

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)
της 15ης Σεπτεμβρίου 1998 ***

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Τ-374/94, Τ-375/94, Τ-384/94 και Τ-388/94,

European Night Services Ltd (ENS), εταιρία αγγλικού δικαίου, με έδρα το Λονδίνο,

Eurostar (UK) Ltd, πρώην **European Passenger Services Ltd (EPS)**, εταιρία αγγλικού δικαίου, με έδρα το Λονδίνο,

εκπροσωπούμενες από τους Thomas Sharpe, QC, του δικηγορικού συλλόγου Αγγλίας και Ουαλλίας, και Alexandre Nourry, solicitor, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο το γραφείο των δικηγόρων Elvinger, Hoss και Prussen, 15, Côte d'Eich,

προσφεύγουσες στις υποθέσεις Τ-374/94 και Τ-375/94,
αντιστοίχως,

Union internationale des chemins de fer (UIC), ένωση γαλλικού δικαίου, με έδρα το Παρίσι,

* Γλώσσες διαδικασίας: η αγγλική και η γαλλική.

NV Nederlandse Spoorwegen (NS), εταιρία ολλανδικού δικαίου, με έδρα την Ουτρέχτη (Κάτω Χώρες),

εκπροσωπούμενες από τον Erik H. Rijnacker Hordijk, δικηγόρο Άμστερνταμ, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο Luc Frieden, 62, avenue Guillaume,

προσφεύγουσες στην υπόθεση T-384/94,

Société nationale des chemins de fer français (SNCF), εταιρία γαλλικού δικαίου, με έδρα το Παρίσι, εκπροσωπούμενη από τη Chantal Momège, δικηγόρο Παρισιού, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο Alex Schmitt, 62, avenue Guillaume,

προσφεύγουσα στην υπόθεση T-388/94 και παρεμβαίνουσα στις υποθέσεις T-374/94 και T-384/94,

υποστηριζόμενες από το

Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας, εκπροσωπούμενο από τη Lindsey Nicoll και τον K. Paul E. Lasok, QC, του δικηγορικού συλλόγου Αγγλίας και Ουαλλίας, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την Πρεσβεία του Ηνωμένου Βασιλείου, 14, boulevard Roosevelt,

παρεμβαίνον,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης αρχικώς από τον Francisco Enrique González Díaz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, κατόπιν δε από τον Guiliano Marengo, κύριο νομικό σύμβουλο, επικουρούμενους από τον Ami Baran, barrister, του δικηγορικού συλλόγου Αγγλίας και Ουαλλίας και δικηγόρο Παρισιού, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 94/663/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Σεπτεμβρίου 1994, της σχετικής με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της συμφωνίας ΕΟΧ (IV/34.600 — Night Services) (ΕΕ L 259, σ. 20),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους Α. Καλογερόπουλο, Πρόεδρο, C. W. Bellamy και J. Pirrung, δικαστές,

γραμματέας: Η. Jung

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 22ας Οκτωβρίου 1997,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Νομικό πλαίσιο

- 1 Η οδηγία 91/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουλίου 1991, για την ανάπτυξη των κοινοτικών σιδηροδρόμων (ΕΕ L 237, σ. 25, στο εξής: οδηγία 91/440), έχει ως σκοπό να διευκολύνει την προσαρμογή των κοινοτικών σιδηροδρόμων στις απαιτήσεις της ενιαίας αγοράς και να αυξήσει την αποτελεσματικότητά τους. Αφενός μεν, διασφαλίζει την ανεξάρτητη διαχείριση των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων ώστε να τους παράσχει τη δυνατότητα να υιοθετήσουν εμπορική συμπεριφορά, καθόσον το άρθρο 5, παράγραφος 3, ορίζει σχετικώς ότι οι επιχειρήσεις αυτές είναι «ελεύθερες:

— να συνιστούν, με μία ή περισσότερες άλλες επιχειρήσεις σιδηροδρόμων, διεθνή ένωση·

(...)

— να ελέγχουν την παροχή και την εμπορία των υπηρεσιών και να καθορίζουν τις τιμές τους (...)

(...)

— να αναπτύσσουν το μερίδιο της αγοράς που τους ανήκει, να δημιουργούν νέες τεχνολογίες και νέες υπηρεσίες και να εφαρμόζουν κάθε τεχνική καινοτομία διαχείρισης·

— να ξεκινούν νέες δραστηριότητες σε τομείς που συνδέονται με τις σιδηροδρομικές δραστηριότητες·

- 2 Αφετέρου δε, προβλέπει διαχωρισμό της διαχείρισης της σιδηροδρομικής υποδομής από την εκμετάλλευση των μεταφορικών υπηρεσιών των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, ορίζοντας ότι ο λογιστικός διαχωρισμός είναι υποχρεωτικός, ενώ ο οργανικός διαχωρισμός προαιρετικός (παράγραφος 1 και τμήμα ΙΙΙ της οδηγίας).
- 3 Τέλος, η οδηγία συνιστά ένα πρώτο βήμα προς την κατεύθυνση της σταδιακής απελευθέρωσης της αγοράς της σιδηροδρομικής μεταφοράς, προβλέποντας για πρώτη φορά την παροχή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, σε σιδηροδρομικές επιχειρήσεις συνδυασμένης διεθνούς μεταφοράς και σε ενώσεις σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, από 1ης Ιανουαρίου 1993, του δικαιώματος προσβάσεως σε σιδηροδρομικές υποδομές κείμενες εντός της Κοινότητας.
- 4 Πράγματι, δυνάμει του άρθρου 10 της οδηγίας, προβλέπεται ότι:

«1. Στις διεθνείς ενώσεις παραχωρούνται δικαιώματα πρόσβασης και διέλευσης στα κράτη μέλη στα οποία είναι εγκατεστημένες οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις που τις απαρτίζουν, καθώς και δικαιώματα διέλευσης στα άλλα κράτη μέλη για τις παροχές διεθνών υπηρεσιών μεταφορών μεταξύ των κρατών μελών στα οποία είναι εγκατεστημένες οι επιχειρήσεις που απαρτίζουν τις εν λόγω ενώσεις.

2. Στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 χορηγείται δικαίωμα πρόσβασης, υπό δίκαιους όρους, στην υποδομή των άλλων κρατών μελών, με σκοπό την εκμετάλλευση υπηρεσιών διεθνών συνδυασμένων μεταφορών εμπορευμάτων.

(...)

5. Προς τούτο, το άρθρο 3 της οδηγίας ορίζει ως σιδηροδρομική επιχείρηση «κάθε ιδιωτική ή δημόσια επιχείρηση της οποίας η κύρια δραστηριότητα είναι η παροχή υπηρεσιών σιδηροδρομικών μεταφορών εμπορευμάτων και/ή επιβατών, υπό την υποχρεωτική προϋπόθεση ότι η ίδια παρέχει και την έλξη». Στην ίδια διάταξη ορίζεται ως διεθνής ένωση σιδηροδρομικών επιχειρήσεων «κάθε ένωση δύο τουλάχιστον σιδηροδρομικών επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη μέλη, με σκοπό την παροχή υπηρεσιών διεθνών μεταφορών μεταξύ κρατών μελών».
6. Στις 19 Ιουνίου 1995, το Συμβούλιο, προς εφαρμογή της οδηγίας 91/440, εξέδωσε την οδηγία 95/18/ΕΚ για τις άδειες σε σιδηροδρομικές επιχειρήσεις (ΕΕ L 143, σ. 70), καθώς και την οδηγία 95/19/ΕΚ για τη χορήγηση δικαιώματος χρήσης της σιδηροδρομικής υποδομής και τη χρέωση τελών υποδομής (ΕΕ L 143, σ. 75).

Πραγματικά περιστατικά της διαφοράς

7. Στις 29 Ιανουαρίου 1993, υποβλήθηκε στην Επιτροπή αίτηση με την οποία ζητείτο να κηρυχθεί ως μη έχον εφαρμογή το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1017/68 του Συμβουλίου, της 19ης Ιουλίου 1968, περί εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στους τομείς των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών (ΕΕ ειδ. έκδ. 07/001, σ. 86), ή άλλως, αίτηση απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 5 του εν λόγω κανονισμού, όσον αφορά τις συμφωνίες περί σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών από τη σήραγγα της Μάγχης.
8. Την αίτηση αυτή (στο εξής: κοινοποίηση) υπέβαλε η European Night Services Ltd (στο εξής: ENS), εξ ονόματος της British Rail (στο εξής: BR), της Deutsche Bundesbahn (στο εξής: DB), της NV Nederlandse Spoorwegen (στο εξής: NS) και της Société nationale des chemins de fer français (στο εξής: SNCF). Την κοινοποίηση είχε επίσης προηγουμένως εγκρίνει η Société nationale des chemins de fer belges (στο εξής: SNCB), η οποία τότε είχε δικαίωμα επιλογής συμμετοχής στην

ENS, η προθεσμία ασκήσεως του οποίου έληξε τον Ιούλιο του 1993. Η SNCB εξακολουθεί να μετέχει σε μία από τις συμφωνίες εκμεταλλεύσεως που έχουν συναφθεί με την ENS.

- 9 Η πρώτη από τις κοινοποιηθείσες συμφωνίες αφορούσε την ίδρυση εκ μέρους των προαναφερθεισών τεσσάρων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, των BR, SNCF, DB και NS, απευθείας ή μέσω των θυγατρικών τους, της εταιρίας ENS, με έδρα το Ηνωμένο Βασίλειο, έχουσας ως αντικείμενο την παροχή και εκμετάλλευση νυκτερινών σιδηροδρομικών υπηρεσιών για τη μεταφορά επιβατών μεταξύ της Μεγάλης Βρετανίας και της ηπειρωτικής Ευρώπης μέσω της σήραγγας της Μάγχης, στα εξής τέσσερα δρομολόγια: Λονδίνο-Άμστερνταμ, Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund, Γλασκώβη/Swansea-Παρίσι, Γλασκώβη/Plymouth-Βρυξέλλες.
- 10 Με την από 15 Οκτωβρίου 1997 επιστολή, η ENS πληροφόρησε, πάντως, το Πρωτοδικείο ότι οι σιδηροδρομικές υπηρεσίες από και προς Βρυξέλλες εγκαταλείφθηκαν τον Δεκέμβριο του 1994, ότι το δρομολόγιο Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund αντικαταστάθηκε τον Αύγουστο του 1996 από το δρομολόγιο Λονδίνο-Κολωνία και ότι τα μόνα εξυπηρετούμενα προς το παρόν δρομολόγια ήταν Λονδίνο-Άμστερνταμ/Κολωνία.
- 11 Στις 9 Μαΐου 1994 η European Passenger Services Ltd (στο εξής: EPS), θυγατρική εταιρία της BR κατά τον χρόνο κοινοποιήσεως των συμφωνιών ENS, μεταβιβάστηκε από την τελευταία στο βρετανικό Δημόσιο και συνιστά, από της ημερομηνίας αυτής, σιδηροδρομική επιχείρηση, κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 91/440, ακριβώς όπως η SNCF, η DB και η NS [στο εξής (περιλαμβανομένης της EPS): οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις ή ιδρυτικές εταιρίες]. Παράλληλα, το μερίδιο της BR στην ENS μεταβιβάστηκε επίσης στην EPS. Με την από 25 Σεπτεμβρίου 1997 επιστολή η ENS και η EPS ενημέρωσαν το Πρωτοδικείο για την αλλαγή της επωνυμίας EPS σε Eurostar (UK) Ltd (στο εξής: EUKL) και ζήτησαν κάθε αναφορά στην EPS να αντικατασταθεί από την EUKL, και αντιστρόφως. Διευκρίνισαν, επίσης, ότι το μερίδιο του βρετανικού Δημοσίου στο κεφάλαιο της EPS μεταβιβάστηκε στις 31 Μαΐου 1996 στη London & Continental Railways. Στο Ηνωμένο Βασίλειο το σύνολο του σιδηροδρομικού δικτύου και των συναφών υποδομών, το οποίο προηγουμένως ανήκει στην BR, ανήκει τώρα στη Railtrack, επιχείρηση διαχείρισεως της σιδηροδρομικής υποδομής.

- 12 Η δεύτερη κατηγορία των κοινοποιηθεισών συμφωνιών αφορούσε τις συμφωνίες εκμεταλλεύσεως που συνήφθησαν μεταξύ της ENS και των οικείων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, καθώς και με τη SNCB, δυνάμει των οποίων εκάστη των επιχειρήσεων αυτών ανέλαβε την υποχρέωση να παρέχει στην ENS ορισμένες υπηρεσίες, όπως η σιδηροδρομική έλξη στο δίκτυό της (αμαξοστοιχία, πλήρωμα και γραμμές δρομολογίου), οι υπηρεσίες καθαρισμού και συντηρήσεως του υλικού και οι υπηρεσίες προς τους επιβάτες. Η EPS και SNCF συμφώνησαν, επίσης, να διασφαλίσουν τη σιδηροδρομική έλξη στο δρομολόγιο της σήραγγας της Μάγχης.
- 13 Προς εκμετάλλευση των υπηρεσιών νυκτερινής μεταφοράς επιβατών, οι οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις προμηθεύτηκαν, μέσω της ENS, διά της συνάψεως συμβάσεων μακροπροθέσμων χρηματοδοτικών μισθώσεων διάρκειας 20 ετών, η οποία τον Ιανουάριο του 1996 αυξήθηκε σε 25 έτη, το ειδικό τροχαίο υλικό που μπορεί να κυκλοφορεί στα διάφορα σιδηροδρομικά δίκτυα και στο δρομολόγιο της σήραγγας της Μάγχης, με συνολικό κόστος 136,7 εκατομμύρια λίρες στερλίνες (UK£), το οποίο τον Ιανουάριο του 1996 αυξήθηκε σε 158 εκατομμύρια UK£ και το οποίο περιλαμβάνει τις συμβατικές τιμές, το εκτιμώμενο κόστος των ανταλλακτικών, τις τροποποιήσεις, τα έξοδα παραδόσεως, τις δοκιμές και τη θέση σε λειτουργία, καθώς και το κόστος αναπτύξεως.
- 14 Η ENS και οι οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις σημείωναν στην εν λόγω κοινοποίηση ότι στη συγκεκριμένη αγορά υπηρεσιών η ENS μπορούσε, έναντι του ανταγωνισμού του αεροπλάνου, του λεωφορείου, των ferry-boats και του ιδιωτικού αυτοκινήτου, να αποσπάσει το 2,4 % περίπου της συνολικής αγοράς στην κατηγορία των επιχειρηματικών ταξιδιών και το 5 % στην κατηγορία των ταξιδιών αναψυχής. Εξάλλου, υπογράμμιζαν ότι, καίτοι η σχετική αγορά υπηρεσιών οριζόταν πιο περιοριστικά, λαμβανομένων υπόψη μόνον των οικείων δρομολογίων, τα συνολικά μερίδια αγοράς της ENS παρέμεναν αμελητέα. Εξάλλου, κατά την κοινοποίηση, καμία από τις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν μπορούσε να εκμεταλλευθεί μόνη της ανάλογη υπηρεσία επί των δρομολογίων που εξυπηρετεί η ENS, κανένα δε στοιχείο δεν υπήρχε για εκδήλωση ενδιαφέροντος από άλλη ένωση για την ίδια δραστηριότητα, ή ότι άλλη ένωση θα μπορούσε να αποκομίσει κέρδος από τη δραστηριότητα αυτή. Οι κοινοποιούσες επιχειρήσεις βεβαίωναν επίσης ότι οι συμφωνίες της ENS δεν δημιουργούσαν περισσότερα εμπόδια από όσα ήδη υπήρχαν έναντι άλλων επιχειρήσεων που θα επιθυμούσαν να παράσχουν παρόμοιες υπηρεσίες, δεδομένου ότι αυτές θα μπορούσαν να συστήσουν «διεθνείς ενώσεις», κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 91/440, οι οποίες θα μπορούσαν να διασφαλίσουν πρόσβαση στις σιδηροδρομικές υποδομές, δηλαδή γραμμές δρομολογίου στις συγκεκριμένες γραμμές, και οι οποίες δεν θα αντιμετώπιζαν καμία δυσκολία στην εξεύρεση εξειδικευμένου προσωπικού και κατάλληλου τροχαίου υλικού.

- 15 Σύμφωνα με το άρθρο 12, παράγραφος 2, του κανονισμού 1017/68, δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της 29ης Μαΐου 1993 ανακοίνωση σχετική με την κοινοποίηση των συμφωνιών ENS (ανακοίνωση 93/C 149/07, ΕΕ C 149, σ. 10). Με την ανακοίνωση αυτή η Επιτροπή γνωστοποίησε στις κοινοποιούσες εταιρίες ότι κατέληξε στο κατ' αρχάς συμπέρασμα ότι οι κοινοποιηθείσες συμφωνίες θα μπορούσαν να αντιβαίνουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ και ότι, στο στάδιο αυτό της διαδικασίας, δεν είχε λάβει ακόμη απόφαση ως προς την ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 5 του εν λόγω κανονισμού. Κάλεσε, επίσης, όλους τους τρίτους ενδιαφερόμενους να της υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους εντός προθεσμίας 30 ημερών από της δημοσίευσής της ανακοινώσεως.
- 16 Με επιστολή της 23ης Ιουλίου 1993, η Επιτροπή γνωστοποίησε στις κοινοποιούσες επιχειρήσεις ότι υπήρχαν σοβαρές αμφιβολίες, κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 3, του κανονισμού 1017/68, ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 5 του εν λόγω κανονισμού στις κοινοποιηθείσες συμφωνίες.
- 17 Στις 4 Ιουνίου 1994, η Επιτροπή δημοσίευσε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* ανακοίνωση δυνάμει του άρθρου 26, παράγραφος 3, του κανονισμού 1017/68 (ΕΕ C 153, σ. 15), όπου τόνιζε ότι οι κοινοποιηθείσες συμφωνίες θα μπορούσαν να τύχουν απαλλαγής δυνάμει των άρθρων 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης και 53, παράγραφος 3, της Συμφωνίας περί Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (στο εξής: Συμφωνία ΕΟΧ), υπό την επιφύλαξη πληρώσεως μιας προϋποθέσεως που αφορούσε κυρίως την παροχή της δυνατότητας σε νεοεισερχόμενους να επιτυγχάνουν από τις κοινοποιούσες την παροχή των ίδιων μεταφορικών υπηρεσιών με αυτές που οι κοινοποιούσες δεσμεύονταν να προσφέρουν στην ENS. Συγχρόνως, η Επιτροπή κάλεσε όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους να της γνωστοποιήσουν τις παρατηρήσεις τους εντός προθεσμίας 30 ημερών από της δημοσίευσής της ανακοινώσεως. Πάντως, κανένας τρίτος δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση αυτή της Επιτροπής.

Η προσβαλλόμενη απόφαση

- 18 Στις 21 Σεπτεμβρίου 1994 η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 94/663/ΕΚ, τη σχετική με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της συμφωνίας ΕΟΧ (IV/34.600 — Night Services) (ΕΕ L 259, σ. 20,

στο εξής: απόφαση ή προσβαλλόμενη απόφαση). Η απόφαση αυτή στηρίζεται στον κανονισμό 1017/68, ειδικότερα δε στο άρθρο 5, δυνάμει του οποίου η απαγόρευση των συμπράξεων, την οποία επιβάλλει το άρθρο 2 του εν λόγω κανονισμού με διατύπωση σχεδόν όμοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, μπορεί να κηρυχθεί ανεφάρμοστη με αναδρομική ισχύ για ορισμένες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων.

- 19 Η απόφαση διακρίνει δύο σχετικές αγορές υπηρεσιών: αφενός μεν, μια αγορά μεταφοράς προσώπων που ταξιδεύουν για επαγγελματικούς λόγους και για τα οποία οι εναέριες μεταφορές υπό μορφή τακτικών πτήσεων, οι σιδηροδρομικές μεταφορές με σιδηρόδρομο υψηλής ταχύτητας και οι σιδηροδρομικές υπηρεσίες που παρέχει η ENS αποτελούν μέσα μεταφοράς δυνάμενα να αλληλοϋποκατασταθούν (σημείο 26), αφετέρου δε, μια αγορά μεταφοράς προσώπων που ταξιδεύουν για λόγους αναψυχής για τα οποία οι αλληλοϋποκαταστάσιμες υπηρεσίες μπορούν να περιλαμβάνουν την οικονομική θέση σε αεροπλάνο, τον σιδηρόδρομο, το λεωφορείο και, ενδεχομένως, το ιδιωτικό αυτοκίνητο (σημείο 27).
- 20 Αντιθέτως προς όσα υποστήριξαν οι κοινοποιούσες, η Επιτροπή τονίζει ότι η γεωγραφική αγορά δεν καλύπτει το σύνολο του Ηνωμένου Βασιλείου, της Γαλλίας, της Γερμανίας και των χωρών Μπενελούξ, αλλά πρέπει να περιοριστεί στις γραμμές που εξυπηρετούνται πράγματι από την ENS, ήτοι: Λονδίνο-Άμστερνταμ, Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund, Παρίσι-Γλασκώβη/Swansea, και Βρυξέλλες-Γλασκώβη/Plymouth (σημείο 29).
- 21 Η απόφαση, αναφερόμενη στην ανακοίνωση της Επιτροπής, της 16ης Φεβρουαρίου 1993, για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτηριστικά συνεργασίας δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ C 43, σ. 2, στο εξής: ανακοίνωση του 1993), τονίζει ότι η ENS είναι κοινή επιχείρηση συνεταιριστικής φύσεως (σημεία 30 έως 37). Διαπιστώνεται, πράγματι, ότι οι ιδρυτικές επιχειρήσεις της ENS δεν αποσύρονται οριστικώς από τη σχετική αγορά και ότι διαθέτουν τα τεχνικά και οικονομικά μέσα για την ευχερή δημιουργία διεθνούς ενώσεως, κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 91/440, και για την παροχή νυκτερινών υπηρεσιών μεταφοράς ταξιδιωτών. Διευκρινίζει, επίσης, ότι οι επιχειρήσεις αυτές εξακολουθούν κατά προτεραιότητα να δραστηριοποιούνται σε μια αγορά που προϋπήρχε της αγοράς της ENS, δηλαδή την αγορά της παροχής αναγκαίων σιδηροδρομικών υπηρεσιών τις οποίες οι σιδηροδρομικές εταιρίες πωλούν στις επιχειρήσεις μεταφορών όπως η ENS. Επομένως, η κοινή επιχείρηση ENS συνιστά συμφωνία εμπί-

πτουσα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης, ακριβώς όπως οι συμφωνίες εκμεταλλεύσεως που συνήφθησαν μεταξύ αυτής και εκάστης των ιδρυτικών της σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, καθώς και με την SNCB.

- 22 Η απόφαση παραθέτει ακολούθως τους περιορισμούς στον ανταγωνισμό που προκύπτουν από τις συμφωνίες ENS (σημεία 38 έως 53).
- 23 Πρώτον, οι συμφωνίες αυτές καταργούν ή περιορίζουν σημαντικά, μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών, τις δυνατότητες ανταγωνισμού που δημιούργησε το άρθρο 10 της οδηγίας 91/440 (σημεία 38 έως 45). Πράγματι, κατά την απόφαση, αφενός, οι υφιστάμενες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, καθώς και νέες ενδεχομένως σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, περιλαμβανομένων των θυγατρικών των υφιστάμενων επιχειρήσεων, θα μπορούσαν να προβάλουν τα δικαιώματα προσβάσεως που παρέχει η εν λόγω διάταξη, αφετέρου δε, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να θεσπίσουν περισσότερο φιλελεύθερες νομοθετικές διατάξεις ως προς την πρόσβαση στις υποδομές. Κατά συνέπεια, η DB και η NS θα μπορούσαν, π.χ., να συστήσουν μια διεθνή ένωση με μια σιδηροδρομική επιχείρηση εγκατεστημένη στο Ηνωμένο Βασίλειο και να παράσχουν υπηρεσίες διεθνούς μεταφοράς μέσω της σήραγγας της Μάγχης. Επίσης μια ιδρυτική της ENS σιδηροδρομική επιχείρηση θα μπορούσε να αναλάβει η ίδια τις δραστηριότητες μιας «επιχειρήσεως μεταφορών» ή να ιδρύσει θυγατρική εταιρία ειδικευμένη στις «επιχειρήσεις μεταφορών» εκμεταλλευόμενη με τον τρόπο αυτό τις υπηρεσίες διεθνούς μεταφοράς, αγοράζοντας από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες.
- 24 Δεύτερον, λόγω της οικονομικής ισχύος των ιδρυτικών επιχειρήσεων, η ίδρυση της ENS θα μπορούσε να παρακλύσει την πρόσβαση στην αγορά επιχειρήσεων μεταφορών δυναμένων να ανταγωνιστούν την ENS (σημεία 46 έως 48). Οι μητρικές εταιρίες της ENS διατηρούν δεσπόζουσα θέση, ως προς την παροχή σιδηροδρομικών υπηρεσιών, στη χώρα καταγωγής τους, ιδιαίτερα όσον αφορά τις ειδικές αμαξοστοιχίες για τη σήραγγα της Μάγχης. Η απευθείας πρόσβαση της ENS στις υπηρεσίες αυτές και οι προνομιακές σχέσεις μεταξύ των μητρικών εταιριών και της ENS θα μπορούσαν να θέσουν τις άλλες επιχειρήσεις σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση ως προς την αγορά των αναγκαίων σιδηροδρομικών υπηρεσιών. Εξάλλου, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η BR και η

SNCF διαθέτουν σημαντικό μέρος των διαθεσίμων για διεθνείς συρμούς γραμμών στη σήραγγα της Μάγχης, δυνάμει της συμφωνίας που έχει συναφθεί με την Eurotunnel.

- 25 Τέλος, οι περιορισμοί αυτοί του ανταγωνισμού ενισχύονται από το γεγονός ότι η ENS εντάσσεται σε δίκτυο κοινών επιχειρήσεων που έχει συσταθεί μεταξύ των ιδρυτικών επιχειρήσεων. Πράγματι, η BR/EPS, η SNCF, η DB και η NS μετέχουν σε διάφορους βαθμούς σε δίκτυο κοινών επιχειρήσεων για την εκμετάλλευση υπηρεσιών μεταφοράς εμπορευμάτων και επιβατών, ιδίως μέσω της σήραγγας της Μάγχης. Η BR και η SNCF συνέπραξαν στην ίδρυση της Allied Continental Intermodal Services Ltd (στο εξής: ACI) για τη συνδυασμένη μεταφορά εμπορευμάτων, η δε BR συνέπραξε επίσης με την SNCB στην ίδρυση της Autocare Europe για τη σιδηροδρομική μεταφορά αυτοκινήτων (σημεία 49 έως 52).
- 26 Πάντως, κατά την απόφαση, οι συμφωνίες αυτές, μολοντί δεν εμπίπτουν στην εκ του νόμου εξαίρεση του άρθρου 3 του κανονισμού 1017/68 που αφορά τις τεχνικές συμφωνίες, επειδή δεν έχουν ως μοναδικό αντικείμενο ή ως μοναδικό αποτέλεσμα την εφαρμογή τεχνικών βελτιώσεων ή την τεχνική συνεργασία κατά την έννοια αυτής της διατάξεως (σημεία 55 έως 58), πληρούν πάντως τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 του εν λόγω κανονισμού και του άρθρου 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας EOX (σχέψεις 59 έως 70). Πράγματι, η ίδρυση της ENS θα μπορούσε να ευνοήσει την οικονομική πρόοδο, διασφαλίζοντας, ιδίως, τον ανταγωνισμό μεταξύ των διαφόρων μέσων μεταφοράς, θα μπορούσε δε να προκύψει για τους χρήστες άμεσο πλεονέκτημα από τη δημιουργία των νέων αυτών υπηρεσιών. Εξάλλου, οι διαπιστούμενοι περιορισμοί του ανταγωνισμού είναι αναγκαίοι λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι πρόκειται για εντελώς νέες υπηρεσίες, συνεπαγόμενες σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους που δύσκολα θα μπορούσε να αναλάβει μία μόνον επιχείρηση. Υπό την επιφύλαξη ότι θα επιβληθεί όρος διασφάλισης της παρουσίας στην αγορά ανταγωνιστριών της ENS εταιριών σιδηροδρομικής μεταφοράς, η ίδρυση της ENS δεν καταργεί πλήρως τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά.
- 27 Κατά συνέπεια, η απόφαση κρίνει τις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης και του άρθρου 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας EOX ως ανεφάρμοστες στις συμφωνίες ENS για διάστημα οκτώ ετών, δηλαδή μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2002 (άρθρο 1 της αποφάσεως), και θέτει ως προϋπόθεση για την

παρασχεθείσα απαλλαγή (στο εξής: επιβληθείσα προϋπόθεση) ότι οι «σιδηροδρομικές επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συμφωνία ENS» θα παρέχουν «ανάλογα με τις ανάγκες, σε κάθε ένωση σιδηροδρομικών επιχειρήσεων ή μεταφορικό φορέα που επιθυμεί να εκμεταλλευθεί τις νυκτερινές αμαξοστοιχίες επιβατών που διέρχονται από τη σήραγγα της Μάγχης, τις αναγκαίες σιδηροδρομικές υπηρεσίες τις οποίες έχουν δεσμευθεί να παρέχουν στην ENS. Οι υπηρεσίες αυτές σχετίζονται με τη διάθεση της αμαξοστοιχίας, του πληρώματος και των γραμμών δρομολογίου για κάθε εθνικό δίκτυο, καθώς και για τη σήραγγα της Μάγχης. Οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις οφείλουν να παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες στα δίκτυα υπό τους ίδιους τεχνικοοικονομικούς όρους με εκείνους που παρέχονται στην ENS» (άρθρο 2 της αποφάσεως).

Εξέλιξη της διαδικασίας

- 28 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 22 Νοεμβρίου 1994, οι ENS και EPS άσκησαν προσφυγή η οποία πρωτοκολλήθηκε αντιστοίχως με τους αριθμούς Τ-374/94 και Τ-375/94.
- 29 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 5 Δεκεμβρίου 1994, η Union internationale de chemins de fer (στο εξής: UIC) και η NS άσκησαν προσφυγή που πρωτοκολλήθηκε με τον αριθμό Τ-384/94.
- 30 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 13 Δεκεμβρίου 1994, η SNCF άσκησε προσφυγή που πρωτοκολλήθηκε με τον αριθμό Τ-388/94.
- 31 Με χωριστό δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 6 Φεβρουαρίου 1995, η Επιτροπή προέβαλε ένσταση απαραδέκτου στην υπόθεση Τ-388/94, βάσει του άρθρου 114 του Κανονισμού Δικαδικασίας του Πρωτοδικείου. Η προσφεύγουσα κατέθεσε τις παρατηρήσεις της επί της ενστάσεως αυτής στις 20 Μαρτίου 1995.

- 32 Στις 28 Ιουνίου 1995, το Πρωτοδικείο (πρώτο πενταμελές τμήμα), αφενός μεν, αποφάσισε με διάταξη να εξετάσει την ένσταση απαραδέκτου που προέβαλε η Επιτροπή μαζί με την ουσία, αφετέρου δε, κάλεσε την SNCF να απαντήσει σε σειρά γραπτών ερωτήσεων και να προσκομίσει ορισμένα έγγραφα.
- 33 Με διατάξεις του προέδρου του πρώτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου της 9ης Αυγούστου 1995, απορρίφθηκαν οι αιτήσεις παρεμβάσεως της Union internationale des sociétés de transport combiné rail-route (διεθνούς ενώσεως εταιριών συνδυασμένης σιδηροδρομικής-οδικής μεταφοράς) υπέρ των αιτημάτων της Επιτροπής στις υποθέσεις T-374/94, T-375/94 και T-384/94, που κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 3 Απριλίου 1995.
- 34 Με διάταξη του προέδρου του πρώτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου της 9ης Αυγούστου 1995, έγινε δεκτή η αίτηση παρεμβάσεως της SNCF υπέρ των αιτημάτων των προσφευγουσών στις υποθέσεις T-374/94 και T-384/94, που κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 9 Μαΐου 1995.
- 35 Με διατάξεις του προέδρου του πρώτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου της 14ης Ιουλίου και της 10ης Αυγούστου 1995, επιτράπη στο Ηνωμένο Βασίλειο να παρέμβει υπέρ των αιτημάτων των προσφευγουσών στις υποθέσεις T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94.
- 36 Με απόφαση του Πρωτοδικείου της 2ας Οκτωβρίου 1995, ο εισηγητής δικαστής τοποθετήθηκε στο δεύτερο πενταμελές τμήμα στο οποίο, κατά συνέπεια, ανατέθηκε η εκδίκαση των υποθέσεων.
- 37 Με απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Νοεμβρίου 1996, η υπόθεση ανατέθηκε σε τριμελές τμήμα.

