Sag T-229/94

Deutsche Bahn AG
mod
Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Konkurrence — jernbanetransport af søcontainere — forordning (EØF) nr. 1017/68 — kartel — dominerende stilling — misbrug — bøde — kriterier for vurderingen — proportionalitetsprincippet — retten til forsvar — adgang til sagens akter — retssikkerhedsprincippet«

Rettens dom (Første Udvidede Afdeling) af 21. oktober 1997 ..... II - 1695

Sammendrag af dom

1. *Konkurrence — transport — konkurrenceregler — jernbanetransport — forordning nr. 1017/68 — fælles prisfastsættelse — forbud — lovbestemt undtagelse i artikel 3, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1017/68 — indskrænkende fortolkning — totalpriser — konkurrencepriser — begreber*

[EF-traktaten, art. 85, stk. 1, litra a); Rådets forordning nr. 1017/68, art. 2, litra a), og artikel 3, stk. 1, litra c); Rådets beslutning 82/529, art. 4; Rådets henstilling 84/646, art. 4]

2. *Konkurrence — dominerende stilling — det relevante marked — afgrænsning — kriterier — delmarked for jernbanetransportydelser og markedet for jernbanetransport i almindelighed*
(EF-traktaten, art. 86)

3. *Konkurrence — dominerende stilling — det relevante marked — geografisk afgrænsning — kriterier*
(EF-traktaten, art. 86)

4. *Konkurrence — dominerende stilling — misbrug — anvendelse af diskriminerende priser*
(EF-traktaten, art. 86)

5. *Konkurrence — fællesskabsregler — samtidig anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 — lovligt*
(EF-traktaten, art. 85 og 86)

6. *Konkurrence — administrativ procedure — aktindsigt — anmodning indgivet efter vedtagelsen af Kommissionens endelige beslutning — afslag — virkning for beslutningens lovlighed — ingen virkning*

7. *Institutionernes retsakter — princippet om, at der ikke må ændres i en af dem vedtaget retsakt — ændring under overholdelse af de gældende kompetence- og procedureregler*

8. *Konkurrence — transport — konkurrenceregler — jernbanetransport — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — judiciel kontrol*
(Rådets forordning nr. 1017/68, art. 8, 22 og 24)

1. En aftale mellem nationale jernbanevirksomheder i tre medlemsstater, som har til formål at tilvejebringe en fælles administration af takstfastsættelsen for jernbanetransport til eller fra en af disse stater af søcontainere, der transiterer via havnene i disse stater, er uforenelig med det fælles marked.

En aftale, hvorved der indføres en fælles prisfastsættelsesordning, er omfattet af traktatens artikel 85, stk. 1, litra a), og artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, uanset i hvilket omfang bestemmelserne i aftalen rent faktisk er blevet overholdt. Grunden hertil er, at en fælles prisfastsættelse begrænser konkurrencen, navnlig ved at gøre det muligt for alle deltagerne med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge.

En sådan aftale falder ikke ind under den lovbestemte undtagelse i artikel 3, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1017/68, der fritager »aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som udelukkende har anvendelse af tekniske forbedringer eller teknisk samarbejde til formål og til følge ved ... ordning og gennemførelse af ... kombinerede befordringer samt opstilling og anvendelse af totalpriser og totalvilkår, herunder konkurrencepriser, for disse befordringer«.

Den omstændighed, at der er fastsat en lovbestemt undtagelse for aftaler af rent teknisk karakter, er nemlig ikke ensbetydende med, at fællesskabslovgiver har anerkendt indgåelse af aftaler, hvis formål er at tilvejebringe en fælles prisfastsættelse, da artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68 i modsat fald ville miste enhver betydning.

Da det desuden er grundtanken bag traktatens konkurrenceregler, at den enkelte erhvervsdrivende selv uafhængigt skal bestemme den forretningspolitik og navnlig den prispolitik, han vil føre, skal denne undtagelsesbestemmelse, og navnlig udtrykket »totalpriser« og »konkurrencepriser«, fortolkes med varsomhed. Udtrykket »totalpriser« må forstås som »gennemgående priser«, der omfatter de enkelte nationale dele af en grænseoverskridende strækning, og udtrykket »konkurrencepriser« skal forstås således, at det giver de enkelte virksomheder, som opererer på den samme grænseoverskridende strækning, mulighed for at fastsætte totalpriserne på en sådan måde, at de ikke blot lægger de enkelte virksomheders takster sammen, men også foretager fælles tilpasninger heri til sikring af, at de pågældende transporter er konkurrencedygtige i forhold til andre transportformer, men uden at den enkelte virksomhed fuldstændig mister sin selvstændighed hvad angår fastsættelsen af sine egne takster i overensstemmelse med virksomhedens konkurrencemæssige interesser.

Denne fortolkning af artikel 3, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1017/68 er i øvrigt ikke i modstrid med artikel 4 i Rådets beslutning 82/529 om prisdannelsen for international godstransport med jernbane eller med artikel 4 i Rådets henstilling 84/646 til medlemsstaternes nationale jernbanevirksomheder om udbygning af deres samarbejde med hensyn til international passager- og godstrafik, men tværtimod i overensstemmelse hermed.

2. Betingelsen for, at en tjenesteydelse eller et gode kan anses for at udgøre et særskilt marked ved anvendelsen af traktatens

artikel 86 er, at tjenesteydelsen eller godet har særlige egenskaber, som adskiller tjenesteydelsen eller godet så meget fra andre tjenesteydelser eller goder, at de kun i ringe omfang er substituerbare og konkurrerer med disse. I den forbindelse skal graden af produkternes substituerbarhed i forhold til hinanden vurderes på grundlag af disses objektive egenskaber og under hensyn til efterspørgsels- og udbudsstrukturen på det pågældende marked samt konkurrencevilkårene.

