaneselskaber eller af fabrikanter. Leje eller køb af et lokomotiv er ikke en erstatning for trækraft, da det kun vedrører levering af rullende materiel. Trækraft derimod omfatter også levering af en lokofører, vedligeholdelse og reparation og indsætning af reserver. Disse ekstra elementer er nødvendige for at sikre kontinuiteten i en personbefordringstjeneste efter køreplan.

- (56) Tilsvarende leverer FS (Trenitalia), på grundlag af UIC-bestemmelser, regelmæssigt trækraft til udenlandske jernbaneselskaber. Det leverer f.eks. trækraft til SNCF til personbefordring fra Milano og Torino til Lyon⁽³⁸⁾. På 13 forskellige ruter mellem Tyskland og Italien er DB operatør af regelmæssige »Autoreisezug«. FS (Trenitalia) leverer trækraft og tilhørende tjenester til DB på det italienske net til en pris af [...] (*) pr. vogn. I henhold til kontrakten mellem parterne omfatter sådanne tjenester en volumen på mindst [...] pr. år. I 2000 og 2001 leverede FS (Trenitalia) trækraft til natekspresen, der gik seks nætter om ugen mellem Amsterdam og Milano. Natekspresen var et kombineret passager/godstog, der bestod af cirka fem passagervogne og syv godsvogne⁽³⁹⁾. FS (Trenitalia) leverer også trækraft til privatvognejere i Italien og til Intercontainer og European Rail Shuttle til internationale containertransporttjenester til Milano. I maj 2001 leverede FS (Trenitalia) trækraft til GVG til en personbefordring fra Chiasso til Monte Carlo.

Det geografiske marked

- (55) I de senere år har der udviklet sig et klart afgrænset trækraftmarked i forskellige medlemsstater. I f.eks. Det Forenede Kongerige leverer de britiske godstogsoperatører EWS, Freightliner, GB Railfreight og DRS trækraft til Network Rail til infrastrukturtog. I Tyskland leverer DB og andre private jernbaneoperatører trækraft på kommerciel basis til hinanden og til såkaldte »privatvognejere« til personbefordring, og DB har leveret trækraft til GVG/SJ's internationale sammenslutning. På grundlag af bilaterale aftaler og bestemmelser inden for International Union of Railways (UIC)⁽³⁵⁾ leverer nationale jernbaneselskaber trækraft til hinanden til grænseoverskridende tjenester og såkaldte penetrationstjenester⁽³⁶⁾. SNCF leverer trækraft på det franske jernbanelinje til udenlandske jernbaneselskabers og privatvognejeres internationale passagercharterrejser, samt til DB til dets »Autoreisezug«⁽³⁷⁾ på ruter fra Tyskland til Avignon, Fréjus, Narbonne og Bordeaux. Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) leverer trækraft på det belgiske jernbanelinje til passagernattoget mellem Paris og Amsterdam, der opereres af SNCF og Nederlandse Spoorwegen (NS).

- (57) I alle EU-medlemsstater skal lokomotivet være i overensstemmelse med nationale tekniske standarder og mandskabet (lokofører) skal have særlig(e) kvalifikationer/uddannelse for at få lov at føre lokomotiv på det nationale jernbanelinje. Til netop denne tjeneste kan hverken lokomotiver eller mandskab fra jernbanevirksomheder i en anden medlemsstat bruges til at levere trækraft i Italien. Resultatet er, at GVG kun kan leje trækraft fra en virksomhed, der opererer i Italien, dvs. har lokomotiver og lokoførere, som opfylder italienske tekniske kriterier.
- (58) For at kunne levere trækraft under alle forhold skal leverandøren være i stand til med forholdsvis kort varsel at trække på en lokomotivpark i tilfælde af tekniske svigt. Dette betyder, at parken skal befinde sig tilstrækkelig tæt på Domodossola–Milano-ruten, da tid og udgifter, der medgår til at levere erstatningslokomotivet, ellers vil være uforholdsmæssigt omfattende. Det relevante geografiske marked er derfor begrænset til regionen omkring Milano.

⁽³⁵⁾ UIC fiche 471-1 specificerer bestemmelserne for grænseoverskridende trafik.

⁽³⁶⁾ CFL, DB, NS, SNCB og SNCF har f.eks. indgået en multilateral aftale om grænseoverskridende tjenester. En prisliste som bilag til denne multilaterale aftale giver specificerede priser på trækraft og priser på personale (lokoførere og andre). Priserne varierer alt efter det anvendte lokomotiv og efter, hvorvidt det drejer sig om personbefordring eller godstransport.

⁽³⁷⁾ »Biltoget« medtager såvel passagerer som disses biler.

(*) Dele af denne tekst blev udeladt for at sikre, at ingen fortrolige oplysninger offentliggøres; de pågældende dele er omgivet af firkantede parenteser.

⁽³⁸⁾ Den såkaldte ETR 460.

⁽³⁹⁾ Godstransporten var koncentreret om ekspresfragt, dvs. gods, der skal leveres på relativt kort tid (tidskritisk levering) som f.eks. blomster, eksprespost, reservedele, luftfragt.

3. MARKEDET FOR PERSONBEFORDRING MED INTERNATIONALE TOG

Produktmarkedet

- (59) I beslutninger om lufttransport benytter Kommissionen, støttet af retspraksis, det såkaldte »O & D«-princip (point of origin/point of destination), der er baseret på det bypar, som udgør henholdsvis udgangspunkt og bestemmelsessted for personbefordringstjenester⁽⁴⁰⁾. Dette princip gælder uanset den transportform, som den enkelte passager har valgt. GVG planlægger at levere personbefordring med jernbane fra flere tyske byer som f.eks. Karlsruhe, Koblenz og Mannheim til Milano via Basel. Hver af disse ruter kan derfor betragtes som et selvstændigt relevant marked.
- (60) I transportsektoren kan passagerer under visse forhold betragte flyrejser, rejser med højhastighedstog, bus og bil som alternative transportformer. Dette afhænger af tjenestens konkrete karakteristika, som f.eks. rejsetiden. I dette særlige tilfælde er andre transportformer som f.eks. bil, bus eller flytransport fra kundens synspunkt ikke brugbare alternativer til den planlagte jernbanetransport-tjeneste, hvilket er begrundet i betragtning 61 til 67⁽⁴¹⁾.
- (61) GVG's foreslåede »Sprinter«-tjeneste fra tyske byer til Milano via Basel er henvendt til erhvervskunder fra Tyskland. Den største fordel for sidstnævnte ville ligge i den kortere rejsetid, eftersom GVG's punkt til punkt-tjeneste sigter imod at være mindst en time hurtigere end eksisterende tog. GVG planlægger også andre tjenester for erhvervskunder i toget. For sådanne kunder er bil- og bustransport ikke brugbare alternativer. For trafikken fra Karlsruhe, Koblenz og Mannheim til Milano findes der ingen faste busruter.
- (62) I det skriftlige svar på klagepunktsmeddelelsen har FS hævdet, at den samlede rejsetid med den af GVG planlagte tjeneste ville være stort set identisk med Cisalpino's tjeneste og ikke meget kortere end den, der gælder ved traditionelle tjenester, bl.a. fordi netop denne linje ikke tillader en hastighed over 160 km/t. GVG's planlagte tog ville derfor ikke udgøre en ny tjeneste for kunden.
- (63) GVG's køreplan, som opstillet i betragtning 9, kræver ikke, at toget kører over 160 km/t. Den kortere rejsetid med GVG's tjeneste i sammenligning med traditionelle tjenester skyldes navnlig den kendsgerning, at GVG's planlagte tog er gennemgående. Eksisterende tog opererer med 14 stop mellem Basel og Milano. GVG's planlagte køreplan sparer tid i sammenligning med eksisterende forbindelser på grund af et kortere ophold i Domodossola, hvor der skiftes lokomotiv.
- (64) I sammenligning med Cisalpino er den største fordel ved det planlagte GVG-tog, for passagerer til og fra Tyskland forbindelsen i Basel. Cisalpino opererer i Basel fra banegården »Basel SBB«. Tog fra Tyskland ankommer til banegården Basel Bad. Cisalpino-passagerer skal derfor skifte fra den ene banegård til den anden, hvilket tager omkring 30 minutter. Heroverfor står, at GVG's tog ville køre direkte til Basel Bad Bahnhof, hvor passagererne, som beskrevet i betragtning 9, ville have forbindelse til et intercitytog til Tyskland inden for 7-8 minutter. Hvad mere er, Cisalpino's afgangstid fra Basel kl. 6.17 ligger for tidligt for passagerer, der påbegynder rejsen i byer som Koblenz, Karlsruhe eller Mannheim. Sådanne passagerer ville være nødt til at komme til Basel dagen før for at nå Cisalpino-toget om morgenen. Tilsvarende ankommer Cisalpino-toget fra Milano først til Basel kl. 21.44. Den eneste mulige forbindelse er så et regionaltog fra Basel Bad Bahnhof kl. 23.33 (der er langsommere end intercitytoget). Som resultat heraf ville passagerer, der rejser med Cisalpino, have en samlet rejsetid til Tyskland, som er næsten 3 timer længere end med det planlagte GVG-tog.
- (65) GVG's tog tilbyder en transporttjeneste, der om noget kun kan sammenlignes med biltransport med chauffør. Biltransport kan ikke betragtes som en transporttjeneste, hvis passageren selv kører bilen. Desuden er der stor forskel på kvaliteten af de to transportformer⁽⁴²⁾. Tog gør det muligt at undgå køproblemer på vejen. Det er muligt at arbejde i toget, mens det er vanskeligt at gøre det i en bil, selv om man har chauffør. Endvidere ville

⁽⁴⁰⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning 2002/746/EF af 5. juli 2002, Austrian Airlines/Lufthansa (EFT L 242 af 10.9.2002, s. 25).

⁽⁴¹⁾ Hvis kun jernbanetransport betragtes som det relevante marked i de sidste omsætningsled, er det i tråd med Rettens dom i sag T-229/94, Deutsche Bahn (se fodnote 21), præmis 56. I denne afgørelse, påpegede Retten, »var det berettiget, at Kommissionen ved den materielle afgrænsning af markedet ikke tog hensyn til ydelserne fra landevejstransporten og skibsfarten på de indre vandveje«. Se endvidere Kommissionens beslutning 94/210/EF i sag IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN (EFT L 104 af 23.4.1994, s. 34).

⁽⁴²⁾ På de tre her omtalte ruter, dvs. fra Karlsruhe, Koblenz og Mannheim til Milano, ville man være nødt til at køre over 1 000 km på en returrejse. Den anslåede rejsetid for rejsen med bil ville være væsentlig længere end den af GVG planlagte togforbindelse.

den anslåede rejsetid være væsentlig højere ved bilkørsel⁽⁴³⁾. På den anden side byder bilen på større fleksibilitet end toget, hvad angår afgangstid og mobilitet efter ankomsten. Således byder bil- og jernbanetransport med hensyn til den aktuelle rute på væsensforskellige kvalitetslementer og kan derfor ikke anses for at være nært beslægtede alternativer på dette marked.