- 38 Με διάταξη του προέδρου του δευτέρου τμήματος της 6ης Αυγούστου 1997, οι υποθέσεις Τ-374/94, Τ-375/94, Τ-384/94 και Τ-388/94 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και έκδοση κοινής απόφασης.
- 39 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (δεύτερο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Πάντως, κάλεσε τους διαδίκους να απαντήσουν σε ορισμένες γραπτές ερωτήσεις, στις οποίες οι διάδικοι απάντησαν εντός των ταχθισών προθεσμιών.
- 40 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά τη συνεδρίαση της 22ας Οκτωβρίου 1997.

Αιτήματα των διαδίκων

- 41 Στις υποθέσεις Τ-374/94 και Τ-375/94, οι ENS και EPS ζητούν από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την απόφαση·
 - να υποχρεώσει την Επιτροπή:
 - α) να κηρύξει ανεφάρμοστα το άρθρο 2 του κανονισμού 1017/68 και το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, ή

β) να χορηγήσει απαλλαγή χωρίς να θέσει προϋπόθεση και για περίοδο ανάλογη με τη διάρκεια των υποχρεώσεων που ανέλαβαν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις για τη χρηματοδότηση του τροχαίου υλικού·

γ) επικουρικώς, να παράσχει την απαλλαγή υπό προϋπόθεση αναγκαία και ανάλογη προς τους προβαλλόμενους περιορισμούς του ανταγωνισμού και για περίοδο ανάλογη προς τη διάρκεια των υποχρεώσεων που ανέλαβαν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις για τη χρηματοδότηση του τροχαίου υλικού·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

⁴² Η SNCF, παρεμβαίνουσα υπέρ των αιτημάτων της προσφεύγουσας στην υπόθεση T-374/94, ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την απόφαση·

— να υποχρεώσει την Επιτροπή:

α) να κηρύξει ανεφάρμοστα το άρθρο 2 του κανονισμού 1017/68 και το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, ή

β) να χορηγήσει την απαλλαγή χωρίς να επιβάλει προϋπόθεση και για περίοδο ανάλογη προς τη διάρκεια των υποχρεώσεων που ανέλαβαν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις για τη χρηματοδότηση του τροχαίου υλικού.

- 43 Στις υποθέσεις Τ-374/94 και Τ-375/94, η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει τις προσφυγές·
 - να απορρίψει τα επιχειρήματα της SNCF·
 - να καταδικάσει τις προσφεύγουσες και την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα.
- 44 Στην υπόθεση Τ-384/94, η UIC και η NS ζητούν από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση στο σύνολό της·
 - επικουρικώς, να ακυρώσει το άρθρο 2 της αποφάσεως, καθώς και το άρθρο 1, καθόσον η διάρκεια απαλλαγής είναι μικρότερη των 20 ετών·
 - να λάβει οποιοδήποτε άλλο μέτρο κρίνει αναγκαίο·
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 45 Η SNCF, παρεμβαίνουσα υπέρ των αιτημάτων των προσφευγουσών, ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση στο σύνολό της·

- επικουρικώς, να ακυρώσει το άρθρο 2 της αποφάσεως καθόσον η επιβαλλόμενη προϋπόθεση είναι αδικαιολόγητη, καθώς και το άρθρο 1, καθόσον η Επιτροπή χορήγησε απαλλαγή διάρκειας μικρότερης των 20 ετών·
- να λάβει όλα τα συμπληρωματικά μέτρα ή άλλα μέτρα που θα κρίνει αναγκαία·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

46 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να κρίνει την ασκηθείσα από την UIC προσφυγή απαράδεκτη και, εν πάση περιπτώσει, αβάσιμη·
- να απορρίψει την ασκηθείσα από την NS προσφυγή·
- να απορρίψει τα επιχειρήματα της παρεμβαίνουσας·
- να καταδικάσει τις προσφεύγουσες και την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα.

47 Στην υπόθεση T-388/94, η SNCF ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·
- επικουρικώς, να ακυρώσει το άρθρο 2 της αποφάσεως, καθόσον η προϋπόθεση είναι αδικαιολόγητη, καθώς και το άρθρο 1, καθόσον η Επιτροπή χορήγησε απαλλαγή διάρκειας μικρότερης των 20 ετών·

- να λάβει κάθε μέτρο που θα κρίνει αναγκαίο·
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 48 Στις παρατηρήσεις της επί της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η Επιτροπή, η SNCF ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να κρίνει την προσφυγή παραδεκτή·
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 49 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει την προσφυγή ως अपαράδεκτη και, εν πάση περιπτώσει, ως αβάσιμη·
 - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.
- 50 Το Ηνωμένο Βασίλειο, παρεμβαίνον υπέρ των αιτημάτων των προσφευγουσών στις υποθέσεις Τ-374/94, Τ-375/94, Τ-384/94 και Τ-388/94, ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

Επί του παραδεκτού

1. Επί του παραδεκτού των προσφυγών στις υποθέσεις T-374/94 και T-375/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

51 Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι προσφυγές είναι απαράδεκτες καθόσον οι προσφεύγουσες, ENS και EPS, ζητούν από το Πρωτοδικείο να διατάξει την Επιτροπή α) να κηρύξει ανεφάρμοστο το άρθρο 2 του κανονισμού 1017/68 και το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, β) να χορηγήσει απαλλαγή μη εξαρτώμενη από την προϋπόθεση την οποία επέβαλε η Επιτροπή και της οποίας η διάρκεια θα είναι ανάλογη προς τη διάρκεια της υποχρέωσης που ανέλαβαν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις για τη χρηματοδότηση του τροχαίου υλικού και γ) επικουρικώς, να χορηγήσει απαλλαγή θέτοντας οποιαδήποτε προϋπόθεση αναγκαία και ανάλογη προς τους προβαλλόμενους περιορισμούς του ανταγωνισμού και για περίοδο ανάλογη προς εκείνη της υποχρέωσης που ανέλαβαν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις για τη χρηματοδότηση του τροχαίου υλικού. Πράγματι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ο κοινοτικός δικαστής δεν έχει την αρμοδιότητα να απευθύνει εντολές στα κοινοτικά όργανα στο πλαίσιο προσφυγών ακυρώσεως βάσει του άρθρου 173 της Συνθήκης (βλ., τελευταία, απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Ιανουαρίου 1995, T-74/92, Ladbroke κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-115, σκέψη 75).

52 Οι προσφεύγουσες, ENS και EPS, αντιτάσσουν ότι η Επιτροπή δεν αμφισβητεί το παραδεκτό των προσφυγών τους, καθόσον δι' αυτών ζητείται η ακύρωση της απόφασης, ούτε τη δυνατότητα του Πρωτοδικείου να ακυρώσει μερικής την απόφαση, δηλαδή την προϋπόθεση που επιβάλλει το άρθρο 2 του διατακτικού της.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

53 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, κατά παγία νομολογία, δεν εναπόκειται στον κοινοτικό δικαστή να απευθύνει διαταγές στα κοινοτικά όργανα ή να τα υπο-

καθιστά, στο πλαίσιο του ελέγχου της νομιμότητας που ασκεί, αλλά στην οικεία διοικητική αρχή εναπόκειται να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση αποφάσεως εκδοθείσας στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως. Συνεπώς, τα αιτήματα των προσφευγουσών, όπως εκτίθενται στη σκέψη 41, υπό στοιχεία α', β' και γ', ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτα (απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Ιανουαρίου 1998, T-67/94, Ladbroke Racing κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. ΙΙ-1, σκέψη 200). Οι προσφυγές στις υποθέσεις T-374/94 και T-375/94 είναι συνεπώς παραδεκτές μόνον καθόσον διώκουν την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως στο σύνολό της (βλ. ανωτέρω σκέψη 41).

2. Επί του παραδεκτού της προσφυγής στην υπόθεση T-384/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 54 Οι προσφεύγουσες, UIC και NS, τονίζουν ότι η UIC είναι διεθνής ένωση σιδηροδρομικών επιχειρήσεων μέλη της οποίας είναι όλες οι μεγάλες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της οποίας αντικείμενο είναι η προώθηση της συνεργασίας μεταξύ αυτών των μελών και η αποτελεσματική ανάπτυξη δραστηριοτήτων προωθήσεως του μέσου σιδηροδρομικής μεταφοράς στην Ευρώπη, ενισχύοντας τη διαλειτουργικότητά του, με σκοπό την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητάς του. Κατά το άρθρο 2 του καταστατικού της, η UIC αναπτύσσει τη δράση της επεξεργαζόμενη κανόνες και κατευθυντήριες γραμμές και παρεμβαίνουσα σε άλλους φορείς προς εκπροσώπηση και υπεράσπιση των κοινών συμφερόντων των μελών της. Εξάλλου, οι εγκατεστημένες στην Κοινότητα σιδηροδρομικές επιχειρήσεις εκπροσωπούνται στο πλαίσιο μιας ειδικής ομάδας καλούμενης «κοινότητα ευρωπαϊκών σιδηροδρόμων» (στο εξής: ΚΕΣ).
- 55 Υποστηρίζουν ότι η UIC, καίτοι δεν είναι αποδέκτης της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ωστόσο αυτή την αφορά άμεσα και ατομικά, κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης, καθόσον επηρεάζει άμεσα τα συμφέροντα των μελών της που είναι εγκατεστημένα εντός της Κοινότητας και εκπροσωπούνται από την ΚΕΣ, καθώς και τα δικά της συμφέροντα.

- 56 Όσον αφορά τα συμφέροντα των μελών της UIC που είναι εγκατεστημένα εντός της Κοινότητας, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η προσβαλλομένη απόφαση μπορεί να αποθαρρύνει άλλες νεωτεριστικές πρωτοβουλίες συνεργασίας μεταξύ σιδηροδρομικών επιχειρήσεων στον τομέα των διεθνών μεταφορών επιβατών και προσθέτουν ότι η προσφυγή της UIC πρέπει να κριθεί παραδεκτή, ακριβώς όπως και η προσφυγή των μελών της που είναι εγκατεστημένα εντός της Κοινότητας, είτε αυτά είναι αποδέκτες της αποφάσεως είτε όχι.
- 57 Όσον αφορά το έννομο συμφέρον της UIC, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η απόφαση την αφορά άμεσα και ατομικά, επειδή θίγει την πλήρη υλοποίηση ενός από τους κύριους καταστατικούς της σκοπούς, δηλαδή την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας του διεθνούς σιδηροδρομικού δικτύου. Υποστηρίζουν ότι, καίτοι η UIC δεν έλαβε μέρος στη διοικητική διαδικασία που κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Απριλίου 1995, T-442/93, AAC κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1329), πάντως μία από τις εσωτερικές της ομάδες, η ΚΕΣ, έλαβε πράγματι μέρος στις προπαρασκευαστικές συνεδριάσεις για την έκδοση της οδηγίας 91/440.
- 58 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν αφορά την UIC άμεσα και ατομικά και υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να αποφύγει να αποφανθεί επί του ζητήματος του έννομου συμφέροντος της UIC. Πράγματι, η νομολογία κατά την οποία, σε περίπτωση μιας και μόνον προσφυγής ασκηθείσας από πολλούς προσφεύγοντες, αρκεί ένας από αυτούς να έχει έννομο συμφέρον ώστε να κριθεί η προσφυγή, στο σύνολό της, παραδεκτή δημιουργεί δυσκολίες όσον αφορά τα δικαστικά έξοδα και το δικαίωμα του οικείου διαδίκου να ασκήσει κατόπιν αναίρεση.
- 59 Προσθέτει ότι, κατά τη νομολογία, πράξη θίγουσα τα γενικά συμφέροντα μιας κατηγορίας επιχειρηματιών δεν αφορά ατομικά μια ένωση, υπό την ιδιότητα του εκπροσώπου αυτής της κατηγορίας επιχειρηματιών (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 1962, 16/62 και 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes κ.λπ. κατά Συμβουλίου, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 829, της 18ης Μαρτίου 1975, 72/74, Union syndicale κ.λπ. κατά Συμβουλίου, Συλλογή τόμος 1975, σ. 141, και διάταξη του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1979, 60/79, Fédération nationale des producteurs de vins de table et vins de pays κατά Επιτροπής, Rec. 1979, σ. 2429).

- 60 Εξάλλου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι εφόσον η UIC δεν έλαβε μέρος στη διοικητική διαδικασία που προηγήθηκε της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και εφόσον δεν διατύπωσε καμία παρατήρηση μετά τη δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* των ανακοινώσεων της Επιτροπής της 29ης Μαΐου 1993 και της 4ης Ιουνίου 1994, δεν έχει ούτε συμφέρον ούτε δικαίωμα ασκήσεως της παρούσας προσφυγής (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1977, σ. 567, της 11ης Οκτωβρίου 1983, 210/81, Demo-Studio Schmidt κατά Επιτροπής, Συλλογή 1981, σ. 3045, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Ιανουαρίου 1995, T-114/92, BEMIM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-147). Τέλος, ο ρόλος της ΚΕΣ στο πλαίσιο εκδόσεως της οδηγίας 91/440 δεν μπορεί να εξατομικεύσει την UIC σε σχέση με την προσβαλλομένη απόφαση.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 61 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η ενεργητική νομιμοποίηση της NS, ως αποδέκτης της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν αμφισβητήθηκε και ότι, δεδομένου ότι πρόκειται για μία και μόνη προσφυγή, δεν χρειάζεται να εξετασθεί η νομιμοποίηση της UIC (απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Μαρτίου 1993, C-313/90, CIRFS κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-1125, σκέψη 31, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Οκτωβρίου 1996, T-226/94, Skibsværftsforeningen κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1399, σκέψη 51).

3. Επί του παραδεκτού της προσφυγής στην υπόθεση T-388/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 62 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, στην έδρα της, με επιστολή της 22ας Σεπτεμβρίου 1994, η οποία παρελήφθη στις 29 Σεπτεμβρίου, όπως προκύπτει από την απόδειξη ταχυδρομικής παραλαβής που φέρει τη σφραγίδα της SNCF στην οποία υπάρχει η ημερομηνία αυτή. Σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Νοεμβρίου 1985, 42/85, Cockerill-Sambre κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 3749, σκέψη

11), η κοινοποίηση πράξεως στην έδρα της εταιρίας ανταποκρίνεται στο κριτήριο της ασφάλειας δικαίου και παρέχει στην εταιρία τη δυνατότητα να λάβει γνώση της κοινοποιούμενης πράξεως, ανεξαρτήτως από το αν το πρόσωπο που, σύμφωνα με τους εσωτερικούς κανόνες λειτουργίας της αποδέκτριας επιχείρησης, έλαβε πραγματικά γνώση αυτής.

⁶³ Δεδομένου ότι κατά το άρθρο 102, παράγραφος 1, στοιχείο β', του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής ακυρώσεως άρχεται, σε περίπτωση κοινοποίησης, από την επομένη της κοινοποίησης και ότι, συνολικώς, η προθεσμία ανέρχεται εν προκειμένω σε δύο μήνες, προστιθεμένων των έξι ημερών της παρεκτάσεως λόγω αποστάσεως (άρθρο 102, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου και άρθρο 1 του παραρτήματος II του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου), η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της SNCF κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως έληξε στις 6 Δεκεμβρίου 1994. Εφόσον η προσφυγή ασκήθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 1994, είναι, κατά συνέπεια, προδήλως απαράδεκτη, λόγω παρελεύσεως της προθεσμίας (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 5ης Ιουνίου 1980, 108/79, Belfiore κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 233, της 12ης Ιουλίου 1984, 209/83, Ferriera Valsabbia κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 3089, σκέψη 14, και Cockerill-Sambre κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 10).

⁶⁴ Η Επιτροπή αποκρούει το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο, επειδή η απόφαση επιδόθηκε σε έναν από τους υπαλλήλους της ο οποίος δεν ήταν εξουσιοδοτημένος να παραλαμβάνει την αλληλογραφία, δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη αυτή η απόδειξη παραλαβής για τον υπολογισμό της προθεσμίας ασκήσεως της προσφυγής, αλλά μια δεύτερη απόδειξη παραλαβής περιλαμβανόμενη στον φάκελο της αποφάσεως, η οποία υπογράφηκε στις 7 Οκτωβρίου 1994 από το αρμόδιο σχετικώς πρόσωπο. Η Επιτροπή υπογραμμίζει, κατ' αρχάς, ότι κατά την απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Μαΐου 1991, T-12/90, Bayer κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-219, σκέψη 20), η δεύτερη απόδειξη παραλαβής, η περιλαμβανόμενη στον φάκελο κοινοποίησης της αποφάσεως, δεν συνιστά, σε καμιά περίπτωση, δεύτερη κοινοποίηση χωριστή εκείνης που έγινε μέσω ταχυδρομείου, δεδομένου ότι ο ενδεδειγμένος τρόπος κοινοποίησης συνίσταται πάντοτε στην αποστολή συστημένης επιστολής με απόδειξη ταχυδρομικής παραλαβής, εφόσον αυτή καθιστά δυνατό τον μετά βεβαιότητας προσδιορισμό του χρόνου ενάρξεως της προθεσμίας. Σκοπός της αποστολής μιας δεύτερης αποδείξεως παραλαβής είναι απλώς να βεβαιωθεί η Επιτροπή για την ημερομηνία κατά την οποία η οικεία επιχείρηση έλαβε γνώση της κοινοποιούμενης αποφάσεως, σε περίπτωση που η ταχυδρομική υπηρεσία δυσλειτούργει παραλείποντας να της επιστρέψει την απόδειξη ταχυδρομικής παραλαβής. Συνεπώς, σκοπός της προληπτικής αποστολής μιας δεύτερης αποδείξεως

παραλαβής δεν είναι η κάλυψη της τυχόν δυσλειτουργίας της ταχυδρομικής υπηρεσίας συνιστάμενης σε εκ παραδρομής παράδοση του φακέλου σε υπάλληλο του αποδέκτη ο οποίος δεν έχει εξουσιοδότηση παραλαβής συστημένων επιστολών, αλλά μιας δυσλειτουργίας συνιστάμενης σε παράλειψη της ταχυδρομικής υπηρεσίας να επιστρέψει την απόδειξη ταχυδρομικής παραλαβής. Εξάλλου, από το γαλλικό δίκαιο προκύπτει ότι η υπογραφή της αποδείξεως ταχυδρομικής αποστολής από υπάλληλο του αποδέκτη νομικού προσώπου ο οποίος δεν είναι εξουσιοδοτημένος για παραλαβή συστημένων επιστολών δεν επηρεάζει το νομότυπο μιας κοινοποιήσεως που έγινε με συστημένη επιστολή και απόδειξη παραλαβής.

- 65 Όσον αφορά το επιχείρημα της SNCF περί ανωτέρας βίας και τυχαίου συμβάντος, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα προβλήματα διαβιβάσεως εντός της αποδέκτριας εταιρίας δεν συνιστούν τυχαίο συμβάν ή περίπτωση ανωτέρας βίας (απόφαση Cockerill-Sambre κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 12), ιδίως όταν η δυσλειτουργία οφείλεται σε σφάλματα που διέπραξαν οι μισθωτοί της προσφεύγουσας επιχειρήσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Δεκεμβρίου 1994, C-195/91 P, Bayer κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-5619, σκέψη 33).
- 66 Τέλος, αναφορικά με το επιχείρημα της SNCF περί συγγνωστής πλάνης, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η έννοια αυτή αφορά μόνον εξαιρετικές περιστάσεις κατά τις οποίες, ιδίως, το οικείο όργανο επέδειξε συμπεριφορά που μπορεί να προκαλέσει επιτρεπτή σύγχυση σε καλόπιστο πολίτη και σε συναλλασσόμενο με συνήθη ενημέρωση που επέδειξε όλη την επιμέλεια που απαιτείται (απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Μαρτίου 1995, T-514/93, Cobrecaf κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-621, σκέψη 40). Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση η πλάνη συνίσταται σε συμπεριφορά προσώπου διαφορετικού από την Επιτροπή.
- 67 Η SNCF αμφισβητεί το νομότυπο της κοινοποιήσεως και, επικουρικώς, ισχυρίζεται ότι, ακόμη κι αν η κοινοποίηση ήταν νομότυπη, οι περιστάσεις της παραλαβής της κοινοποιηθείσας αποφάσεως συνιστούν ανωτέρα βία ή τυχαίο συμβάν, ή ακόμη συγγνωστή πλάνη.
- 68 Όσον αφορά το μη νομότυπο της κοινοποιήσεως, ισχυρίζεται ότι, κατά το άρθρο 9 του γαλλικού κώδικα ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών, μια συστημένη επιστολή πρέπει να παραδίδεται στα χέρια του ίδιου του αποδέκτη ή του εξουσιοδοτημένου από αυτόν προσώπου. Συνεπώς, η απόδειξη ταχυδρομικής

παραλαβής η βεβαιώνουσα την εκ μέρους της παραλαβή της κοινοποιηθείσας αποφάσεως είναι άκυρη. Πράγματι, δεν φέρει την υπογραφή ενός από τα πρόσωπα τα οποία είχε ειδικώς εξουσιοδοτήσει να υπογράψουν αποδείξεις παραλαβής. Εξάλλου, ο ταχυδρομικός υπάλληλος δέχθηκε την υπογραφή της αποδείξεως παραλαβής από πρόσωπο μη εξουσιοδοτημένο προς τούτο. Τέλος, η απόδειξη παραλαβής απεστάλη στην Επιτροπή από τα γαλλικά ταχυδρομεία κατά παράβαση της υποχρεώσεώς τους να εξακριβώνουν τη σύμπτωση της υπογραφής του προσώπου το οποίο πράγματι υπέγραψε την απόδειξη παραλαβής με την υπογραφή του προσώπου που έχει την προς τούτο εξουσιοδότηση.

69 Η SNCF υποστηρίζει ότι, κατά τη νομολογία, το να φέρει η απόδειξη ταχυδρομικής παραλαβής την υπογραφή εξουσιοδοτημένου προσώπου, τοποθετημένου στην υπηρεσία αλληλογραφίας της αποδέκτριας επιχειρήσεως, συνιστά καθοριστικό στοιχείο του νομοτύπου της κοινοποιήσεως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Μαΐου 1991, Bayer κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψεις 4 και 20· προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon στην προαναφερθείσα υπόθεση Cockerill-Sambre, Συλλογή 1985, σ. 3750), όπως, εξάλλου, δέχθηκε η ίδια η Επιτροπή στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Ferreria Valsabbia κατά Επιτροπής.

70 Κατά την SNCF, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να ληφθεί υπόψη η κανονική απόδειξη παραλαβής την οποία, προς κάλυψη της δυσλειτουργίας της ταχυδρομικής υπηρεσίας (προαναφερθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Μαΐου 1991 Bayer), επισύναψε η Επιτροπή στην κοινοποιηθείσα απόφαση, προκειμένου να της παράσχει τη δυνατότητα να πληροφορηθεί με βεβαιότητα την ημερομηνία κατά την οποία περιήλθε σε γνώση της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως η απόφαση αυτή. Οι δυσλειτουργίες στις οποίες αναφέρεται η νομολογία δεν αφορούν μόνον την περίπτωση κατά την οποία η ταχυδρομική υπηρεσία παραλείπει να επιστρέψει την απόδειξη παραλαβής στην Επιτροπή, αλλά και την περίπτωση δυσλειτουργίας της ταχυδρομικής υπηρεσίας που συνίσταται στην εκ μέρους της συμπλήρωση της ημερομηνίας επί της αποδείξεως, χωρίς να ζητήσει την υπογραφή ενός δεόντως εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου της παραλήπτριας εταιρίας, ώστε η πλημμελής εκπλήρωση εκ μέρους της ταχυδρομικής υπηρεσίας της αποστολής επιδόσεως των συστημένων φακέλων να έχει ως συνέπεια τη μη λήψη υπόψη των στοιχείων που περιέχονται στην απόδειξη (απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Απριλίου 1995, T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 και T-112/89, BASF κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-729, σκέψεις 54 έως 60). Συνεπώς, η ημερομηνία παραλαβής και, κατά συνέπεια, η ημερομηνία κοινοποιήσεως είναι η 7η Οκτωβρίου 1994, που σημειώνεται στη δεύτερη απόδειξη παραλαβής.

- 71 Επικουρικώς, η SNCF υποστηρίζει ότι ακόμη κι αν θεωρηθεί η προσφυγή της εκπρόθεσμη, το εκπρόθεσμο οφείλεται σε τυχαίο συμβάν ή σε ανωτέρα βία, εφόσον η υπογραφή της αποδείξεως παραλαβής από μη εξουσιοδοτημένο πρόσωπο είναι εντελώς ανεξάρτητη της θελήσεώς της και εφόσον η ίδια επέδειξε κάθε αναγκαία επιμέλεια ως προς τη νομότυπη παραλαβή των συστημένων φακέλων. Υπογραμμίζει σχετικώς ότι ο ταχυδρομικός υπάλληλος ο οποίος παρέδωσε την κοινοποιηθείσα απόφαση στις 29 Σεπτεμβρίου 1994 γνώριζε ασφαλώς ότι το πρόσωπο που την παρέλαβε δεν είναι εξουσιοδοτημένο προς τούτο και προσθέτει ότι τα γαλλικά δικαστήρια θεωρούν την επίδοση φακέλου σε μη εξουσιοδοτημένο προς τούτο πρόσωπο ως βαρύ πταίσμα της ταχυδρομικής υπηρεσίας δυνάμενο να θεμελιώσει την ευθύνη της διοικήσεως.
- 72 Κατά την SNCF, ακόμη και στην περίπτωση που οι περιστάσεις κοινοποίησεως της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν συνιστούν περίπτωση ανωτέρας βίας, συνιστούν, τουλάχιστον, περίπτωση συγγνωστής πλάνης. Επαναλαμβάνει, κατ' αρχάς, τα επιχειρήματα που διατύπωσε σχετικά με τη μη τήρηση εκ μέρους της ταχυδρομικής υπηρεσίας των επακριβών υποδείξεών της ως προς την παραλαβή συστημένων φακέλων και υποστηρίζει ότι, έχοντας υπόψη τον τρόπο κατά τον οποίο η εν λόγω υπηρεσία εκπληρώνει κατά κανόνα τις υποχρεώσεις της, η συγκεκριμένη παράλειψή της συνιστά μεμονωμένη και εξαιρετική περίπτωση. Κατά την άποψή της, λοιπόν, συντρέχει συγγνωστή πλάνη όταν η κατ' εξαίρεση δυσλειτουργία της ταχυδρομικής υπηρεσίας προκάλεσε σύγχυση στις υπηρεσίες της παραλήπτριας επιχειρήσεως, δεδομένου ότι η συγγνωστή πλάνη δεν περιορίζεται μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή προκαλεί μια τέτοια σύγχυση (προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Δεκεμβρίου 1994, Bayer κατά Επιτροπής, σκέψη 26).
- 73 Εξάλλου, η SNCF κατηγορεί την Επιτροπή ότι δεν έχει καθιερώσει μια αυστηρή πρακτική όσον αφορά την κοινοποίηση των αποφάσεων και θεωρεί ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η πλάνη της SNCF οφείλεται, εν μέρει, στην πρακτική αυτή. Πράγματι, στην περίπτωση πολύ λιγότερο σημαντικής αλληλογραφίας (ενημέρωση για την κατάθεση καταγγελίας, πρόσκληση υποβολής παρατηρήσεων), η Επιτροπή με μεγάλη επιμέλεια ορίζει ονομαστικώς τον παραλήπτη, ενώ μια τελική απόφαση περί εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, κατά της οποίας δύναται να ασκηθεί προσφυγή ακυρώσεως, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, ταχυδρομήθηκε χωρίς να έχει οριστεί ονομαστικώς ο παραλήπτης.

- 74 Τέλος, η SNCF προβάλλει τον παραπλανητικό χαρακτήρα της πρακτικής που ακολουθεί η Επιτροπή, η οποία συνίσταται στην αποστολή δικής της αποδείξεως παραλαβής μαζί με τις αποφάσεις που κοινοποιεί στις επιχειρήσεις, χωρίς παράλληλα να επισημαίνει στους παραλήπτες ότι η απόφαση θεωρείται κοινοποιηθείσα από τη στιγμή που ο παραλήπτης παρέλαβε τη συστημένη επιστολή και υπέγραψε τη βεβαίωση παραλαβής.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 75 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει, προκαταρκτικώς, ότι δεν αμφισβητείται ότι, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 173, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης, του άρθρου 102, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου και του άρθρου 1 του παραρτήματος II του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, στο οποίο παραπέμπει το προαναφερθέν άρθρο 102, παράγραφος 2, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής ήταν στην προκειμένη περίπτωση δύο μήνες και έξι ημέρες.
- 76 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, ακολούθως, ότι κατά πάγια νομολογία, η αυστηρή εφαρμογή των κοινοτικών ρυθμίσεων περί των δικονομικών προθεσμιών ανταποκρίνεται στην απαιτούμενη ασφάλεια δικαίου και στην ανάγκη αποφυγής κάθε διακρίσεως ή αυθαίρετης μεταχειρίσεως κατά την απονομή της δικαιοσύνης. Έχει γίνει επίσης δεκτό, κατά πάγια νομολογία, ότι η ύπαρξη έγκυρης κοινοποιήσεως στην έδρα της οικείας επιχειρήσεως ουδόλως εξαρτάται από το αν το πρόσωπο που, σύμφωνα με τους εσωτερικούς κανόνες λειτουργίας της αποδέκτριας επιχειρήσεως, είναι καθ' ύλην αρμόδιο έλαβε πραγματικά γνώση, και ότι προσήκουσα κοινοποίηση αποφάσεως υπάρχει αφότου η απόφαση γνωστοποιείται στον αποδέκτη της και παρέχεται σ' αυτόν η δυνατότητα να λάβει γνώση του περιεχομένου της (προαναφερθείσα απόφαση Cockerill-Sambre κατά Επιτροπής, σκέψη 10, και προαναφερθείσα απόφαση BASF κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψεις 58 και 59).
- 77 Επιβάλλεται, κατά συνέπεια, να εξεταστεί αν η προς την SNCF κοινοποίηση της προσβαλλομένης αποφάσεως πραγματοποιήθηκε νομοτύπως, σύμφωνα με την εφαρμοστέα στη Γαλλία νομοθεσία περί διανομής της αλληλογραφίας, υπό την έννοια ότι η απόφαση επιδόθηκε σε υπάλληλο της SNCF δεόντως εξουσιοδοτημένο να παραλαμβάνει τέτοιου είδους αλληλογραφία (προαναφερθείσα απόφαση BASF κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 60).