I så henseende udgør markedet for jernbanetransportydelser et særskilt delmarked i forhold til markedet for jernbanetransport i almindelighed. Dette marked tilbyder en særlig gruppe ydelser — navnlig tilrådighedsstillelse af lokomotiver, trækkraft og adgang til jernbanenettet — som ganske vist udbydes under hensyn til jernbanetransportørernes efterspørgsel, men ydelserne er ikke substituerbare eller i konkurrence med jernbanetransportørernes ydelser. At jernbaneydelserne har en særlig karakter fremgår i øvrigt af, at de er underkastet særlige efterspørgsels- og udbudsbetingelser. Transportvirksomhederne er nemlig ude af stand til at præstere deres ydelser, hvis ikke de råder over jernbaneydelser.

Når de ydelser, der præsteres på dette delmarked, er undergivet et lovfæstet monopol — hvilket bevirker, at efterspørgerne af tjenesteydelserne er økonomisk afhængige af leverandøren — kan det ikke bestrides, at der foreligger en dominerende stilling på et særskilt marked, selv om de ydelser, der præsteres inden for rammerne af monopolet, er knyttet til et produkt, som selv er i konkurrence med andre produkter.

3. Det er ikke ved anvendelsen af traktatens artikel 86 nogen betingelse ved afgrænsningen af det geografiske marked, at konkurrencevilkårene for de erhvervsdrivende objektivt set er helt ensartede, men blot at de er »ens« eller »tilstrækkeligt ensartede«, hvorfor det kun er de områder, inden for hvilke konkurrencevilkårene objektivt set er »uensartede«, der ikke kan anses for at udgøre ét, sammenhængende marked.

   Desuden kan en medlemsstats område i sig selv udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet, hvorpå en virksomhed kan have en dominerende stilling, navnlig når den har et lovfæstet monopol på dette område.

4. Forbuddet mod misbrug af en dominerende stilling i traktatens artikel 86 skal forstås således, at det er forbudt en dominerende virksomhed at styrke sin stilling ved anvendelse af andre midler end en konkurrence på ydelser. En virksomhed må derfor ikke benytte kunstige forskelle i prisniveauerne, der kan stille dens kunder ringere og fordreje konkurrencen.

5. Det er ikke udelukket, at der foreligger et misbrug af en dominerende stilling, fordi

den virksomhed, der har en dominerende stilling, formelt har tilsluttet sig en aftale om fastsættelse af fælles takster, som dermed er omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Den omstændighed, at der består en sådan aftale, udelukker nemlig ikke, at en af de virksomheder, som har indgået aftalen, ensidigt kan gennemtvinge diskriminerende takster.

6. Lovligheden af en beslutning, som Kommissionen har truffet over for en virksomhed i en konkurrencesag, kan ikke påvirkes af Kommissionens afslag på på ny at give den pågældende virksomhed aktindsigt inden for perioden forud for søgsmålsfristens udløb, når anmodningen herom er blevet fremsat, efter at beslutningen var vedtaget og meddelt, og således udgør et forhold, som ligger efter beslutningens vedtagelse.

7. Retssikkerhedsprincippet skal sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under fællesskabsretten. I den forbindelse er det væsentligt, at Fællesskabets institutioner overholder princippet om, at der ikke må ændres i en retsakt, der er vedtaget af dem, og som påvirker den retlige og faktiske stilling hos de retssubjekter, der er berørt deraf, hvorfor sådanne retsakter kun kan ændres under overholdelse af de gældende kompetence- og procedureregler.

8. Ved anvendelsen af konkurrencereglerne på jernbanevirksomheder forhindrer den omstændighed, at Kommissionen har fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af traktatens artikel 86 og ikke af artikel 8 i forordning nr. 1017/68 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, ikke Kommissionen i at pålægge en bøde i medfør af nævnte forordnings artikel 22, da de relevante bestemmelser i artikel 8 har samme ordlyd og anvendelsesområde som traktatens artikel 86.

Hvad angår beregningen af virksomhedens omsætning ved fastsættelsen af bøden for dens overtrædelse af konkurrencereglerne, kan Kommissionen inden for rammerne af artikel 22 i forordning nr. 1017/68 tage hensyn såvel til virksomhedens samlede omsætning som til den del af omsætningen, der hidrører fra de ydelser, som er omfattet af overtrædelsen. Hvad angår fastsættelsen af bødens størrelse inden for de kvantitative grænser, som er fastsat i denne bestemmelse, må det tages i betragtning, at bøder er et middel i Kommissionens konkurrencepolitik, hvorfor denne bør have et vist skøn ved udmålingen af bøderne på en sådan måde, at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne.

Det tilkommer dog Fællesskabets retsinstanser ved udøvelsen af deres fulde prøvelsesret efter artikel 24 i forordning nr. 1017/68 at efterprøve, om størrelsen af den pålagte bøde står i rimeligt forhold til overtrædelsens varighed og de øvrige faktorer, der indgår i vurderingen af dennes grovhed, såsom den indflydelse, virksom-

heden har kunnet udøve på markedet, den fortjeneste, den har kunnet opnå ved sin praksis, størrelsen og værdien af de pågældende ydelser samt den risiko, som overtrædelsen indebærer for gennemførelsen af Fællesskabets mål.

I den forbindelse kan den omstændighed, at afgørelsen om pålæggelse af bøden er uden fortilfælde, ikke anføres til støtte for en nedsættelse af bøden, når det er ubestrideligt, at der foreligger en grov tilsidesættelse af konkurrencereglerne.