- (66) Tilsvarende er der væsentlige kvalitetsforskelle mellem togrejser og flyrejser. GVG tager sigte på at bringe passagerer til Basel fra byer, som enten ikke har en nærliggende lufthavn, eller hvorfra der ikke er direkte fly til Milano. Hvis passagerer fra et sådant udgangspunkt ønsker at flyve, må de først rejse til lufthavnen. Derefter skal de med fly for senere at skifte til bus eller tog for at komme fra Malpensa lufthavn til centrum i Milano⁽⁴⁴⁾. De hyppige skift mellem bus og fly, nødvendigheden af check-in og kontrol i lufthavnen medfører utallige afbræk, som forhindrer den rejsende i at arbejde på rejsen.
- (67) Vedrørende punkt til punkt-trafik mellem Basel og Milano viser en prissammenligning, at lufttransport og jernbanetransport tilhører forskellige markeder. En retur-billet til Cisalpino på første og anden klasse koster henholdsvis 310 EUR og 194 EUR. På den samme dag var den tilsvarende pris for en billet på business class og economy class på et direkte fly hos Swiss på henholdsvis 811,7 EUR og 749,14 EUR⁽⁴⁵⁾. Således er flytransport mindst ca. 2,6 gange dyrere end eksisterende togforbindelser. På den anden side er i de fleste tilfælde den anslåede rejsetid for flytransport væsentlig kortere end rejsetiden med tog. I dette særlige tilfælde tager rejsen med Cisalpino mellem Basel og Milano ca. 4t30min. Til sammenligning, hvis man tager højde for den tid, der medgår til transport til og fra lufthavnene såvel som check-in, kan flyrejsen mellem de to byer tage omkring 3 timer⁽⁴⁶⁾. Derfor kan tog- og flytransport i dette tilfælde, set fra passagerens synspunkt, ikke betragtes som indbyrdes substituerbare på grund af de forskellige karakteristika, priser og formål.

⁽⁴³⁾ Selv uden chauffør og på grundlag af GVG's foreslåede priser og en udgift på 0,22 EUR pr. kilometer for rejse med bil, ville en rejse fra Koblenz til Milano og retur med bil koste cirka 37 % mere end en togrejse med GVG's planlagte tjeneste. Udgiftsdifferencen ville øges væsentligt, hvis man lagde chaufførudgifter til for rejsen med bil.

⁽⁴⁴⁾ For passagerer fra Karlsruhe, Koblenz og Mannheim er der ingen bekvemme fly til Milano-Linate. De eneste mulige fly ville være ud af Frankfurt. Dette øger rejsetiden til lufthavnen i Tyskland. Endvidere afgår de eneste fly fra Frankfurt til Milano-Linate for tidligt om morgenen (kl. 7.45 og kl. 8.25) eller om aftenen (kl. 18.50). Sådanne forbindelser er ikke sammenlignelige med GVG's foreslåede køreplan. Fra Koblenz ville passageren rejse kl. 10.47, fra Mannheim kl. 12.44 og fra Karlsruhe kl. 13.06.

⁽⁴⁵⁾ Gældende priser den 13. maj 2003.

⁽⁴⁶⁾ Flyvetiden mellem Basel og Milano er 1t10min.

Det geografiske marked

- (68) For de relevante ruter fra Tyskland til Italien, dvs. Karlsruhe, Koblenz og Mannheim til Milano, kan jernbanetransport således ikke erstattes fra kundens synspunkt, og følgelig er det relevante marked i de efterfølgende led personbefordring med jernbane mellem ovennævnte tyske byer og Milano.

Adgang til markedet

- (69) Som anført i betragtning 12 er en ejendommelighed ved det europæiske marked for personbefordring med jernbane det lovmæssige krav om dannelse af en international sammenslutning med henblik på at levere international personbefordring med jernbane. Artikel 10, stk. 1, i direktiv 91/440/EØF giver adgang og transitrettigheder til internationale sammenslutninger med henblik på levering af internationale jernbanetransporttjenester. I henhold til artikel 10, stk. 3, er der krav om, at sådanne internationale sammenslutninger indgår de nødvendige administrative, tekniske og finansielle aftaler med infrastrukturforvalterne vedrørende fastlæggelse af trafikregulering og sikkerhedsaspekter.
- (70) Først efter dannelse af en international sammenslutning med en jernbanevirksomhed i Italien kan GVG yde sin tjeneste fra Tyskland til Milano. Ligesom adgang til infrastrukturen er indgåelse af en aftale om den internationale sammenslutning derfor en betingelse for at komme ind på markedet. Mens adgang til infrastrukturen skal leveres af infrastrukturforvaltere, skal aftalen om den internationale sammenslutning indgås med jernbanevirksomheder, der yder transporttjenester. Som FS hævdede i sit skriftlige svar på klagepunktsmeddelelsen⁽⁴⁷⁾, mener Kommissionen derfor, at dannelsen af en international sammenslutning vedrører markedet for personbefordring med jernbane.

- (71) Ifølge dom afsagt af Retten i Første Instans i sagen ENS⁽⁴⁸⁾ skal en international sammenslutning ikke have en specifik form⁽⁴⁹⁾. Navnlig behøver en international sammenslutning ikke at have form af en traditionel samarbejdsaftale i jernbanesektoren. I henhold til denne dom er det ikke usædvanligt, at jernbanevirksomheder indgår aftaler udelukkende med henblik på at overdrage en kontraktlig ret til adgang til jernbaneinfrastrukturen i

⁽⁴⁷⁾ Ferrovie dello Stato SpA, Trenitalia SpA, Rete Ferroviaria italiana. SpA: Bemærkninger i henhold til artikel 19 i forordning nr. 17, sag COMP/37.685 — GVG/FS, s. 60.

⁽⁴⁸⁾ Se fodnote 34, dommens præmis 182.

⁽⁴⁹⁾ Se også Kommissionens meddelelse »Mod et integreret europæisk jernbanesystem«, (KOM(2002) 18 endelig af 23.1.2002), bilag II.

den anden jernbanevirksomheds medlemsstat uden nødvendigvis at indgå andre kommercielle aftaler om fælles drift af tjenesterne ⁽⁵⁰⁾. Sådanne aftaler falder også ind under definitionen »international sammenslutning«, da de udgør »en sammenslutning af mindst to jernbanevirksomheder, der er etableret i hver sin EU-medlemsstat med henblik på at drive international transportvirksomhed«. Begrebet »international sammenslutning« dækker derfor alt fra en fuldt udarbejdet kommerciel aftale, i henhold til hvilken parterne deler risikoen mere eller mindre ligeligt, og en aftale, hvorved parterne kun giver hinanden ret til adgang i henhold til direktiv 91/440/EØF ⁽⁵¹⁾ uden at bære nogen kommerciel risiko.

G. DOMINANS

1. FS SOM VIRKSOMHED

- (72) Indtil juli 2001 var FS en enkelt virksomhed med ansvar for drift af jernbaneinfrastrukturen og levering af transporttjenester.
- (73) Den 13. juli 2001 gennemførte FS en omstrukturering, hvorved det blev et holdingselskab. Inden for dette holdingselskab af retligt selvstændige datterselskaber er FS (Trenitalia) ansvarlig for transporttjenester, rullende materiel og trækraft og FS (RFI) for infrastrukturdriften.
- (74) Der har været en klar kontinuitet i FS' og FS-datterselskabernes adfærd før og efter etableringen af de separate enheder i juli 2001. Som anført i betragtning 30 til 40 har FS og dets datterselskaber i hvert fald siden december 1998 og siden august 1999 haft kendskab til GVG's anmodning om forhandlinger om en kontrakt på henholdsvis trækraft og en international sammenslutning.

⁽⁵⁰⁾ Se præmis 188 i ENS-dommen (jf. fodnote 34).

⁽⁵¹⁾ GVG deltager allerede i to sådanne internationale sammenslutninger, nemlig med SJ, de svenske statsbaner, og det østrigske Graz-Köflacher Eisenbahn. Begge sammenslutninger har været etableret i mere end to år og er anmeldt til de respektive nationale myndigheder. I begge tilfælde sikrede aftalen, at parterne opnåede de respektive trafikrettigheder, og til at begynde med medførte aftalen ikke yderligere forpligtelser. Vedrørende aftalen mellem GVG og Graz-Köflacher Eisenbahn yder hver virksomhed sine egne internationale tjenester mellem Østrig og Tyskland. Kun hvis partneren anmoder om det, kan virksomhederne også på ad hoc-basis yde hinanden yderligere bistand. Dette er imidlertid ikke en del af selve kontrakten om den internationale sammenslutning. Også i tilfældet med aftalen mellem GVG og SJ angik den første kontrakt på sammenslutning kun trafikrettigheder. Senere besluttede virksomhederne imidlertid at udvide deres samarbejde.

Indtil august 2002 gik FS eller datterselskabet Trenitalia hverken før eller efter omstrukturen i sådanne forhandlinger. Tilsvarende har hverken FS eller datterselskabet RFI, i perioden mellem september 1995 og juli 2002, tilbudt GVG specifikke kanaler. Desuden har FS Holding og FS-datterselskaberne indtaget fuldstændig ens holdninger i denne sag. Mens klagepunktsmeddelelsen, afsendt den 22. juni 2001, var stilet til FS, fremlagde FS og datterselskaberne Trenitalia og RFI en fælles skriftlig reaktion den 16. oktober 2001.

- (75) Derefter har FS (Trenitalia) i forbindelse med denne sag behandlet alle spørgsmål om trækraft og den internationale sammenslutning, mens FS (RFI) har været ansvarlig for spørgsmål i forbindelse med adgangen til infrastruktur. FS har ikke hævdet, at det ikke ville være ansvarlig for sine datterselskabers adfærd i denne sag.

- (76) Efter omstrukturen kan FS også anses for at være én virksomhed som omhandlet i EU-traktaten. FS Holding ejer 100 % af aktierne i datterselskaberne Trenitalia og RFI. Desuden er der tale om en fælles økonomisk interesse mellem holdingselskabet og dets datterselskaber. Alle tre virksomheder opererer i den samme industri sektor, og initiativer fra det ene datterselskab kan have afgørende indvirkning på det andet datterselskabs drift og derved påvirke rentabiliteten i FS Holding som helhed. På den ene side er FS (Trenitalia) langt den vigtigste kunde hos FS (RFI). På den anden side spiller FS (RFI) som infrastrukturforvalter en vigtig rolle for beslutningen om, hvorvidt og i hvilken udstrækning potentielle konkurrenter til FS (Trenitalia) får adgang til infrastrukturen, og derfor hvorvidt de kan komme ind på markedet. Da holdingselskabet og dets datterselskaber alle ejes af en og samme aktionær, har sidstnævnte en interesse i at sikre, at adfærden inden for FS Holding er tilstrækkelig koordineret.