- 78 Διαπιστώνεται, σχετικώς, ότι από τη δικογραφία και τις απαντήσεις της SNCF στις γραπτές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου προκύπτει ότι η γαλλική ταχυδρομική υπηρεσία, καίτοι είχε στη διάθεσή της έγκυρες εξουσιοδοτήσεις εκ μέρους της SNCF που όριζαν τα πρόσωπα τα εξουσιοδοτημένα για την παραλαβή αλληλογραφίας απευθυνόμενης στις διάφορες υπηρεσίες και υπαλλήλους της, δεν επέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση σε ένα από τα πρόσωπα αυτά, αλλά σε τρίτο μη εξουσιοδοτημένο πρόσωπο. Όπως, όμως, υπογράμμισε η προσφεύγουσα, χωρίς να την αντικρούσει η Επιτροπή, σύμφωνα με τους εφαρμοστέους στη Γαλλία κανόνες περί διανομής της αλληλογραφίας, οι υπάλληλοι των γαλλικών ταχυδρομείων μπορούν να διανέμουν τη συστημένη αλληλογραφία μόνο στα ονομαστικώς οριζόμενα πρόσωπα ή, σε περίπτωση απουσίας τους, σε πρόσωπα εξουσιοδοτημένα, δηλαδή εφοδιασμένα με έγκυρη εξουσιοδότηση.
- 79 Όπως όμως προκύπτει, καθόσον η προσβαλλομένη απόφαση επιδόθηκε κατά παράβαση των ανωτέρω κανόνων σε υπάλληλο της προσφεύγουσας μη εξουσιοδοτημένο να παραλαμβάνει αλληλογραφία, η απόφαση δεν κοινοποιήθηκε νομοτύπως στην SNCF, με αποτέλεσμα η προθεσμία ασκήσεως προσφυγής να έχει αρχίσει από την παραλαβή και υπογραφή της δεύτερης βεβαιώσεως παραλαβής, δηλαδή από την 7η Οκτωβρίου 1994, και όχι από την ημερομηνία και την υπογραφή της πρώτης βεβαιώσεως παραλαβής, την 29η Σεπτεμβρίου 1994. Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η προαναφερθείσα απόφαση Cockerill-Sambre κατά Επιτροπής, την οποία επικαλέστηκε η Επιτροπή προς στήριξη του ισχυρισμού της του σχετικού με το εκπρόθεμο της προσφυγής, δεν ισχύει εν προκειμένω, διότι η απόφαση αυτή δεν αφορά το ζήτημα της νομοτύπου κοινοποιήσεως εκ μέρους της ταχυδρομικής υπηρεσίας μιας αποφάσεως της Επιτροπής προς υπάλληλο της παραλήπτριας επιχειρήσεως δεόντως εξουσιοδοτημένο να παραλαμβάνει τέτοιου είδους αλληλογραφία, αλλά τη δυνατότητα της παραλήπτριας επιχειρήσεως να δικαιολογήσει, κατόπιν μιας νομοτύπου κοινοποιήσεως στην εταιρική της έδρα, την εκπρόθεσμη άσκηση προσφυγής ακυρώσεως επικαλούμενη τους εσωτερικούς της κανόνες ως προς τα πρόσωπα που είναι αρμόδια να λαμβάνουν πραγματικά γνώση της αλληλογραφίας που απευθύνεται σ' αυτήν (βλ. σκέψη 10 της προαναφερθείσας αποφάσεως Cockerill-Sambre κατά Επιτροπής). Το ίδιο ισχύει για την προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Δεκεμβρίου 1994, Bayer κατά Επιτροπής, όπου δεν είχε αμφισβητηθεί ότι η κοινοποίηση της προσβαλλομένης αποφάσεως είχε γίνει από την ταχυδρομική υπηρεσία νομοτύπως σε εξουσιοδοτημένο πρόσωπο της υπηρεσίας αλληλογραφίας της Bayer. Στην απόφαση αυτή επίσης, επρόκειτο απλώς να εξεταστεί αν, μολονότι η απόφαση της Επιτροπής κοινοποιήθηκε νομοτύπως στην έδρα της Bayer, μπορούσε η δεύτερη να επικαλεστεί, παρά ταύτα, τη δυσλειτουργία των εσωτερικών της υπηρεσιών προκειμένου να δικαιολογήσει την εκπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής ακυρώσεως (σκέψεις 2 και 20 της αποφάσεως). Όπως όμως έχει υπογραμμιστεί ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση κρίνεται το

νομότυπο αυτής καθεαυτής της κοινοποίησης, δηλαδή η λειτουργία της ταχυδρομικής υπηρεσίας (εξωτερική πτυχή της κοινοποίησης) και όχι η εσωτερική λειτουργία των υπηρεσιών της SNCF (εσωτερική πτυχή της κοινοποίησης).

- 80 Συνεπώς, εφόσον η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως πρέπει να κριθεί παραδεκτή.

Επί της ουσίας

- 81 Κατά τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα των προσφευγουσών, η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, ουσιαστικώς, για τέσσερις λόγους, συγκεκριμένα: πρώτον, διότι δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση κανένα από τα συστατικά στοιχεία των παραβάσεων που προβλέπει το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεδομένου ότι οι συμφωνίες ENS δεν μπορούν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα η απόφαση να βαρύνεται με πεπλανημένη και ελλιπή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και με πρόδηλη νομική πλάνη και έλλειψη αιτιολογίας· δεύτερον, διότι εφαρμόζουσα τους κανόνες του ανταγωνισμού, η Επιτροπή υπερέβη τα όρια του κανονιστικού πλαισίου που θέτει η οδηγία 91/440· τρίτον, διότι η Επιτροπή εξήρησε τη χορηγηθείσα απαλλαγή από τις ανάλογες προϋποθέσεις, και, τέταρτον, διότι η χορηγηθείσα για τις κοινοποιηθείσες συμφωνίες απαλλαγή είναι πολύ μικρής διάρκειας (οκτώ ετών). Τέλος, στην προσφυγή T-384/94 η SNCF υποστηρίζει, επίσης, ότι η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθόσον η Επιτροπή έκρινε ότι οι συμφωνίες ENS δεν μπορούν να επωφεληθούν της τεχνικής απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 3 του κανονισμού 1017/68.

1. Επί του πρώτου λόγου, που αφορά την πεπλανημένη και ελλιπή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και την πρόδηλη νομική πλάνη και/ή την παραβίαση της υποχρέωσης της κατάλληλης αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως, κατά το μέτρο που η Επιτροπή αποφάσισε ότι η ίδρυση της ENS είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού

- 82 Ο λόγος αυτός χωρίζεται σε δύο σκέλη, εκ των οποίων το πρώτο αφορά τον πεπλανημένο ορισμό της σχετικής αγοράς και την έλλειψη αισθητών επιπτώσεων των συμφωνιών ENS επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, ενώ το δεύτερο αφορά τις περιοριστικές για τον ανταγωνισμό συνέπειες αυτών των συμφωνιών.

— Πρώτο σκέλος: επί του ορισμού της σχετικής αγοράς και επί της ελλείψεως αισθητών επιπτώσεων των συμφωνιών ENS επί του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών

Επιχειρήματα των διαδίκων

83 Οι προσφεύγουσες υπενθυμίζουν ότι στην απόφαση η Επιτροπή ορίζει τις σχετικές αγορές ως, αφενός, εκείνη της μεταφοράς επιχειρηματιών και, αφετέρου, εκείνη της μεταφοράς τουριστών στις γραμμές που εξυπηρετεί η ENS. Υποστηρίζουν ότι βάσει των προβλέψεων της ζήτησεως για το 1995, που περιέχονται στην κοινοποίησή τους (πίνακας 17, σ. 26 της κοινοποίησεως), οι υπηρεσίες της ENS δεν επρόκειτο προφανώς να καλύψουν μερίδιο μεγαλύτερο του 4 % αυτών των αγορών (συγκεκριμένα, μερίδιο 2,4 % της αγοράς επιχειρηματιών και 5 % της αγοράς ταξιδιών αναψυχής). Σύμφωνα με την ανακοίνωση της Επιτροπής της 3ης Σεπτεμβρίου 1986, όσον αφορά τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΕ 1986, C 231, σ. 2), αυτά τα μερίδια της αγοράς αποτελούν αμελητέα μερίδια. Ακόμη κι αν εξεταστεί η κάθε γραμμή χωριστά, από τον πίνακα 17 της κοινοποίησεως προκύπτει ότι τα μόνα μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν το 4 %, και τα οποία προφανώς θα κάλυπτε η ENS, είναι, αντιστοίχως, της τάξεως του 6 και του 7 % για τα ταξίδια αναψυχής στις γραμμές Λονδίνο-Άμστερνταμ και Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund. Όσον αφορά την άποψη της Επιτροπής ότι μερίδιο 5 % της αγοράς δικαιολογεί την άποψη ότι η οικεία επιχείρηση είναι αρκετά σημαντική ώστε η συμπεριφορά της να μπορεί, κατ' αρχήν, να επηρεάσει το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο, οι προσφεύγουσες επικαλούνται τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουνίου 1995, Τ-7/93, Langnese-Iglo κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-1533), και Τ-9/93, Schöller κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-1611), απ' όπου προκύπτει ότι μερίδιο αγοράς ύψους 5 % δεν είναι, αυτό καθ'αυτό, αρκετό για να συναχθεί η ύπαρξη αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού. Εξάλλου, στην κοινοποίηση υπογραμμίζεται ότι το μερίδιο αγοράς της ENS θα παραμείνει σταθερό, ή ακόμα θα σημειώσει και μείωση, διότι η αγορά αναμένεται να αυξηθεί ταχύτερα από την ικανότητα της ENS να αυξάνει τη συχνότητα των υπηρεσιών της (κοινοποίηση, σ. 27, σημείο II.4. c.6). Η σχετική αγορά των δύο προαναφερθεισών υπηρεσιών (ταξίδια επιχειρηματιών, ταξίδια αναψυχής) είναι, κατά συνέπεια, ευρύτατη, είναι δε προφανές ότι η ENS δεν μπορεί να επηρεάσει τις τιμές, την ποιότητα και τη διαθεσιμότητα υπηρεσιών, ούτε να αποκλείσει ή να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

- 84 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής, ο οποίος περιέχεται στο υπόμνημα αντικρούσεως, και κατά τον οποίο το μερίδιο αγοράς της ENS επί των ταξιδιών επιχειρηματιών πρέπει μάλλον να υπολογιστεί σε σχέση με τις πτήσεις κατά τις πρώτες πρωινές ώρες και κατά τις απογευματινές ώρες παρά με το σύνολο των πτήσεων επί εικοσιτετραώρου βάσεως σε μια ορισμένη γραμμή, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι αυτό συνιστά εκ νέου ορισμό της σχετικής αγοράς και δεν συνοδεύεται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο.
- 85 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το μερίδιο αγοράς της ENS δεν πρέπει να υπολογιστεί, όπως πρότειναν οι κοινοποιούσες στην κοινοποίησή τους, σε σχέση με τη γενική αγορά μεταφοράς επιβατών μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου, αφενός, και της Γαλλίας, της Γερμανίας και των χωρών Μπενελούξ, αφετέρου, γεωγραφικής αγοράς όπου η ENS αντιπροσωπεύει μόνο το 2,4 % των ταξιδιών επιχειρηματιών και το 5 % των ταξιδιών αναψυχής, δηλαδή συνολικό μερίδιο αγοράς περίπου 4 %. Πράγματι, η σχετική αγορά περιορίζεται στις γραμμές που πράγματι εξυπηρετεί η ENS, δηλαδή: Λονδίνο-Αμστερνταμ, Λονδίνο-Φραγκφούρτη, Παρίσι-Γλασκώβη/Swansea και Βρυξέλλες-Γλασκώβη/Plymouth (απόφαση, παράγραφος 29). Κατά τον ορισμό αυτό, η ENS αντιπροσωπεύει μερίδιο αγοράς τουλάχιστον 7 % των ταξιδιών επιχειρηματιών και 8 % των τουριστικών ταξιδιών, σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέθεσαν οι εταιρίες που συνήψαν τη συμφωνία ENS στην κοινοποίησή τους.
- 86 Κατά τη νομολογία, όμως, μερίδιο αγοράς 5 % είναι αρκετό ώστε να θεωρηθεί η οικεία επιχείρηση ως έχουσα αρκετή σημασία ώστε η συμπεριφορά της να μπορεί, κατ' αρχήν, να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 1ης Φεβρουαρίου 1978, 19/77, Miller κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 47, της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80, 101/80, 102/80 και 103/80, Musique Diffusion Française κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 1825, και της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3151). Ο ίδιος κανόνας ισχύει και για τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που θα μπορούσαν να προκύψουν από συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων. Η Επιτροπή υποστηρίζει σχετικά ότι, αντιθέτως των όσων ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες, από τις προαναφερθείσες αποφάσεις Langnese-Iglo κατά Επιτροπής και Schöller κατά Επιτροπής δεν προκύπτει ότι μερίδιο αγοράς ανώτερο του 5 % είναι καθαυτό ανεπαρκές ώστε να συναχθεί αξιόλογος περιορισμός του ανταγωνισμού.

87 Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, το μερίδιο αγοράς της ENS που αφορά το τμήμα ταξιδιών επιχειρηματιών της οικείας αγοράς είναι πολύ σημαντικότερο. Πράγματι, από την ανάλυση αγοράς που περιέχεται στην κοινοποίηση προκύπτει ότι το μερίδιο της ENS στο τμήμα αυτό της αγοράς πρέπει να υπολογιστεί αποκλειστικά σε σχέση με τις πτήσεις κατά τις πρώτες πρωινές ώρες και κατά τις τελευταίες απογευματινές, και όχι σε σχέση με το σύνολο των πτήσεων επί εικοσιτετραώρου βάσεως στη συγκεκριμένη γραμμή. Εξάλλου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η πρόβλεψη του μεριδίου αγοράς αφορά μόνον το έτος 1995, δηλαδή το πρώτο έτος της προβλεπόμενης εκμεταλλεύσεως των υπηρεσιών της ENS και ότι, λαμβανομένης υπόψη της πραγματικής ισχύος των οικείων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων επί των σχετικών αγορών, καθώς και της σημερινής και δυνητικής πελατείας τους, είναι προφανές ότι αυτό το μερίδιο αγοράς θα αυξηθεί. Κατά συνέπεια, βασίμως μπορεί να θεωρηθεί ότι οι συμφωνίες ENS θα εξαλείψουν ή θα περιορίσουν αισθητώς τις δυνατότητες ανταγωνισμού.

88 Το Ηνωμένο Βασίλειο, παρεμβαίνον, υποστηρίζει ότι ο εκ μέρους της Επιτροπής ορισμός των σχετικών αγορών είναι τεχνητά συσταλτικός. Αφενός μεν, η γεωγραφική αγορά πρέπει να περιλαμβάνει, γενικώς, το Ηνωμένο Βασίλειο, τη Γαλλία, το Βέλγιο, τις Κάτω Χώρες, το Λουξεμβούργο και τη Γερμανία. Αφετέρου, το ότι οι σχετικές αγορές περιλαμβάνουν διάφορα μέσα μεταφοράς λαμβάνεται υπόψη μόνο στο τμήμα της αποφάσεως το σχετικό με τη χορήγηση απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Τέλος, κατά το Ηνωμένο Βασίλειο οι συμβαλλόμενοι σε συμφωνία, οι οποίοι κατέχουν μερίδιο αγοράς μικρότερο του 10 %, δεν ασκούν, κατά κανόνα, καμία εξουσία επί της αγοράς, ασχέτως της σημασίας του κύκλου εργασιών τους, ώστε, κάτω από το όριο αυτό, να απαιτείται η συνδρομή ειδικών περιστάσεων ώστε το αντικείμενο ή το περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα της συγκεκριμένης συμφωνίας να είναι αρκετά επιβλαβές ή αισθητό.

89 Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι η άποψη που προβάλλει το Ηνωμένο Βασίλειο, κατά την οποία μόνο μερίδιο 10 %, της αγοράς μπορεί να δικαιολογήσει την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεν έχει κανένα έρεισμα στη νομολογία.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

90 Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, να τονιστεί ότι προκειμένου να εκτιμήσει τις συνέπειες των συμφωνιών ENS επί του ανταγωνισμού και του εμπορίου μεταξύ των

κρατών μελών, η Επιτροπή όρισε, στην προσβαλλομένη απόφαση, δύο σχετικές αγορές υπηρεσιών, μια αγορά μεταφοράς προσώπων που ταξιδεύουν για επιχειρηματικούς σκοπούς, για τα οποία η αεροπορική μεταφορά με τακτικές πτήσεις και η σιδηροδρομική μεταφορά με σιδηρόδρομο υψηλής ταχύτητας αποτελούν μέσα μεταφοράς που μπορούν να αλληλοϋποκατασταθούν (αλληλοϋποκαταστάσιμη αγορά επαγγελματικών ταξιδιών), και μια αγορά μεταφοράς προσώπων που ταξιδεύουν για λόγους αναψυχής, για τα οποία οι υποκαταστάσιμες υπηρεσίες περιλαμβάνουν την οικονομική θέση σε αεροπλάνο, τον σιδηρόδρομο, το λεωφορείο και, ενδεχομένως, το ιδιωτικό αυτοκίνητο (αλληλοϋποκαταστάσιμη αγορά ταξιδιών αναψυχής) (βλ. σημεία 26 και 27 της αποφάσεως).

- ⁹¹ Η Επιτροπή έκρινε, εξάλλου, παραπέμποντας στην απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Απριλίου 1989, 66/86, Ahmed Saced Flugreisen και Silver Line Reisebüro (Συλλογή 1989, σ. 803), ότι η σχετική γεωγραφική αγορά πρέπει να περιοριστεί στις πράγματι εξυπηρετούμενες από την ENS γραμμές (σημεία 28 και 29 της αποφάσεως) δηλαδή:

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

- ⁹² Δεδομένου ότι οι προσφεύγουσες δεν αμφισβήτησαν αυτόν τον ορισμό της γεωγραφικής αγοράς, οι συμφωνίες ENS έπρεπε να εκτιμηθούν βάσει μόνο των τεσσάρων χωριστών γεωγραφικών αγορών που προαναφέρθηκαν και εντός του αποκλειστικού πλαισίου μιας αλληλοϋποκαταστάσιμης αγοράς περιλαμβανουσας διάφορα μέσα μεταφοράς, όπως τον σιδηρόδρομο, το αεροπλάνο, το λεωφορείο και το αυτοκίνητο. Συνεπώς, επιβάλλεται να εξεταστεί, επ' αυτής της βάσεως, αν η Επιτροπή εκτίμησε ορθώς τα μερίδια αγοράς της ENS καταλή-

γουςα στο συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες ENS ασκούν αισθητή επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, δεδομένου ότι σύμφωνα με την κοινοποίηση των προσφευγουσών, αυτά τα μερίδια αγοράς δεν υπερéβαιναν το κρίσιμο όριο του 5 % και ήταν, εν πάση περιπτώσει, αμελητέα.

- 93 Το Πρωτοδικείο τονίζει σχετικάς ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν περιέχει καμία αναφορά στα μερίδια αγοράς της ENS ούτε στα μερίδια αγοράς άλλων επιχειρήσεων, ανταγωνιστικών της ENS, οι οποίες επίσης ενεργοποιούνται στις διάφορες αλληλοϋποκαταστάσιμες αγορές που όρισε η Επιτροπή ως σχετικές αγορές για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Συνεπώς, έστω κι αν υποτεθεί ότι, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, οι συμφωνίες ENS περιορίζουν τον ανταγωνισμό, πάντως, ελλείψει παρομοίων στοιχείων αναλύσεως της σχετικής αγοράς στην προσβαλλομένη απόφαση, το Πρωτοδικείο αδυνατεί να αποφανθεί επί του αν οι προβαλλόμενοι περιορισμοί του ανταγωνισμού έχουν αισθητό αποτέλεσμα επί του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών και, επομένως, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεδομένου ιδίως του ανταγωνισμού των αλληλοϋποκαταστάσιμων μέσων ο οποίος, κατά την ίδια την απόφαση, αποτελεί χαρακτηριστικό στοιχείο των δύο σχετικών αγορών υπηρεσιών.
- 94 Μόνον κατά το στάδιο της ένδικης διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή αναφέρθηκε για πρώτη φορά στη κοινοποίηση των προσφευγουσών, υποστηρίζοντας ότι από αυτήν προκύπτει ότι «ακόμα και βάσει εκτιμήσεων μετριοπαθών — και, εκ φύσεως, περιοριστικών — της ENS, οι οποίες στηρίζονται σε ακόμη πιο περιορισμένο ορισμό της αγοράς, το μερίδιο αγοράς των Night Services ανέρχεται σε 7 % του τμήματος των ταξιδιών επιχειρηματιών, ενώ ανέρχεται σε 8 % του τμήματος των τουριστικών ταξιδιών». Εξάλλου, μόλις κατά το στάδιο της έγγραφης διαδικασίας ισχυρίστηκε για πρώτη φορά ότι προκειμένου για το τμήμα της αγοράς ταξιδιών επιχειρηματιών, το μερίδιο αγοράς της ENS πρέπει να υπολογιστεί σε σχέση με τις πτήσεις κατά τις πρώτες πρωινές ώρες και κατά τις τελευταίες απογευματινές, όχι δε σε σχέση με το σύνολο των διαθέσιμων επί εικοσιτετραώρου βάσεως πτήσεων επί μιας συγκεκριμένης γραμμής, πράγμα που αποδεικνύει ότι στην πράξη το μερίδιο αγοράς της ENS είναι πολύ σημαντικότερο.
- 95 Σύμφωνα, όμως, με πάγια νομολογία, στην αιτιολογία των αποφάσεων που λαμβάνει προς διασφάλιση της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, η Επιτροπή οφείλει να αναλύει όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία καθώς

και τις σκέψεις που την οδήγησαν να λάβει μια τέτοια απόφαση, όπως επίσης υποχρεούται, δυνάμει του άρθρου 190 της Συνθήκης να μνημονεύει τουλάχιστον τα πραγματικά περιστατικά και τις σκέψεις που είναι ουσιώδους σημασίας στην οικονομία της αποφάσεώς της, παρέχοντας στον κοινοτικό δικαστή και στα ενδιαφερόμενα μέρη τη δυνατότητα να γνωρίσουν τους όρους υπό τους οποίους προέβη στην εφαρμογή της Συνθήκης (απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1995, C-360/92 P, Publishers Association κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. I-23, σκέψη 39· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 27ης Νοεμβρίου 1997, T-290/94, Kaysersberg κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-2137, σκέψη 150, και της 19ης Φεβρουαρίου 1998, T-369/94 και T-85/95, DIR International Film κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-357, σκέψη 117). Εξάλλου, από τη νομολογία προκύπτει ότι, εκτός εξαιρετικών περιστάσεων, η αιτιολογία της αποφάσεως πρέπει να υπάρχει στο ίδιο το σώμα της αποφάσεως και δεν μπορεί να διασαφηνίζεται για πρώτη φορά και εκ των υστέρων ενώπιον του κοινοτικού δικαστή (απόφαση του Πρωτοδικείου της 2ας Ιουλίου 1992, T-61/98, Dansk Pelsdyravlereforening κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1931, σκέψη 131, της 21ης Μαρτίου 1996, T-230/94, Farrugia κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-195, σκέψη 36, και της 12ης Δεκεμβρίου 1996, T-16/91 RV, Rendo κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1827, σκέψη 45).

- ⁹⁶ Από την προαναφερθείσα νομολογία προκύπτει ότι, όταν απόφαση της Επιτροπής περί εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης βαρύνεται με σημαντικές παραλείψεις, όπως η μη αναφορά των μεριδίων αγοράς των οικείων επιχειρήσεων, η Επιτροπή δεν μπορεί να καλύψει την έλλειψη επικαλούμενη για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου στοιχεία και άλλα δεδομένα αναλύσεων που να θεμελιώνουν τη διαπίστωση ότι συντρέχουν πράγματι στην προκειμένη περίπτωση τα ουσιώδη στοιχεία εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, εκτός αν πρόκειται για δεδομένα αναλύσεων που κανείς εκ των διαδίκων δεν είχε αμφισβητήσει κατά την προηγηθείσα διοικητική διαδικασία.
- ⁹⁷ Από τις εκτιμήσεις των προσφευγουσών που περιέχονται στην κοινοποίησή τους προκύπτει ότι τα μερίδια αγοράς της ENS δεν θα υπερέβαιναν το 4 %, βάσει ενός συσταλτικού ορισμού της αγοράς, θα μπορούσαν δε να φθάσουν ενδεχομένως το 7 % της αγοράς ταξιδιών επιχειρηματιών και το 8 % της αγοράς ταξιδιών αναψυχής (βλ. σημείο 2.1.2 της σύνοψης της κοινοποίησης), χωρίς πάντως να έχουν αισθητή συνέπεια επί του ανταγωνισμού. Συνεπώς, όσον αφορά τις συνέπειες των συμφωνιών ENS επί του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, οι προσφεύγουσες και η Επιτροπή δεν εκκινούν από την ίδια βάση, καθόσον οι πρώτες φρονούν ότι οι εν λόγω συμφωνίες δεν έχουν αισθητή επίπτωση επί του ενδοκοινοτικού εμπορίου. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή ήταν

υποχρεωμένη να αιτιολογήσει επαρκώς τον αξιόλογο χαρακτήρα των συνεπειών των συμφωνιών ENS επί του διακρατικού εμπορίου.

⁹⁸ Εξάλλου, πρέπει να προστεθεί ότι, έστω κι αν η Επιτροπή μπορεί να επικαλεστεί για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου στοιχεία και άλλα δεδομένα αναλύσεων προς θεμελίωση του βασιμίου της αποφάσεώς της, πάντως, τα συμπεράσματα που συνήγαγε η Επιτροπή από την κοινοποίηση των προσφευγουσών (βλ. ανωτέρω σκέψη 94) είναι πεπλανημένα. Πράγματι, από τον πίνακα 17 της κοινοποιήσεως (σ. 26) προκύπτει ότι τα μερίδια αγοράς της ENS επί του τμήματος ταξιδιών επιχειρηματιών δεν υπερέβαιναν το 5 % επί όλων των σχετικών γραμμών:

— Λονδίνο-Αμστερνταμ:	3 %
— Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund:	3 %
— Παρίσι-Γλασκόβη/Swansea:	4 %
— Βρυξέλλες-Γλασκόβη/Plymouth:	1 %.

⁹⁹ Όσον αφορά το τμήμα των ταξιδιών αναψυχής, πάντοτε από τον πίνακα 17 της κοινοποιήσεως των προσφευγουσών προκύπτει ότι στις δύο από τις τέσσερις εξυπηρετούμενες από την ENS γραμμές μόνον το μερίδιο αγοράς της ENS υπερέβαινε το 5 %, χωρίς πάντως να αγγίζει το όριο του 8 % που προέβαλε η Επιτροπή:

— Λονδίνο-Αμστερνταμ:	7 %
— Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund:	6 %
— Παρίσι-Γλασκόβη/Swansea:	4 %
— Βρυξέλλες-Γλασκόβη/Plymouth:	4 %.

100 Εξάλλου, από την κοινοποίηση προκύπτει ότι τα μερίδια αγοράς της ENS στην αγορά ταξιδιών αναψυχής θα παρέμεναν στάσιμα ή ακόμα θα σημείωναν μείωση, λόγω της προοπτικής αυξήσεως της συνολικής αγοράς και των περιορισμένων δυνατοτήτων αυξήσεως της ικανότητας της ENS. Καίτοι όμως, όπως υπομνήσθηκε ανωτέρω, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αναλύει όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που προέκυψαν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας που προηγήθηκε της λήψεως της προσβαλλομένης απόφασης, η τελευταία αυτή θεώρηση των επιχειρήσεων που προέβησαν σε κοινοποίηση συνιστά ουσιώδες επιχείρημα προς δικαιολόγηση του αμελητέου χαρακτήρα των συνεπειών των συμφωνιών ENS επί του διακρατικού εμπορίου. Επομένως, δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ότι σύμφωνα με την κοινοποίηση το μερίδιο αγοράς της ENS στην αγορά ταξιδιών αναψυχής ανερχόταν σε 8 %, ή ακόμα ότι υπερέβαινε το 5 %.

101 Επιβάλλεται σχετικώς να τονιστεί ότι καίτοι στα σημεία 2.1.2 της σύνοψης της κοινοποίησεως και II.4. c.5.2.(d) της κοινοποίησεως τονίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το μερίδιο αγοράς της ENS θα μπορούσε ενδεχομένως να φθάσει το 7 % στο τμήμα ταξιδιών επιχειρηματιών και στο 8 % στο τμήμα τουριστικών ταξιδιών, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά τις κοινοποιούσες, τα μερίδια αυτά ισχύουν σε περίπτωση πιο περιοριστικού ορισμού της αγοράς, βάσει δρομολογίων από «πόλη σε πόλη» (city to city flows) και αποκλεισμένου του εναπομένου ανταγωνισμού αυτοκινήτων και λεωφορείων. Εξάλλου, οι εκτιμήσεις αυτές των κοινοποιουσών αφορούν μέσους όρους μεριδίων μιας συνολικής γεωγραφικής αγοράς και όχι μερίδια των τεσσάρων δρομολογίων που πράγματι εξυπηρετεί η ENS και τα οποία ακριβώς θεώρησε η Επιτροπή ότι συνιστούν τις διάφορες σχετικές γεωγραφικές αγορές στο πλαίσιο των οποίων πρέπει να εκτιμηθούν οι συμφωνίες ENS. Συνεπώς, εφόσον η προσβαλλομένη απόφαση, αφενός μεν, δεν όρισε τις σχετικές αγορές σε σχέση με μια κυκλοφορία από «πόλη σε πόλη», αλλά σε σχέση με μια κυκλοφορία που περιλαμβάνει διάφορους προορισμούς (π.χ. Παρίσι προς Γλασκώβη και Swansea), αφετέρου δε, ουδόλως απέκλεισε από τον ορισμό της αγοράς τον εναπομένοντα ανταγωνισμό αυτοκινήτων και λεωφορείων, τέλος δε, εφόσον δεν εκτίμησε τις συνέπειες των συμφωνιών ENS βάσει μιας συνολικής γεωγραφικής αγοράς, αλλά βάσει της αγοράς των τεσσάρων δρομολογίων που πράγματι εξυπηρετεί η ENS, η Επιτροπή δεν μπορούσε να λάβει ως δεδομένα τα προαναφερθέντα μερίδια αγοράς 7 και 8 % αντιστοίχως.

102 Εν πάση περιπτώσει, έστω κι αν, όπως διαπιστώνεται, το μερίδιο της ENS στην αγορά της μεταφοράς τουριστών υπερέβαινε, πράγματι, το 5 % σε ορισμένες γραμμές ανερχόμενο σε 7 % επί της διαδρομής Λονδίνο-Άμστερνταμ και σε

6 % επί της διαδρομής Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dordmund (βλ. ανωτέρω σκέψη 94), πρέπει να τονιστεί ότι, κατά τη νομολογία, μια συμφωνία διαφεύγει την απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης αν δεν επηρεάζει την αγορά παρά μόνον κατά ασήμαντο τρόπο, λαμβανομένης υπόψη της ασθενούς θέσεως που κατέχουν οι ενδιαφερόμενοι στην αγορά των οικείων προϊόντων (απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Ιουλίου 1969, 5/69, Völk, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 91, σκέψη 8). Όσον αφορά τον ποσοτικό χαρακτήρα της επιρροής της αγοράς, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την προαναφερθείσα ανακοίνωσή της για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, το άρθρο 85, παράγραφος 1, εφαρμόζεται σε μια συμφωνία όταν το μερίδιο αγοράς των συμβαλλομένων ανέρχεται σε 5 %. Πάντως, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι μόνον το γεγονός ότι το όριο αυτό μπορεί να επιτευχθεί ή ακόμα και να υπερκεραστεί δεν επιτρέπει τη μετά βεβαιότητας συναγωγή του συμπεράσματος ότι μια συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Πράγματι, όπως προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του σημείου 3 της ανωτέρω ανακοινώσεως «ο ποσοτικός ορισμός του “αισθητού” που δίδεται από την Επιτροπή δεν αποτελεί, πάντως, απόλυτη οριοθέτηση» και ότι «στην πράξη, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όπου υπάρχει υπέρβαση των ορίων αυτών, μπορεί και πάλι να έχουν αμελητέες μόνον επιπτώσεις στο εμπόριο των κρατών μελών ή για τον ανταγωνισμό και, συνεπώς, να μην εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1» (βλ. επίσης προαναφερθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 98). Εξάλλου, και εντελώς ενδεικτικώς, παρατηρείται ότι την ανάλυση αυτή επιβεβαιώνει ανακοίνωση της Επιτροπής του 1997 περί συμφωνιών ήσσονος σημασίας (ΕΕ 1997, C 372, σ. 13), η οποία αντικατέστησε την προαναφερθείσα ανακοίνωση της Επιτροπής της 3ης Σεπτεμβρίου 1986, κατά την οποία ακόμα και οι συμφωνίες που δεν είναι ήσσονος σημασίας μπορούν να διαφύγουν της απαγορεύσεως των συμπράξεων, λόγω της αποκλειστικώς ευνοϊκής επιρροής τους στον ανταγωνισμό.

- 103 Υπό τους όρους αυτούς, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι, όταν, όπως στην προκειμένη περίπτωση, οριζόντιες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων αγγίζουν ή υπερβαίνουν μόλις το όριο του 5 %, το οποίο η ίδια η Επιτροπή θεωρεί ως κρίσιμο όριο δυνάμενο να δικαιολογήσει την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, η Επιτροπή υποχρεούται να αιτιολογήσει επαρκώς τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι οι συμφωνίες αυτές εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Κατά μείζονα λόγο τούτο ισχύει όταν, όπως στην προκειμένη περίπτωση, αφενός μεν, όπως οι προσφεύγουσες τόνισαν στην κοινοποίησή τους, η ENS αναπτύσσει τη δράση της σε αγορές οι οποίες κατά μέγα μέρος κυριαρχούνται από άλλα μέσα μεταφοράς, όπως το αεροπλάνο, και όταν, αφετέρου, όπως υποστήριξαν οι προσφεύγουσες, λαμβανομένης υπόψη της προοπτικής αυξήσεως της ζήτησεως στις σχετικές αγορές,

καθώς και των περιορισμένων δυνατοτήτων αυξήσεως της ικανότητας της ENS, τα μερίδια αγοράς που κατέχει είτε θα μειωθούν είτε θα παραμείνουν στάσιμα. Μια τέτοια αιτιολογία θα ήταν επίσης απαραίτητη στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι, όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα απόφαση Musique Diffusion Française κ.λπ. κατά Επιτροπής, μια συμφωνία μπορεί να ασκήσει αισθητή επίδραση επί του εμπορικού ρεύματος μεταξύ των κρατών μελών έστω κι αν τα μερίδια αγοράς των προσφευγουσών επιχειρήσεων δεν υπερβαίνουν το 3 %, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα μερίδια αγοράς υπερβαίνουν τα μερίδια τρίτων ανταγωνιστών σκέψη 86).

104 Το Πρωτοδικείο υπογραμμίζει ότι στην προκειμένη περίπτωση ελλείπει μια τέτοια αιτιολογία.

105 Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν περιέχει αιτιολογία επιτρέπουσα στον κοινοτικό δικαστή να αποφανθεί επί των μεριδίων που κατέχει η ENS στις διάφορες σχετικές αγορές και, κατά συνέπεια, επί του αισθητού αποτελέσματος των συμφωνιών ENS επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, ώστε η απόφαση να πρέπει να ακυρωθεί για τον λόγο αυτό.

— Δεύτερο σκέλος: επί της εκτιμήσεως των περιοριστικών συνεπειών των συμφωνιών ENS επί του ανταγωνισμού

Επιχειρήματα των διαδίκων

106 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι συμφωνίες ENS δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ούτε μεταξύ των ιδρυτών ούτε μεταξύ αυτών και της ENS, ούτε έναντι τρίτων και ότι από την παρουσία δικτύου κοινών επιχειρήσεων στη σιδηροδρομική αγορά ουδόλως προκύπτει ενίσχυση των προσβαλλομένων περιορισμών του ανταγωνισμού. Εξάλλου, υποστηρίζουν ότι οι ευνοϊκές συνέπειες των συμφωνιών ENS είναι σημαντικότερες από τους περιορισμούς που προβάλλεται ότι προκύπτουν εκ των συμφωνιών αυτών. Συνεπώς, η απόφαση βαρύνεται με ελλιπή αιτιολογία ή, πάντως, με πρόδηλες πλάνες εκτιμήσεως.

- 107 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, τους περιορισμούς στον ανταγωνισμό μεταξύ των ιδρυτών και μεταξύ αυτών και της ENS, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, λαμβανομένων υπόψη των ουσιαστικών δυσχερειών που αντιμετωπίζουν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και η ENS, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι θα μπορούσε να εμφανιστεί στις σχετικές αγορές αξιόλογος ανταγωνισμός μεταξύ των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων για τις νέες υπηρεσίες που προσφέρει η ENS. Οι ENS και EPS επικαλούνται σχετικώς επιστολή της Lazard Brothers της 27ης Απριλίου 1992, η οποία απεστάλη στην BR (παράρτημα 7 της κοινοποίησης), εκ της οποίας προκύπτει ότι καμία από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν θα αναλάμβανε μόνη αυτούς τους κινδύνους, πράγμα που η Επιτροπή αναγνώρισε στην απόφασή της. Εξάλλου, η αγορά τροχαίου υλικού συνεπάγεται πάγια κόστη τέτοιου ύψους ώστε μια επιχείρηση δεν θα μπορούσε να πραγματοποιήσει κέρδη παρά μόνον αν η παραγωγή της έφθανε ένα ελάχιστο όγκο ανάλογο αυτού που πραγματοποιεί στην προκειμένη υπόθεση η ENS. Μεμονωμένα, καμία σιδηροδρομική επιχείρηση δεν θα μπορούσε, επομένως, να αυξήσει τον όγκο των υπηρεσιών της ώστε να προσεγγίσει την ελάχιστη αυτή ποσότητα.
- 108 Οι UIC και NS προσθέτουν σχετικώς ότι δεν μπορούν να υπάρξουν δυνητικοί περιορισμοί του ανταγωνισμού μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες ENS, δεδομένου ότι, κατά την οδηγία 91/440, καμία από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν μπορεί να εξυπηρετήσει μόνη της μία από τις σχετικές γραμμές, αλλά είναι υποχρεωμένη να μετάσχει σε διεθνή ένωση. Για παράδειγμα, η γραμμή Λονδίνο-Αμστερνταμ δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί από την SNCF και από την EPS χωρίς τη συμμετοχή της NS. Εφόσον η EPS και η NS είναι «υποχρεωτικοί εταίροι» σε οποιαδήποτε διεθνή ένωση εξυπηρετούσα αυτή τη γραμμή, η πρόσθετη συμμετοχή της SNCF, η οποία δεν θα αποτελούσε πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνιστή της NS ή της EPS στην εν λόγω γραμμή, δεν μπορεί, επομένως, να αποτελέσει περιορισμό του ανταγωνισμού. Όσον αφορά το γεγονός ότι η ENS εξυπηρετεί γραμμή ένας προορισμός της οποίας είναι το Βέλγιο, χωρίς η βελγική σιδηροδρομική επιχείρηση, η SNCB, να μετέχει στις συμφωνίες ENS, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι η SNCB οφείλει να παρέχει στην ENS τις «απαραίτητες υπηρεσίες» προκύπτει από καθαρώς εμπορική απόφαση και όχι από υποχρέωση προκύπτουσα από το κοινοτικό δίκαιο.
- 109 Εφόσον οι τέσσερις εξυπηρετούμενες από την ENS γραμμές πρέπει να θεωρηθούν ως αποτελούσες τέσσερις χωριστές γεωγραφικές αγορές (απόφαση, σημείο 29), συνάγεται επίσης ότι πρέπει να θεωρηθεί ότι οι τέσσερις διαδρομές δεν είναι ανταγωνιστικές μεταξύ τους, ώστε η συνδυασμένη εκμετάλλευση των τεσσάρων αυτών διαδρομών στο πλαίσιο μιας ενώσεως να μη συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού.

110 Όσον αφορά την άποψη ότι οι συμφωνίες ENS περιορίζουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες και των νέων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, περιλαμβανομένων των θυγατρικών των υφισταμένων επιχειρήσεων, στερείται ερείσματος. Αν πρόκειται για νέες επιχειρήσεις, η σκέψη αυτή είναι, πράγματι, αλυσιτελής για την ανάλυση ενδεχομένων περιορισμών του ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Ο ισχυρισμός ότι οι ιδρυτικές εταιρίες θα μπορούσαν να ιδρύσουν, στις εξυπηρετούμενες από την ENS χώρες, εκτός της χώρας εγκαταστάσεώς τους, θυγατρικές οι οποίες θα μπορούσαν να αποκτήσουν το καθεστώς της «σιδηροδρομικής επιχειρήσεως», κατά την έννοια της οδηγίας 91/440, και με τις οποίες κάθε μία από τις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις θα μπορούσε να οργανώνει νυκτερινές μεταφορές μέσω ενώσεως αποκλείουσας κάθε άλλον μετέχοντα στην ENS, είναι εντελώς υποθετικός. Αφενός μεν, καμία από τις μετέχουσες στην ENS σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν έχει πράγματι τέτοιες θυγατρικές. Αφετέρου δε, οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν έχουν τη δυνατότητα να ιδρύουν θυγατρικές που να αποκτούν καθεστώς σιδηροδρομικής επιχειρήσεως στα κράτη μέλη όπου είναι εγκατεστημένες άλλες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, τουλάχιστον πριν εφαρμοστούν οι δύο προτάσεις οδηγίας που συμπληρώνουν το κανονιστικό πλαίσιο της οδηγίας 91/440. Εξάλλου, ακόμη κι αν υπήρχε ήδη ένα τέτοιο κανονιστικό πλαίσιο, θα ήταν εντελώς απίθανο να θεωρηθεί, σε μια τέτοια εμπορική προοπτική, ότι η DB, π.χ., θα ίδρυε δική της σιδηροδρομική επιχείρηση στις Κάτω Χώρες προκειμένου να εκμεταλλευτεί μαζί με την EPS νυκτερινό σιδηροδρομικό δρομολόγιο μεταξύ Ηνωμένου Βασιλείου και Άμστερνταμ χωρίς τη συμμετοχή της NS. Εν πάση περιπτώσει, τα συμπεράσματα της Επιτροπής είναι αμφίβολα για τον πρόσθετο λόγο ότι η συνεργασία στο πλαίσιο της ENS δεν είναι αποκλειστική, δεδομένου ότι κανένα στοιχείο των συμφωνιών ENS δεν εμποδίζει τους συμμετέχοντες να μετάσχουν σε ένωση ανταγωνιστική της ENS.

111 Η SNCF προσθέτει σχετικώς ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, η δυνατότητα κάθε μιας σιδηροδρομικής εταιρίας να ιδρύσει θυγατρική σε άλλα κράτη μέλη, προκειμένου να συστήσει μ' αυτήν ένωση, δεν υφίσταται, λόγω της υπάρξεως προβλεπομένων εκ του νόμου μονοπωλίων στα κράτη μέλη και της ελλείψεως νομοθεσίας του Συμβουλίου παρέχουσας παρόμοιο δικαίωμα εγκαταστάσεως. Εξάλλου, η συμμετοχή πολλών σιδηροδρομικών επιχειρήσεων στις συμφωνίες ENS δεν έχει καμία συνέπεια, εφόσον δραστηριοποιούνται σε χωριστούς άξονες και δεν βρίσκονται σε ανταγωνιστική σχέση σε κάθε μία από τις άλλες εξεταζόμενες γεωγραφικές αγορές. Τέλος, η SNCF υπογραμμίζει ότι μία μόνον επιχείρηση δεν μπορεί να αναλάβει τους οικονομικούς κινδύνους που συνεπάγεται η λειτουργία της ENS, όπως δέχεται η Επιτροπή στο σημείο 63 της αποφάσεώς της.

- 112 Ομοίως, το επιχείρημα της Επιτροπής ότι κάθε σιδηροδρομική επιχείρηση μπορεί να λειτουργεί ως «μεταφορική επιχείρηση» διά σιδηροδρόμου εκτός της χώρας εγκαταστάσεώς της, αγοράζοντας από τις οικείες επιχειρήσεις τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες, στηρίζεται σε μια μη ανταποκρινόμενη στα πράγματα περιγραφή της αγοράς και είναι ασυμβίβαστη με το σύστημα που προβλέπει η οδηγία 91/440. Δεν μπορεί για παράδειγμα να υποτεθεί ότι η DB θα είχε συμφέρον να ιδρύσει ειδική υποδομή και να διαπραγματευθεί δικαιώματα προσβάσεως με την εταιρία διαχειρίσεως της βρετανικής υποδομής, την SNCF και την NS, προκειμένου να δημιουργήσει νυκτερινή σιδηροδρομική σύνδεση μεταξύ Άμστερνταμ και Λονδίνου. Εξάλλου, μια τέτοια ενέργεια θα ήταν εμπορικά αδύνατη, δεδομένου ότι καμία από τις μετέχουσες στις συμφωνίες ENS επιχείρηση δεν διαθέτει τα επαρκή οικονομικά και εμπορικά μέσα.
- 113 Η συλλογιστική της Επιτροπής στηρίζεται, επίσης, σε μια περιγραφή της αγοράς η οποία είναι ασυμβίβαστη με το σύστημα της οδηγίας 91/440. Πράγματι, προβαίνουσα στον τεχνητό διαχωρισμό μεταξύ σιδηροδρομικών επιχειρήσεων και μιας νέας υποθετικής κατηγορίας συμμετεχόντων στην αγορά, τους οποίους καλεί «επιχειρήσεις μεταφοράς», η Επιτροπή δημιουργεί δικαιώματα προσβάσεως και διαμετακομίσεως τα οποία δεν προβλέπει η οδηγία. Εξάλλου, η ανάλυση της Επιτροπής θα είχε ως αποτέλεσμα να θεωρηθεί ότι οποιαδήποτε σύσταση διεθνούς ενώσεως περιορίζει, αφεαυτής, τον ανταγωνισμό για τον λόγο και μόνο ότι οι μετέχοντες σ' αυτόν θα μπορούσαν να ιδρύσουν επίσης μια άλλη ένωση. Αυτή η συλλογιστική είναι απαράδεκτη για τον πρόσθετο λόγο ότι οι μετέχουσες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις θα ήταν αδύνατο να καθορίσουν το πώς θα έπρεπε να διαρθρωθούν οι υπηρεσίες της ENS μετά την εκπνοή της χορηγηθείσης απαλλαγής, πράγμα που θα είχε ως αποτέλεσμα να αποθαρρύνει άλλες πρωτοβουλίες σιδηροδρομικών επιχειρήσεων της Κοινότητας στον τομέα των νέων διεθνών μεταφορικών υπηρεσιών.
- 114 Όσον αφορά, εξάλλου, τους προβαλλόμενους περιορισμούς στην πρόσβαση τρίτων (σημεία 46 έως 48 της προσβαλλομένης αποφάσεως), οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η ανάλυση της Επιτροπής είναι εσφαλμένη από πραγματικής και νομικής απόψεως. Πρώτον, η δυνατότητα αποκλεισμού τρίτων πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με τις σχετικές αλληλοϋποκαταστάσιμες αγορές στις οποίες θα αναπτύξει τη δράση της η κοινή επιχείρηση και στις οποίες, κατά τα σημεία 26 και 27 της αποφάσεως, υπάρχουν άλλα υποκαταστάσιμα μεταξύ τους μέσα μεταφοράς. Η συγκεκριμένη, όμως, ανάλυση στηρίζεται σ' έναν διαφορετικό ορισμό της αγοράς, δηλαδή στην αγορά της παροχής των απαραίτητων σιδηροδρομικών υπηρεσιών, ο οποίος διαφέρει από τον ορισμό που ρητώς δίνεται στην απόφαση.

- 115 Δεύτερον, η εκτίμηση της Επιτροπής στηρίζεται στην εσφαλμένη βάση ότι η ENS πρέπει να θεωρηθεί ως «επιχείρηση μεταφοράς» στην οποία οι μητρικές εταιρίες παρέχουν σιδηροδρομικές υπηρεσίες. Η ENS, όμως, δεν είναι επιχείρηση μεταφοράς, αλλά διεθνής ένωση σιδηροδρομικών επιχειρήσεων κατά την έννοια της οδηγίας 91/440, συσταθείσα προκειμένου να παράσχει στις ιδρυτικές της επιχειρήσεις υπηρεσίες διεθνούς μεταφοράς ταξιδιωτών, σύμφωνα με το άρθρο 10, παράγραφος 1, της οδηγίας. Για τον νομικό χαρακτηρισμό της ENS δεν έχει σημασία το στοιχείο ότι οι μητρικές επιχειρήσεις επέλεξαν τη σύσταση ενώσεως υπό μορφή εταιρίας. Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, εφόσον οι ιδρυτικές επιχειρήσεις παρέχουν οι ίδιες, μέσω αυτής της ενώσεως, υπηρεσίες μεταφοράς ταξιδιωτών, δεν μπορεί να εξακολουθήσει να υφίσταται μία προϋπάρχουσα της παροχής σιδηροδρομικών υπηρεσιών προς επιχειρήσεις αγορά και μία χωριστή αγορά στην οποία να αναπτύσσει τη δράση της η ENS, όπως τονίζεται στην απόφαση. Εν πάση περιπτώσει, τα συμπεράσματα της Επιτροπής στηρίζονται στην εσφαλμένη υπόθεση ότι όλες οι «επιχειρήσεις μεταφοράς», ασχέτως της φύσεώς τους (αν πρόκειται, π.χ., για αλυσίδα ξενοδοχείων), δικαιούνται να ζητήσουν την παροχή αμαξοστοιχίας.
- 116 Τρίτον, το επιχείρημα της Επιτροπής στηρίζεται στην εσφαλμένη υπόθεση ότι η EPS είναι 100 % θυγατρική της BR και/ή της εταιρίας διαχείρισεως της βρετανικής υποδομής Railtrack και ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση στο Ηνωμένο Βασίλειο, ενώ στην πραγματικότητα η EPS εκχωρήθηκε από την BR στην Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου (βλ. ανωτέρω σκέψη 11), ουδόλως δε κατέχει δεσπόζουσα θέση σε οποιαδήποτε αγορά. Πράγματι, η EPS με την επιστολή της της 30ής Ιουνίου 1994 (παράρτημα 9 του δικογράφου της προσφυγής της) υπενθύμισε στην Επιτροπή ότι δεν έχει ούτε την κυριότητα ούτε τη διαχείριση της υποδομής και ότι έχει απλώς πρόσβαση στις γραμμές δρομολογίου που χρειάζεται στο δίκτυο του Ηνωμένου Βασιλείου, οι οποίες αντιπροσωπεύουν μικρό τμήμα των γραμμών δρομολογίου του εν λόγω δικτύου. Εξάλλου, το σιδηροδρομικό προσωπικό που απασχολεί η EPS είναι περιορισμένο και οι αμαξοστοιχίες της λίγες. Επομένως, η EPS δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση όσον αφορά την πρόσβαση στην υποδομή του βρετανικού δικτύου.
- 117 Τέταρτον, η Επιτροπή δεν εξήγησε γιατί η προβαλλόμενη οικονομική ισχύς των συμμετεχουσών σιδηροδρομικών επιχειρήσεων συνιστά εμπόδιο στην πρόσβαση τρίτων στην αγορά. Πράγματι, το επιχείρημα που αναφέρεται στην ύπαρξη πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών, καθώς και στη ζημία που θα μπο-

ρούσαν να προκαλέσουν οι προβαλλόμενες ως προνομιούχες σχέσεις μεταξύ των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων και της ENS στον ανταγωνισμό στις νέες αγορές είναι καθαρώς θεωρητικό. Ακόμα και στην περίπτωση που οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις θα ήταν οι μόνες που κατέχουν αμαξοστοιχίες και κάθε μία εξ αυτών προέβλεπε άρνηση παροχής αμαξοστοιχιών σε νέες επιχειρήσεις, το αποτέλεσμα επί των σχετικών αγορών, αν αυτές οριστούν ορθώς, θα ήταν πράγματι ελάχιστο. Εξάλλου, κατά την οδηγία 91/440, οι συμμετέχουσες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις υπέχουν, εν πάση περιπτώσει, την υποχρέωση, ως διαχειρίστριες της υποδομής, να παρέχουν ορισμένες υπηρεσίες σε τρίτους. Επίσης, η προμήθεια αμαξοστοιχιών (ιδίως μεταχειρισμένων) με μίσθωση, χρηματοδοτική μίσθωση ή οποιονδήποτε άλλο τρόπο δεν αντιπροσωπεύει τεράστια επένδυση για τους τρίτους, η δε Επιτροπή δεν θα μπορούσε να επικαλεστεί κανένα πραγματικό στοιχείο προκειμένου να στηρίξει τον ισχυρισμό ότι μόνον οι οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις έχουν στην κατοχή τους τις αμαξοστοιχίες, ή ότι οποιαδήποτε νέα επιχείρηση θα δυσκολευόταν να τις προμηθευτεί. Εξάλλου, είναι δυνατόν, αντί της παραγγελίας νέων ή ειδικών αμαξοστοιχιών, να γίνει η προσαρμογή των υφισταμένων αμαξοστοιχιών, ώστε να μπορούν αυτές να κυκλοφορούν στη σήραγγα της Μάγχης. Εν πάση περιπτώσει, το γεγονός ότι η ίδρυση μιας κοινής επιχείρησης απαιτεί ορισμένες σημαντικές επενδύσεις κεφαλαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εμπόδιο για την πρόσβαση στην αγορά. Όσον αφορά τις συνέπειες αποκλεισμού που θα μπορούσαν να προκύψουν από τη σύμβαση χρησιμοποίησης της σήραγγας της Μάγχης για τις οποίες κάνει λόγο η Επιτροπή στα υπομνήματά της, οι προσφεύγουσες αντιτάσσουν ότι για τη σύμβαση αυτή η Επιτροπή έχει εκδώσει απόφαση απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης και υπογραμμίζουν ότι οι γραμμές δρομολογίου που θα χρησιμοποιήσει η ENS περιλαμβάνονται στις γραμμές δρομολογίου που κατά τη σύμβαση Eurotunnel διαθέτουν αποκλειστικώς οι SNCF και BR, έτσι ώστε να μην μειώνεται ο αριθμός των γραμμών δρομολογίου που επιφυλάσσονται για τρίτους.

- 118 Κατά τρίτο λόγο, όσον αφορά τις περιοριστικές συνέπειες της υπάρξεως ενός δικτύου κοινών επιχειρήσεων, οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι οι άλλες αυτές κοινές επιχειρήσεις αναπτύσσουν τη δράση τους σε αγορές προϊόντων ή υπηρεσιών διαφορετικές από την αγορά στην οποία θα αναπτύξει τη δράση της η ENS, δηλαδή την αγορά της συνδυασμένης μεταφοράς εμπορευμάτων και την αγορά της σιδηροδρομικής μεταφοράς οχημάτων, καθώς και ότι αυτές δεν ασκούν ανταγωνιστικές ή συμπληρωματικές δραστηριότητες. Ουδόλως αναλύεται στην απόφαση το πώς η προβαλλόμενη ύπαρξη ενός δικτύου κοινών σιδηροδρομικών επιχειρήσεων θα επηρέαζε τον ανταγωνισμό στην αγορά μεταφοράς ταξιδιωτών και θα αντέβαινε στις αρχές που έθεσε η Επιτροπή με την ανακοίνωσή της του 1993.

- 119 Τέλος, όσον αφορά τη συνολική εκτίμηση των επιπτώσεων των συμφωνιών ENS, οι ENS και EPS ισχυρίζονται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, LTM, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313· της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363, και Metro κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα· της 8ης Ιουνίου 1982, 258/78, Nungesser και Eisele κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 2015· της 28ης Ιανουαρίου 1986, 161/84, Pronuptia, Συλλογή 1986, σ. 353, και της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλιμίτης, Συλλογή 1991, σ. I-935), οι ευεργετικές συνέπειες μιας συμφωνίας περί ανταγωνισμού πρέπει να σταθμίζονται λαμβανομένων υπόψη των περιοριστικών του ανταγωνισμού συνεπειών τους. Αν οι ευεργετικές για τον ανταγωνισμό συνέπειες υπερβαίνουν τις περιοριστικές για τον ανταγωνισμό συνέπειες και αν οι δεύτερες αυτές συνέπειες είναι αναγκαίες για την εφαρμογή της συμφωνίας, τότε η συμφωνία αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 120 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, σχετικώς, ότι οι συγκεκριμένες συμφωνίες συμβάλλουν σε μεγάλο βαθμό στην προώθηση του ανταγωνισμού στις δύο σχετικές αγορές υπηρεσιών, όπως αυτές ορίζονται στα σημεία 26 και 27 της απόφασης. Ειδικότερα, στην αγορά των ταξιδιών επιχειρηματιών προς προορισμούς εξυπηρετούμενους από την ENS κυριαρχεί ένας μικρός αριθμός αεροπορικών εταιριών, οι οποίες, σύμφωνα με μελέτη των ρευμάτων διεθνών επιβατών (International Passenger Survey) που πραγματοποίησε το Office of Population Censuses and Surveys, κατείχαν το 74 % αυτής της αγοράς κατά το 1991. Εξάλλου, στην κοινοποίησή της η ENS εξήγησε ότι μπορούσε να καταλάβει το 7 % της αγοράς, ενώ οι αεροπορικές εταιρίες κατέχουν το 78 % και ότι η σύστασή της μετρίαζε κάπως την κυρίαρχη θέση των αεροπορικών μεταφορέων στην εν λόγω αγορά. Εξάλλου, η Επιτροπή δέχθηκε ότι η ίδια κατάσταση επικρατούσε στην αγορά των τουριστικών ταξιδιών. Επομένως, οι ευεργετικές συνέπειες αυτών των συμφωνιών υπερέβαιναν τις υποτιθέμενες αρνητικές για τον ανταγωνισμό συνέπειες.
- 121 Η Επιτροπή τονίζει ότι το γεγονός ότι οι συμβαλλόμενοι στην ENS ανέλαβαν σημαντικούς εμπορικούς κινδύνους, καθώς και το υψηλό κόστος, δεν σημαίνει ότι είναι απίθανη η ύπαρξη σημαντικού ανταγωνισμού μεταξύ των οικείων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων στη συγκεκριμένη αγορά. Κατά την Επιτροπή, μια σιδηροδρομική επιχείρηση εγκατεστημένη σε κράτος μέλος έχει το δικαίωμα ιδρύσεως διεθνούς ενώσεως με άλλη σιδηροδρομική επιχείρηση εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος και μπορεί να ζητήσει από την Eurotunnel, που είναι η διαχειρίστρια της υποδομής, τις απαιτούμενες γραμμές δρομολογίου για διευ-

λεύσεις από τη σήραγγα της Μάγχης προκειμένου να εκμεταλλευθεί υπηρεσίες διεθνούς μεταφοράς (απόφαση, σημείο 42). Εξάλλου, οποιαδήποτε από τις μετέχουσες στη συμφωνία ENS σιδηροδρομική επιχείρηση μπορεί από μόνη της να αναπτύξει δράση «επιχειρήσεως μεταφοράς» και να συστήσει θυγατρική εταιρία η οποία, αγοράζοντας από τις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις απαραίτητες υπηρεσίες, θα μπορούσε επίσης να εκμεταλλεύεται υπηρεσίες διεθνών μεταφορών (απόφαση, σημεία 43 και 44). Αναθέτοντας την εκμετάλλευση και την εμπορία αυτών των υπηρεσιών στην κοινή τους επιχείρηση ENS, οι προσφεύγουσες περιορίζουν, κατά συνέπεια, σε σημαντικό βαθμό τις δυνατότητες ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη αγορά (απόφαση, σημείο 45). Τέλος, από την απόφαση της γερμανικής σιδηροδρομικής επιχείρησης DB να συστήσει κοινή επιχείρηση με τους ελβετικούς και τους αυστριακούς σιδηροδρόμους, με σκοπό την προσφορά νυκτερινών υπηρεσιών μεταξύ των ελβετικών, γερμανικών και αυστριακών πόλεων, προκύπτει ότι η δυνατότητα μιας σιδηροδρομικής επιχείρησης, μετέχουσας στις συμφωνίες ENS, να συστήσει θυγατρική εταιρία στο Ηνωμένο Βασίλειο και/ή σε άλλα κράτη μέλη, προκειμένου να παράσχει νυκτερινές υπηρεσίες, δεν είναι ούτε μακράν της πραγματικότητας ούτε υποθετική.

122 Όσον αφορά το γεγονός ότι κάθε μία από τις προσφεύγουσες είναι υποχρεωτικώς εταίρος για την εκμετάλλευση των γραμμών που εξυπηρετεί η ENS, η Επιτροπή αντιτάσσει ότι η ENS δεν αποτελεί σιδηροδρομική επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας 91/440, αλλά «επιχείρηση μεταφοράς», η οποία προμηθεύεται τις απαιτούμενες σιδηροδρομικές υπηρεσίες από σιδηροδρομικές επιχειρήσεις. Εξάλλου, το γεγονός ότι τη γραμμή Βρυξέλλες-Γλασκώβη/Plymouth επρόκειτο να εκμεταλλευθεί η ENS, καίτοι η SNCB δεν μετέχει στη συμφωνία, αποδεικνύει ότι η συμμετοχή κάθε μιας από τις τέσσερις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις εγκατεστημένες στα οικεία κράτη μέλη δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την εκμετάλλευση των εν λόγω υπηρεσιών.

123 Όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι οι οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν έχουν τη δυνατότητα συστάσεως θυγατρικών εχουσών το καθεστώς των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων στα διάφορα κράτη μέλη και τις συστάσεως, κατά συνέπεια, άλλων διεθνών ενώσεων ανταγωνιστικών της ENS, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται κανένα νομικό κώλυμα που να εμποδίζει τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις να εγκατασταθούν σε άλλα κράτη μέλη. Η αρχή της ελεύθερης εγκαταστάσεως που θέτει το άρθρο 52 της Συνθήκης έχει καταστεί απολύτως εφαρμοστέα μετά τη λήξη της μεταβατικής περιόδου, ώστε να μην έχει σημασία το στοιχείο ότι, κατά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, το Συμβούλιο δεν είχε ακόμη υιοθετήσει την πρόταση οδηγίας τη σχετική με τις άδειες των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, καθόσον σκοπός μιας

τέτοιας οδηγίας θα ήταν απλώς να διευκολύνει την άσκηση του δικαιώματος εγκαταστάσεως και όχι να παράσχει το δικαίωμα αυτό (απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74, Reyners, Συλλογή τόμος 1974, σ. 317).

124 Ως προς το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι το νομικό πλαίσιο που θέτει η οδηγία 91/440 δεν επιτρέπει στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις να προβαίνουν σε σύσταση θυγατρικής έχουσας την ιδιότητα της επιχειρήσεως μεταφοράς, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι καίτοι η οδηγία αυτή εφαρμόζεται μόνον στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις των οποίων κύρια δραστηριότητα είναι η παροχή υπηρεσιών μεταφοράς εμπορευμάτων και/ή επιβατών διά του σιδηροδρόμου, με υποχρεωτική διασφάλιση της έλξεως (άρθρο 3), πάντως, οι επιχειρήσεις μεταφοράς που δεν έχουν το καθεστώς σιδηροδρομικής επιχειρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 3 της εν λόγω οδηγίας και επομένως στερούνται του δικαιώματος προσβάσεως στη σιδηροδρομική υποδομή μπορούν να παρέχουν υπηρεσίες μεταφοράς εμπορευμάτων σιδηροδρομικώς και/ή άλλες υπηρεσίες, προμηθευόμενες από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις υπηρεσίες έλξεως και το δικαίωμα προσβάσεως στη σιδηροδρομική υποδομή. Κατ' αυτόν ακριβώς τον τρόπο ενεργεί η ACI, όσον αφορά τη συνδυασμένη μεταφορά, καθώς και η ENS, όσον αφορά τη μεταφορά επιβατών.

125 Υπογραμμίζει σχετικώς ότι έχει ήδη υποστηρίξει την άποψη αυτή στις επιστολές που απέστειλε προς τις κοινοποιούσες στις 29 Οκτωβρίου 1993 (υπόμνημα αντικρούσεως, παράρτημα 4) και στις 28 Φεβρουαρίου 1994, κατόπιν δε διαβουλεύσεως με τις μετέχουσες στην ENS σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, ο πρόεδρος της ENS με την από 13 Απριλίου 1994 επιστολή του προς την Επιτροπή (υπόμνημα αντικρούσεως, παράρτημα 6), επιβεβαίωσε τη συμφωνία τους να παρέχουν νυκτερινές υπηρεσίες στους ανταγωνιστές της ENS στις ίδιες γραμμές.

126 Όσον αφορά το γεγονός ότι οι συμφωνίες ENS δεν περιλαμβάνουν ρήτρα αποκλειστικότητας και, επομένως, δεν κωλύουν τις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις να συστήσουν διεθνείς ενώσεις ανταγωνιστικές της ENS, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η υπόθεση αυτή είναι εντελώς απίθανη, δεδομένου ότι στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας οι οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις επέμειναν στην ανάγκη να θέσουν από κοινού την πείρα και τους οικονομικούς τους πόρους προς διασφάλιση της εμπορικής επιτυχίας της ENS.