- (77) En sådan koordinering er hovedsagelig sikret vertikalt, da FS Holding ejer hele aktiekapitalen i RFI og Trenitalia. Det er i stand til at øve afgørende indflydelse på RFI's og Trenitalias politik. I henhold til FS' årsberetning for 2001 er FS Holding ansvarlig for fastlæggelse af den strategiske politik og forvaltningen i datterselskaber som RFI og Trenitalia. Det er i sidste ende ansvarligt for koncernens succes over for aktionærerne ⁽⁵²⁾. Der findes en konsolideret årsopgørelse, der aggregerer de forskellige datterselskabers tab/overskud.

⁽⁵²⁾ Ferrovie dello Stato SpA. »(...) med fælles ansvar over for aktionæren for koncernens omstrukturering (...)«.

(78) Da holdingselskabet er ansvarligt for definitionen og gennemførelsen af virksomhedens samlede politik, kan den kræves til ansvar for adfærden hos datterselskaberne RFI og Trenitalia. Som Domstolen udtalte i dommen i »Stora-sagen«⁽⁵³⁾: »Ifølge fast retspraksis udelukker den omstændighed, at et datterselskab udgør en i forhold til moderselskabet selvstændig juridisk person, ikke, at datterselskabets adfærd kan tilregnes moderselskabet, når datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet«⁽⁵⁴⁾.

(79) Det faktum, at RFI og Trenitalia begge tilhører den samme holdingstruktur giver dem fælles interesser, hvorfor de ikke kan betragtes som værende retligt, administrativt og strukturelt uden forbindelse med hinanden⁽⁵⁵⁾.

(80) FS er en virksomhed som omhandlet i artikel 82. Den leverer jernbanetransporttjenester på kommercielt grundlag. Endvidere har FS i sin egenskab af infrastrukturforvalter og tildelingsmyndighed fået tildelt visse myndighedsfunktioner. På grund af denne rolle fungerer FS (RFI) som leverandør af infrastrukturkapacitet på markedet for adgang til infrastrukturen. Dette er en kommerciel aktivitet. Desuden fastlægger FS som infrastrukturforvalter og tildelingsmyndighed de procedurer og forhold, hvorunder leverandører af jernbanetransporttjenester udfører deres aktiviteter. Således bidrager FS's levering af jernbaneinfrastrukturfaciliteter til en række tjenester af økonomisk art og udgør derfor en del af dets økonomiske aktivitet⁽⁵⁶⁾. Som følge heraf er FS en virksomhed som omhandlet i EF-traktatens artikel 82, også når det udøver sin infrastrukturforvaltning og tildelingsfunktioner.

⁽⁵³⁾ Sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags AB mod Kommissionen, Sml. 2000 I, s. 9925, præmis 23.

⁽⁵⁴⁾ Se navnlig: Sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 619, præmis 132 og 133, sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 787, præmis 44, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. 1973, s. 215, præmis 15.

⁽⁵⁵⁾ Se Kommissionens beslutning 2002/344/EF om manglende udtømmende og uafhængigt tilsyn med La Postes takstmæssige og tekniske betingelser for at give postklargøringsvirksomheder adgang til monopoliserede tjenester (EFT L 120 af 7.5.2002, s. 19), betragtning 79. Se også Kommissionens beslutning 94/19/EF, Sea Containers mod Stena Sealink, (EFT L 15 af 18.1.1994, s. 8) og 94/119/EF, Rødby, (EFT L 55 af 26.2.1994, s. 52) og Domstolens dom i sag C-242/95, GT Link/DSB Sml. 1997 I, s. 4449, hvori Kommissionen og Domstolen vurderede adfærden hos selskaber, der driver en infrastruktur, i forhold til deres datterselskaber, som er aktive inden for levering af tjenester på denne infrastruktur.

⁽⁵⁶⁾ Dom afsagt af Retten i Første Instans i sag T-128/98, Aéroports de Paris mod Kommissionen, Sml. 2000 II, s. 3929, præmis 120.

(81) Det konkluderes derfor, at FS, også efter omstruktureringen, kan drages til ansvar for adfærden hos datterselskaberne FS (RFI) og FS (Trenitalia).

2. DOMINANS PÅ DE RELEVANTE MARKEDER I DE TIDLIGE OMSÆTNINGSLED

2.1. DOMINANS PÅ MARKEDET FOR ADGANG TIL INFRASTRUKTUR

(82) FS har et lovbestemt monopol til at drive den italienske jernbaneinfrastruktur. Endvidere er FS, i sin rolle som infrastrukturforvalter og tildelingsmyndighed, (RFI — tidligere Infrastruttura, se betragtning 4 i denne beslutning) ansvarlig for etablering og vedligeholdelse af den italienske jernbaneinfrastruktur og tildeling af kanaler til jernbaneoperatører i Italien mod en afgift. Derfor kan kun FS, i lyset af dets stilling, sælge kanaler på det italienske jernbanenet til GVG med henblik på at give sidstnævnte mulighed for at operere på Domodossola-Milano-ruten.

(83) Domstolen har været af den mening⁽⁵⁷⁾, at artikel 82 gælder en virksomhed, som har en dominerende stilling på et bestemt marked, selv om denne stilling ikke beror på virksomhedens egne aktiviteter, men på at konkurrence på det pågældende marked som følge af administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser er udelukket eller alene kan eksistere i yderst begrænset omfang.

(84) Der findes ingen alternativ infrastruktur, som GVG ville kunne bruge til at levere den planlagte personbefordring med jernbane. Bortset fra FS findes der regionale jernbaner, der driver lokale net, som de har fået tildelt ved koncession. Disse regionale jernbaneselskaber kan give adgang til sådanne lokale og regionale net. Regionale jernbaner kan imidlertid kun operere på specifikke forbindelser, idet de lejlighedsvis bruger sektioner af FS-nettet som forbindelsesspor. Regionale net har ikke intercity-forbindelser. Det ville derfor ikke være muligt for GVG at yde sin tjeneste ved hjælp af lokale og regionale jernbanenet i Italien.

(85) FS er dominerende på hele den italienske intercityjernbaneinfrastruktur. Dette indbefatter Domodossola-Milano-segmentet.

⁽⁵⁷⁾ Sag 311/84, Télémarketing, Sml. 1985, s. 3261.

2.2. DOMINANS PÅ MARKEDET FOR TRÆKKRAFT

- (86) I dette særlige tilfælde skal trækraften leveres af et elektrisk lokomotiv, der kan køre med en hastighed af mindst 160 km/t, og som er typegodkendt til at fungere på det italienske net. En yderligere forudsætning for sikkerheds certificering er, at lokoførerne har de nødvendige sprogfærdigheder og rutekendskab til Domodossola–Milano-segmentet.
- (87) For at operere på Domodossola–Milano-ruten kunne GVG i princippet enten få trækraft fra en italiensk jernbanevirksomhed eller selv levere trækraft. I sidstnævnte tilfælde ville det være nødt til at etablere sin egen lokomotivpark og lokoførermandskab i Italien eller få tilbud på de enkelte elementer, dvs. lokomotiv, lokofører og reserver, fra diverse leverandører.
- (91) I lyset af ovenstående kan det konkluderes, at for indeværende vil kun FS kunne levere den rigtige type trækraft til GVG på Domodossola–Milano-ruten. Virksomheden er derfor tydeligvis dominerende på markedet for trækraft.

2.2.2. *Trækraft leveret af GVG selv*

- (92) Kommissionen har undersøgt, hvorvidt GVG selv ville kunne levere trækraft ved at leje lokomotiver, lokoførere og reserver eller ved at købe lokomotiver.

2.2.2.1. *Trækraft leveret af andre jernbaneoperatører*

- (88) Bortset fra FS er andre jernbaneselskaber, der tilbyder fjerntogstjenester i Italien, begrænset til godstransport. De små nytilkomne på det italienske jernbanemarked, som RTC og FNME (se betragtning 49), er de eneste italienske jernbaneselskaber, der på grundlag af deres egne lokomotivparker i princippet ville kunne levere trækraft til GVG. Ifølge Kommissionens undersøgelse er de imidlertid ikke udstyret til at levere trækraft til GVG's planlagte tjeneste. I det omfang de overhovedet har egnede lokomotiver, mangler de den nødvendige ledige kapacitet til at yde en sådan tjeneste ⁽⁵⁸⁾.
- (89) Ikke en eneste ikke-italiensk jernbanevirksomhed er i stand til at levere trækraft til GVG. SNCF ejer 60 lokomotiver af typen BB 36 000, der har den nødvendige typegodkendelse til drift i Italien. Disse lokomotiver opfylder imidlertid ikke kravene til GVG's tjenester, da de kun er godkendt til godstransport og til en maksimal hastighed af 120 km/t. SNCF har heller ikke lokoførere, som ville kunne operere på det italienske jernbanenet og har det nødvendige rutekendskab.
- (90) Derimod har FS, som fremsat i betragtning 56, allerede leveret trækraft til SNCF, DB og GVG. Det har tilstrækkelig ledig kapacitet til at levere trækraft til GVG's planlagte tjeneste ⁽⁵⁹⁾.
- (93) På basis af markedsundersøgelsen kan det konkluderes, at hverken FNME, RTC eller fabrikanter som Alstom, Bombardier, Finmeccanica, Siemens eller Skoda er udstyret til at levere egnede lokomotiver eller lokoførere på lejebasis. Således er leje af et lokomotiv ikke et muligt alternativ for GVG.
- (94) Hvis GVG ønskede at leje lokomotiver af en leverandør, ville det derudover være nødt til at leje lokoførere af italienske jernbaneselskaber. For indeværende ville lokoførere med italiensk licens og nødvendigt rutekendskab kun kunne lejes hos FS.
- (95) Ansættelse og uddannelse virker ikke som realiserbare muligheder for den planlagte internationale jernbanetjeneste. På grund af sprogproblemer og forskellige uddannelseskrav ville GVG få vanskeligt ved at ansætte tyske lokoførere i Italien. Italienske lokoførere kunne på den anden side næppe ansættes uden for Italien. Således ville GVG være nødt til at etablere sit eget mandskab af italienske lokoførere. Det ville også være nødt til at etablere en lokoførerreserve. I Italien er det indenlandske marked for personbefordring med fjerntog og cabotagekørsel ikke liberaliseret. GVG ville derfor være nødt til at bruge disse lokoførere til en række forskellige tjenester, navnlig til tog tjenester i åben konkurrence inden for Italien. Det ville derfor være yderst urentabelt at etablere et mandskab af italienske lokoførere blot med det formål at yde en international jernbanetjeneste fra Basel til Milano.