- 127 Στη συνέχεια, η Επιτροπή αμφισβητεί την αιτίαση ότι εκτίμησε πεπλανημένως τις περιοριστικές συνέπειες της συμφωνίας ENS επί των τρίτων και παραπέμπει σχετικώς στα σημεία 46 και 48 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Θεωρεί ότι, καίτοι η σύσταση της ENS δεν δημιουργεί περιορισμούς στην πρόσβαση τρίτων προς άλλα μέσα μεταφοράς, τα οποία μπορούν να υποκαταστήσουν τις παρεχόμενες από την ENS υπηρεσίες, η πρόσβαση των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων και των επιχειρήσεων μεταφοράς στο σχετικό τμήμα της σιδηροδρομικής αγοράς θα μπορούσε να παρακωλυθεί από το γεγονός ότι η ENS συνίσταται από ισχυρές σιδηροδρομικές επιχειρήσεις οι οποίες ελέγχουν τόσο τη χρήση της σιδηροδρομικής υποδομής όσο και την παροχή υπηρεσιών έλξεως. Κατά την Επιτροπή, δεν απαιτείται η παρακώλυση της προσβάσεως να αφορά κάθε τμήμα της αγοράς όταν, όπως εν προκειμένω, πρόκειται για σύνθετη αγορά. Προσθέτει ότι η απόφαση απαλλαγής της συμβάσεως Eurotunnel, η οποία συνήφθη μεταξύ Eurotunnel, BR και SNCF, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, ουδόλως επηρεάζει την ανάγκη αξιολογήσεως της οικονομικής θέσεως της EPS και της SNCF, οι οποίες κατέχουν 75 % των γραμμών δρομολογίου που προορίζονται διά διεθνείς αμαξοστοιχίες στη σήραγγα της Μάγχης.
- 128 Όσον αφορά τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που προκύπτουν από την παροχή των απαραίτητων σιδηροδρομικών υπηρεσιών στην ENS, η Επιτροπή δέχεται ότι, όσον αφορά την παροχή γραμμών δρομολογίου, δυνάμει της οδηγίας, οι διεθνείς ενώσεις έχουν απευθείας πρόσβαση στην υποδομή μέσω των εταιριών διαχειρίσεως της υποδομής. Πάντως, αυτό δεν έχει εφαρμογή επί των επιχειρήσεων μεταφοράς, όσον αφορά τόσο την παροχή γραμμών δρομολογίου όσο και την έλξη και το ειδικευμένο προσωπικό. Πράγματι, δεδομένου ότι η έλξη μπορεί να διασφαλιστεί μόνον από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και ότι οι επιχειρήσεις αυτές διαθέτουν τόσο αμαξοστοιχίες προορισμένες για έλξη στη σήραγγα της Μάγχης όσο και ειδικευμένο προσωπικό προς διασφάλιση της λειτουργίας τους, δικαίως μπορεί να θεωρηθεί ότι όσοι επιχειρηματίες δοκιμάσουν να προμηθευτούν ανάλογες υπηρεσίες θα περιέρχονταν σε δυσμενή θέση, αν δεν τις ζητούσαν, υπό όρους μη εισάγοντες διακρίσεις, από τις μητρικές εταιρίες της ENS.
- 129 Όσον αφορά τη συμμετοχή των ιδρυτικών επιχειρήσεων σε ένα δίκτυο κοινών επιχειρήσεων, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το δίκτυο αυτό αφορά την εκμετάλλευση υπηρεσιών μεταφοράς εμπορευμάτων και επιβατών, δηλαδή την επιχείρηση Intercontainer, μέλη της οποίας είναι όλες οι κοινοποιούσες επιχειρήσεις, την επιχείρηση ACI, την οποία συνέστησαν η BR, η SNCF και η Intercontainer, και, τέλος, την επιχείρηση Autocare Europe. Το επιχείρημα ότι οι κοινές επιχειρή-

ρήσεις στον τομέα της συνδυασμένης μεταφοράς εμπορευμάτων και της σιδηροδρομικής μεταφοράς αυτοκινήτων οχημάτων δεν επηρεάζουν τις νυκτερινές υπηρεσίες επιβατών, όπως αυτές που εκμεταλλεύεται η ENS, είναι αβάσιμο, εφόσον, κατά την ανακοίνωση του 1993, ο ανταγωνισμός πλήττεται ακόμη βαρύτερα από την αυξανόμενη σύσταση κοινών επιχειρήσεων για προϊόντα ή υπηρεσίες συμπληρωματικές ή διαφορετικές μεταξύ ανταγωνιζομένων εταιρών του ίδιου τομέα ο οποίος χαρακτηρίζεται από ολιγοπωλική διάρθρωση.

- 130 Τέλος, η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα ότι από τις υποθέσεις που επικαλέστηκαν οι προσφεύγουσες προκύπτει ότι είναι υποχρεωμένη να προβεί στην εφαρμογή ενός κανόνα του ορθού λόγου (rule of reason) και να εκτιμήσει τις θετικές και τις αρνητικές συνέπειες της συμφωνίας επί του ανταγωνισμού. Μια τέτοια προσέγγιση θα έπρεπε να γίνει στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης και όχι για την εκτίμηση των περιορισμών του ανταγωνισμού στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 131 Το Ηνωμένο Βασίλειο, παρεμβαίνον, υποστηρίζει, κατ' αρχάς, ότι, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης επί των συμφωνιών ENS, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το οικονομικό πλαίσιο και, ειδικότερα, τον ανταγωνισμό που θα υπήρχε ελλείψει αυτών των συμφωνιών. Οι συμφωνίες ENS δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό εφόσον έχουν συναφθεί με σκοπό τη διευκόλυνση της προωθήσεως μιας υπηρεσίας η οποία προς το παρόν δεν παρέχεται και την οποία, βάσει της λογικής, καμία από τις μετέχουσες επιχειρήσεις δεν θα μπορούσε να προωθήσει μόνη της.
- 132 Εξάλλου, από πολλά σημεία του σκεπτικού της επίμαχης απόφασης προκύπτει η ευνοϊκή για τον ανταγωνισμό φύση των συμφωνιών ENS, το νεωτεριστικό στοιχείο της παρεχόμενης υπηρεσίας, οι σημαντικοί οικονομικοί κίνδυνοι που συνεπάγεται, η οικονομική και τεχνική δικαιολόγηση της συνεργασίας, δηλαδή η από κοινού εκμετάλλευση της τεχνογνωσίας, και η ανάγκη πολυετούς αναμονής προτού οι επενδύσεις καταστούν αποδοτικές (σημεία 59, 61, 63, 64 και 74 έως 77 της αποφάσεως). Έχει, επομένως, σημασία το ότι οι διαπιστώσεις αυτές περιλαμβάνονται μόνο στο τμήμα της αποφάσεως που αφορά το ζήτημα της απαλλαγής των συμφωνιών ENS και όχι στο τμήμα της που αφορά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

- 133 Εξάλλου, η επίμαχη απόφαση δεν εξηγεί επαρκώς γιατί οι μητρικές εταιρίες της ENS ανταγωνίζονται ή θα μπορούσαν πράγματι να ανταγωνιστούν στη συγκεκριμένη αγορά. Η επίμαχη απόφαση δεν περιέχει καμία εξήγηση ως προς την πιθανότητα ενός τέτοιου ανταγωνισμού, πράγμα που αποδεικνύει είτε ότι η Επιτροπή δεν προέβη στην αναγκαία ανάλυση του οικονομικού πλαισίου ή ότι δεν τήρησε το άρθρο 190 της Συνθήκης.
- 134 Απαντώντας στο Ηνωμένο Βασίλειο, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, καίτοι η ανάλυση μιας συμφωνίας πρέπει να λαμβάνει υπόψη το οικονομικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται, πάντως αυτό δεν σημαίνει ότι πρέπει να εφαρμόζεται ο κανόνας του ορθού λόγου, έννοια την οποία το Δικαστήριο απέφυγε μέχρι στιγμής να χρησιμοποιήσει. Το συμπέρασμα αυτό δεν επηρεάζεται από την απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Δεκεμβρίου 1994, C-250/92, DLG (Συλλογή 1994, σ. I-5641), η οποία αφορά μόνον το κύρος των παρεπομένων περιορισμών στο ειδικό πλαίσιο των οργανισμών με χαρακτήρα συνεργασίας και, επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έκφραση μιας γενικής αρχής. Συνεπώς, κατά την Επιτροπή, η στάθμιση των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων μιας συμφωνίας για τον ανταγωνισμό απαιτείται προκειμένου να χορηγηθεί απαλλαγή δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, όχι όμως για την εκτίμηση των περιορισμών του ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, οι οποίοι, αντιθέτως προς όσα ισχυρίζεται το Ηνωμένο Βασίλειο, εκτενώς αναπτύχθηκαν στην απόφαση.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 135 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, οι συμφωνίες ENS αναπτύσσουν περιοριστικές συνέπειες για τον πραγματικό και δυνητικό ανταγωνισμό, πρώτον, μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών, δεύτερον, μεταξύ αυτών και της ENS, τρίτον, έναντι τρίτων, και, τέταρτον, ότι οι περιορισμοί αυτοί επιβαρύνονται περισσότερο από την ύπαρξη δικτύου κοινών επιχειρήσεων που έχουν συστήσει οι ιδρυτικές εταιρίες.
- 136 Το Πρωτοδικείο, πριν χωρήσει στην εξέταση των επιχειρημάτων των διαδίκων των σχετικών με το βάσιμο της αναλύσεως της Επιτροπής ως προς τους περιορισμούς του ανταγωνισμού, υπενθυμίζει, προκαταρκτικώς, ότι η αξιολόγηση μιας συμφωνίας βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης πρέπει να

λαμβάνει υπόψη το συγκεκριμένο πλαίσιο εντός του οποίου αυτή αναπτύσσει τις συνέπειές της, και ειδικότερα, το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσουν τη δράση τους οι οικείες επιχειρήσεις, τη φύση των υπηρεσιών τις οποίες αφορά η συμφωνία, καθώς και τους πραγματικούς όρους λειτουργίας και τη διάρθρωση της σχετικής αγοράς (αποφάσεις του Δικαστηρίου, Δηλιμίτης, προαναφερθείσα, DLG, προαναφερθείσα, σκέψη 31, της 12ης Δεκεμβρίου 1995, C-399/93, Oude Luttikhuis κ.λπ., Συλλογή 1995, σ. I-4515, σκέψη 10· απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 1997, T-77/94, VGB κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-759, σκέψη 140), εκτός αν πρόκειται για συμφωνία συνεπαγόμενη κατάφωρος περιορισμούς του ανταγωνισμού, όπως τον καθορισμό των τιμών, την κατανομή της αγοράς ή τον έλεγχο των πωλήσεων (απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Απριλίου 1995, T-148/89, Tréfilunion κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1063, σκέψη 109). Πράγματι, στην τελευταία αυτή περίπτωση μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης μπορούν τέτοιοι περιορισμοί να σταθμιστούν σε σχέση με τις προβαλλόμενες ως ευεργετικές για τον ανταγωνισμό συνέπειές τους, προκειμένου να χορηγηθεί η απαλλαγή από την απαγόρευση που προβλέπει η παράγραφος 1 του εν λόγω άρθρου.

137 Εξάλλου, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η εξέταση των όρων του ανταγωνισμού γίνεται όχι μόνο βάσει του πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που είναι ήδη παρούσες στη σχετική αγορά, αλλά και βάσει του δυνητικού ανταγωνισμού, προκειμένου να διαπιστωθεί αν, λαμβανομένης υπόψη της διάρθρωσης της αγοράς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου που διέπει τη λειτουργία της, υφίστανται πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, ή αν ένας ανταγωνιστής μπορεί να διεισδύσει στη συγκεκριμένη αγορά και να ανταγωνιστεί τις ήδη εγκατεστημένες επιχειρήσεις (προαναφερθείσα απόφαση Δηλιμίτης, σκέψη 21). Επιβάλλεται σχετικώς να προστεθεί ότι, κατά την ανακοίνωση της Επιτροπής του 1993, τη σχετική με την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συνεργασίας δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 85 της Συνθήκης, «σχέση δυνητικού ανταγωνισμού δεν μπορεί να υφίσταται παρά μόνον εάν η κάθε μία από τις ιδρυτικές επιχειρήσεις θα ήταν σε θέση να εκπληρώσει μόνη τα λειτουργικά καθήκοντα που ανατίθενται στην κοινή επιχείρηση, εφόσον δεν χάνει αυτή την ικανότητα με τη σύσταση της κοινής επιχείρησης. Κατά την εξέταση συγκεκριμένων περιπτώσεων, είναι σκόπιμο να ακολουθείται ρεαλιστική οικονομική προσέγγιση» (σημείο 18 της ανακοινώσεως).

138 Βάσει αυτών, επομένως, των σκέψεων πρέπει να εξεταστεί το βάσιμο της εκ μέρους της Επιτροπής αξιολογήσεως των περιοριστικών συνεπειών των συμφωνιών ENS.

— Επί των περιορισμών του ανταγωνισμού μεταξύ των ιδρυτικών επιχειρήσεων

- 139 Το Πρωτοδικείο τονίζει ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις των κρατών μελών δεν βρίσκονταν σε σχέση ανταγωνισμού πραγματικού ή δυνητικού πριν από την έκδοση της οδηγίας 91/440, λόγω της υπάρξεως αποκλειστικών δικαιωμάτων που παρακάλυψαν, νομικώς ή πραγματικώς, στην πλειοψηφία των κρατών μελών, την παροχή υπηρεσιών διεθνούς μεταφοράς επιβατών, καθώς και την πρόσβαση στην υποδομή (εθνικό δίκτυο). Όπως υπογράμμισαν οι διάδικοι, πριν από την έκδοση αυτής της οδηγίας, παρόμοιες υπηρεσίες παρέχονταν στην Κοινότητα αποκλειστικώς βάσει παραδοσιακών συμφωνιών συνεργασίας μεταξύ σιδηροδρομικών επιχειρήσεων που ανέπτυσαν τη δράση τους στα οικεία δίκτυα. Πάντως, μετά την έκδοση της οδηγίας 91/440, οι όροι ανταγωνισμού στη σιδηροδρομική αγορά μεταβλήθηκαν έτσι ώστε οι αναπτύσσουσες τη δράση τους στα εθνικά δίκτυα σιδηροδρομικές υπηρεσίες κατέστησαν, κατά ένα βαθμό, δυνητικά ανταγωνιστικές, όσον αφορά τη διεθνή μεταφορά επιβατών, υπό την προϋπόθεση συστάσεως «διεθνών ενώσεων» με άλλες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη μέλη με σκοπό την παροχή υπηρεσιών διεθνούς μεταφοράς μεταξύ των εν λόγω κρατών μελών (άρθρα 3 και 10 της οδηγίας).
- 140 Το Πρωτοδικείο τονίζει ότι από τα επιχειρήματα της Επιτροπής προκύπτει ότι η δυνατότητα παροχής υπηρεσιών διεθνούς μεταφοράς, μέσω διεθνών ενώσεων, δεν παρέχεται μόνο στις υφιστάμενες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, αλλά και σε νέες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, περιλαμβανομένων θυγατρικών υφισταμένων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων και ότι στηριζόμενη σε αυτή τη βάση η Επιτροπή έκρινε ότι οι συμφωνίες ENS περιορίζουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών καθόσον α) κάθε μία από τις μετέχουσες στις συμφωνίες ENS εταιρία μπορεί να συστήσει ένωση είτε με επιχείρηση εγκατεστημένη στο Ηνωμένο Βασίλειο, είτε με τη δική της βρετανική θυγατρική, ανταγωνιζόμενη την ENS, β) κάθε μία από τις μετέχουσες στις συμφωνίες ENS εταιρία μπορεί να συστήσει ειδικευμένη θυγατρική έχουσα την ιδιότητα της «επιχειρήσεως μεταφοράς» και να προμηθευτεί από τις μετέχουσες στις συμφωνίες ENS επιχειρήσεις τις ίδιες απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες τις οποίες αυτές παρέχουν στην ENS και γ) κάθε σιδηροδρομική επιχείρηση μπορεί να λειτουργήσει ως επιχείρηση μεταφοράς και να εκμεταλλευτεί διεθνείς νυκτερινές σιδηροδρομικές υπηρεσίες προμηθευόμενη από τις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες.

- 141 Όσον αφορά τη δυνατότητα κάθε μιας από τις μετέχουσες στις συμφωνίες ENS εταιρίες να συστήσει ένωση είτε με επιχείρηση εγκατεστημένη στο Ηνωμένο Βασίλειο είτε με την ίδρυση δικής της βρετανικής θυγατρικής και να ανταγωνιστεί την ENS, επιβάλλεται κατ' αρχάς να τονιστεί ότι καθόσον κατά το άρθρο 10 της οδηγίας 91/440 η εκμετάλλευση μιας διεθνούς γραμμής μπορεί να γίνει μόνο από διεθνή ένωση που έχει συσταθεί από σιδηροδρομικές επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε κάθε μία από τις οικείες χώρες, οι μόνοι «υποχρεωτικοί εταίροι» για τη σύσταση παρόμοιας διεθνούς ενώσεως σε κάθε γραμμή είναι αναγκαστικώς οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις οι εγκατεστημένες σε κάθε ένα από τα οικεία κράτη. Όπως υπογράμμισαν οι προσφεύγουσες αναφορικά π.χ. για τη γραμμή Λονδίνο-Άμστερνταμ, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, οι μόνοι υποχρεωτικοί εταίροι ήταν η NS και η EPS, ώστε η συμμετοχή της SNCF και της DB στην ένωση αυτή δεν μπορούσε να επηρεάσει τον πραγματικό ανταγωνισμό, διότι εντός του πλαισίου της οδηγίας 91/440 καμία από τις δύο αυτές σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν μπορούσε να ανταγωνιστεί την EPS και την NS επί της εν λόγω γραμμής. Το ίδιο ισχύει και για τις τρεις άλλες γραμμές (βλ. ανωτέρω σκέψη 9). Επομένως, η από κοινού εκμετάλλευση των τεσσάρων αυτών γραμμών από την EPS, την DB, την SNCF και την NS δεν μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τον αισθητό περιορισμό του πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών.
- 142 Όσον αφορά τους περιορισμούς του δυνητικού ανταγωνισμού τους προκύπτοντες από το γεγονός ότι κάθε μία από τις ιδρυτικές επιχειρήσεις έχει τη δυνατότητα ιδρύσεως θυγατρικών στα κράτη μέλη των άλλων ιδρυτικών εταιριών και να συστήσει, είτε με δικές της θυγατρικές είτε με άλλες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε άλλα από τα οικεία κράτη μέλη, διεθνείς ενώσεις, ανταγωνιζόμενη ευθέως την ENS, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι πρόκειται, εν προκειμένω, για υπόθεση μη στηριζόμενη σε κανένα πραγματικό στοιχείο ή σε κατάλληλη ανάλυση των δομών της αγοράς που να επιτρέπει τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι αποτελεί πραγματική και συγκεκριμένη δυνατότητα. Πράγματι, ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στη δικογραφία περιέχονται ενδείξεις για την ύπαρξη σιδηροδρομικών επιχειρήσεων εχουσών σε άλλα κράτη μέλη θυγατρικές οι οποίες να έχουν το καθεστώς σιδηροδρομικής επιχείρησης, ώστε να αποδεικνύεται πραγματική άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως στην κοινοτική σιδηροδρομική αγορά.
- 143 Επιβάλλεται σχετικώς να υπογραμμιστεί ότι, στο πλαίσιο των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας που διέταξε το Πρωτοδικείο, κάλεσε την Επιτροπή να αναφέρει αν σιδηροδρομικές επιχειρήσεις εγκατεστημένες στα κράτη μέλη κατέχουν θυγατρικές έχουσες το καθεστώς της σιδηροδρομικής επιχείρησης,

κατά την έννοια της οδηγίας 91/440, σε άλλα κράτη μέλη και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να διευκρινίσει ποιες είναι οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις που ιδρύθηκαν μετά την έναρξη της ισχύος της οδηγίας 91/440. Στην απάντησή της, η Επιτροπή δέχθηκε ότι δεν γνωρίζει άλλες θυγατρικές ιδρυθείσες είτε πριν είτε μετά την έκδοση της οδηγίας 91/440 από τις ιδρυτικές επιχειρήσεις της ENS, υπογραμμίζοντας πάντως την άποψή της ότι το δικαίωμα εγκαταστάσεως παρέχεται απευθείας από το άρθρο 52 της Συνθήκης σε κάθε ενδιαφερόμενη σιδηροδρομική επιχείρηση.

- 144 Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι το επιχείρημα αυτό της Επιτροπής, κατά το οποίο δεν υπάρχει θεωρητικώς νομικό εμπόδιο που να κωλύει τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις να εγκατασταθούν σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο που έχουν την έδρα τους, δεν λαμβάνει υπόψη το οικονομικό πλαίσιο και τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς, όπως αυτά προκύπτουν από τη δικογραφία και, επομένως, δεν αρκεί αυτό μόνο να αποδείξει την ύπαρξη περιορισμών του δυνητικού ανταγωνισμού μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών και μεταξύ αυτών και της ENS.
- 145 Όπως διά μακρών ανέπτυξαν στα υπομνήματά τους οι προσφεύγουσες, λόγω του νεωτεριστικού στοιχείου και των ειδικών πλευρών των εν λόγω νυκτερινών σιδηροδρομικών υπηρεσιών μεταφοράς, δεν θα ήταν ρεαλιστικό να προβούν οι ιδρυτικές εταιρίες στη σύσταση άλλων θυγατρικών σε άλλα κράτη μέλη έχουσών το καθεστώς σιδηροδρομικής επιχειρήσεως, με μοναδικό σκοπό να συστήσουν νέα κοινή επιχείρηση ανταγωνιστική της ENS. Το απαγορευτικό κόστος της απαιτούμενης επενδύσεως για τέτοιου είδους υπηρεσίες μέσω της σήραγγας της Μάγχης και η έλλειψη οικονομικών κλίμακος λόγω της εκμεταλλεύσεως μιας μόνο σιδηροδρομικής γραμμής, κατ' αντίθεση προς τις τέσσερις γραμμές που από κοινού εκμεταλλεύεται η ENS, αποδεικνύουν, πράγματι, τον μη ρεαλιστικό χαρακτήρα ενός δυνητικού ανταγωνισμού μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών και μεταξύ αυτών και της ENS. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, μετά τη δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της ανακοινώσεως της Επιτροπής με την οποία αυτή κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέλη να της γνωστοποιήσουν τις παρατηρήσεις τους επί των συμφωνιών ENS, όπως αυτές περιληπτικώς εκτίθενται στην εν λόγω ανακοίνωση, κανένας τρίτος δεν εμφανίστηκε κατά τη διοικητική διαδικασία διατυπώνοντας παρατηρήσεις ως δυνητικός ανταγωνιστής που θα μπορούσε ενδεχομένως να θιγεί από την εφαρμογή των συμφωνιών ENS (βλ. ανωτέρω σκέψη 17). Τέλος, η εν προκειμένω ύπαρξη είτε πραγματικών είτε δυνητικών ανταγωνιστών της ENS μπορεί επίσης, σοβαρώς να αμφισβητηθεί με βάση το γεγονός ότι όπως δέχθηκε η Επιτροπή στις απαντήσεις της στις γραπτές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, ουδεμία

θυγατρική ιδρύθηκε μέχρι σήμερα από τις κοινοτικές σιδηροδρομικές επιχειρήσεις σε άλλα κράτη μέλη ούτε πριν ούτε μετά την έκδοση της οδηγίας 91/440.

- 146 Βάσει των ανωτέρω σκέψεων το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η εκτίμηση της Επιτροπής κατά την οποία οι συμφωνίες ENS μπορούν να περιορίσουν αισθητά τον πραγματικό και/ή δυνητικό ανταγωνισμό μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών και μεταξύ αυτών και της ENS βαρύνεται με ελλιπή αιτιολογία και/ή με πεπλημένη εκτίμηση.
- 147 Όσον αφορά τους περιορισμούς του ανταγωνισμού μεταξύ ιδρυτικών εταιριών λόγω του ότι κάθε μία από τις μετέχουσες στις συμφωνίες ENS σιδηροδρομικές επιχειρήσεις μπορεί είτε να ιδρύσει ειδικευμένη επιχείρηση έχουσα την ιδιότητα της επιχειρήσεως μεταφοράς, είτε να λειτουργήσει η ίδια ως επιχείρηση μεταφοράς και να ανταγωνιστεί την ENS προμηθευόμενη από τις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις ίδιες απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η εκτίμηση αυτή της Επιτροπής στηρίζεται, επίσης, σε μια ανάλυση της αγοράς η οποία δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Πράγματι, η Επιτροπή στηρίζεται στην άποψη ότι, στη σιδηροδρομική αγορά επιβατών, υφίσταται, πέραν των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, μια άλλη κατηγορία επιχειρήσεων, οι επιχειρήσεις μεταφοράς, οι οποίες παρέχουν την ίδια υπηρεσία με τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, δηλαδή τη μεταφορά επιβατών, αγοράζοντας, όμως, ή μισθώνοντας από τις τελευταίες τις «απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες», δηλαδή τις αμαξοστοιχίες, το πλήρωμά τους και την πρόσβαση στην υποδομή. Εφόσον κατά την απόφαση η ENS είναι επιχείρηση μεταφοράς, μπορεί κατά συνέπεια να αντιμετωπίσει τον ανταγωνισμό είτε ειδικευμένων θυγατρικών, έχουσών την ιδιότητα της επιχειρήσεως μεταφοράς, ιδρυμένων από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, είτε τον ανταγωνισμό αυτών των επιχειρήσεων δραστηριοποιουμένων απευθείας στην αγορά υπό την ιδιότητα αυτή, ώστε η ίδρυσή της να συνεπάγεται περιορισμό της ελευθερίας των συμμετεχουσών στη συμφωνία να δρουν ατομικά, ως επιχείρηση μεταφοράς, στην οικεία αγορά.
- 148 Πάντως, η εξέταση αυτής της εκτιμήσεως της Επιτροπής προϋποθέτει απάντηση στο ερώτημα αν, εκτός των προβλεπομένων από την οδηγία 91/440 διεθνών ενώσεων, οι επιχειρήσεις μεταφοράς μπορούν επίσης να παρέχουν υπηρεσίες διεθνούς μεταφοράς επιβατών. Δεδομένου ότι το ζήτημα αυτό τέθηκε από

τις προσφεύγουσες στο πλαίσιο του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, θα εξεταστεί στο πλαίσιο αυτό (βλ. κατωτέρω σκέψεις 161 έως 189).

— Επί των περιορισμών του ανταγωνισμού έναντι των τρίτων

- 149 Το Πρωτοδικείο τονίζει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση υπογραμμίζεται ότι η πρόσβαση τρίτων στις σχετικές αγορές μπορεί να παρεμποδιστεί, αφενός μεν, λόγω της υπάρξεως προνομιακών σχέσεων μεταξύ της ENS και των μητρικών της εταιριών, που θέτει τους τρίτους σε δυσμενή ανταγωνιστική θέση ως προς την απόκτηση των απαραίτητων σιδηροδρομικών υπηρεσιών που παρέχουν οι μητρικές εταιρίες, αφετέρου δε, λόγω της συμβάσεως χρησιμοποίησεως της σήραγγας της Μάγχης που συνήψαν η BR, η SNCF και η Eurotunnel, η οποία παρέχει στις BR και SNCF τη δυνατότητα διατηρήσεως σημαντικού τμήματος, δηλαδή του 75 %, των διαθεσίμων για τις διεθνείς αμαξοστοιχίες γραμμών δρομολογίου.
- 150 Όσον αφορά, πρώτον, τις προνομιακές σχέσεις της ENS με τις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, διαπιστώνεται ότι η ανάλυση της Επιτροπής στηρίζεται στη βάση ότι η σιδηροδρομική αγορά μεταφοράς επιβατών διαχωρίζεται σε δύο αγορές, σε μία αγορά προϋπάρχουσα η οποία αφορά την παροχή «των απαραίτητων σιδηροδρομικών υπηρεσιών» (γραμμές δρομολογίου, ειδικευμένες αμαξοστοιχίες και πλήρωμα) και σε μία επιγενόμενη αγορά η οποία αφορά τη μεταφορά επιβατών και στην οποία αναπτύσσουν δράση, πέραν των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, οι επιχειρήσεις μεταφοράς, όπως η ENS. Κατά την απόφαση, οι μητρικές εταιρίες θα μπορούσαν να καταχραστούν τη δεσπόζουσα θέση τους στην προϋπάρχουσα αγορά αρνούμενοι σε τρίτους, ανταγωνιστές της ENS, αναπτύσσοντας δράση στην επιγενόμενη αγορά, την παροχή των απαραίτητων σιδηροδρομικών υπηρεσιών.
- 151 Πάντως, η εξέταση κι αυτής της πτυχής της αξιολογήσεως της Επιτροπής εξαρτάται, επίσης, από το αν υπάρχουν, πέραν των διεθνών ενώσεων, επιχειρήσεις μεταφοράς δραστηριοποιούμενες επίσης στις σχετικές αγορές, ζήτημα που θα εξεταστεί στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου, μαζί με το ζήτημα αν οι παρεχόμενες από τις ιδρυτικές της ENS εταιρίες υπηρεσίες μπορούν να χαρακτηριστούν ως «ουσιώδεις ή απαραίτητες υπηρεσίες ή διευκολύνσεις», ζήτημα που

συνδέεται με τον τρίτο λόγο και πρέπει, κατά συνέπεια, να εξεταστεί στο πλαίσιο αυτού του λόγου (βλ. κατωτέρω, σκέψεις 190 έως 221).

- 152 Όσον αφορά, δεύτερον, τις περιοριστικές συνέπειες που απορρέουν από τη σύμβαση χρησιμοποίησης της σήραγγας της Μάγχης, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι η απόφαση της Επιτροπής περί απαλλαγής αυτής της συμβάσεως από την απαγόρευση της παραγράφου 1 του άρθρου 85 της Συνθήκης (στο εξής: απόφαση Eurotunnel) ακυρώθηκε με την απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Οκτωβρίου 1996, T-79/95 και T-80/95, SNCF και British Railways κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. II-1491), επειδή η Επιτροπή επλανήθη περί τα πράγματα κατά την ερμηνεία των διατάξεων αυτής της συμβάσεως των σχετικών με την κατανομή των γραμμών δρομολογίου στη σήραγγα μεταξύ της SNCF και της BR, αφενός, και της Eurotunnel, αφετέρου.
- 153 Το Πρωτοδικείο, στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας που διέταξε, κάλεσε τους διαδίκους να διατυπώσουν την άποψή τους ως προς τη σημασία της προαναφερθείσας απόφασης του Πρωτοδικείου για την παρούσα διαφορά. Στην απάντησή της σ' αυτή την ερώτηση, η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι η απόφαση αυτή δεν έχει σημασία για την αξιολόγηση της νομιμότητας της προσβαλλομένης αποφάσεως και ότι από τη σκέψη 47 αυτής προκύπτει ότι, καίτοι η BR και η SNCF δεν είχαν το σύνολο των διαθέσιμων γραμμών δρομολογίου για διεθνείς συρμούς, είχαν πάντως ένα σημαντικό μέρος. Οι προσφεύγουσες υποστήριξαν ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου επιβεβαιώνει ότι η πρόσβαση στη σήραγγα της Μάγχης δεν είναι κλειστή και ότι οι περιοριστικές συνέπειες της συμβάσεως για τη χρησιμοποίηση της σήραγγας έναντι τρίτων εκτιμήθηκαν πεπλανημένως από την Επιτροπή.
- 154 Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι καθόσον, αφενός μεν, η Επιτροπή στηρίχθηκε ακριβώς στη «σύμβαση Eurotunnel» για να αποδείξει, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η προβαλλόμενη προνομιακή πρόσβαση της SNCF και της BR στα δρομολόγια της σήραγγας έθετε τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις της ENS σε δυσμενή από απόψεως ανταγωνισμού θέση, και, αφετέρου, η απόφαση Eurotunnel ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο λόγω πραγματικής πλάνης κατά την ερμηνεία των διατάξεων της προαναφερθείσας συμβάσεως, των σχετικών με την κατανομή των δρομολογίων, η Επιτροπή δεν θα μπορούσε εγκύρως να στηρίξει κανένα επιχείρημα επί της αποφάσεως αυτής αναφορικά με την αξιολόγηση των συμφωνιών ENS.