⁽⁵⁸⁾ Svar på en anmodning om oplysninger fra RTC og FNME af henholdsvis 20. februar 2002 og 8. marts 2002.

⁽⁵⁹⁾ Som påpeget af FS i dets brev til Kommissionen af 6. december 2002.

Denne forhindring rammer uanset størrelse alle jernbanevirksomheder, der ønsker at levere international personbefordring ind i Italien.

- (96) Endelig er det ikke muligt at leje reservemaskinel til indsættelse i stedet for de lokomotiver, som GVG har brug for på Domodossola–Milano-ruten.
- (97) Det konkluderes derfor, at GVG ikke har det alternativ til trækraft fra FS, at det selv leverer trækraft på Domodossola–Milano-ruten ved leje af lokomotiver, lokoførere og reserver.

2.2.2.2. Køb af lokomotiver

- (98) For selv at levere trækraft på basis af egne lokomotiver og lokoførere på det italienske segment af Basel–Milano-ruten ville GVG være nødt til at foretage en investering i en dedikeret lokomotivpark og lokoførermandskab i Italien. Som beskrevet ovenfor forhindrer den manglende indbyrdes operationalitet og de forskellige typegodkendelsesprocedurer GVG i på det italienske net at bruge lokomotiver, der er godkendt i andre medlemsstater.
- (99) Hvis den planlagte tjeneste skulle kunne operere to gange daglig mellem Basel og Milano, ville GVG have behov for to italienske lokomotiver til at køre på Domodossola–Milano-segmentet. Med en distance på 250 km ville driften af denne rute binde en sjettedel af et lokomotivs kapacitet. Endelig ville GVG have behov for et tredje lokomotiv i reserve. En drift på grundlag af tre lokomotiver er ikke økonomisk, eftersom en tredjedel af lokomotivkapaciteten er bundet i reserven. Dette afføder høje faste udgifter. Når man tænker på den somme tider betragtelige variation i lokomotivers pålidelighed, er det ikke urimeligt at forestille sig, at en lokomotivpark skulle omfatte mindst ti enheder. I så tilfælde ville et lokomotiv være reserve for ni lokomotiver i drift, hvilket betyder, at omkring en tiendedel af lokomotivkapaciteten ville være bundet i reserven⁽⁶⁰⁾. Således skulle GVG for at kunne operere minimalt effektivt kunne benytte sig af en park på mindst otte-ti lokomotiver, hvilket ikke er forventeligt.
- (100) I denne fase af liberaliseringen af den europæiske jernbanesektor og som en virksomhed, der i vidt omfang er

ejet og kontrolleret af statsborgere i en anden medlemsstat, har GVG ikke tilladelse til at drive cabotagekørsel eller yde rent indenlandske tjenester i fri konkurrence i Italien under gældende italiensk lovgivning. Derfor ville GVG ikke kunne bruge de to lokomotivers fem sjettedele ekstra kapacitet til at levere indenlandske jernbanetjenester i Italien. I sådan en situation kunne GVG, hvis det anskaffede tre lokomotiver til den planlagte tjeneste, kun bruge en niendedel af sin samlede italienske lokomotivkapacitet. Dette ville gøre en investering i italienske lokomotiver komplet urentabel. Dette ræsonnement gælder enhver potentiel ny operatør på markedet uanset størrelse.

- (101) For at kunne yde indenlandske togtjenester i Italien måtte GVG derfor først etablere sit eget italienske datterselskab. Bortset fra lokoføreløser og lokomotivpark skulle GVG's italienske datterselskab, for at opnå licens og sikkerhedscertifikat, endvidere erhverve rullende materiel (vogne) til personbefordring. Det ville resultere i, at GVG's hovederhverv ville blive leverance af indenlandske togtjenester i Italien. En investering i den størrelsesorden ville ikke være rimelig for nogen nyttilkommen virksomhed, som blot ønsker at operere på en international rute ind i Italien. Desuden ville en sådan nyttilkommen virksomhed, i den nuværende fase af liberalisering af det italienske jernbanemarked, selv om virksomheden havde foretaget en sådan investering, ikke være i stand til at gøre effektiv brug af den. Da det indenlandske marked for personbefordring med fjerntog endnu ikke er liberaliseret i Italien, ville GVG's italienske datterselskab ikke have mulighed for at trænge ind på dette marked⁽⁶¹⁾.
- (102) Og hvis en hvilken som helst virksomhed med speciale i personbefordring med jernbane i EU ønskede at levere trækraft ved hjælp af egne lokomotiver og lokoførere, ville den være nødt til at etablere flere datterselskaber i de forskellige medlemsstater. På grundlag af det europæiske jernbanetransportmarkeds nuværende situation ville dette være et uforholdsmæssigt krav til jernbanevirksomheder, der gør brug af den frie bevægelighed for tjenesteydelser, og derfor ikke en økonomisk bæredygtig mulighed.

⁽⁶⁰⁾ Europæiske statslige jernbaner holder gennemsnitligt ét lokomotiv i reserve som erstatning for otte-ti lokomotiver i drift. Det lykkes visse private jernbaneselskaber at operere selv med væsentlig mindre reservekapacitet.

⁽⁶¹⁾ I det omfang der kan bydes på sådanne tjenester, kunne GVG's italienske datterselskab kun levere regional personbefordring i Italien. Dette marked er imidlertid meget anderledes end markedet for fjerntog, da det kræver andre lokomotiver og et andet rutekendskab hos lokoførere.

- (103) Endelig, hvis man anså en sådan investering for økonomisk bæredygtig, har markedsundersøgelsen vist, at det i det mindste er tvivlsomt, hvorvidt GVG kunne anskaffe egnede lokomotiver.
- (104) I øjeblikket er der ikke noget marked for brugte lokomotiver i Italien. Der er måske mulighed for at erhverve brugte lokomotiver i Østeuropa ⁽⁶²⁾. Men, ifølge FS's egne oplysninger, ville et sådant lokomotiv inklusive konverteringsudgifter koste omkring 1,4 mio. EUR, hvortil skal lægges typegodkendelsesudgifter på, ifølge Bombardier, fra adskillige hundrede tusinde EUR op til 1,5 mio. EUR. En sådan investering synes ikke berettiget i betragtning af, at der ville være betydelige vanskeligheder med, inden for en rimelig kort frist, at få reservedele og reparationsydelser til et sådant lokomotiv.
- (105) I princippet er det muligt at købe nye lokomotiver, som er egnede til at køre for GVG's tjeneste på det italienske marked ⁽⁶³⁾. Men Kommissionens markedsundersøgelse har vist, at en række økonomiske, juridiske og tekniske hindringer udelukker denne mulighed. Som påpeget af Union of European Railway Industries (UNIFE) er italienske tekniske specifikationer meget specifikke for kravene til det nationale net. Lokomotiver ville skulle specialfremstilles, og prisen ville variere meget afhængigt af ordrens størrelse, leveringstid osv. Da GVG kun ville købe et lille antal lokomotiver, ville det komme til at betale en betydeligt højere pris end de statslige jernbaner, der afgiver store ordrer. Der hersker nogen usikkerhed om, hvorvidt fabrikanterne overhovedet ville fremstille så små mængder specialfremstillede lokomotiver. For lokomotiver, der ville kunne anvendes til GVG's tjeneste, er leveringstiden anslået til mellem 18 og 36 måneder.
- (106) Med én undtagelse er fabrikanterne ikke i stand til at yde reservetjenester. Bombardier ville være parat til at gøre det inden for 24 timer, men prisen herfor ville ligge i nærheden af prisen for at leje et ekstra lokomotiv. Dette er imidlertid ikke økonomisk bæredygtigt, eftersom reserven ikke bør binde mere end en tiendedel af lokomotivparkens kapacitet.
- (107) Med hensyn til afkast skulle GVG have omkring 190 passagerer pr. tog ⁽⁶⁴⁾ (dvs. 752 passagerer pr. dag) for at dække indtrædelsesudgifterne, hvis det besluttede at erhverve nye lokomotiver til at trække toget. Køb af brugte lokomotiver ville kræve omkring 80 passagerer pr. tog for at dække udgifterne til trækraft alene. Det virker ikke muligt på grundlag af eksisterende passager-tal. Cisalpinos eksisterende Basel-Milano-tjeneste har ikke mere end 35 punkt til punkt passagerer pr. tog.
- (108) Hvis det var økonomisk bæredygtigt for GVG at erhverve lokomotiver til driften og reserven på det italienske marked, ville GVG ydermere være afhængig af FS med hensyn til levering af lokoførere samt vedligeholdelse og reparation.
- (109) Det konkluderes derfor, navnlig på grund af lokomotivernes manglende indbyrdes operationalitet, den manglende liberalisering af det italienske marked for personbefordring med fjerntog og forbuddet mod cabotagekørsel, at en investering, foretaget af GVG eller en hvilken som helst anden jernbanevirksomhed, i lokomotiver alene med det formål at operere på Domodossola-Milano-ruten ville være uoverkommeligt dyr, og at den ikke ville være fornuftig fra et kommercielt synspunkt. På grund af disse hindringer er visse markeder, som f.eks. leasing eller leje af lokomotiver og leje af lokoførere, stadig i deres vorden, hvilket betyder, at GVG er afhængig af, at FS leverer trækraft til den planlagte transporttjeneste fra Basel til Milano.

⁽⁶²⁾ Rail Traction Company (RTC) og Ferrovie Nord Milano (FNME) hævder, at det i princippet er muligt at anvende udenlandske lokomotiver i Italien. Men på grund af perioden på 10-12 måneder, der medgår til typegodkendelse, har RTC fravalgt denne mulighed. FNME har importeret et lokomotiv fra Skoda, men det bruges kun til godstransport og er ikke egnet til GVG's planlagte personbefordring. Skoda tilbyder ikke lokomotiver, der er egnede til GVG's formål.

⁽⁶³⁾ Med henblik på at fastslå om anvendelsen af et nyt lokomotiv er en mulighed for GVG, er der ingen grund til at skelne mellem køb og leasing af et nyt lokomotiv. Forskellen mellem de to er kun et spørgsmål om finansieringen. Leasing er en metode til finansiering af en investering. Leasing-prisen er baseret på anskaffelsesudgifter, finansieringsomkostninger og andre udgifter. Således afgør lokomotivets salgspris både udgifter til køb og udgifter til leasing. Desuden er leasing-markedet i Italien stadig i sin vorden.