— Επί της ενισχύσεως των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό συνεπειών από την ύπαρξη δικτύου κοινών επιχειρήσεων

155 Τέλος, όσον αφορά την προβαλλόμενη ενίσχυση των περιορισμών του ανταγωνισμού που προκύπτουν από την ύπαρξη δικτύου κοινών επιχειρήσεων (σημεία 49 έως 53 της αποφάσεως), το Πρωτοδικείο τονίζει, προκαταρκτικώς, ότι κατά την ανακοίνωση της Επιτροπής του 1993 τη σχετική με την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συνεργασίας, η ύπαρξη δικτύου κοινών επιχειρήσεων πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο ειδικής αναλύσεως, είτε έχουν συσταθεί από τις ίδιες ιδρυτικές επιχειρήσεις, είτε από μία από αυτές με διάφορους εταίρους είτε παραλλήλως από πολλές ιδρυτικές επιχειρήσεις (σημείο 17 της ανακοινώσεως). Ειδικότερα, τα δίκτυα κοινών επιχειρήσεων θα μπορούσαν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό όταν οι ιδρυτικές ανταγωνιστικές επιχειρήσεις ιδρύουν σειρά κοινών επιχειρήσεων για συμπληρωματικά προϊόντα που εμπορεύονται οι ίδιες, είτε για μη συμπληρωματικά προϊόντα που επίσης εμπορεύονται οι ίδιες, αυξάνοντας έτσι την έκταση και την ένταση του περιορισμού του ανταγωνισμού. Οι σκέψεις αυτές ισχύουν επίσης για τον τομέα των υπηρεσιών (σημείο 29 της ανακοινώσεως).

156 Στην προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή έκρινε ότι αυτό συνέβαινε στην προκειμένη περίπτωση, καθόσον η BR/EPS, η SNCF, η DB και η NS μετέχουν σε διαφορετικούς βαθμούς σε δίκτυο κοινών επιχειρήσεων όχι μόνο για την εκμετάλλευση υπηρεσιών μεταφοράς εμπορευμάτων, αλλά και για την εκμετάλλευση υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών, ιδίως μέσω της σήραγγας της Μάγχης. Αναφέρθηκε, σχετικώς, στην κοινή επιχείρηση ACI, την οποία ίδρυσαν από κοινού ιδίως η BR και η SNCF και η οποία είναι επιχείρηση συνδυασμένης μεταφοράς εμπορευμάτων [απόφαση 94/594/ΕΚ της Επιτροπής, της 27ης Ιουλίου 1994, για διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση αριθ. IV/34.518 — ACI) (ΕΕ L 224, σ. 28, στο εξής: απόφαση ACI)] και στην Autocare Europe, στην οποία μετέχουν η BR και η SNCB και η οποία ασχολείται με τη σιδηροδρομική μεταφορά αυτοκινήτων οχημάτων. Στα υπομνήματά της, εξάλλου, η Επιτροπή αναφέρθηκε για πρώτη φορά στην κοινή εταιρία Intercontainer, η οποία ιδρύθηκε από 29 σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων η BR και η SNCF, και η οποία δραστηριοποιείται επίσης στην αγορά συνδυασμένης μεταφοράς εμπορευμάτων.

- 157 Πάντως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν προσδιορίζει ποιες είναι οι κοινές επιχειρήσεις που ιδρύθηκαν από τις ιδρυτικές εταιρίες και ασχολούνται με την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών. Το Πρωτοδικείο, στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας κάλεσε την Επιτροπή να διευκρινίσει ποιες είναι οι κοινές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά της μεταφοράς επιβατών, στις οποίες, κατά το σημείο 51 της προσβαλλομένης αποφάσεως, μετέχουν οι ιδρυτικές της ENS επιχειρήσεις. Στις απαντήσεις της, η Επιτροπή δήλωσε ότι δεν γνωρίζει άλλες κοινές θυγατρικές των ιδρυτικών της ENS επιχειρήσεων που ασχολούνται με τη μεταφορά επιβατών. Τόνισε, πάντως, ότι «η SNCF, η SNCB και η BR (μετά δε την ιδιωτικοποίηση της τελευταίας η London & Continental Railways Ltd) μετέχουν από κοινού στην Eurostar για τη μεταφορά επιβατών μεταξύ Ηνωμένου Βασιλείου και Ηπείρου», χωρίς πάντως να υποστηρίξει ότι στο σημείο 51 αναφερόταν σιωπηρώς στην επιχείρηση Eurostar. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, όσον αφορά την προσβαλλόμενη ύπαρξη δικτύου κοινών επιχειρήσεων που έχουν ιδρυθεί από τις ιδρυτικές εταιρίες για τη μεταφορά επιβατών, βαρύνεται με ελλιπή αιτιολογία.
- 158 Όσον αφορά τη συμμετοχή των ιδρυτικών εταιριών σε κοινές επιχειρήσεις για τη συνδυασμένη μεταφορά εμπορευμάτων, από το σημείο 29 της ανακοινώσεως της Επιτροπής του 1993 προκύπτει ότι όταν οι ιδρυτικές εταιρίες ιδρύουν κοινές επιχειρήσεις για την παροχή «μη συμπληρωματικών» υπηρεσιών, μπορεί να περιοριστεί ο ανταγωνισμός όταν οι ίδιες οι ιδρυτικές εταιρίες εμπορεύονται αυτές τις «μη συμπληρωματικές» υπηρεσίες.
- 159 Το Πρωτοδικείο τονίζει ότι από κανένα στοιχείο της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν προκύπτει ότι οι ιδρυτικές εταιρίες εμπορεύονται οι ίδιες υπηρεσίες παρεχόμενες από την ACI, την Intercontainer και την Autocare. Στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας, το Πρωτοδικείο κάλεσε τις προσφεύγουσες να διευκρινίσουν αν εμπορεύονται οι ίδιες ή μια τρίτη επιχείρηση τις παρεχόμενες από τις προαναφερθείσες τρεις επιχειρήσεις υπηρεσίες μεταφοράς. Από τις απαντήσεις τους προκύπτει ότι καμία από τις ιδρυτικές εταιρίες δεν εμπορεύεται ή πωλεί υπηρεσίες παρεχόμενες από τις ACI, Intercontainer ή Autocare. Ακόμα κι αν υποθεθεί ότι αυτό συμβαίνει, το Πρωτοδικείο τονίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν εξηγεί τους λόγους για τους οποίους η συμμετοχή ορισμένων ή όλων των ιδρυτικών εταιριών σε δίκτυο κοινών επιχειρήσεων που δραστηριοποιείται σε αγορές διαφορετικές από αυτή της ENS περιορίζει τον μεταξύ τους ανταγωνισμό στο επίπεδο της δημιουργίας

της ENS. Επομένως, η εκτίμηση της Επιτροπής ως προς τις επιβαρυντικές συνέπειες των περιορισμών του ανταγωνισμού που προκύπτουν από την ύπαρξη δικτύου κοινών επιχειρήσεων δεν έχει επαρκώς αιτιολογηθεί.

160 Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, όσον αφορά την αξιολόγηση των περιορισμών του ανταγωνισμού που προκύπτουν από τις συμφωνίες ENS, η προσβαλλόμενη απόφαση βαρύνεται με έλλειψη ή ανεπαρκή αιτιολογία.

2. *Επί του δευτέρου λόγου που αναφέρεται στην παραβίαση του κανονισμού 1017/68 και του κανονιστικού πλαισίου που έθεσε η οδηγία 91/440*

Επιχειρήματα των διαδίκων

161 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή, επιβάλλοντας την περιεχόμενη στο άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως προϋπόθεση, χρησιμοποίησε τις εξουσίες που της παρέχει το άρθρο 5 του κανονισμού 1017/68 κατά τρόπο ασυμβίβαστο με τις διατάξεις της οδηγίας 91/440.

162 Πράγματι, η Επιτροπή εξέτεινε το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, ενώ δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 1, τα δικαιώματα πρόσβασης στις υποδομές παρέχονται μόνο στις διεθνείς ενώσεις σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, όπως αυτές ορίζονται από την οδηγία, και όχι σε οποιαδήποτε επιχείρηση μεταφοράς επιθυμεί να εκμεταλλευθεί τους συρμούς. Προσθέτουν, επίσης, ότι, όταν ασκεί τις πηγάζουσες από τον κανονισμό 1017/68 εξουσίες της, η Επιτροπή υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη τους κύριους προσανατολισμούς της κοινής πολιτικής μεταφορών, όπως τους όρισε το Συμβούλιο. Επομένως, ο δικαστικός έλεγχος της αξιολογήσεως εκ μέρους της Επιτροπής των συμφωνιών ENS, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 85 της Συνθήκης πρέπει να ασκηθεί στο πλαίσιο της κοινοτικής νομοθεσίας της σχετικής με τις σιδηροδρομικές μεταφορές, η οποία συνιστά το νομοθετικό πλαίσιο εντός του οποίου θεωρείται ότι λειτουργεί ο ανταγωνισμός στον εν λόγω τομέα.

163 Ειδικότερα, τα θεμελιώδη στοιχεία της κοινής πολιτικής μεταφορών της Κοινότητας στον σιδηροδρομικό τομέα περιλαμβάνονται σήμερα στην οδηγία 91/440, η οποία για πρώτη φορά εισήγαγε ένα ορισμένο βαθμό ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων αλληλοϋποκαταστάσιμων μέσων μεταφοράς και η οποία αποσκοπεί στην υλοποίηση του κύριου σκοπού της πολιτικής σιδηροδρομικών μεταφορών, δηλαδή στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των σιδηροδρομικών μεταφορών και της ανταγωνιστικότητάς τους σε σχέση με τα άλλα μέσα μεταφοράς. Δυνάμει της οδηγίας αυτής, δικαιώματα προσβάσεως και διευλεύσεως παρέχονται μόνο στις επιχειρήσεις που έχουν το καθεστώς σιδηροδρομικής επιχείρησης και στις διεθνείς ενώσεις αυτών. Εξάλλου, η οδηγία αφορά μόνο τα δικαιώματα προσβάσεως στην υποδομή και δεν παρέχει δικαιώματα στον τομέα της παροχής σιδηροδρομικών υπηρεσιών, όπως η παροχή έλξεως (συρμοί και πληρώματα διελύσεως). Δεν περιλαμβάνει, επίσης, κανόνες διαχωρίζοντες τη διαχείριση των αμαξοστοιχιών και των πληρωμάτων των συρμών από την εκμετάλλευση άλλων σιδηροδρομικών υπηρεσιών, ούτε κανόνες σχετικούς με την κατανομή των υπηρεσιών έλξεως και της αμοιβής γι' αυτές τις υπηρεσίες, πράγμα που θα ήταν σύμφωνο προς τον σκοπό της οδηγίας ο οποίος είναι να δοθεί η δυνατότητα στις σιδηροδρομικές υπηρεσίες να οργανωθούν σύμφωνα με τις εμπορικές μεθόδους και να προσαρμοστούν στις απαιτήσεις της αγοράς, ιδίως διά της δημιουργίας νέων υπηρεσιών.

164 Για τους ανωτέρω λόγους, η εκ μέρους της Επιτροπής διάκριση μεταξύ σιδηροδρομικών επιχειρήσεων και επιχειρήσεων μεταφοράς συνιστά μια τεχνητή διάκριση, διότι, για λόγους που ανάγονται στην ασφάλεια και την ευθύνη για τους κινδύνους μεταφοράς, επιτρέπεται μόνο στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις να καταχωρίζουν άμαξες και να μεταφέρουν πρόσωπα επί της σιδηροδρομικής υποδομής. Εκτός από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και τις διεθνείς ενώσεις που αυτές ιδρύουν, κανένα άλλο πρόσωπο δεν μπορεί, κατά συνέπεια, να παράσχει στο κοινό υπηρεσίες μεταφοράς επιβατών. Αυτό δεν αποκλείει τη δυνατότητα μιας σιδηροδρομικής επιχείρησης να θέσει έναν ολόκληρο συρμό στη διάθεση π.χ. μιας αλυσίδας ξενοδοχείων, ή ακόμα να εκμισθώσει άμαξες, παραμένοντας όμως η σιδηροδρομική επιχείρηση, ακόμα και στην περίπτωση αυτή, η επιχείρηση μεταφοράς που υπέχει όλους τους κινδύνους που συνεπάγονται οι υπηρεσίες μεταφοράς. Στο ανωτέρω παράδειγμα, η αλυσίδα ξενοδοχείων θα περιοριζόταν στη διάθεση στο κοινό των διαθέσιμων θέσεων ή κλινοθέσεων του συρμού. Κατά τις προσφεύγουσες, η κύρια δραστηριότητα των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων δεν είναι η παροχή μιας βασικής υπηρεσίας που συνίσταται στη θέση σε κυκλοφορία, κατόπιν της αιτήσεως των επιχειρήσεων μεταφοράς, των αμαξοστοιχιών επί των σιδηροδρομικών δικτύων, με την παροχή στις επιχειρήσεις μεταφοράς της δυνατότητας προσαρτήσεως αμαξών σε μία αμαξοστοιχία σιδηροδρομικής επιχείρησης και την κυκλοφορία τους σε μια ορισμένη γραμμή, αλλά η απευθείας παροχή στο κοινό ολοκληρωμένων υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών.

- 165 Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, καίτοι η ENS είναι κοινή επιχείρηση ιδρυθείσα από τέσσερις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, στην πραγματικότητα συνιστά διεθνή ένωση σιδηροδρομικών επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 91/440 και όχι «επιχείρηση μεταφοράς». Από το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440 προκύπτει ότι οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις είναι ελεύθερες να συνιστούν με «μία ή περισσότερες» άλλες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις διεθνή ένωση, χωρίς να επιβάλλεται μια ειδική νομική μορφή για μια τέτοια ένωση. Η Επιτροπή δεν μπορεί, επίσης, να συναγάγει από τις συμφωνίες εκμεταλλεύσεως που συνήφθησαν μεταξύ της ENS και της SNCB ότι η ENS συνιστά επιχείρηση μεταφοράς. Πράγματι, η SNCB αποφάσισε εκουσίως, πριν από την οριστική εγκατάλειψη της γραμμής Βρυξέλλες-Γλακώβη/Plymouth, να παράσχει στην ENS τις «απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες» και όχι λόγω κάποιας υποχρεώσεως προκύπτουσας από την οδηγία 91/440 ή από το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού.
- 166 Επομένως, η ENS δεν αποτελεί επιχείρηση μεταφοράς δραστηριοποιούμενη σε μια προϋπάρχουσα αγορά, διαφορετική από εκείνη στην οποία δραστηριοποιούνται οι ιδρυτικές της εταιρίες, αλλά ακριβώς, λόγω του καθεστώτος της διεθνούς ενώσεως σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, όργανο μέσω του οποίου οι ιδρυτικές εταιρίες παρέχουν σιδηροδρομικές μεταφορές στο κοινό. Η διάκριση αυτή της συνολικής σιδηροδρομικής αγοράς σε μία προϋπάρχουσα και μία επιγενόμενη αγορά, στην οποία προέβη η Επιτροπή προκειμένου να αποδείξει ότι η ENS είναι επιχείρηση μεταφοράς, είναι τεχνητή για τον πρόσθετο λόγο ότι, όσον αφορά τη μεταφορά επιβατών, πολυάριθμες μεταφορικές υπηρεσίες παρέχονται από συρμούς που έχουν ενσωματωμένο το κινητήριο όχημα, όπου αυτό αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του υπολοίπου συρμού, με συνέπεια, ακόμα και από καθαρώς τεχνικής απόψεως, να είναι αδύνατος ο διαχωρισμός μεταξύ των δύο αυτών αγορών.
- 167 Επίσης, το ότι η ENS χρειάζεται να προμηθευτεί την έλξη από σιδηροδρομικές επιχειρήσεις προκειμένου να παράσχει τις υπηρεσίες της δεν της αφαιρεί την ιδιότητα της διεθνούς ενώσεως, κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας, καθόσον αρκεί η ENS να προέρχεται από τις σιδηροδρομικές αυτές επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν εξ ορισμού τη δυνατότητα να διασφαλίζουν την έλξη. Σε μια τέτοια ένωση παρέχονται αποκλειστικώς τα δικαιώματα προσβάσεως στη σιδηροδρομική υποδομή των κρατών μελών στα οποία είναι εγκατεστημένες οι ιδρυτικές της επιχειρήσεις. Αντιθέτως, αν γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής, αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα να επιτραπεί σε οποιαδήποτε επιχείρηση να παρέχει υπηρεσίες διεθνούς μεταφοράς επιβατών, έστω κι αν αυτή δεν προέρχεται από σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και δεν είναι, κατά συνέπεια, σε θέση να διασφαλίσει μέσω αυτών την έλξη.

- 168 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η δημιουργία της νέας αυτής κατηγορίας επιχειρήσεων μεταφοράς, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες θεωρούνται ως «ουσιώδεις διευκολύνσεις» θα είχε ως αποτέλεσμα να καταστήσει άνευ αντικειμένου την οδηγία 91/440, διότι, λόγω της προβαλλομένης ιδιότητας της επιχειρήσεως μεταφοράς, μια σιδηροδρομική επιχείρηση θα μπορούσε να ζητήσει πρόσβαση στα δίκτυα των κρατών μελών, χωρίς να πληροί τις απαιτούμενες από την οδηγία προϋποθέσεις, δηλαδή την εγκατάσταση σε ένα από αυτά τα κράτη μέλη και χωρίς να έχει συσταθεί ένωση με σιδηροδρομική επιχείρηση εγκατεστημένη σε ένα από αυτά τα κράτη μέλη.
- 169 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, εξάλλου, ότι επιβάλλοντας στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις την υποχρέωση να παρέχουν αμαξοστοιχίες και πλήρωμα σε επιχειρήσεις μεταφοράς, υπό τεχνικούς και οικονομικούς όρους όμοιους με αυτούς που ισχύουν για την ένωσή τους, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της το γεγονός ότι το δικαίωμα προσβάσεως στην υποδομή εξαρτάται από την προϋπόθεση διασφαλίσεως της έλξεως και ότι, κατά συνέπεια, από την κατοχή της ιδιότητας της σιδηροδρομικής επιχειρήσεως ή της ενώσεως σιδηροδρομικών επιχειρήσεων. Εξάλλου, η προϋπόθεση αυτή θα ήταν ασυμβίβαστη με τον σκοπό που επιδιώκει η οδηγία και που είναι η διασφάλιση υπέρ των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων ενός καθεστώτος ανεξάρτητου επιχειρηματικού φορέα που να τους επιτρέπει να συμπεριφέρονται σαν εμπορικοί φορείς και να προσαρμόζονται στις ανάγκες της αγοράς (τρίτη αιτιολογική σκέψη), παρέχοντάς τους προς τούτο την ελευθερία «να ελέγχουν την παροχή και την εμπορία των υπηρεσιών και να καθορίζουν τις τιμές τους» (άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 91/440).
- 170 Τέλος, η UIC και η NS υποστηρίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ως συνέπεια την αμφισβήτηση του δικαιώματος συστάσεως διεθνών ενώσεων, καθόσον η Επιτροπή ερμηνεύει το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης κατά τρόπο τέτοιο ώστε η σύσταση οποιασδήποτε διεθνούς ενώσεως να συνιστά, στο εξής, παράβαση αυτού του άρθρου. Κατά τις προσφεύγουσες, ακόμα και στην περίπτωση που η ίδρυση μιας διεθνούς ενώσεως τύχει απαλλαγής από την απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, εντούτοις οι όροι από τους οποίους εξήρτησε η Επιτροπή αυτή την απαλλαγή, στην προκειμένη περίπτωση, περιορίζοντάς την, δηλαδή, σε επτά έτη και επιβάλλουσα την υποχρέωση παροχής σε οποιαδήποτε επιχείρηση μεταφοράς των απαραίτητων σιδηροδρομικών υπηρεσιών υπό τους ίδιους όρους που αυτές παρέχονται στην ENS, καθιστά τελείως εξωπραγματική την εφαρμογή της οδηγίας 91/440. Οι επιβληθείσες από την Επιτροπή προϋποθέσεις εξα-

ναγκάζουν έμμεσα τους μετέχοντες σε διεθνείς ενώσεις να παρέχουν στις ενώσεις τους τις «απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες» υπό μη προνομιακούς όρους, στερώντας τους έτσι την ελευθερία να καθορίζουν τους εμπορικούς όρους υπό τους οποίους παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε τρίτους. Επομένως, οι μετέχοντες σε διεθνή ένωση υποχρεώνονται να μοιράζονται με τον οποιονδήποτε τρίτο το πλεονέκτημα της συνεργασίας τους, χωρίς ο τρίτος αυτός να έχει συμβάλει είτε στο κόστος είτε στην εφαρμογή ενός νεωτεριστικού σχεδίου, ούτε στους επακόλουθους εμπορικούς κινδύνους.

- 171 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το επιχείρημα κατά το οποίο οι κανόνες του ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚ δεν εφαρμόζονται επί των σιδηροδρομικών μεταφορών αντιβαίνει προς τη σχετική νομολογία και, κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 4ης Απριλίου 1974, 167/73, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή τόμος 1974, σ. 182, και της 30ής Απριλίου 1986, 209/84, 210/84, 211/84, 212/84 και 213/84, *Asjes κ.λπ.*, Συλλογή 1986, σ. 1425).
- 172 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η συνδυασμένη συμμετοχή των τεσσάρων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων δεν είναι απαραίτητη, εν προκειμένω, για την εκμετάλλευση των γραμμών τις οποίες αφορούν οι συμφωνίες ENS. Θεωρεί ότι μια διεθνής ένωση έχουσα συσταθεί από τις δύο σιδηροδρομικές επιχειρήσεις που είναι αντιστοίχως εγκατεστημένες στο κράτος μέλος αναχωρήσεως και στο κράτος μέλος τελικού προορισμού θα μπορούσε να εκμεταλλευτεί την κάθε μία από τις γραμμές επί των οποίων δραστηριοποιείται η ENS. Η γραμμή Λονδίνο-Φραγκφούρτη/Dortmund θα μπορούσε να εξυπηρετηθεί από ένωση συγκείμενη από τις BR και DB, οι οποίες έχουν δικαίωμα προσβάσεως στις υποδομές του κράτους στο οποίο έχουν την έδρα τους και δικαιώματα διαμετακομίσεως στο Βέλγιο, στη Γαλλία και στη σήραγγα της Μάγχης. Ομοίως, τη γραμμή Λονδίνο-Άμστερνταμ θα μπορούσε να εκμεταλλεύεται ένωση συγκείμενη από τις BR και NS, οι οποίες έχουν δικαιώματα προσβάσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο και τις Κάτω Χώρες και δικαιώματα διαμετακομίσεως στο Βέλγιο, στη Γαλλία και στη σήραγγα της Μάγχης.
- 173 Κατά την άποψη της Επιτροπής τρία στοιχεία επιβεβαιώνουν την ακρίβεια αυτής της αναλύσεως. Πρώτον, η ENS δεν είναι σιδηροδρομική επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας, αλλά επιχείρηση μεταφοράς, η οποία, προκειμένου να παράσχει τις συγκεκριμένες νυκτερινές σιδηροδρομικές υπηρεσίες, θα προβεί στην αγορά των αναγκαίων σιδηροδρομικών υπηρεσιών από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις. Η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η ENS αποτελεί απλώς όργανο μέσω του οποίου οι ιδρυτικές επιχειρή-

σεις θα μπορούσαν να παράσχουν, εντός του νομοθετικού πλαισίου που χάραξε η οδηγία 91/440, υπηρεσίες διεθνούς σιδηροδρομικής μεταφοράς στο κοινό. Πράγματι, η ENS δεν ασκεί η ίδια το δικαίωμα που παρέχει η οδηγία στις διεθνείς ενώσεις σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, δηλαδή το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των δικών της συρμών, με την παροχή εκ μέρους της ίδιας σιδηροδρομικής έλξεως, διότι είναι αναγκασμένη να αγοράσει αυτές τις υπηρεσίες από τις ιδρυτικές επιχειρήσεις και από την SNCB. Κατά συνέπεια, η ENS δεν εμπίπτει στον τομέα που καλύπτει η οδηγία, διότι στην πράξη δεν αποτελεί παρά μια εκδοχή της παραδοσιακής μορφής συνεργασίας μεταξύ σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, αντιθέτως δε προς τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, η ENS και οι οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν αναπτύσσουν τη δράση τους στο πλαίσιο της ίδιας αγοράς. Συνεπώς, το επιχείρημα κατά το οποίο η απόφαση αντιφάσκει προς την οδηγία και διευρύνει την κατηγορία των επιχειρήσεων που έχουν την εξουσιοδότηση προσβάσεως στις σιδηροδρομικές υποδομές είναι αβάσιμο. Προς στήριξη της συλλογιστικής της ότι οι ιδρυτικές εταιρίες δραστηριοποιούνται σε δύο χωριστές αγορές, η Επιτροπή επικαλείται τη νομολογία κατά την οποία απαιτείται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να γίνει διάκριση μεταξύ δύο αγορών οι οποίες, καίτοι είναι συνδεδεμένες, εντούτοις είναι χωριστές (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Istituto Chimioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1974, σ. 113, της 31ης Μαΐου 1979, 22/78, Hugin κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 951, της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM, Συλλογή 1985, σ. 3261· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1991, T-69/89, RTE κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-485, και T-70/89, BBC κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-535).

174 Όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η διάκριση μεταξύ της αγοράς των μεταφορικών υπηρεσιών και της αγοράς των απαραίτητων σιδηροδρομικών υπηρεσιών είναι αδικαιολόγητη για τον πρόσθετο λόγο ότι μεγάλος αριθμός μεταφορικών υπηρεσιών στον τομέα της μεταφοράς επιβατών γίνεται με «συρμούς με ενσωματωμένη την κινητήρια άμαξα», στα οποία η κινητήρια άμαξα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του όλου συρμού, η Επιτροπή αντιτάσσει ότι η ίδια η ENS προμηθεύεται μόνο την κινητήρια άμαξα από τις ιδρυτικές της επιχειρήσεις και χωριστά τις άλλες άμαξες.

175 Δεύτερον, τη γραμμή Βρυξέλλες-Γλασκώβη/Plymouth την εκμεταλλεύεται η ENS καίτοι η SNCB δεν μετέχει στη συμφωνία, πράγμα που αποδεικνύει ότι η συμμετοχή κάθε μιας από τις τέσσερις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις εγκατεστημένες στα οικεία κράτη μέλη δεν αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την εκμετάλλευση της συγκεκριμένης υπηρεσίας.

- 176 Τρίτον, οι BR, SNCF και Intercontainer συνέστησαν κοινή επιχείρηση υπό την επωνυμία ACI, ειδικευμένη στη συνδυασμένη μεταφορά εμπορευμάτων μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της ηπειρωτικής Ευρώπης, η οποία επίσης δεν αποτελεί σιδηροδρομική επιχείρηση κατά την έννοια της οδηγίας, αλλά επιχείρηση μεταφοράς, της οποίας μέτοχοι είναι, εξάλλου, δύο μόνο σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, και η οποία δραστηριοποιείται κατά τρόπο ανάλογο με αυτόν της ENS, δηλαδή προμηθευόμενη τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις προς παροχή μεταφορικών υπηρεσιών.
- 177 Η Επιτροπή υποστηρίζει, επίσης, ότι οι επιχειρήσεις μεταφοράς οι οποίες δεν έχουν το καθεστώς σιδηροδρομικής επιχείρησης και οι οποίες, συνεπώς, δεν έχουν δικαιώματα προσβάσεως στη σιδηροδρομική υποδομή πρέπει, παρά ταύτα, να έχουν τη δυνατότητα παροχής μεταφορικών υπηρεσιών μέσω σιδηροδρομού, προμηθευόμενες από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις υπηρεσίες έλξεως και τα δικαιώματα προσβάσεως στην υποδομή, ακριβώς όπως η ENS και η ACI. Επομένως, η ENS δεν μπορεί να έχει το αποκλειστικό δικαίωμα προσφοράς υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών. Εξάλλου, ο πρόεδρος της ENS, με την από 13 Απριλίου 1994 επιστολή του προς την Επιτροπή (υπόμνημα αντικρούσεως, παράρτημα 6), επιβεβαίωσε τη συμφωνία των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων να παρέχουν τις απαραίτητες υπηρεσίες στους ανταγωνιστές τους επί των ιδίων γραμμών. Κατά την Επιτροπή, ήδη πριν από τη προαναφερθείσα επιστολή, η ENS με την από 4 Ιουνίου 1992 επιστολή της την ενημέρωσε για την απόφαση των κοινοποιουσών να παρέχουν «άνευ προϋποθέσεων» την έλξη και τις άλλες απαραίτητες υπηρεσίες σε ανταγωνιστές της ENS που δραστηριοποιούνται στις εξυπηρετούμενες από την ENS γραμμές.
- 178 Η Επιτροπή θεωρεί, εξάλλου, ότι ουδόλως θίγεται η ανεξαρτησία των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων με την επιβληθείσα προϋπόθεση. Όπως όλες οι κοινοτικές επιχειρήσεις, οι επιχειρήσεις αυτές υπόκεινται στην υποχρέωση αποκλεισμού των διακρίσεων και στους νομικούς κανόνες περί ανταγωνισμού, όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες αποφάσεις του Δικαστηρίου Επιτροπή κατά Γαλλίας και Asjes κ.λπ.
- 179 Τέλος, η Επιτροπή απορρίπτει την αιτίαση των προσφευγουσών ότι, αφενός μεν, θεωρεί ότι οποιαδήποτε διεθνής ένωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, αφετέρου δε, επιβάλλει στις κοινοποιούσες προϋποθέσεις αποτρεπτικές, υπονομεύοντας τους στόχους της οδη-

γίας 91/440 και τη σύσταση άλλων διεθνών ενώσεων. Η ενθάρρυνση συστάσεως τέτοιων ενώσεων δεν σημαίνει ότι όλες οι διεθνείς ενώσεις σιδηροδρομικών επιχειρήσεων πρέπει, αυτομάτως, να θεωρούνται ως σύμφωνες με το κοινοτικό δίκαιο περί ανταγωνισμού.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

180 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, οι οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται σε δύο αγορές, στην προϋπάρχουσα αγορά, δηλαδή στην αγορά παροχής των απαραίτητων σιδηροδρομικών υπηρεσιών και στην επιγενόμενη αγορά, δηλαδή στην αγορά της παροχής υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών. Στη δεύτερη αυτή αγορά δραστηριοποιούνται όχι μόνον οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, αλλά και μια άλλη κατηγορία επιχειρήσεων, οι επιχειρήσεις μεταφοράς, οι οποίες, πάντως, για να μπορέσουν να δραστηριοποιηθούν σ' αυτή την αγορά, είναι υποχρεωμένες να αγοράζουν τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες που παρέχουν οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις στην προϋπάρχουσα αγορά. Κατά την Επιτροπή, η ENS αποτελεί συγκεκριμένο παράδειγμα αυτής της κατηγορίας της επιχειρήσεως μεταφοράς και, επομένως, οποιαδήποτε προνομιακή μεταχείριση αυτής εκ μέρους των κοινοποιουσών επιχειρήσεων πρέπει να παρέχεται επίσης και σε τρίτους, είτε αυτοί είναι διεθνείς ενώσεις είτε επιχειρήσεις μεταφοράς, υπό τους αυτούς τεχνικούς και οικονομικούς όρους. Τέλος, κατά το άρθρο 2 της αποφάσεως, οι απαραίτητες αυτές υπηρεσίες συνίστανται στην παροχή της αμαξοστοιχίας, του πληρώματός της και γραμμών δρομολογίου στο καθένα από τα εθνικά δίκτυα και στη σήραγγα της Μάγχης.