⁽⁶⁴⁾ Baseret på en model, som FS (Trenitalia) udviklede internt til vurdering af den økonomiske bæredygtighed af dets egne operationer, har Lexecon udviklet en simulationsmodel til FS til verificering af, om GVG kunne yde sin planlagte tjeneste fra Basel til Milano ved selv at anskaffe sig lokomotiver. Ud fra den antagelse, at GVG anskaffer to nye lokomotiver til en pris af 3,5 mio. EUR, har fire togafgange om dagen og transporterer gennemsnitlig 188 passagerer pr. tog, viser simulationen, at den foruddiskonterede værdi af net cash flows er tilstrækkelig til at dække startomkostningerne ved indtræden på markedet.

2.2.3. Konklusion

- (110) Indtil april 2001 havde FS de jure monopol på levering af trækraft på den italienske jernbaneinfrastruktur⁽⁶⁵⁾. Siden da har FS haft de facto monopol på levering af trækraft til passagertjenester på Domodossola–Milano-ruten. Endvidere kan GVG, i den nuværende fase af liberaliseringen af EU's jernbanesektor, ikke selv levere trækraft på denne rute, og FS er den eneste kilde til trækraft på Domodossola–Milano-ruten til betjening af en international personbefordringstjeneste mellem Basel og Milano.
- (111) Det kan derfor konkluderes, at FS er dominerende på det relevante trækraftmarked, og at GVG, hvis det skal yde den planlagte tjeneste, nødvendigvis må have trækraft fra FS.

3. DOMINANS PÅ MARKEDET FOR PERSONBEFORDRING MED JERNBANE

- (112) På de ruter, der tilhører det relevante marked som defineret ovenfor, er kun FS til stede på det italienske segment (via dets samarbejde med SBB og Cisalpino-samarbejdet). FS er derfor dominerende på markedet for personbefordring med jernbane mellem Domodossola og Milano.
- (113) Der er væsentlige hindringer for adgangen til dette marked. Bortset fra nødvendigheden af at opnå adgang til infrastrukturen og tilhørende tjenester har jernbanevirksomheden behov for rullende materiel og personale, der er i overensstemmelse med forskellige nationale tekniske og administrative standarder, eftersom der gælder forskellige systemer for signalgivning, elektricitetsforsyning og sikkerhed. Endelig skal alle jernbaneoperatører for at gennemføre en sådan personbefordring med jernbane fra Tyskland til Milano indgå i en international sammenslutning.

⁽⁶⁵⁾ Indtil den 8. juli 1998 havde FS lovbestemt monopol på at levere trækraft på det italienske jernbanenet. Siden da har andre jernbaneselskaber i princippet ret til at levere trækraft i Italien, forudsat at de har licens, og at de har opnået et sikkerhedscertifikat. Men indtil maj 2000 havde transportministeren ikke defineret kriterierne for udstedelse af sikkerhedscertifikat. Da det i henhold til italiensk lov er nødvendigt at definere disse kriterier for at udstede et sikkerhedscertifikat, kunne intet selskab indtil maj 2000 komme ind på det italienske trækraftmarked. Således havde FS, indtil maj 2000, de jure monopol på at levere trækraft i Italien. Skønt visse selskaber efter den tid fik licens, blev der først udstedt sikkerhedscertifikater efter april 2001.

- (114) Indtil nu er FS den eneste virksomhed, der har licens til at levere personbefordring med intercitytog i Italien. Skønt det italienske transport- og navigationsministerium siden maj 2000 har udstedt adskillige licenser til andre jernbanevirksomheder, kan disse selskaber ikke drive personbefordring med fjerntog, da dette marked endnu ikke er blevet liberaliseret i Italien. Desuden skulle sådanne jernbanevirksomheder for at kunne indgå i en international sammenslutning med GVG have sikkerhedscertifikat til at levere personbefordring med fjerntog på Domodossola–Milano-ruten⁽⁶⁶⁾. For at erhverve et sådant sikkerhedscertifikat skulle et jernbaneselskab først skaffe det egnede rullende materiel (som derefter certificeres). Hidtil har kun FS fået sikkerhedscertifikat til at drive personbefordring med jernbane mellem Domodossola og Milano⁽⁶⁷⁾. FS er derfor indtil nu den eneste italienske jernbanevirksomhed, der kan gå ind i en international sammenslutning med GVG med henblik på netop den tjeneste, som sidstnævnte ønsker at yde.

4. DOMINANS PÅ EN VÆSENTLIG DEL AF MARKEDET

- (115) Hvor en medlemsstat har indrømmet en virksomhed lovbestemt monopol på en vis del af dens område, udgør dette område i henhold til Domstolens retspraksis⁽⁶⁸⁾ en væsentlig del af markedet. Med hensyn til infrastrukturen har FS i henhold til dekret nr. 225-T af 26. november 1993 lovbestemt monopol. Derfor kan markedet for adgang til den italienske infrastruktur betragtes som en væsentlig del af markedet.
- (116) Det relevante marked for trækraft og markederne for personbefordring med jernbane i de senere omsætningsled udgør også en væsentlig del af fællesmarkedet. Indtil den 8. juli 1998 indrømmede dekret nr. 225-T FS lovbestemt monopol med hensyn til trækraft og levering af personbefordring med jernbane. Yderligere udgør det relevante marked en væsentlig del af fællesmarkedet,

⁽⁶⁶⁾ Et sikkerhedscertifikat udstedes til en bestemt rute og til gods- eller personbefordring. I maj 2003 havde 26 selskaber fået jernbanelicens i Italien, mens seks selskaber var i besiddelse af sikkerhedscertifikatet.

⁽⁶⁷⁾ De største private jernbaneoperatører i Italien er Rail Traction Company (RTC) og Ferrovie Nord Milano Esercizio (FNME). RTC har fået licens til at levere passager- og godsbefordring i Italien. Dets sikkerhedscertifikat er imidlertid begrænset til Verona–Brenner-ruten og Verona–Mantova-ruten og til godsbefordring. FNME har fået licens til at levere passager- og godsbefordring i Italien. Det har også fået sikkerhedscertifikat til at operere på Milano–Domodossola-ruten. Men dette sikkerhedscertifikat er begrænset til godstransport alene.

⁽⁶⁸⁾ Sag C-323/93, La Crespelle, Sml. 1994 I, s. 5077, præmis 17; sag C-41/90 Hoefner og Elser, Sml. 1991 I, s. 1979.

eftersom det relevante geografiske marked omfatter flere medlemsstater ⁽⁶⁹⁾. I dette tilfælde er Domodossola-Milano-segmentet en del af det relevante marked for international personbefordring med jernbane fra Tyskland ind i Italien. Det er en væsentlig rute for jernbanetransport, der forbinder Nord- og Sydeuropa. Som sådant udgør det en del af det transeuropæiske jernbanenet (TERN).

H. MISBRUG AF EN DOMINERENDE STILLING

- (117) FS har gjort sig skyldig i flere tilfælde af misbrug af dominerende stilling på de relevante markeder i de tidlige og sene omsætningsled, hvilket har forhindret konkurrence inden for international personbefordring med jernbane på flere ruter fra tyske byer til Milano via Basel.
- (118) Som beskrevet i betragtning 13 i denne beslutning er der intet i italiensk lov, der forhindrer FS i at give oplysninger til, gå ind i en international sammenslutning ⁽⁷⁰⁾ med samt give sikkerhedscertifikat og adgang til infrastruktur og levere trækraft til en autoriseret jernbanevirksomhed, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat.

1. MISBRUG PÅ DE RELEVANTE MARKEDER I DE TIDLIGE OMSÆTNINGSLED

1.1. AFSLAG PÅ ADGANG TIL DEN ITALIENSKE INFRASTRUKTUR

- (119) FS har som tildelingsmyndighed, der er udpeget af den italienske stat, monopol på at træffe afgørelse om anmodninger om infrastrukturkapacitet på det italienske jernbanenet. I denne egenskab er FS ansvarlig for tildeling af kanaler til jernbaneoperatører i Italien.
- (120) I tråd med dommen afsagt af Retten i Første Instans i sagen *Aéroports de Paris* ⁽⁷¹⁾ kan jernbaneinfrastrukturen betragtes som en afgørende facilitet. Den opfylder

de to hovedforudsætninger for at være en afgørende facilitet, som fastsat af Retten i Første Instans i *ENS-dommen* ⁽⁷²⁾, nemlig facilitetens nødvendighed og, hvis der ikke bevilges adgang, eliminering af al konkurrence fra de andre operatører ⁽⁷³⁾. Enhver konkurrent ville have svært ved at efterligne FS' jernbanenet for fjerntog på grund af en sådan investerings uforholdsmæssige størrelse og den manglende mulighed for at få kørselsret.

- (121) Begrænsning af adgang til jernbanenettet udgør misbrug af dominerende stilling, hvis det udelukker en potentiel konkurrent fra markedet. I sin beslutning vedrørende sagen *Rødby Havn* konkluderede Kommissionen, at en virksomhed, der selv ejer og forvalter en afgørende facilitet, dvs. en facilitet eller infrastruktur, uden hvilken dens konkurrenter er ude af stand til at tilbyde deres tjenesteydelser til kunder, og nægter dem adgang til en sådan facilitet, misbruger sin dominerende stilling ⁽⁷⁴⁾.
- (122) Retten fastslog i sin dom i *Télémarketing-sagen* ⁽⁷⁵⁾, at »det er misbrug af en dominerende stilling, jf. traktatens artikel 86 (nu artikel 82), at en virksomhed, som har en dominerende stilling på et bestemt marked — uden at det er objektivt nødvendigt — forbeholder sig selv eller en virksomhed i samme koncern forberedende arbejdsopgaver, som kan udføres af en tredje virksomhed inden for dennes erhvervsområde på et beslægtet, men selvstændigt marked, med fare for, at enhver konkurrence fra denne virksomheds side bliver udelukket«.
- (123) Som påpeget i Kommissionens meddelelse om anvendelsen af konkurrencereglerne på aftaler om netadgang i telesektoren kan det i henhold til artikel 82 være forbudt at nægte tredjemand adgang, hvis dette gøres af en virksomhed, der er dominerende, fordi den kontrollerer faciliteterne. En unødvendig, uforklarlig eller uberettiget forsinkelse af svar på en anmodning om adgang til en afgørende infrastruktur kan også udgøre misbrug ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁶⁹⁾ Domstolens dom i sag C-40/75 *Suiker Unie*, Sml. 1975, s. 1663, præmis 375 og sag C-27/76, *United Brands*, Sml. 1978, s. 207, præmis 45, 56 og 57.

⁽⁷⁰⁾ I 1996 dannede FS en international sammenslutning med SJ Rail.

⁽⁷¹⁾ Se fodnote 56, dommens præmis 122 Retten i Første Instans stadfæstede Kommissionens beslutning og fandt, at lufthavnsfaciliteterne i Paris' lufthavne kan betragtes som en afgørende facilitet. Anvendelsen af dem er nødvendig for levering af visse tjenesteydelser, navnlig ground-handling. Tilsvarende er det afgørende for GVG at få adgang til infrastrukturen i Italien med henblik på levering af international personbefordring med jernbane fra tyske byer til Milano.

⁽⁷²⁾ Se fodnote 34, dommens præmis 209.

⁽⁷³⁾ I »European Night Services« (ENS), erklærede Retten i Første Instans, at infrastrukturer, produkter eller tjenesteydelser kun er nødvendige eller væsentlige, hvis disse infrastrukturer, produkter eller tjenesteydelser ikke er substituerbare, og der på grund af deres særlige egenskaber — navnlig de prohibitive omkostninger ved at reproducere dem og/eller den tid, der rimeligvis kræves i dette øjemed — ikke findes gyldige alternativer for potentielle konkurrenter, som derfor vil være udelukket fra markedet (se fodnote 34, dommens præmis 209).

⁽⁷⁴⁾ Kommissionens beslutning 94/119/EF, *Rødby Havn* (se fodnote 55).

⁽⁷⁵⁾ Se fodnote 57, dommens præmis 27.

⁽⁷⁶⁾ EFT C 265 af 22.8.1998, s. 2, nr. 83, og sag 85/76, *Hoffman la Roche*, Sml. 1979, s. 461.

- (124) FS har brugt sin magt som tildelingsorgan til at nægte GVG, en potentiel konkurrent på markedet for personbefordring med jernbane, kanaler på Domodossola-Milano-ruten. Den har både tilbageholdt oplysninger for GVG, som var nødvendige for, at GVG kunne udarbejde en dækkende driftsplan, og den har effektivt nægtet GVG adgang uden objektiv begrundelse. Det har således forhindret GVG i at komme ind på markedet for personbefordring med jernbane på denne rute. Ved at beslutte at beholde markedet for levering af grænseoverskridende personbefordring med jernbane, har FS udvidet sin dominerende stilling på markedet for adgang til infrastruktur til dette beslægtede, men selvstændige marked. I sin beslutning 98/190/EF i FAG-Flughafen Frankfurt konkluderede Kommissionen, at der var tale om en overtrædelse af artikel 86 (nu artikel 82), så snart FAG's monopol på markedet for rampe-handling blev opretholdt ved, at det nægtede at give tilladelse til egenhændig handling eller handling ved en tredjepart. Den kendsgerning, at FAG allerede havde en dominerende stilling på markedet for rampe-handling forud for den begåede overtrædelse, kunne ikke retfærdiggøre FAG's beslutning om at forbeholde sig selv markedet ved at nægte rampeadgang til potentielle konkurrenter ⁽⁷⁷⁾.
- (125) Under betingelser som i nærværende sag ville en tildelingsmyndighed, som bevisligt var uafhængig af en hvilken som helst jernbanevirksomhed, bestemt aktivt have overvejet alle mulige metoder, med hensyn til disponibilitet af perioder og andre praktiske og tekniske spørgsmål, til at give GVG adgang til infrastrukturen på rimelige og ikke-diskriminerende vilkår. Erfaringer fra tidligere sager tyder imidlertid på, at en tildelingsmyndighed, der også er aktiv på markedet for levering af tjenesteydelser på sin egen infrastruktur, er tilbøjelig til at foretrække en ordning, der vil være mindst muligt til gene for myndigheden selv, navnlig i forhold til dens egne operationer som bruger ⁽⁷⁸⁾.
- (126) Direktiv 91/440/EØF nævner ikke udtrykkeligt retten til adgang til tekniske oplysninger vedrørende adgang til infrastruktur til jernbaneselskaber, som endnu ikke har dannet en international sammenslutning. Kommissionen afviser imidlertid FS' argument, at sådanne oplysninger kun kan gives, og at en kanal kun kan reserveres, efter at ansøgeren er indgået i en international sammenslutning. Direktiv 91/440/EØF påvirker ikke anvendelsen af EF-traktatens konkurrenceregler. Tildelingsorganet kan ikke kræve dannelse af en international sammenslutning, før det overhovedet har givet oplysninger vedrørende priser på kanaler og disses disponibilitet, eftersom det kan have den virkning at forhindre indtræden på markedet. Sådanne oplysninger er nødvendige for, at den potentielt nytillkomne virksomhed kan udarbejde en driftsplan og bedømme, hvorvidt den planlagte tjeneste ville være økonomisk bæredygtig.
- (127) FS havde mulighed for at give sådanne oplysninger og rådgive om relevante spørgsmål i forbindelse med adgang til infrastrukturen. Før ikrafttrædelsen af dekret nr. 146/1999 havde FS (Infrastruttura ⁽⁷⁹⁾) ret til i henhold til artikel 8, stk. 5, i dekret nr. 277/1998 at udstede (midlertidigt) sikkerhedscertifikat i overensstemmelse med direktiv 95/19/EF. I den fase burde FS (Infrastruttura) som infrastrukturforvalter i stedet for at nægte at give de ønskede oplysninger med den begrundelse, at GVG ikke havde et sikkerhedscertifikat ⁽⁸⁰⁾, have taget et initiativ. For eksempel burde FS, i tråd med virksomhedens forpligtelser som infrastrukturforvalter, have informeret GVG om, at det er FS (Infrastruttura) selv, der udsteder sikkerhedscertifikatet, og hvad der kræves for at opnå et sådant certifikat.
- (128) Endvidere mener Kommissionen, at artikel 10, stk. 1, i direktiv 91/440/EØF har direkte virkning. I henhold til Domstolens relevante retspraksis kan en bestemmelse have direkte virkning, hvis den forpligtelse, der pålægges medlemsstaterne, er tilstrækkelig klar, præcis og ubetinget og ikke giver spillerum for skønsmæssig gennemførelse ⁽⁸¹⁾.
- (129) Artikel 10, stk. 1, i direktiv 91/440/EØF er en bestemmelse, der klart siger, at internationale sammenslutninger har ret til adgang til infrastruktur. En sådan bestemmelse kræver ikke i sig selv yderligere gennemførelse fra medlemsstaternes side og kan derfor betragtes som tilstrækkelig klar og præcis i overensstemmelse med ovennævnte retspraksis.
- (130) Jernbanevirksomheder som f.eks. GVG kunne med direkte grundlag i denne bestemmelse anmode FS om de oplysninger, der er nødvendige for at gå ind i meningsfyldte forhandlinger med jernbanevirksomheder i Italien med henblik på dannelse af en international sammenslutning. GVG kunne derfor påberåbe sig artikel 10, stk. 1, siden direktiv 91/440/EØF trådte i kraft den 1. januar

⁽⁷⁹⁾ Forgængeren for FS (RFI). Se betragtning 4 i denne beslutning.

⁽⁸⁰⁾ I sit brev til GVG den 27.11.1998 påpegede FS, at det først ville give oplysninger om kanaler og infrastrukturafgifter, når GVG havde forelagt dokumenter, der viste, at det var indgået i en international sammenslutning, og at det var i besiddelse af et sikkerhedscertifikat i Italien.

⁽⁸¹⁾ Sag C-287/98, Linster, Sml. 2000 I, s. 6917, C-8/81, Becker, Sml. 1982, s. 53 og 28/67, Molkerei-Zentrale, Sml. 1968, s. 211.

⁽⁷⁷⁾ EFT L 72 af 11.3.1998, s. 30, betragtning 98.

⁽⁷⁸⁾ Se Kommissionens beslutning 94/19/EF i sagen Sea Containers mod Stena Sealink, (se fodnote 55) betragtning 75.

1993. GVG havde ret til at danne en international sammenslutning med henblik på at levere international personbefordring med jernbane til Milano. Derfor havde virksomheden ret til at anmode FS om oplysninger vedrørende kanaler og priser med henblik på at få adgang til den italienske infrastruktur.

- (131) Det konkluderes, at FS i perioden fra i hvert fald september 1995 ⁽⁸²⁾ indtil juli 2002 uden nogen objektiv begrundelse nægtede at give GVG de oplysninger, som var nødvendige for adgang til den italienske jernbaneinfrastruktur, og derved forhindrede GVG i at komme ind på markedet for international personbefordring med jernbane, hvilket er en overtrædelse af EF-traktatens artikel 82.

1.2. AFSLAG PÅ AT LEVERE TRÆKKRAFT

- (132) I betragtning 51 forklares det, at trækraft omfatter levering af et lokomotiv, en lokofører og hjælpefunktioner som f.eks. reservemaskiner og -personale. Der er et marked for trækrafttjenester, da sådanne tjenester ydes på kommerciel basis i de fleste medlemsstater. Beslutning 55 og 56 giver eksempler, der viser, at FS er og har været aktiv på trækraftmarkedet. For eksempel yder FS regelmæssigt trækrafttjenester til SNCF fra Milano og Torino til Lyon og til DB i forbindelse med dets internationale »Autoreisezug« på 13 forskellige ruter mellem Tyskland og Italien. Ved en lejlighed ydede det også trækrafttjenester til GVG i forbindelse med et persontog. Ingen af disse jernbanetransporttjenester er i konkurrence med transporttjenester, som ydes af FS.
- (133) Som beskrevet i betragtning 86-109 har Kommissionen foretaget en omfattende undersøgelse af, hvorvidt GVG (eller nogen anden jernbanevirksomhed fra en anden medlemsstat) ville have alternativer til at leje trækraft hos FS (Trenitalia) på det italienske segment af den planlagte personbefordringstjeneste mellem Basel og Milano. Denne undersøgelse har vist, at der ikke var sådanne kommercielt bæredygtige alternativer til rådighed for GVG eller nogen anden ikke-italiensk jernbanevirksomhed. Med henblik på at kunne etablere en international personbefordring med jernbane mellem Tyskland og Milano er det derfor absolut nødvendigt, at GVG får trækraft fra FS på det italienske jernbanenet.
- (134) Da FS ikke har reageret på GVG's anmodninger om trækraft, har det siden december 1998 rent faktisk nægtet at levere trækraft til GVG til denne særlige tjeneste. FS' vægring var ikke berettiget ved nogen objektiv

begrundelse. For eksempel mangler FS ikke ledig kapacitet til trækrafttjenester, der er ingen sikkerhedsmæssige årsager, som forhindrer FS i at levere trækraft til GVG, FS ville kunne få en tilstrækkelig godtgørelse for ydelse af sådanne tjenester, og det opererer ikke under forpligtelser til offentlig tjeneste, som forhindrer det i at levere trækraft til GVG.