181 Επιβάλλεται, κατά συνέπεια, να εξεταστεί αν, επιβάλλοντας στις ιδρυτικές εταιρίες την προϋπόθεση να παρέχουν τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες όχι μόνο στις διεθνείς ενώσεις, αλλά και στις επιχειρήσεις μεταφοράς, όπως η ENS, η Επιτροπή εφάρμοσε τους κανόνες ανταγωνισμού κατά παραβίαση του νομοθετικού πλαισίου που έθεσε η οδηγία 91/440, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να βαρύνεται είτε με κατάχρηση εξουσίας είτε με έλλειψη αρμοδιότητας. Η εξέταση αυτή προϋποθέτει την εξέταση του ζητήματος αν η ENS συνιστά επιχείρηση μεταφοράς, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ή, αντιθέτως, διεθνή ένωση, κατά την έννοια της οδηγίας 91/440, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες. Βάσει της απαντήσεως

σ' αυτό το ερώτημα πρέπει να εξεταστεί, επίσης, το βάσιμο της αναλύσεως εκ μέρους της Επιτροπής των περιορισμών του ανταγωνισμού μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών, τον προκύπτοντα από το γεγονός ότι κάθε μία από τις μετέχουσες στη συμφωνία ENS σιδηροδρομικές επιχειρήσεις μπορεί να ιδρύει ειδικευμένη εταιρία έχουσα την ιδιότητα της επιχειρήσεως μεταφοράς, είτε να λειτουργεί η ίδια ως επιχείρηση μεταφοράς και να ανταγωνίζεται την ENS αγοράζοντας από τις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις ίδιες απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 147 και 148).

182 Το Πρωτοδικείο υπογραμμίζει ότι, κατά το άρθρο 3 της οδηγίας 91/440, ορίζεται ως διεθνής ένωση «κάθε ένωση δύο τουλάχιστον σιδηροδρομικών επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη μέλη με σκοπό την παροχή υπηρεσιών διεθνών μεταφορών μεταξύ κρατών μελών». Η διάταξη αυτή δεν ορίζει την ακριβή μορφή που πρέπει να έχει μια τέτοια ένωση. Πράγματι, το κύριο στοιχείο που προκύπτει από τον ορισμό αυτόν είναι ότι πρέπει να πρόκειται για μια μορφή ενώσεως που να καθιστά δυνατή την παροχή υπηρεσιών διεθνών μεταφορών, ανεξαρτήτως της μορφής που μπορεί να επιλεγεί προς τον σκοπό αυτό. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι, αντιθέτως προς την άποψη που υποστηρίζει η Επιτροπή, ελλείπει ακριβούς ορισμού στην οδηγία 91/440, η χρήση της έννοιας «διεθνής ένωση» δεν μπορεί να περιοριστεί σε εκείνες μόνον τις μορφές ενώσεως που έχουν «συνεργατικό χαρακτήρα» μεταξύ σιδηροδρομικών επιχειρήσεων («παραδοσιακές συμφωνίες κοινής εκμεταλλεύσεως») αποκλεισμένης οποιασδήποτε άλλης μορφής εταιρίας, όπως η μορφή κοινής επιχειρήσεως με χαρακτήρα συνεργασίας ή ακόμα με χαρακτήρα συγκεντρώσεως επιχειρήσεων.

183 Το συμπέρασμα αυτό δεν επηρεάζεται από το επιχείρημα ότι, δυνάμει του άρθρου 2 της οδηγίας 91/440, αυτή εφαρμόζεται μόνον επί των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, δηλαδή μόνο επί των επιχειρήσεων των οποίων κύρια δραστηριότητα είναι η μεταφορά εμπορευμάτων και/ή επιβατών διά του σιδηροδρόμου και οι οποίες παρέχουν οι ίδιες την έλξη (άρθρο 3 της οδηγίας 91/440), ώστε η ENS, καθόσον αγοράζει την έλξη από τις κοινοποιούσες επιχειρήσεις, να μην μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις της οδηγίας ούτε την ιδιότητα διεθνούς ενώσεως. Πρώτον, όπως η ίδια η Επιτροπή υπογράμμισε στις γραπτές της παρατηρήσεις, κατά την έκδοση της οδηγίας 91/440, με κοινή δήλωση με το Συμβούλιο διευκρινίστηκε ότι η έννοια τη έλξεως δεν σημαίνει αναγκαστικά και κυριότητα των ελκτικών μέσων. Καίτοι τέτοιες δηλώσεις στερούνται νομικής αξίας, εντούτοις η Επιτροπή υιοθέτησε τη δήλωση αυτή κατά την πρακτική που

ακολούθησε στον τομέα των σχετικών με τα ζητήματα αυτά αποφάσεων, όπως προκύπτει από το σημείο 6 της αποφάσεώς της 93/174/ΕΚ, της 24ης Φεβρουαρίου 1993, τη σχετική με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (υπόθεση IV/34.494 — Διάρθρωση τιμολογίων κατά τις συνδυασμένες μεταφορές εμπορευμάτων) (ΕΕ L 73, σ. 38), κατά την οποία «ως σιδηροδρομική επιχείρηση πρέπει να νοείται κάθε επιχείρηση που είναι εγκατεστημένη ή πρόκειται να εγκατασταθεί σε ένα κράτος μέλος και η οποία διαθέτει τα μέσα σιδηροδρομικής έλξης, ενώ είναι αυτονόητο ότι η έννοια της έλξης δεν συνεπάγεται, κατ' ανάγκην, την κατοχή του υλικού έλξης ή τη χρησιμοποίηση ιδίου προσωπικού».

184 Δεύτερον, εφόσον, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, μια διεθνής ένωση μπορεί να έχει τη μορφή κοινής επιχειρήσεως με χαρακτηρισά συνεργασίας, όπως η ENS, από την ίδια τη φύση αυτής της μορφής προκύπτει ότι οι ιδρυτικές εταιρίες, υπό την ιδιότητα των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων που ασκούν τα δικαιώματα που τους παρέχει η οδηγία, μπορούν, αντί να παράσχουν απευθείας στην κοινή τους επιχείρηση το απαραίτητο υλικό και προσωπικό, ώστε να μπορέσει αυτή να λειτουργήσει στην αγορά, να της τα παράσχουν βάσει συμφωνιών συνεργασίας που θα συνάψουν μαζί της, χωρίς η επιλογή ενός τέτοιου τρόπου οργανώσεως της λειτουργίας της κοινής επιχειρήσεως να μπορεί να επηρεάζει τον νομικό της χαρακτηρισμό ως διεθνούς ενώσεως κατά την έννοια της οδηγίας 91/440. Πράγματι, όπως εξέθεσαν οι προσφεύγουσες στις γραπτές απαντήσεις τους στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, αλλά και κατά την προφορική διαδικασία, χωρίς να τις αντικρούσει η Επιτροπή, επέλεξαν να προμηθεύσουν στην ENS τις αμαξοστοιχίες και τα πληρώματά τους βάσει συμφωνιών εκμεταλλεύσεως αποκλειστικά για λόγους φορολογικής φύσεως και όχι επειδή η ENS θεωρήθηκε ότι δραστηριοποιείται στην αγορά ως επιχείρηση μεταφοράς. Το στοιχείο ότι η ENS δεν είναι καταχωρισμένη στο Ηνωμένο Βασίλειο ως σιδηροδρομική επιχείρηση, όπως ανέφεραν οι προσφεύγουσες στις απαντήσεις τους στις γραπτές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, ουδόλως επηρεάζει τον νομικό της χαρακτηρισμό ως διεθνούς ενώσεως, διότι, όπως η ίδια η Επιτροπή δήλωσε κατά την προφορική διαδικασία, οι σιδηροδρομικές άδειες που διαθέτουν οι ιδρυτικές εταιρίες αρκούν ώστε να μπορούν οι συρμοί της ENS να κυκλοφορούν στις σχετικές γραμμές.

185 Τρίτον, από τη δικογραφία προκύπτει ότι, όπως ισχυρίστηκαν οι προσφεύγουσες, η δραστηριότητα της επιχειρήσεως μεταφοράς εμφανίζεται, στο οικονομικό πλαίσιο του σιδηροδρομικού τομέα, ως άγνωστη δραστηριότητα, όσον αφορά τη σιδηροδρομική μεταφορά επιβατών. Εξάλλου, η Επιτροπή ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στα υπομνήματά της παρέσχε παραδείγματα μιας τέτοιας κατηγορίας επιχειρήσεων στον τομέα της σιδηροδρομικής μεταφοράς

επιβατών. Η εκ μέρους της Επιτροπής μνεία της επιχειρήσεως ACI δεν είναι λυσιτελής ως προς το ζήτημα αυτό. Πράγματι, μια τέτοια μνεία δεν λαμβάνει υπόψη τις ιδιομορφίες της σιδηροδρομικής αγοράς μεταφοράς επιβατών, η οποία σαφώς διακρίνεται από την αγορά της συνδυασμένης μεταφοράς εμπορευμάτων, στην οποία πράγματι δραστηριοποιείται η ACI ως επιχείρηση μεταφοράς. Ειδικότερα, στην αγορά της συνδυασμένης μεταφοράς εμπορευμάτων, οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν πωλούν απευθείας μεταφορικές υπηρεσίες στους φορτωτές, εκτός από ορισμένες εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις όπου πρόκειται για σημαντικές αποστολές. Στο πλαίσιο αυτής της αγοράς, οι υπηρεσίες συνδυασμένης μεταφοράς οργανώνονται και πωλούνται στους φορτωτές από τις επιχειρήσεις συνδυασμένης μεταφοράς, οι οποίες μπορεί ενδεχομένως να είναι θυγατρικές σιδηροδρομικών επιχειρήσεων. Οι επιχειρήσεις αυτές είναι επιχειρήσεις μεταφοράς που διαθέτουν εξειδικευμένο υλικό, δηλαδή μηχανές φορτώσεως και ειδικές άμαξες, και οι οποίες, για να μπορέσουν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους, είναι υποχρεωμένες να αγοράσουν υπηρεσίες σιδηροδρομικής έλξεως και προσβάσεως στις υποδομές από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, οι οποίες και μόνον είναι σε θέση να τις παράσχουν [βλ. σημεία 6 έως 8 της προαναφερθείσας αποφάσεως ACI, και απόφαση 94/210/EK της Επιτροπής, της 29ης Μαρτίου 1994, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (IV/33.941 — HOV SVZ/MCN) (ΕΕ L 104, σ. 34, σημεία 10 έως 12)].

- 186 Καίτοι σήμερα η αγορά της συνδυασμένης σιδηροδρομικής μεταφοράς εμπορευμάτων χαρακτηρίζεται από μια ορισμένη φιλελευθεροποίηση, υπό την έννοια ότι οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν είναι οι μόνες που δραστηριοποιούνται σ' αυτήν, δεν παρατηρείται το ίδιο στην αγορά μεταφοράς επιβατών, στην οποία δραστηριοποιούνται μόνον οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και, σε ορισμένο βαθμό, οι διεθνείς ενώσεις αυτών.
- 187 Επομένως, η Επιτροπή δεν μπορεί εγκύρως να αναφέρεται στα χαρακτηριστικά μιας χωριστής και διακεκρωμένης αγοράς, δηλαδή της αγοράς της συνδυασμένης μεταφοράς εμπορευμάτων, προκειμένου να δικαιολογήσει τον χαρακτηρισμό της ENS ως επιχειρήσεως μεταφοράς.
- 188 Το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί, επίσης, να επηρεαστεί από το γεγονός ότι η ENS επρόκειτο αρχικώς να εξυπηρετεί τη γραμμή Βρυξέλλες-Γλασκώβη/Plymouth, ενώ η SNCB, από την οποία η ENS έλαβε το δικαίωμα προσβάσεως στη βελγική υποδομή, δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των ιδρυτικών εταιριών. Πράγματι, όπως υποστήριξαν οι προσφεύγουσες, επρόκειτο στην

περίπτωση αυτή για παραδοσιακή συμφωνία συνεργασίας μεταξύ των διαφόρων δικτύων. Εξάλλου, η εν λόγω οδηγία δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τη δυνατότητα της ENS, ως διεθνούς ενώσεως κατά την έννοια της οδηγίας 91/440, να υπογράφει τέτοιες συμφωνίες με τρίτες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις προς εξασφάλιση συμβατικής προσβάσεως στην υποδομή τους.

- 189 Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί αν η Επιτροπή διέπραξε κατάχρηση εξουσίας ή αν η προσβαλλόμενη απόφαση βαρύνεται με έλλειψη αρμοδιότητας, προκύπτει εκ των ανωτέρω ότι η εκτίμηση της Επιτροπής που αφορά τον νομικό χαρακτηρισμό της ENS ως επιχειρήσεως μεταφοράς στηρίζεται επί εσφαλμένων βάσεων. Εξάλλου, εφόσον, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η δραστηριότητα της επιχειρήσεως μεταφοράς αποτελεί δραστηριότητα ξένη προς τη σημερινή πραγματικότητα της σιδηροδρομικής αγοράς μεταφοράς επιβατών, η ανάλυση της Επιτροπής η σχετική με τους περιορισμούς του ανταγωνισμού μεταξύ ιδρυτικών εταιριών, λόγω του ότι κάθε μία από αυτές θα μπορούσε να αναπτύξει δράση στη συγκεκριμένη αγορά, ως επιχείρηση μεταφοράς, ανταγωνιζόμενη την ENS και τις άλλες ιδρυτικές εταιρίες (βλ. ανωτέρω, σκέψη 147) στηρίζεται, επίσης, επί των ιδίων εσφαλμένων βάσεων και πρέπει, επίσης, να απορριφθεί (βλ. ανωτέρω, σκέψη 148).

3. *Επί του τρίτου λόγου, που αναφέρεται στον δυσανάλογο και μη αναγκαίο χαρακτήρα της προϋποθέσεως που τίθεται με το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως*

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 190 Οι EPS, ENS και SNCF υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή, επιβάλλοντας στις κοινοποιούσες την υποχρέωση να παρέχουν σε άλλες διεθνείς ενώσεις και επιχειρήσεις μεταφοράς τις ίδιες απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες που παρέχουν στην ENS, προέβη σε πεπλανημένη εφαρμογή της θεωρίας των «ουσιωδών διευκολύνσεων», καθόσον, εκτός από την παροχή γραμμών δρομολογίου που επιβάλλει η οδηγία 91/440 υπό ορισμένες προϋποθέσεις, καμία από τις παρεχόμενες στην ENS υπηρεσίες δεν μπορεί να ικανοποιήσει τις προϋποθέσεις εφαρμογής αυτής της θεωρίας. Η ENS προσθέτει, σχετικώς, ότι μια τέτοια υποχρέωση θα είχε ως αποτέλεσμα όχι μόνο να υπονομεύσει τις προσπάθειες των

σιδηροδρομικών επιχειρήσεων να συστήσουν διεθνείς ενώσεις, αλλά θα τις υποχρέωνε, επίσης, να μοιραστούν με τρίτους τους καρπούς της συνεργασίας τους, χωρίς οι τρίτοι αυτοί να αναλαμβάνουν τους συναφείς εμπορικούς κινδύνους. Κατά την ENS, οι οικονομικές συνέπειες μιας υποχρέωσης επιβαλλόμενης στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις κατά την οποία πρέπει να παρέχουν τις απαραίτητες υπηρεσίες στις επιχειρήσεις μεταφοράς, υπό όρους που δεν μπορούν ελευθέρως να καθορίσουν, θα ισοδυναμούσε με απαλλοτρίωση.

- 191 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επίσης, ότι η θεωρία των ουσιωδών διευκολύνσεων εφαρμόζεται μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 86 της Συνθήκης και τούτο μόνον όταν μια επιχείρηση αρνείται την πρόσβαση των ανταγωνιστών της σε καταστάσεις ή υπηρεσίες οι οποίες είναι ουσιώδεις για την εξασφάλιση της ανταγωνιστικότητας του ανταγωνιστή και για την ύπαρξη ανταγωνισμού.
- 192 Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή δεν προέβη σε διάκριση μεταξύ των εγκαταστάσεων και των υπηρεσιών που έχουν απλώς τον χαρακτήρα πλεονεκτήματος για τους ανταγωνιστές και εκείνων που απαραίτητως χρειάζονται για τη διατήρηση του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, δεν εξετάστηκε η τελευταία αυτή προϋπόθεση, εφόσον, αφενός μεν, η κυριότητα ή η κατοχή της υποδομής, καίτοι μπορεί να θεωρηθεί ως «ουσιώδης εγκατάσταση ή υπηρεσία», η πρόσβαση σ' αυτήν διασφαλίζεται με την οδηγία 91/440 υπέρ των διεθνών ενώσεων, αφετέρου δε, όσον αφορά τις αμαξοστοιχίες που χρησιμοποιούνται για τις νυκτερινές υπηρεσίες στο τούνελ της Μάγχης, καθώς και το προσωπικό κινήσεως και διαχειρίσεως, η απόφαση δεν περιέχει την παραμικρή απόδειξη ότι οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις έχουν αποκλειστικό δικαίωμα προσβάσεως ή ότι οποιοσδήποτε πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνιστής θα αντιμετώπιζε δυσκολίες προς τούτο. Οι ENS και EPS υποστηρίζουν ότι θα μπορούσε να γίνει προμήθεια των ειδικώς κατασκευασμένων αμαξοστοιχιών για διέλευση από τη σήραγγα της Μάγχης ή για κυκλοφορία σ' αυτήν από τις κατασκευαστικές εταιρίες ή διάμισθώσεως από άλλες εταιρίες εκμεταλλεύσεως σιδηροδρομικών υπηρεσιών στην ελεύθερη αγορά. Η Επιτροπή δεν εξέτασε, επίσης, το ζήτημα της διαθεσιμότητας των αμαξοστοιχιών ή του προσωπικού των συρμών, ούτε απέδειξε ότι υπάρχει στενότητα εξειδικευμένου σιδηροδρομικού προσωπικού. Εξάλλου, η επιβληθείσα προϋπόθεση υποχρεώνει τις σιδηροδρομικές εταιρίες να παρέχουν τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες σε διεθνείς ενώσεις ή σε επιχειρήσεις μεταφοράς που δραστηριοποιούνται στο δίκτυό τους, δηλαδή πέραν των σχετικών δρομολογίων.

- 193 Οι προσφεύγουσες θεωρούν, επίσης, ότι η επιβληθείσα προϋπόθεση δεν είναι αναγκαία. Αφενός μεν, δεν έχει σχέση με τον πρώτο περιορισμό του ανταγωνισμού που επισημαίνεται στην απόφαση, δηλαδή τον ανταγωνισμό μεταξύ των συμβαλλομένων, λόγω της συστάσεως της κοινής επιχειρήσεως. Αφετέρου δε, δεν περιέχει καμία δικαιολογία ως προς τον περιορισμό του ανταγωνισμού έναντι τρίτων, τον προκύπτοντα από τη δεσπόζουσα θέση που κατέχουν οι μητρικές εταιρίες της ENS, όσον αφορά την παροχή σιδηροδρομικών υπηρεσιών στο κράτος μέλος καταγωγής. Πρώτον, καμία από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις δεν δημιούργησε αποκλειστική σχέση με την ENS, παραμένουν δε ελεύθερες να προσφέρουν σε οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση τις αμαξοστοιχίες τους, το προσωπικό τους και οποιαδήποτε σιδηροδρομική γραμμή επί της οποίας διαθέτουν δικαιώματα. Εξάλλου, καθόσον τις αγορές μεταφοράς επιχειρηματιών και μεταφοράς τουριστών επί των σχετικών δρομολογίων μπορούν να τις εκμεταλλευτούν επίσης οι αεροπορικές μεταφορές, το λεωφορείο και το αυτοκίνητο, η ENS δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, η δε άρνηση παροχής σε τρίτο των υπηρεσιών στις οποίες αναφέρεται η απόφαση δεν θα μπορούσε να έχει συνέπειες επί του ανταγωνισμού στις προϋπάρχουσες αυτές αγορές. Επομένως, δεν χρειάζεται μία μελλοντική εταιρία παροχής υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών να εξασφαλίζει αυτές τις σιδηροδρομικές υπηρεσίες προκειμένου να μπορέσει να δραστηριοποιηθεί στην αγορά, όπως αυτή ορίζεται με την απόφαση. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή δεν προσκόμισε καμία απόδειξη προερχόμενη από τρίτους, ιδίως πραγματικές ή δυνητικές επιχειρήσεις παροχής ανταγωνιστικών υπηρεσιών, προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι υπάρχει κίνδυνος η κοινή επιχείρηση να θέσει τις άλλες επιχειρήσεις σε δυσμενή θέση. Επομένως, η ανησυχία της Επιτροπής είναι εντελώς υποθετική.
- 194 Η Επιτροπή υπενθυμίζει αρχικώς ότι ανάλογη προϋπόθεση είχε επιβληθεί με την απόφαση ACI, η οποία ήταν κοινή θυγατρική επιχείρηση της BR, της SNCF και της Intercontainer, για τη μεταφορά εμπορευμάτων μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της ηπειρωτικής Ευρώπης και επικαλείται το ότι κατά της αποφάσεως αυτής δεν ασκήθηκε καμία προσφυγή εκ μέρους των ιδρυτικών εταιριών.
- 195 Η Επιτροπή διευκρινίζει, επίσης, ότι η επιβληθείσα προϋπόθεση δεν απαιτεί την παροχή σε τρίτους, εκ μέρους των ιδρυτικών της ENS εταιριών, του συνόλου των υπηρεσιών που αυτές παρέχουν στην κοινή τους θυγατρική (καθαριότητα, εμπορία), ειδικότερα δε, δεν επιβλήθηκε καμία υποχρέωση στις ιδρυτικές της ENS εταιρίες όσον αφορά τις άμαξες, το κόστος αγοράς των οποίων αποτελεί, πάντως, κατά τις ίδιες τις ιδρυτικές εταιρίες, το κύριο εμπόδιο διεισδύσεως στην αγορά.

- 196 Υποστηρίζει, εξάλλου, ότι η πρόσβαση στη σιδηροδρομική υποδομή ελέγχεται, επί του παρόντος στις περισσότερες περιπτώσεις, από τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις υπό την ιδιότητά τους των διαχειριστριών της υποδομής και ότι η πρόσβαση στην υποδομή συνιστά το κύριο εμπόδιο διεισδύσεως στο συγκεκριμένο τμήμα της σιδηροδρομικής αγοράς. Εφόσον οι διαχειρίστριες της υποδομής και οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις αποτελούν χωριστές μονάδες, η υποχρέωση που απορρέει για τις επιχειρήσεις αυτές, από την επιβληθείσα προϋπόθεση, παραμένει ανενεργός.
- 197 Όσον αφορά τις ειδικές αμαξοστοιχίες και το πλήρωμά τους, η Επιτροπή τονίζει ότι, καίτοι αυτές μπορούν θεωρητικά να ανήκουν σε σιδηροδρομικές επιχειρήσεις διαφορετικές από τις ιδρυτικές της ENS και ότι οι επιχειρήσεις μεταφοράς μπορούν, ενδεχομένως, να τις αγοράσουν ή να τις μισθώσουν, εντούτοις μόνον οι ιδρυτικές της ENS σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις κατέχουν πράγματι. Επομένως, υφίσταται μία πραγματική και πρακτική αδυναμία εξευρέσεως εναλλακτικής λύσεως για τις επιχειρήσεις μεταφοράς. Υπό τους όρους αυτούς, είναι αναμφισβήτητο ότι, στην αγορά ουσιαστών υπηρεσιών, οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις κατέχουν δεσπόζουσα θέση, στοιχείο το οποίο, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου (προαναφερθείσες αποφάσεις Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής, CBEM, RTE κατά Επιτροπής, και BBC κατά Επιτροπής), δικαιολογεί την επιβληθείσα προϋπόθεση.
- 198 Όσον αφορά την αιτίαση που αναφέρεται στον δυσανάλογο χαρακτήρα της επιβληθείσας προϋποθέσεως, ισχυρίζεται ότι το δικαίωμα προσβάσεως στην υποδομή, το οποίο αποκλειστικώς έχουν βάσει της οδηγίας οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και οι διεθνείς ενώσεις αυτών των επιχειρήσεων, δεν σημαίνει ότι άλλες επιχειρήσεις μεταφοράς δεν μπορούν να εκμεταλλευτούν υπηρεσίες όμοιες με αυτές που προτείνει η ENS. Εφόσον μόνον οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις έχουν πρόσβαση στην υποδομή και κάθε νεοεισερχόμενη επιχείρηση δεν έχει δικαίωμα βάσει της οδηγίας να ζητήσει η ίδια γραμμές δρομολογίου από τις εταιρίες διαχειρίσεως της σχετικής υποδομής, οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις οφείλουν να παράσχουν γραμμές δρομολογίου στις επιχειρήσεις προκειμένου να καταστήσουν δυνατή την πρόσβασή τους στην αγορά. Εξάλλου, η επιβληθείσα προϋπόθεση αφορά μόνον τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες για τη διείσδυση στο τμήμα των σχετικών σιδηροδρομικών αγορών, έτσι ώστε αυτή να μην είναι δυσανάλογη και να διασφαλίζει τη δραστηριοποίηση πολλών επιχειρήσεων σιδηροδρομικής μεταφοράς, ώστε να εντατικοποιείται ο ανταγωνισμός με τα άλλα μέσα μεταφοράς.

- 199 Η Επιτροπή αμφισβητεί, εξάλλου, την ερμηνεία κατά την οποία η προϋπόθεση που επιβλήθηκε στις οικείες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις τις υποχρεώνει να παρέχουν τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες στο σύνολο του δικτύου, δηλαδή και πέραν των σχετικών γραμμών. Στην πραγματικότητα, η υποχρέωση αφορά μόνον την πρόσβαση στις αγορές που ορίζονται στην προσβαλλόμενη απόφαση.
- 200 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο μη αποκλειστικός χαρακτήρας της συμφωνίας μεταξύ των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων και της ENS στερείται κάθε σημασίας. Πράγματι, εφόσον στο πλαίσιο της συμφωνίας οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις μοιράζονται τις ζημίες και τα κέρδη της ENS, είναι απίθανο, κατά την Επιτροπή, οι ίδιες αυτές επιχειρήσεις να επιθυμούν την παροχή υπηρεσιών σε δυνητικούς ανταγωνιστές.
- 201 Το Ηνωμένο Βασίλειο, παρεμβαίνον, υποστηρίζει ότι η επιβληθείσα προϋπόθεση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απαράιτηση εφόσον, στο σημείο 65 της αποφάσεώς της, η Επιτροπή είχε ήδη κρίνει ότι ήταν αναγκαίοι στην προκειμένη περίπτωση οι περιορισμοί του ανταγωνισμού. Η προβληθείσα δικαιολογία για την ανάγκη διασφάλισης της παρουσίας στην αγορά σιδηροδρομικών επιχειρήσεων μεταφοράς ανταγωνιστικών της ENS, είναι, εξάλλου, αλυσιτελής, εφόσον δεν υφίστανται τέτοιοι ανταγωνιστές. Επομένως, η Επιτροπή νόθευσε τους όρους του ανταγωνισμού παρακινούσα επιχειρήσεις, κατά τρόπο τεχνητό, να διεισδύσουν στην αγορά πράγμα για το οποίο δεν έχει αρμοδιότητα βάσει του άρθρου 13 του κανονισμού 1017/68.
- 202 Η επίμαχη απόφαση βαρύνεται, εξάλλου, με έλλειψη αιτιολογίας, καθόσον δεν εκθέτει κατά τρόπο πλήρη και επαρκή τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή προέβη σε εφαρμογή της θεωρίας των «ουσιωδών διευκολύνσεων». Εν πάση περιπτώσει, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής αυτής της θεωρίας. Αφενός μεν, οι σιδηροδρομικές υπηρεσίες δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση στις οριζόμενες από την απόφαση της Επιτροπής αγορές, και οι συγκεκριμένες σιδηροδρομικές υπηρεσίες δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως ουσιώδεις για τη διεύθυνση ανταγωνιστών σ' αυτές τις αγορές. Η δικαιολογία της επιβληθείσας προϋποθέσεως που στηρίζεται στον διαχωρισμό σε τμήματα των σχετικών αγορών, αποδεικνύει εξάλλου την αδυναμία της συλλογιστικής της Επιτροπής η οποία έρχεται σε αντίφαση, επί του σημείου αυτού, με την ανάλυση

αγοράς που γίνεται στην απόφαση. Αφετέρου δε, καθόσον η Επιτροπή σημειώνει στην απόφασή της ότι οι μετέχουσες στις συμφωνίες ENS οφείλουν να παρέχουν «τις απαραίτητες σιδηροδρομικές υπηρεσίες» στις νεοεισερχόμενες εταιρίες, αν αυτές δεν μπορούν να τις παράσχουν μόνες τους, δέχεται σιωπηρώς ότι οι σιδηροδρομικές υπηρεσίες δεν είναι οι μόνες που ελέγχουν τις εγκαταστάσεις και υπηρεσίες η πρόσβαση στις οποίες θεωρείται ουσιώδης, έτσι ώστε η επιβληθείσα προϋπόθεση να καθίσταται αδικαιολόγητη εκ των πραγμάτων.

203 Αντικρούοντας το Ηνωμένο Βασίλειο, η Επιτροπή υποστηρίζει, κατ' αρχάς, ότι η διαπίστωση ότι η συμφωνία περί δημιουργίας κοινής επιχειρήσεως συνεπάγεται περιορισμούς του ανταγωνισμού που μπορεί να θεωρηθούν ως αναγκαίοι δεν σημαίνει ότι όλοι οι περιορισμοί είναι απαραίτητοι. Σκοπός της επιβληθείσας προϋποθέσεως είναι ακριβώς να μην υπερβούν το αναγκαίο μέτρο οι περιορισμοί του ανταγωνισμού. Εξάλλου, η επιβληθείσα υποχρέωση εκφράζει μια μέριμνα που δεν έχει σχέση με τη θεωρία των «ουσιωδών διευκολύνσεων», αποβλέπouσα στη συνδρομή, στην προκειμένη περίπτωση, των προϋποθέσεων απαλλαγής που απαιτεί το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης και το άρθρο 5 του κανονισμού 1017/68.

204 Τέλος, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι σε μια σύνθετη αγορά, όπως αυτή που ορίζεται στην απόφαση, δεν απαιτείται τα εμπόδια προσβάσεως να αφορούν όλα τα τμήματα της αγοράς. Αν εφαρμοζόταν αυτή η προσέγγιση, τότε, σε περίπτωση υπεροχής ενός μέσου μεταφοράς σε μια αγορά αλληλοϋποκαταστάσιμων μέσων μεταφοράς, μόνο τα εμπόδια προσβάσεως τρίτων σ' αυτό το συγκεκριμένο μέσο μεταφοράς θα ενέπιπταν στο άρθρο 85 της Συνθήκης, ενώ τα άλλα μέσα μεταφοράς θα διέφευγαν της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

205 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, κατά το σημείο 79 της προσβαλλομένης απόφασεως, η προϋπόθεση του άρθρου 2 του διατακτικού της επιβλήθηκε «για να αποφευχθεί το ενδεχόμενο οι περιορισμοί του ανταγωνισμού να υπερβούν το απολύτως αναγκαίο όριο».

- 206 Όπως, όμως, προκύπτει από την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εξέταση του πρώτου και δεύτερου λόγου, η Επιτροπή δεν αξιολόγησε ορθώς και επαρκώς, στην προσβαλλόμενη απόφαση, το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι συμφωνίες ENS. Συνεπώς, δεν αποδείχθηκε ότι οι συμφωνίες ENS περιορίζουν τον ανταγωνισμό, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, και ότι, κατά συνέπεια, πρέπει να τύχουν απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει τα κατάλληλα στοιχεία αναλύσεως ως προς τη διάρθρωση και τη λειτουργία της αγοράς στην οποία δραστηριοποιείται η ENS, καθώς και τον βαθμό ανταγωνισμού που επικρατεί στην εν λόγω αγορά και, επομένως, τη φύση και την έκταση των προβλλομένων περιορισμών του ανταγωνισμού, η Επιτροπή δεν μπορούσε να αξιολογήσει αν η επιβληθείσα με το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως προϋπόθεση είναι ή όχι απαραίτητη, στο πλαίσιο ενδεχόμενης απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 207 Εντούτοις, ακόμα κι αν η Επιτροπή είχε προβεί σε επαρκή και ορθή αξιολόγηση των εν λόγω περιορισμών του ανταγωνισμού, θα έπρεπε να εξεταστεί αν, επιβάλλουσα στις κοινοποιούσες εταιρίες την προϋπόθεση ότι πρέπει να παρέχουν σε τρίτους γραμμές δρομολογίου, αμαξοστοιχίες και πλήρωμα υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που τα παρέχουν στην ENS, με το αιτιολογικό ότι είναι αυτά απαραίτητα ή ότι συνιστούν, όπως ανέλυσαν στα υπομνήματά τους και κατά την προφορική διαδικασία οι διάδικοι, ουσιώδεις διευκολύνσεις, η Επιτροπή προέβη σε ορθή εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 208 Το Πρωτοδικείο παρατηρεί, σχετικώς, ότι όπως προκύπτει από τη σχετική με την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης νομολογία, ένα προϊόν ή μια υπηρεσία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης ή απαραίτητη, παρά μόνον αν δεν υπάρχει κανένα υποκατάστατο πραγματικό ή δυνητικό (απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P, RTE και ITP κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. I-743, σκέψεις 53 και 54, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουνίου 1997, T-504/93, Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-923, σκέψη 131).
- 209 Κατά συνέπεια, όταν πρόκειται, όπως στην παρούσα υπόθεση, για συμφωνία περί δημιουργίας κοινής επιχειρήσεως, εμπίπτουσα στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι οι μητρικές επιχειρήσεις και/ή η κοινή επιχείρηση δεν μπορούν να θεωρηθούν ως κατέχουσες υποδομές,

προϊόντα ή υπηρεσίες «απαραίτητα» ή «ουσιώδη» για τη διείσδυση στη σχετική αγορά, παρά μόνον αν αυτές οι υποδομές, τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες δεν είναι «άλληλοϋποκαταστάσιμες» και αν λόγω των ειδικών χαρακτηριστικών τους και, ιδίως, του απαγορευτικού κόστους της αναπαραγωγής τους και/ή του ευλόγου χρόνου που απαιτείται προς τούτο δεν υφίστανται βιώσιμες εναλλακτικές λύσεις για τους δυνητικούς ανταγωνιστές της κοινής επιχειρήσεως, οι οποίοι, λόγω αυτού του στοιχείου, αποκλείονται από την αγορά.

210 Βάσει αυτών των σκέψεων, και της αναλογικής εφαρμογής της προαναφερθείσας νομολογίας (βλ. ανωτέρω σκέψη 208), πρέπει να εξεταστεί, αφενός μεν, αν η Επιτροπή μπορούσε εγκύρως να χαρακτηρίσει εν προκειμένω την παροχή εκ μέρους των ιδρυτικών της ENS εταιριών α) των γραμμών δρομολογίου, β) των αμαξοστοιχιών και γ) των πληρωμάτων τους, ως ουσιωδών και απαραίτητων υπηρεσιών, που πρέπει να παρέχονται σε τρίτους υπό τους αυτούς όρους που ισχύουν για την ENS και αν, εξάλλου, προβαίνοντας στον χαρακτηρισμό αυτό, η Επιτροπή αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της. Τέλος, βάσει αυτής της εξετάσεως πρέπει επίσης να εξεταστεί το βάσιμο της αναλύσεως εκ μέρους της Επιτροπής των προβαλλομένων περιορισμών του ανταγωνισμού έναντι τρίτων που προκύπτουν από τους προνομιούχους δεσμούς μεταξύ των ιδρυτικών ενώσεων και της ENS (βλ. ανωτέρω σκέψη 151).

211 Όσον αφορά, πρώτον, τις γραμμές δρομολογίου, διαπιστώνεται ότι, καίτοι στο άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως ορίζεται ότι οι κοινοποιούσες επιχειρήσεις «οφείλουν να παρέχουν [γραμμές δρομολογίου], ανάλογα με τις ανάγκες, σε κάθε ένωση σιδηροδρομικών επιχειρήσεων», εντούτοις, βάσει της νομολογίας, το διατακτικό μιας αποφάσεως πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως του σκεπτικού που το δικαιολογεί, δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση, του σημείου 81 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Από το σημείο 81, όμως, προκύπτει ότι οι κοινοποιούσες επιχειρήσεις «δεν πρέπει (...) να υποχρεούνται να παρέχουν γραμμές δρομολογίου αν ο αιτών παρεμβαίνει με την ιδιότητα της ενώσεως σιδηροδρομικών επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 10 της οδηγίας 91/440/ΕΟΚ και, ως εκ τούτου, μπορεί ο ίδιος να ζητήσει αυτές τις γραμμές δρομολογίου στους διαχειριστές των εν λόγω υποδομών». Επομένως, η υποχρέωση αυτή επιβάλλεται από την προσβαλλόμενη απόφαση μόνον στην περίπτωση κατά την οποία οι τρίτοι δεν αποτελούν διεθνείς ενώσεις, αλλά, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, επιχειρήσεις μεταφοράς, όπως είναι η ENS. Εντούτοις, αφενός μεν, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η ENS δεν αποτελεί επιχείρηση μεταφοράς, αλλά διεθνή ένωση κατά την έννοια της οδηγίας 91/440. Αφετέρου δε, η έννοια της επιχειρήσεως μεταφοράς είναι έννοια ξένη προς τη σημερινή πραγματικότητα της σιδηροδρομικής αγοράς μεταφοράς επιβατών. Κατά συνέπεια, η εξεταζόμενη προϋπόθεση, καθόσον αποβλέπει να υποχρεώσει τις ιδρυτικές εταιρίες οι οποίες έχουν ήδη στην κατοχή τους γραμμές

δρομολογίου να παράσχουν σε τρίτους δραστηριοποιούμενους στην αγορά ως επιχειρήσεις μεταφοράς, στερείται ερείσματος, εφόσον στηρίζεται σε εσφαλμένες βάσεις.

212 Όσον αφορά, εξάλλου, την παροχή αμαξοστοιχιών, πρέπει να τονιστεί ότι, όπως υπογραμμίστηκε ανωτέρω, για να θεωρηθούν οι αμαξοστοιχίες ως παροχή ουσιωδών ή απαιτητών διευκολύνσεων, πρέπει αυτές να παρέχονται προς τους ανταγωνιστές της ENS, υπό την έννοια ότι, αν αυτοί δεν τις διαθέτουν, στερούνται της δυνατότητας διεισδύσεως στη σχετική αγορά ή της συνεχίσεως της δραστηριοποίησής τους σ' αυτήν. Εφόσον, όμως, ως σχετική αγορά η απόφαση ορίζει την αγορά αλληλοϋποκαταστάσιμων μέσων μεταφοράς επιβατών οι οποίοι ταξιδεύουν για επαγγελματικούς λόγους, όπως και την αγορά των επίσης αλληλοϋποκαταστάσιμων μέσων μεταφοράς επιβατών οι οποίοι ταξιδεύουν για λόγους αναψυχής, αφετέρου δε, στις δύο αυτές αγορές αλληλοϋποκαταστάσιμων μέσων μεταφοράς το μερίδιο της ENS δεν υπερβαίνει το 7 έως 8 %, κατά την Επιτροπή, ή το 5 %, κατά την κοινοποίηση των προσφευγουσών, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ενδεχόμενη άρνηση των κοινοποιουσών να παράσχουν στους ανταγωνιστές της ENS ειδικευμένες αμαξοστοιχίες για τη διέλευση από τη σήραγγα της Μάγχης έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό τους από τη σχετική αγορά, όπως αυτή ορίζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Πράγματι, δεν αποδείχθηκε ότι μια επιχείρηση κατέχουσα τόσο μικρό μέρος της αγοράς μπορεί να έχει τη δυνατότητα ασκήσεως οποιασδήποτε επιρροής επί της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της σχετικής αγοράς.

213 Μόνον αν ληφθεί υπόψη μια εντελώς διαφορετική αγορά, δηλαδή η αγορά του αυτού μέσου σιδηροδρομικής μεταφοράς επιχειρηματιών και τουριστών, στην οποία οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις κατέχουν επί του παρόντος δεσπόζουσα θέση, η άρνηση παροχής αμαξοστοιχιών θα μπορούσε, ενδεχομένως, να επηρεάσει τον ανταγωνισμό. Πάντως, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η Επιτροπή δεν επέλεξε τελικώς ως σχετική αυτή την αγορά του αυτού μέσου μεταφοράς, αλλά την αγορά αλληλοϋποκαταστάσιμων μέσων μεταφοράς (βλ. σημεία 17 έως 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Μόνον κατά το στάδιο της έγγραφης διαδικασίας η Επιτροπή αναφέρθηκε, για πρώτη φορά, στην αγορά του αυτού μέσου μεταφοράς, που αφορά την παροχή σιδηροδρομικών υπηρεσιών, ως τμήμα της αγοράς αλληλοϋποκαταστάσιμων μέσων μεταφοράς επιχειρηματιών και τουριστών, προκειμένου να δικαιολογήσει την επιβληθείσα στις κοινοποιούσες εταιρίες υποχρέωση παροχής αμαξοστοιχιών σε ανταγωνιστές της ENS. Καίτοι δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η ανάλυση των συνεπειών μιας συμφωνίας μπορεί να γίνει τόσο επί της κύριας αγοράς όσο και επί ενός των τμημάτων της, πάντως τόσο η διάκριση μεταξύ της κύριας αγοράς και των τμημάτων της όσο και οι λόγοι που δικαιολογούν μια τέτοια διάκριση πρέπει να προκύπτουν σαφώς και

όχι κατά τρόπο αμφισβητούμενο από μια απόφαση περί εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση.

- 214 Ακόμα κι αν υποτεθεί ότι οι εξηγήσεις που παρέσχε σχετικά η Επιτροπή κατά την έγγραφη διαδικασία δεν συνεπάγονται τελικώς επανακαθορισμό της σχετικής αγοράς, όπως αυτή ορίζεται στα σημεία 17 έως 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως, αλλά σκοπούν μάλλον να διευκρινίσουν περαιτέρω αυτόν τον ορισμό, εντούτοις η εκτίμηση της Επιτροπής βαρύνεται, εν προκειμένω, με ελλιπή αιτιολογία.
- 215 Πράγματι, όπως υποστήριξαν οι προσφεύγουσες, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει στοιχεία ανάλυσεως που να αποδεικνύουν τον ουσιώδη ή απαραίτητο χαρακτήρα των εν λόγω αμαξοστοιχιών. Ειδικότερα, από την προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνάγεται αν οι τρίτοι μπορούν να προμηθευτούν αυτές τις αμαξοστοιχίες είτε απευθείας από τους κατασκευαστές, είτε εμμέσως, με αγορά ή μίσθωση από τρίτες επιχειρήσεις. Στη δικογραφία δεν περιλαμβάνεται, επίσης, αλληλογραφία της Επιτροπής με τρίτους από τους οποίους να προκύπτει ότι αυτοί αδυνατούν να προμηθευτούν τις εν λόγω αμαξοστοιχίες από την αγορά. Όπως, όμως, υπογράμμισαν οι προσφεύγουσες, οποιαδήποτε επιχείρηση επιθυμεί να εκμεταλλευτεί τις ίδιες με την ENS σιδηροδρομικές υπηρεσίες, χρησιμοποιώντας τη σήραγγα της Μάγχης, έχει τη δυνατότητα να αγοράσει ή να μισθώσει ελεύθερα τις αμαξοστοιχίες αυτές στην αγορά. Εξάλλου, από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι συμβάσεις παροχής αμαξοστοιχιών που έχουν συναφθεί μεταξύ των κοινοποιουσών επιχειρήσεων και της ENS δεν περιέχουν καμία ρήτρα αποκλειστικότητας υπέρ της ENS, και επομένως, κάθε μία από τις κοινοποιούσες επιχειρήσεις είναι ελεύθερη να παρέχει τις ίδιες αμαξοστοιχίες σε τρίτους και όχι αποκλειστικώς στην ENS.
- 216 Επιβάλλεται σχετικά να προστεθεί ότι η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε το στοιχείο ότι οι τρίτοι έχουν τη δυνατότητα να αγοράζουν ή να μισθώνουν ελεύθερα τις αμαξοστοιχίες αυτές στην αγορά, αλλά περιορίστηκε να θεωρήσει ότι, στην πράξη, πρόκειται για μια καθαρώς θεωρητική δυνατότητα και ότι μόνον οι κοινοποιούσες επιχειρήσεις κατέχουν πράγματι αυτές τις αμαξοστοιχίες. Το επιχει-

ρημα όμως αυτό της Επιτροπής δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Το γεγονός ότι οι κοινοποιούσες επιχειρήσεις είναι οι πρώτες που απέκτησαν τις εν λόγω αμαξοστοιχίες στην αγορά δεν σημαίνει ότι είναι και οι μόνες που μπορούν να τις αποκτήσουν.

- 217 Επομένως, η εκτίμηση της Επιτροπής αναφορικά με τον ουσιώδη ή απαραίτητο χαρακτήρα των ειδικών αμαξοστοιχιών για τη διέλευση της σήραγγας της Μάγχης, και, κατά προέκταση, την υποχρέωση που επιβλήθηκε στις ιδρυτικές εταιρίες να παρέχουν τέτοιες αμαξοστοιχίες και σε τρίτους, βαρύνεται με έλλειψη ή, τουλάχιστον, ελλιπή αιτιολογία.
- 218 Για τους ίδιους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω, η επιβληθείσα στις ιδρυτικές εταιρίες υποχρέωση να παρέχουν επίσης σε τρίτους το πλήρωμα των ειδικών αμαξοστοιχιών για τη διέλευση της σήραγγας της Μάγχης βαρύνεται με τις ίδιες πλημμέλειες της ελλείψεως ή της ελλιπούς αιτιολογίας.
- 219 Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, καθόσον επιβάλλει στις προσφεύγουσες την υποχρέωση να παρέχουν σε τρίτους, ανταγωνιστές της ENS, τις ίδιες «απαραίτητες υπηρεσίες» με αυτές που παρέχουν σ' αυτήν, βαρύνεται με έλλειψη ή, τουλάχιστον, ελλιπή αιτιολογία.
- 220 Εκ των ανωτέρω προκύπτει, επίσης, ότι η εκ μέρους της Επιτροπής ανάλυση των περιορισμών του ανταγωνισμού έναντι τρίτων, λόγω των προνομιακών σχέσεων των ιδρυτικών εταιριών με την ENS, είναι επίσης αβάσιμη (βλ. ανωτέρω σκέψεις 150 και 151). Πράγματι, εφόσον, όπως αποδείχθηκε ανωτέρω, η ENS δεν είναι επιχείρηση μεταφοράς, η σιδηροδρομική αγορά δεν μπορεί τελικώς να διαχωριστεί σε δύο χωριστές αγορές υπηρεσιών, δηλαδή μία ολοκληρωμένη αγορά παροχής υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών, στην οποία δραστηριοποιούνται μόνον οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις και οι διεθνείς τους ενώσεις, και μία αγορά προσβάσεως και διαχείρισεως της υποδομής, την οποία διαχειρίζονται οι εταιρίες διαχείρισεως της υποδομής, κατά την έννοια της οδηγίας 91/440 (βλ. ανωτέρω νομικό πλαίσιο, σκέψεις 1 έως 6). Πρέπει, επίσης, να προστεθεί σχετικώς ότι το επιχείρημα που προέβαλε η Επιτροπή κατά την προφορική διαδικασία, κατά το οποίο από τη σκέψη 55 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 21ης Οκτωβρίου 1997, T-229/94, Deutsche Bahn κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997,

σ. Π-1689), προκύπτει ότι η αγορά σιδηροδρομικών υπηρεσιών συνιστά χωριστό υποσύνολο της συνολικής αγοράς σιδηροδρομικών μεταφορών, είναι αβάσιμο, δεδομένου ότι η διαπίστωση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση αυτή αφορούσε μόνον τη σιδηροδρομική αγορά συνδυασμένων μεταφορών. Επομένως, η ανάλυση των περιορισμών του ανταγωνισμού έναντι τρίτων έπρεπε να γίνει ως προς τις δύο προαναφερθείσες αγορές.

- 221 Επομένως, όσον αφορά, κατ' αρχάς, την πρόσβαση στην υποδομή (γραμμές δρομολογίου), το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, καίτοι η πρόσβαση τρίτων μπορεί, κατ' αρχήν, να παρεμποδιστεί όταν την πρόσβαση αυτή την ελέγχουν ανταγωνιστικές εταιρίες, εντούτοις η υποχρέωση των σιδηροδρομικών επιχειρήσεων, οι οποίες παράλληλα είναι και διαχειρίστριες της υποδομής, να παρέχουν στις ανταγωνίστριες της ENS διεθνείς ενώσεις πρόσβαση στην εν λόγω υποδομή υπό δίκαιους και μη εισάγοντες δυσμενείς διακρίσεις όρους, ρητώς καθιερώνεται και διασφαλίζεται με την οδηγία 91/440. Επομένως, οι συμφωνίες ENS δεν μπορούν, εξ ορισμού, να παρακωλύσουν την πρόσβαση τρίτων στην υποδομή. Όσον αφορά την παροχή στην ENS ειδικών αμαξοστοιχιών για τη διέλευση από τη σήραγγα της Μάγχης, καθώς και πληρωμάτων, αυτή καθεαυτή η παροχή της εν λόγω υπηρεσίας δεν δύναται να παρακωλύσει την πρόσβαση τρίτων στην επιγενόμενη αγορά, παρά μόνον αν οι αμαξοστοιχίες αυτές και τα πληρώματά τους θεωρηθούν ως ουσιώδεις διευκολύνσεις. Εφόσον, όμως, οι ειδικές αμαξοστοιχίες και τα πληρώματά τους, για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω (βλ. σκέψεις 210 έως 215), δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ουσιώδεις διευκολύνσεις, το γεγονός ότι οι συμφωνίες εκμεταλλεύσεως των νυκτερινών σιδηροδρομικών υπηρεσιών προβλέπουν την παροχή τους στην ENS δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συνεπαγόμενο περιορισμό του ανταγωνισμού έναντι τρίτων. Επομένως, η εκ μέρους της Επιτροπής ανάλυση των περιορισμών του ανταγωνισμού έναντι τρίτων είναι επίσης αβάσιμη (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 150 και 151).

4. *Επί του τετάρτου λόγου, που αναφέρεται στον ανεπαρκή χαρακτήρα της διάρκειας της χορηγηθείσας απαλλαγής*

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 222 Οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι οι συμφωνίες ENS αφορούν σημαντική μακροπρόθεσμη επένδυση και ότι η αποδοτικότητα του σχεδίου στηρίζεται στην επίτευξη πλεονεκτικής χρηματοδοτήσεως, εικοσαετούς διάρκειας, για την

αγορά του ειδικού τροχαίου υλικού, ώστε ο περιορισμός της απαλλαγής σε οκτώ έτη να είναι ανεπαρκής. Ως προς το ζήτημα αυτό, η μνεία που γίνεται στην απόφαση για προθεσμία την οποία ορισμένες σιδηροδρομικές επιχειρήσεις έκριναν αναγκαία προκειμένου να διασφαλίσουν τη βιωσιμότητα μιας άλλης συμφωνίας, η οποία αφορούσε υπηρεσίες συνδυασμένης μεταφοράς εμπορευμάτων μέσω της σήραγγας της Μάγχης, δεν είναι πρόσφορη για την παρούσα υπόθεση, διότι αφορά κοινή επιχείρηση δραστηριοποιούμενη σε διαφορετικό από την ENS τομέα, στην οποία δεν μετέχει καμία από τις κοινοποιούσες επιχειρήσεις.

223 Ως προς τον δικαιολογητικό λόγο που προβάλλεται στο σημείο 73 της αποφάσεως, κατά τον οποίο η διάρκεια της απαλλαγής εξαρτάται, ιδίως, από την περίοδο κατά την οποία μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ότι οι όροι λειτουργίας της αγοράς δεν θα παρουσιάσουν αισθητές μεταβολές, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι η Επιτροπή δεν παρέχει κανένα στοιχείο βάσει του οποίου θα μπορούσε να υποτεθεί ότι θα εμφανιστούν τέτοιες μεταβολές με τη λήξη της περιόδου απαλλαγής, ενώ οι οικονομικοί κίνδυνοι θα καταστούν ακόμη μεγαλύτεροι λόγω της σχετικά μικρής διάρκειας της απαλλαγής.

224 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν σχετικώς ότι η πρακτική που ακολούθησε η Επιτροπή στις σχετικές αποφάσεις της ήταν να θεωρεί πάντοτε ότι οι κοινές επιχειρήσεις που απαιτούν μακροπρόθεσμως σημαντικές επενδύσεις και των οποίων σκοπός είναι η ανάπτυξη ενός νέου προϊόντος χρειάζονται οπωσδήποτε μακρά περίοδο προς διασφάλιση της αποδοτικότητας του επενδεδυμένου κεφαλαίου. Υποστηρίζουν ότι η αναπτυσσόμενη στην απόφαση σκέψη ότι η απόκτηση από κοινού του υλικού είναι αδύνατον να διαχωριστεί από τον τρόπο εμπορικής εκμεταλλεύσεως του υλικού αυτού στερείται βάσεως στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι το χρησιμοποιούμενο από την ENS τροχαίο υλικό μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για δρομολόγια μεταξύ Ηνωμένου Βασιλείου και ηπειρωτικής Ευρώπης. Για το σύνολο των λόγων αυτών, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση βαρύνεται με προφανή πλάνη εκτιμήσεως και/ή έλλειψη ή ελλιπή αιτιολογία.

225 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η διάρκεια μιας απαλλαγής πρέπει να καθορίζεται βάσει των υφισταμένων κατά τον χρόνο λήψεως της αποφάσεως συνθηκών στην αγορά, λαμβανομένων υπόψη των μεταβολών της συγκεκριμένης αγοράς

που θα μπορούσαν λογικά να προβλεφθούν. Υποστηρίζει ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η διάρκεια της χορηγηθείσας απαλλαγής, δηλαδή δέκα έτη από της κοινοποίησεως και οκτώ έτη από της εκδόσεως της αποφάσεως, επιτυγχάνει συμβιβασμό, αφενός μεν των ρεαλιστικών οικονομικών προβλέψεων και αφετέρου της ανάγκης ασφάλειας δικαίου των επιχειρήσεων. Πράγματι, από την κοινοποίηση των συμφωνιών προκύπτει ότι οι οικονομικές προβλέψεις των οικείων σιδηροδρομικών επιχειρήσεων κατέληγαν στο συμπέρασμα ότι οι παρεχόμενες από την ENS νυκτερινές υπηρεσίες θα δημιουργούσαν επαρκή έσοδα προς κάλυψη των δαπανών ήδη από το τέταρτο έτος εκμεταλλεύσεως (κοινοποίηση σ. 35, παράγραφοι II.4. e.1.4., υπόμνημα αντικρούσεως, παράρτημα 1). Κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι η χρηματοδότηση για την απόκτηση του τροχαίου υλικού εκτείνεται σε περίοδο 20 ετών δεν δικαιολογεί τη χορήγηση απαλλαγής για μεγαλύτερη περίοδο, διότι η από κοινού απόκτηση του υλικού διαχωρίζεται από τον τρόπο εμπορικής εκμεταλλεύσεώς του.

226 Η Επιτροπή προσθέτει ότι, εν πάση περιπτώσει, δυνάμει του άρθρου 13, παράγραφος 2, του κανονισμού 1017/68, η απαλλαγή μπορεί να ανανεωθεί για περισσότερο από μία φορά, εφόσον το δικαιολογούν οι περιστάσεις και ότι η ανανέωση χορηγείται, στην πράξη, εφόσον δεν έχουν αισθητώς μεταβληθεί οι όροι της αγοράς. Αν επέλθουν σημαντικές αλλαγές, η Επιτροπή μπορεί, εξάλλου, να ανανεώσει την απόφασή της επιβάλλουσα προϋποθέσεις διαφορετικές από εκείνες της προηγούμενης αποφάσεως.

227 Το Ηνωμένο Βασίλειο, παρεμβαίνον, υποστηρίζει ότι η επιβληθείσα στις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις προϋπόθεση και η διάρκεια της απαλλαγής αλλοιώνουν την οικονομική βάση επί της οποίας στηρίχθηκαν οι συνάψαντες τις συμφωνίες ENS προκειμένου να παράσχουν τις συγκεκριμένες νέες σιδηροδρομικές υπηρεσίες. Το μέγεθος της επενδύσεως στην οποία προέβησαν οι μετέχοντες στις συμφωνίες θα έπρεπε να αποτελέσει ουσιώδες στοιχείο καθορισμού της διάρκειας της απαλλαγής. Εφόσον η απόφαση δεν έλαβε υπόψη το στοιχείο αυτό, είναι ασυμβίβαστη με την πολιτική κινήτρων για τη συμμετοχή του ιδιωτικού τομέα στην ανάπτυξη των διευρωπαϊκών δικτύων.

228 Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι η διάρκεια της χορηγηθείσας απαλλαγής είναι επαρκής και δικαιολογημένη και προσθέτει ότι, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει το Ηνωμένο Βασίλειο, η απόφασή της είναι σύμφωνη προς την πολιτική της τη σχετική με τον ρόλο του ιδιωτικού τομέα στην ανάπτυξη των διευρωπαϊκών δικτύων.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

229 Όπως προκύπτει από την εξέταση του πρώτου και δεύτερου λόγου, πρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή δεν αξιολόγησε ορθώς και επαρκώς το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι συμφωνίες ENS. Κατά συνέπεια, δεν απέδειξε ότι οι συμφωνίες ENS περιορίζουν τον ανταγωνισμό, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, και ότι, κατά συνέπεια, χρήζουν απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Επομένως, η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να εκτιμήσει την απαιτούμενη διάρκεια ενδεχόμενης απαλλαγής δυνάμει του εν λόγω άρθρου.

230 Ακόμα κι αν υποθεθεί ότι η σχετική με τους περιορισμούς του ανταγωνισμού εκτίμηση της Επιτροπής, όπως αυτή εκφράζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, είναι επαρκής και ακριβής, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η διάρκεια μιας απαλλαγής που χορηγείται δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ή, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δυνάμει του άρθρου 5 του κανονισμού 1017/68 και του άρθρου 53, παράγραφος 3, της Συμφωνίας ΕΟΧ, πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχει στους δικαιούχους τη δυνατότητα επιτεύξεως των πλεονεκτημάτων εκείνων που δικαιολογούν τη συγκεκριμένη απαλλαγή, δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση, τη συμβολή στην οικονομική πρόοδο και τα υπέρ των χρηστών πλεονεκτήματα από την παροχή νέων μεταφορικών υπηρεσιών υψηλού ποιοτικού επιπέδου, όπως εκτίθεται στα σημεία 59 έως 61 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Εξάλλου, εφόσον αυτή η πρόοδος και αυτά τα πλεονεκτήματα δεν μπορούν να προκύψουν χωρίς σημαντικές επενδύσεις, η αναγκαία περίοδος για να καταστούν οι επενδύσεις αυτές αποδοτικές αποτελεί αναγκαστικώς ουσιώδες στοιχείο για την εκτίμηση της διάρκειας της απαλλαγής, ιδίως όταν σε μια περίπτωση όπως η παρούσα είναι βέβαιο ότι πρόκειται για εντελώς νέες υπηρεσίες, οι οποίες απαιτούν σημαντικές επενδύσεις και συνεπάγονται σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους, καθώς και την από κοινού εκμετάλλευση της τεχνογνωσίας των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (σημεία 63, 64 και 75 της αποφάσεως).

231 Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η σκέψη που διατυπώνεται στο σημείο 73 της αποφάσεως, κατά την οποία «η διάρκεια της απαλλα-

γής εξαρτάται κυρίως από την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας μπορεί να θεωρηθεί λογικά ότι οι όροι λειτουργίας της αγοράς δεν θα μεταβληθούν αισθητά», δεν μπορεί να θεωρηθεί, αυτό καθεαυτό, ως αποφασιστικό στοιχείο για τον καθορισμό της διάρκειας της απαλλαγής, χωρίς επίσης να ληφθεί υπόψη η χρονική περίοδος που απαιτείται ώστε να μπορέσουν οι συμβαλλόμενοι να εξασφαλίσουν ικανοποιητική απόδοση του κεφαλαίου τους.

232 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η επίδικη απόφαση δεν περιέχει λεπτομερή εκτίμηση της περιόδου που απαιτείται για την εξασφάλιση της αποδοτικότητας των συγκεκριμένων επενδύσεων υπό όρους ασφαλείας δικαίου, λαμβανομένου, ιδίως, υπόψη ότι οι οικονομικές δεσμεύσεις που ανέλαβαν οι συμβαλλόμενοι για την αγορά του ειδικού τροχαίου υλικού εκτείνονται σε διάρκεια 20 ετών. Από της απόψεως αυτής, ο ισχυρισμός που διατυπώνει η Επιτροπή στο σημείο 76 της αποφάσεως, κατά τον οποίο στον τομέα των συνδυασμένων μεταφορών εμπορευμάτων ορισμένες σιδηροδρομικές εταιρίες της γνωστοποίησαν ότι απαιτείται χρονική περίοδος πέντε ετών για τη θέση σε λειτουργία και τη διασφάλιση της βιωσιμότητας των νέων υπηρεσιών, είναι αλυσιτελής, εφόσον πρόκειται, όπως αποδείχθηκε ανωτέρω (βλ. σκέψεις 185 έως 187), για κοινή επιχείρηση δραστηριοποιούμενη σε αγορά διαφορετική από εκείνη στην οποία δραστηριοποιείται η ENS.

233 Όσον αφορά το διατυπούμενο στο σημείο 75 της προσβαλλομένης αποφάσεως συμπέρασμα της Επιτροπής ότι το ποσό των επενδύσεων δεν αποτελεί καθοριστικό στοιχείο για τον προσδιορισμό της περιόδου χορήγησης της απαλλαγής, διότι η από κοινού απόκτηση εξοπλισμού δεν σχετίζεται με τους όρους εμπορικής εκμετάλλευσής του, επιβάλλεται να τονιστεί ότι η απόφαση δεν περιέχει κανένα στοιχείο που να εξηγεί γιατί η εμπορική εκμετάλλευση αυτού του υλικού «δεν σχετίζεται» με την απόκτησή του, δεδομένου ότι το τροχαίο υλικό περιού του οποίου πρόκειται αποκτήθηκε και οι σχετικές με αυτό οικονομικές υποχρεώσεις αναλήφθηκαν αποκλειστικώς εντός του πλαισίου των κοινοποιηθεισών συμφωνιών. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε τον ισχυρισμό των προσφευγουσών ότι ήταν πολύ περιορισμένες οι άλλες δυνατότητες αποκτήσεως του συγκεκριμένου τροχαίου υλικού.

- 234 Εν πάση περιπτώσει, προκύπτει ότι η απόφαση της Επιτροπής να περιορίσει σε οκτώ έτη τη διάρκεια της χορηγηθείσας για τις συμφωνίες απαλλαγής βαρύνεται με έλλειψη αιτιολογίας.
- 235 Ενόψει των ανωτέρω σχέσεων, ο τέταρτος λόγος των προσφευγουσών πρέπει να κριθεί βάσιμος.
- 236 Ενόψει των ανωτέρω και χωρίς να απαιτείται να αποφανθεί το Πρωτοδικείο επί του λόγου που προέβαλε η SNCF στην υπόθεση T-384/94, και ο οποίος αναφέρεται στην παράβαση του άρθρου 3 του κανονισμού 1017/68, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 237 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ηττήθηκε και οι διάδικοι διατύπωσαν σχετικό αίτημα, η Επιτροπή πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων εκείνων της SNCF, παρεμβαίνουσας στις υποθέσεις T-374/94 και T-384/94.
- 238 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, το Ηνωμένο Βασίλειο φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) **Ακυρώνει την απόφαση 94/663/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Σεπτεμβρίου 1994, της σχετικής με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της συμφωνίας ΕΟΧ (IV/34.600 — Night Services).**
- 2) **Καταδικάζει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.**
- 3) **Το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας, παρεμβαίνον, φέρει τα δικαστικά του έξοδα.**

Καλογερόπουλος

Bellamy

Pirrung

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 15 Σεπτεμβρίου 1998.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

A. Καλογερόπουλος