- (135) Ingen mangel på ledig kapacitet: Efter den mundtlige høring indvendte FS Trenitalia, at det ikke havde ledig lokomotivkapacitet til at levere trækraft til GVG. Men efter yderligere undersøgelser erklærede FS Trenitalia endelig ved brev af 18. december 2002, at det havde opmålt den ledige kapacitet ud fra den forudsætning, at der skulle leveres trækraft til 1 mio. km pr. år.
- (136) Ingen sikkerhedsmæssige grunde: Når det har sikret sig trækraft og dannet en international sammenslutning, skal GVG stadig erhverve sikkerhedscertifikat til den planlagte personbefordring i Italien. Dette er derfor et særskilt og efterfølgende skridt. Da sikkerhedscertifikatet udstedes af infrastrukturforvalteren, har FS (Trenitalia) ikke ansvaret for at vurdere, om GVG opfylder de nødvendige sikkerhedskrav. Et afslag på at levere trækraft kunne derfor ikke retfærdiggøres med sikkerhedsmæssige betænkeligheder.
- (137) Tilstrækkelig godtgørelse: FS har ret til tilstrækkelig godtgørelse på normale handelsbetingelser.
- (138) Ingen forpligtelser til offentlig tjeneste: Endelig er FS ikke underlagt eksplicit forpligtelse til at yde en offentlig tjeneste, hvis finansielle balance kunne sættes på spil ved de tjenester, som GVG agter at yde (se betragtning 154 og 155).
- (139) GVG's planlagte tjeneste mellem Basel og Milano konkurrerer med Cisalpino, der er et joint venture mellem FS og SBB. Dette er blevet bekræftet ved FS' svar på klagepunktmeddelelsen. FS mener, at GVG's planlagte tjeneste ville have skadet dets eksisterende trafik på Basel-Milano-ruten ⁽⁸³⁾.
- (140) FS har derfor nægtet at levere trækraft til en potentiel konkurrent på et tilgrænsende marked til markedet for trækraft. FS er ikke alene dominerende på det sidstnævnte marked (i de tidlige omsætningsled), men også

⁽⁸²⁾ GVG's første forespørgsel til FS daterer tilbage til 1992.

⁽⁸³⁾ Dette anerkendes af FS i dets svar på klagepunktmeddelelsen, punkt 89 og 107.

på markedet i de senere led af personbefordring med jernbane. I de senere led er der ingen konkurrence. Ved at nægte at levere trækraft til GVG forhindrer FS en potentiel konkurrent i at træde ind på dette marked. Derved fastholder det sit monopol på dette marked i de senere led ved at forhindre potentiel konkurrence på det marked ⁽⁸⁴⁾.

(141) Domstolen har konsekvent ment, at udvidelsen af et monopol på et givet marked til et tilgrænsende marked uden objektiv begrundelse er forbudt i henhold til artikel 82 ⁽⁸⁵⁾. I *Télémarketing* ⁽⁸⁶⁾ fandt Domstolen, at en overtrædelse af artikel 82 er begået, hvis en virksomhed med en dominerende stilling på et bestemt marked forbeholder sig selv, uden at det objektivt er nødvendigt, en forberedende arbejdsopgave, der ville kunne udføres af en anden virksomhed, med fare for, at enhver konkurrence fra denne virksomheds side bliver udelukket. Dette gælder endog, hvis den dominerende stilling ikke skyldes virksomhedens egen aktivitet, men det at der ifølge lovbestemmelser ikke kan foregå nogen eller kun meget begrænset konkurrence på det marked ⁽⁸⁷⁾.

(142) Kommissionen fandt i sin beslutning 98/190/EF i sagen FAG-Flughafen Frankfurt ⁽⁸⁸⁾, at Frankfurt lufthavn havde misbrugt sin dominerende stilling og dermed overtrådt EF-traktatens artikel 82 ved, uden nogen objektiv begrundelse, at have nægtet potentielle konkurrenter adgang til markedet for levering af rampe-handling i Frankfurt lufthavn. Dette marked blev betragtet som værende særskilt fra markedet for levering af lufthavnsfaciliteter. Indtil vedtagelsen af denne beslutning havde Frankfurt lufthavn monopol på såvel markedet for levering af lufthavnsfaciliteter som markedet for levering af rampe-handling.

⁽⁸⁴⁾ I en række afgørelser har den italienske kompetente myndighed fundet, at FS er dominerende på trækraftmarkedet for intermodal containertransport. I februar 2000 idømte myndigheden FS sanktioner for at have misbrugt sin dominerende stilling på jernbanetrækraftmarkedet for multimodal transport ved at favorisere sine egne datterselskaber, Italcontainer og Cemat. For at efterkomme en overordentlig stor efterspørgsel efter jernbanetrækraft måtte FS indføre et kapacitetstildelingssystem for at sikre rimelig og effektiv tildeling af de disponible trækraftressourcer.

⁽⁸⁵⁾ Sag C-18/88, RTT mod GV-Inno-BM, Sml. 1991 I, s. 5941 og forenede sager C-271/90, C-281/90 og C-289/90, Spanien, Belgien og Italien mod Kommissionen, Sml. 1992 I, s. 5833.

⁽⁸⁶⁾ Se fodnote 57, dommens præmis 26.

⁽⁸⁷⁾ I beslutning 88/518/EF *British Sugar/Napier Brown* (EFT L 284 af 19.10.1988, s. 4) mente Kommissionen, at *British Sugar* misbrugte sin dominerende stilling på det britiske sukkermarked ved hjælp af en adfærd, der var beregnet på at tvinge *Napier Brown* til at trække sig ud af det britiske detailmarked for sukker.

⁽⁸⁸⁾ Se fodnote 77.

(143) Skønt italiensk lov i nærværende sag har udpeget FS' datterselskab RFI til infrastrukturforvalter, overdrager det ikke eneret til FS på levering af international personbefordring, navnlig på den pågældende rute. FS' afslag er derfor kun baseret på dets egen — kommercielle — beslutning som virksomhed og ikke på statslig intervention ⁽⁸⁹⁾.

(144) Endelig udgør et afslag på levering, i henhold til fast retspraksis ⁽⁹⁰⁾, også et misbrug, når det indebærer en fare for eliminering af konkurrencen fra den anmodende virksomheds side på det relevante marked eller hindrer, at konkurrenter kan udfolde sig, uden at der foreligger en objektiv nødvendighed.

(145) FS' afslag på at levere trækraft, hvilket ellers er en regelmæssigt forekommende aktivitet, er ikke baseret på en objektiv nødvendighed, men en beskyttelse af virksomhedens markedsmonopol i de senere omsætningsled for international personbefordring med jernbane mellem Basel og Milano. Det udgør derfor misbrug af en dominerende stilling. FS' afslag på at levere trækraft til GVG eliminerer en potentiel konkurrent og hindrer derved væksten i konkurrencen i de senere omsætningsled. Dette skader forbrugerne, som ikke vil få gavn af alternativer til den eksisterende personbefordring med jernbane.

(146) Overtrædelsen fandt sted mellem december 1998 og 27 juni 2003. I hvert fald siden december 1998 har GVG anmodet FS om at levere trækraft til dets planlagte tjeneste på Domodossola-Milano-ruten. FS gav ikke noget tilbud på levering af trækraft før august 2002. Den 25. november 2002 tilbød FS (Trenitalia) GVG et udkast til en kontrakt på levering af trækraft, herunder reserve-maskinel og -personale, til GVG's planlagte tjeneste på Domodossola-Milano-ruten. Den 27. juni 2003 afsluttede GVG og FS (Trenitalia) forhandlingerne ved at nå til enighed om prisen på trækraft.

⁽⁸⁹⁾ Der kan drages en parallel til situationen i beslutningen vedrørende sagen FAG-Flughafen Frankfurt, hvori Kommissionen specificerede, at Frankfurt lufthavns forpligtelse til at drive lufthavnen forsvarligt og sikkert ikke betød, at den havde lov til at forbeholde sig selv alle disse aktiviteter (se betragtning 93-96 i beslutningen).

⁽⁹⁰⁾ Domstolens dom i forenede sager 6 og 7/73, *IC and Commercial Solvents*, Sml. 1974, s. 223 og Kommissionens beslutning 88/518/EØF i sagen *Napier Brown — British Sugar* (se fodnote 87).

2. MISBRUG PÅ MARKEDET FOR PERSONBEFORDRING MED JERNBANE

2.1. AFSLAG PÅ AT FORHANDLE OM DANNELSE AF EN INTERNATIONAL SAMMENSLUTNING

- (147) I den nuværende fase af liberaliseringen af det europæiske marked for personbefordring med jernbane kan jernbanevirksomheder kun levere grænseoverskridende personbefordring med jernbane, hvis de har dannet en international sammenslutning med en autoriseret jernbanevirksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat. Men eksistensen af disse europæiske lovmæssige rammer udelukker ikke, at EF-traktatens artikel 82 finder anvendelse på situationer, hvor der kun er én jernbanevirksomhed til rådighed til dannelsen af en international sammenslutning, og hvis denne nægter at forhandle om dannelsen af en sådan sammenslutning.
- (148) I sin dom i ENS-sagen ⁽⁹¹⁾ udtalte Retten i Første Instans, at en tjeneste kan betragtes som »nødvendig« for indtræden på det relevante marked, hvis en sådan tjeneste ikke er »substituerbar« og hvis, på grund af dens særlige egenskaber — og navnlig de prohibitive omkostninger ved at reproducere den og/eller den tid, der rimeligvis kræves i dette øjemed — ikke findes gyldige alternativer for potentielle konkurrenter, som derfor vil være udelukket fra markedet.
- (149) I nærværende sag er dannelsen af en international sammenslutning med FS uomgængeligt nødvendig for GVG, hvis virksomheden skal kunne levere den internationale personbefordring på Domodossola–Milano-ruten. Den er ikke substituerbar med nogen anden tjeneste i den forstand, at der ikke er andre jernbanevirksomheder, med hvem GVG kan danne en international sammenslutning med henblik på drift af denne rute ⁽⁹²⁾. Som beskrevet i betragtning 101 er det heller ikke på nuværende tidspunkt en mulighed for GVG at etablere et datterselskab i Italien med henblik på at danne en international sammenslutning med et sådant datterselskab.
- (150) Medmindre FS's afslag på at forhandle med GVG om dannelsen af en international sammenslutning er berettiget af objektive grunde, udgør det således misbrug af en dominerende stilling. Skønt FS har påpeget generelt, at der ikke i henhold til EU-lovgivningen er pligt til at danne en international sammenslutning, og at det kun ville indgå i en international sammenslutning, hvis det havde en kommerciel interesse heri, har det ikke fremlagt konkrete grunde til, at det ikke kunne gå ind i sådanne forhandlinger. I stedet har FS fremført, at dets afslag på at forhandle med GVG var berettiget, eftersom GVG's planlagte tjeneste ville konkurrere med tjenester, der allerede blev leveret af FS, navnlig Cisalpino-toget, på Basel–Milano-ruten ⁽⁹³⁾. Bevarelse af monopolet på denne rute er imidlertid ikke en acceptabel begrundelse for FS' afslag.
- (151) FS har i hvert fald siden august 1999 været vidende om, at GVG ønskede at indgå i en international sammenslutning med FS for at yde en international tjeneste mellem Basel og Milano. FS behandlede ikke GVG's anmodning før i august 2002. Den 27. juni 2003 underskrev parterne en aftale om en international sammenslutning.
- (152) Kommissionen konkluderer derfor, at FS i perioden fra august 1999 til den 27. juni 2003 uden nogen objektiv begrundelse misbrugte sin dominerende stilling på det italienske marked for personbefordring med jernbane ved at nægte at indgå i en international sammenslutning med GVG.

3. INDVIRKNING PÅ SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATERNE

- (153) GVG ønsker at yde en international transporttjeneste mellem Tyskland og Italien. Som påpeget transporterer selskabet kunder fra Karlsruhe, Koblenz og Mannheim til Basel og leverer derefter personbefordring med jernbane til Milano. I lyset af disse ruters karakteristika og den stærke trafik og i betragtning af, at dette påvirker en transporttjeneste mellem to EU-medlemsstater, har de ovenfor nævnte tilfælde af misbrug en betydelig indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

I. EF-TRAKTATENS ARTIKEL 86, STK. 2

- (154) FS anvender ikke den undtagelse, som der gives mulighed for i EF-traktatens artikel 86, stk. 2, til at retfærdiggøre sin politik.
- (155) Navnlig har FS ikke påstået, at GVG's adgang til Domodossola–Milano-ruten ville være til hinder for FS's udfø-

⁽⁹¹⁾ Se fodnote 34.

⁽⁹²⁾ Da markedet endnu ikke er liberaliseret i Italien, har intet andet italiensk jernbaneselskab end FS licens baseret på direktiv 95/18/EF til personbefordring med fjernrejsotog.

⁽⁹³⁾ Dette erkendes af FS i svaret på klagepunktsmeddelelsen, nr. 89 og 107.

relse af eventuelle tjenesteydelser af almen interesse på økonomisk acceptable vilkår, som det måtte være blevet betroet. FS' Cisalpino-tjenester, i samarbejde med SBB, udføres ikke som offentlige tjenesteforpligtelser og heller ikke på grundlag af en kontrakt på offentlige tjenesteydelser⁽⁹⁴⁾. Det samme gælder i forhold til den togdrift, der foregår i samarbejde med SBB via Chiasso og Domodossola. Mere generelt har FS ikke hævdet, at det ved at give GVG adgang ville forårsage, at eventuelle offentlige tjenesteforpligtelser, det måtte være blevet betroet i forbindelse med transporttjenester, det yder på hovedinfrastrukturnettet i Italien, blev bragt i fare. Under alle omstændigheder anlægger Kommissionen det synspunkt, at der ikke er bevis for, at det ville være nødvendigt at nægte GVG adgang til markedet for international personbefordring med jernbane mellem Domodossola og Milano for at opretholde FS' økonomiske ligevægt i forbindelse med dets grundlæggende tjenesteydelser⁽⁹⁵⁾.

J. LØSNINGER

1. STANDSNING AF OVERTRÆDELSEN

- (156) Forordning nr. 17 gælder misbrug vedrørende markeder for adgang til infrastruktur og trækraft. Sidstnævnte ligger uden for anvendelsesområdet for de procedureregler, der er specifikke for transportsektoren og falder ind under forordning nr. 17, for så vidt angår anvendelsen af EF-traktatens artikel 82. Forordning (EØF) nr. 1017/68, der fastsætter konkurrencereglerne for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, gælder misbrug vedrørende afslag på at indgå i en international sammenslutning på markedet for levering af personbefordring med jernbane.
- (157) I artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 fastsættes det, at hvis Kommissionen efter begæring eller på eget initiativ konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 81 eller artikel 82, kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. Artikel 11 i forordning (EØF) nr. 1017/68 indeholder lignende bestemmelser.
- (158) FS (Trenitalia) har indgået en aftale om en international sammenslutning og er gået ind på betingelserne i en trækraftkontrakt med GVG. FS (RFI) har også påtaget sig at forsyne GVG med egnede kanaler på Domodossola-Milano-segmentet, så snart korresponderende kanaler stilles til disposition af SBB på det schweiziske net på Basel-Domodossola-segmentet. Kommissionen noterer sig, at FS (Trenitalia) og FS (RFI) i betragtning af, at GVG's indtræden på markedet er blevet forhalet, og som

del af en generel ordning mellem parterne for en begrænset periode har tilbudt GVG særlige betingelser, som skal lette dets indtræden på markedet. Disse betingelser er at betragte som specifikke for denne sag.

- (159) Kommissionen mener, at de tilsagn, som FS (Trenitalia) og FS (RFI) har givet, og som findes som bilag til denne beslutning, sikrer, at overtrædelsen er bragt til ophør, og at misbruget ikke vil blive gentaget.
- (160) Kommissionen noterer sig, at FS (Trenitalia) bortset fra de ovennævnte løsninger på GVG's problem endvidere har taget skridt til at indgå aftaler om internationale sammenslutninger med andre jernbanevirksomheder, der er i besiddelse af den nødvendige licens og foreslår rimelige planer for en international transporttjeneste med jernbane. FS har påtaget sig i en periode på fem år at levere trækrafttjenester på ikke-diskriminatoriske vilkår til andre jernbanevirksomheder, som agter at levere grænseoverskridende personbefordring. Den ledige kapacitet, som defineret i tilsagnene, vil gøre det muligt for nytilkomne virksomheder at operere op til syv internationale jernbanetransporttjenester ind i Italien svarende til den, der er planlagt af GVG. Trækraftprisen vil være baseret på FS' (Trenitalia) udgifter, inklusive bl.a. et passende afkast af kapitalinvesteringen og vedligeholdelsesudgifter til det pågældende rullende materiel.
- (161) Da disse generelle ordninger går videre, end hvad der er nødvendigt for at bringe overtrædelserne til ophør i forhold til GVG, mener Kommissionen, at de i betragtelig grad vil lette indtræden på markedet for international personbefordring med jernbane ind i Italien. Disse tilsagn eliminerer størstedelen af de betydelige hindringer for markedsadgang for nyetablerede selskaber på dette marked. Nytilkomne virksomheder vil være i stand til på betimelig måde at få alle nødvendige oplysninger vedrørende kanaler, de får mulighed for at indgå i en international sammenslutning, og de vil kunne få de nødvendige trækrafttjenester til at starte deres tjenester. FS' tilsagn vil derfor muliggøre markedsindtræden i en opstartfase, hvilket burde bidrage til at forbedre konkurrencen i den europæiske jernbanesektor.

2. ARTIKEL 15 I FORORDNING Nr. 17 OG ARTIKEL 22 I FORORDNING (EØF) Nr. 1017/68

- (162) I artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsættes det bl.a., at Kommissionen kan pålægge bøder inden for de i samme artikel opstillede grænser, såfremt de pågældende virksomheder forsætligt eller uagtsomt overtræder bestemmelserne i artikel 82. Artikel 22, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1017/68 tillægger Kommissionen tilsvarende beføjelser.

⁽⁹⁴⁾ Se fodnote 12.

⁽⁹⁵⁾ Se Kommissionens beslutning 90/456/EØF af 1. august 1990 om ydelse af international kurertjeneste i Spanien (EFT L 233 af 28.8.1990, s. 19).

- (163) FS må have været vidende om den kendsgerning, at adfærden i denne sag, navnlig afslaget på at give oplysninger om adgang til nettet, hindrede en potentiel ny virksomhed på markedet i at indtræde på det relevante marked i de senere omsætningsled. En overtrædelse af konkurrencereglerne som denne ville normalt blive straffet med bøder af varierende størrelse afhængigt af overtrædelsens grovhed og varighed.
- (164) I denne sag afstår Kommissionen imidlertid fra at pålægge bøder, navnlig på grund af sagens nye karakter, da GVG har været den første og eneste nytillkomne jernbanevirksomhed, der har henvendt sig til FS med henblik på dannelse af en international sammenslutning. Desuden har FS foreslået løsninger, som sikrer, at FS ikke gentager misbruget i fremtiden, og som vil bidrage betydeligt til at eliminere adgangshindringer for international personbefordring med jernbane ind i Italien.

K. MODTAGER

- (165) Som beskrevet i betragtning 72-81 kan FS Holding gøres ansvarlig som en enkelt virksomhed. Denne beslutning er derfor rettet til FS Holding —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Ved at nægte at indgå i en international sammenslutning med Georg Verkehrsorganisation GmbH med henblik på levering af international personbefordring med jernbane mellem Tyskland og Italien på ruten Domodossola–Milano, har Ferrovie dello Stato SpA misbrugt sin dominerende stilling på det italienske marked for personbefordring med jernbane, hvilket udgør en overtrædelse af EF-traktatens artikel 82.

Denne overtrædelse foregik i hvert fald fra august 1999 til 27. juni 2003.

Artikel 2

Ved at nægte at behandle anmodninger fra Georg Verkehrsorganisation GmbH om adgang til jernbanenettet mellem Domodossola og Milano med nævnte formål har Ferrovie dello Stato SpA misbrugt sin dominerende stilling på markedet for adgang til infrastrukturen og derved forhindret GVG i at indtræde på markedet for international personbefordring med jernbane, hvilket udgør en overtrædelse af EF-traktatens artikel 82.

Denne overtrædelse foregik i hvert fald fra september 1995 til 24. juli 2002.

Artikel 3

Ved at nægte at levere trækraft til Georg Verkehrsorganisation GmbH i form af et lokomotiv, en kvalificeret lokofører med rutekendskab og reservemaskiner og -personale til nævnte formål har Ferrovie dello Stato SpA misbrugt sin dominerende stilling på markedet for trækraft og forhindret GVG i at indtræde på markedet for international personbefordring med jernbane, hvilket udgør en overtrædelse af EF-traktatens artikel 82.

Denne overtrædelse foregik i hvert fald fra december 1998 til 27. juni 2003.

Artikel 4

Ferrovie dello Stato SpA skal omgående bringe de i denne beslutnings artikel 1, 2 og 3 omhandlede overtrædelser til ophør, for så vidt dette ikke allerede er sket, og det skal i fremtiden afholde sig fra enhver lignende handling eller adfærd.

Artikel 5

Indtil Kommissionen meddeler, at dette ikke længere er påkrævet, skal Ferrovie dello Stato SpA to gange årligt rapportere til Kommissionen vedrørende gennemførelsen af de tilsagn, der findes som bilag til denne beslutning.

Artikel 6

Denne beslutning er rettet til:

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

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i henhold til EF-traktatens artikel 256.

Udfærdiget i Bruxelles, den 27. august 2003.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen