

**YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN  
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)**

15 päivänä syyskuuta 1998 \*

Yhdistetyissä asioissa T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94,

**European Night Services Ltd (ENS)**, Englannin oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Lontoo,

**Eurostar (UK) Ltd**, aikaisemmin **European Passenger Services Ltd (EPS)**, Englannin oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Lontoo,

edustajinaan Thomas Sharpe, QC, Englannin ja Walesin asianajajayhteisö, ja solicitor Alexandre Nourry, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Elvinger, Hoss ja Prussen, 15 Côte d'Eich,

kantajina, ensimmäinen yhtiö asiassa T-374/94  
ja jälkimmäinen asiassa T-375/94,

**Union internationale des chemins de fer (UIC)**, Ranskan oikeuden mukaan perustettu yhdistys, kotipaikka Pariisi,

\* Oikeudenkäyntikielut: englantia ja ranskaa.

**NV Nederlandse Spoorwegen (NS)**, Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Utrecht (Alankomaat),

edustajanaan asianajaja Erik H. Pijnacker Hordijk, Amsterdam, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Luc Frieden, 62 avenue Guillaume,

kantajina asiassa T-384/94,

**Société nationale des chemins de fer français (SNCF)**, Ranskan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Pariisi, edustajanaan asianajaja Chantal Momège, Pariisi, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Alex Schmitt, 62 avenue Guillaume,

kantajana asiassa T-388/94 sekä  
väliintulijana asioissa T-374/94 ja T-384/94,

joita tukee

**Ion-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta**, asiamiehinään Lindsey Nicoll ja K. Paul E. Lasok, QC, Englannin ja Walesin asianajajayhteisö, prosessiosoite Luxemburgissa Ison-Britannian suurlähetystö, 14 boulevard Roosevelt,

väliintulijana,

vastaa

**Euroopan yhteisöjen komissio**, asiamiehinään aluksi oikeudellisen yksikön virkamies Francisco Enrique González Díaz ja sittemmin oikeudellinen pääneuvonantaja Giuliano Marengo, avustajanaan Ami Barav, joka on barrister Englannin ja Walesin asianajajayhteisössä ja asianajaja Pariisin asianajajayhteisössä, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastajaana,

joissa kantajat vaativat, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaisi EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (IV/34.600 — Night Services) 21 päivänä syyskuuta 1994 tehdyn komission päätöksen 94/663/EY (EYVL L 259, s. 20),

**EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN  
TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),**

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Kalogeropoulos sekä tuomarit C. W. Bellamy ja J. Pirrung,

kirjaaja: H. Jung,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 22.10.1997 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1 Yhteisön rautateiden kehittämisestä 29 päivänä heinäkuuta 1991 annetulla neuvoston direktiivillä 91/440/ETY (EYVL L 237, s. 25, jäljempänä direktiivi) on tarkoitus helpottaa yhteisön rautateiden mukauttamista yhteismarkkinoiden vaatimuksiin ja parantaa niiden tehokkuutta. Direktiivillä taataan rautatieyrityksille hallinnollinen riippumattomuus, jotta rautatieyritykset voivat toimia kaupallisten periaatteiden mukaisesti, minkä vuoksi sen 5 artiklan 3 kohdassa säädetään, että yrityksillä on oltava ”vapaus:

— perustaa kansainvälinen ryhmittymä yhden tai useamman muun rautatieyrityksen kanssa,

[— —]

— säädellä palvelujen tarjoamista ja niiden pitämistä kaupan sekä määrätä niiden hinnoittelusta — —,

[— —]

— laajentaa markkinaosuuttaan, kehittää uutta teknologiaa ja uusia palveluja sekä ottaa käyttöön uudistavia johtamismenetelmiä,

— kehittää uutta rautaticalaan liittyvää toimintaa.”

2 Lisäksi direktiivissä edellytetään rautateiden infrastruktuurin hallinnon erottamista rautatiekuljetuspalvelujen tarjoamisesta siten, että kirjanpidon erottaminen on pakollista ja organisatorinen erottaminen valinnaista (direktiivin 1 artikla ja III jakso).

3 Direktiivi on ensimmäinen vaihe rautatiekuljetusmarkkinoiden vähittäisessä vapauttamisessa, koska siinä ensimmäistä kertaa edellytetään, että kansainvälisiä yhdistettyjä kuljetuksia harjoittaville rautatieyrityksille sekä rautatieyritysten yhteenliittymille on 1.1.1993 alkaen myönnettävä tietyin edellytyksin oikeus käyttää yhteisön alueella sijaitsevien rautateiden infrastruktuuria.

4 Direktiivin 10 artiklassa säädetään:

”1. Kansainvälisille ryhmittymille on taattava oikeudet käyttää infrastruktuuria ja oikeudet kauttakulkuliikenteeseen niissä jäsenvaltioissa, joihin ne yritykset, jotka muodostavat ryhmittymän, ovat sijoittautuneet, sekä oikeudet kauttakulkuliikenteeseen muissa jäsenvaltioissa kansainvälisen liikenteen hoitamiseksi niiden jäsenvaltioiden välillä, joihin ne yritykset, jotka muodostavat ryhmittymän, ovat sijoittautuneet.

2. Edellä 2 artiklassa tarkoitetuille rautatieyrityksille on myönnettävä oikeus muiden jäsenvaltioiden infrastruktuurin käyttöön yhtäläisin ehdoin kansainvälisten yhdistettyjen tavarakuljetusten hoitamiseksi.

— ”

- 5 Direktiivin 3 artiklan määritelmän mukaan rautatieyrityksellä tarkoitetaan ”jokaista yksityistä tai julkista yritystä, joka päätoimenaan harjoittaa rautateiden tavara- ja/ tai matkustajaliikennettä ja joka on velvollinen huolehtimaan vetovoimasta”. Saman säännöksen mukaan kansainvälisenä ryhmittymänä pidetään ”jokaista vähintään kaksi eri jäsenvaltioissa perustettua rautatieyritystä käsittävää yhteenliittymää kansainvälisen liikenteen harjoittamiseksi jäsenvaltioiden välillä”.
- 6 Neuvosto on direktiivin 91/440/ETY soveltamista varten antanut 19.6.1995 direktiivin 95/18/EY rautatieyritysten toimiluvista (EYVL L 143, s. 70) sekä direktiivin 95/19/EY rautatieinfrastruktuurin kapasiteetin käyttöoikeuden myöntämisestä ja infrastruktuurimaksujen perimisestä (EYVL L 143, s. 75).

### Oikeusriidan perustana olevat tosiseikat

- 7 Komissiolle saapui 29.1.1993 hakemus siitä, että komissio julistaisi, ettei kilpailusääntöjen soveltamisesta rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteeseen 19 päivänä heinäkuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1017/68 (EYVL L 175, s. 1, jäljempänä asetus N:o 1017/68) 2 artiklaa sovelleta Kanaalin tunnelin kautta tapahtuvaa matkustajajunaliikennettä koskeviin sopimuksiin tai että sopimuksia varten ainakin myönnettäisiin asetuksen 5 artiklan mukainen poikkeus.
- 8 Tämän hakemuksen (jäljempänä ilmoitus) tekijä oli European Night Services Ltd (jäljempänä ENS), joka teki sen British Railin (jäljempänä BR), Deutsche Bundesbahnin (jäljempänä DB), NV Nederlandse Spoorwegenin (jäljempänä NS) ja Société nationale des chemins de fer français'n (jäljempänä SNCF) puolesta. Ilmoituksen oli etukäteen hyväksynyt myös Société nationale des chemins de fer belges (jäljempänä SNCB), jolla oli siihen aikaan mahdollisuus halutessaan liittyä ENS:ään, mutta

tämä mahdollisuus raukesi heinäkuussa 1993. SNCB on sen jälkeenkin osapuolena yhdessä ENS:n kanssa tehdyistä liikennöintisopimuksista.

- 9 Ilmoituksessa mainituista sopimuksista ensimmäisen tarkoituksena oli, että edellä mainitut neljä rautatieyritystä BR, SNCF, DB ja NS perustavat suoraan tai tytäryhtiöidensä kautta ENS-nimisen yhtiön, jonka kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja jonka tarkoituksena on tuottaa ja käyttää rautatieliikennepalveluja Ison-Britannian ja Euroopan mantereen välisessä yöhenkilöliikenteessä Kanaalin tunnelin kautta seuraavilla neljällä reitillä: Lontoo—Amsterdam, Lontoo—Frankfurt/Dortmund, Glasgow/Swansea—Pariisi ja Glasgow/Plymouth—Bryssel.
- 10 ENS on kuitenkin 15.10.1997 päivätyllä kirjeellä ilmoittanut yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että rautatieyhteyksistä, joiden lähtö- tai määräasema oli Bryssel, oli luovuttu joulukuussa 1994, että reitti Lontoo—Frankfurt/Dortmund oli elokuussa 1996 korvattu reitillä Lontoo—Köln ja että suunnitelmat sillä hetkellä koskivat ainoastaan reittejä Lontoo—Amsterdam/Köln.
- 11 ENS luovutti 9.5.1994 Ison-Britannian viranomaisille European Passenger Services Ltd:n (jäljempänä EPS), joka ENS-sopimuksista tehdyn ilmoituksen aikaan oli BR:n tytäryhtiö ja joka samasta päivästä alkaen on direktiivin 91/440/ETY 3 artiklassa tarkoitettu rautatieyrittäjä samoin kuin SNCF, DB ja NS (jäljempänä ”asiaan osalliset rautatieyrittäjät” tai ”perustajat”, joihin myös EPS kuuluu). BR:n osakkuus ENS:ssä siirrettiin samanaikaisesti EPS:lle. ENS ja EPS ilmoittivat 25.9.1997 päivätyllä kirjeellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että nimi EPS on muutettu nimeksi Eurostar (UK) Ltd (jäljempänä EUKL), ja pyytäneet, että kaikki EPS:ää koskevat viittaukset kohdistettaisiin EUKL:ään ja päinvastoin. Ne ilmoittivat myös, että Ison-Britannian viranomaisten osuus EPS:n pääomasta oli 31.5.1996 luovutettu London & Continental Railwaysille. Isossa-Britanniassa lähes koko rautatieverkko ja siihen liittyvä infrastruktuuri, jotka aikaisemmin olivat BR:n omaisuutta, kuuluvat nykyään Railtrackille, joka huolehtii rautateiden infrastruktuurin hallinnosta.

- 12 Ilmoituksessa mainittu toinen sopimusryhmä muodostui ENS:n asiaan osallisten rautatieyritysten ja SNCB:n kanssa tekemistä liikennöintisopimuksista, joiden perusteella ENS:n jokaisen sopimuskumppanin tuli tuottaa ENS:lle tietyt palvelut, kuten vetovoimapaalvelut (veturi, veturimiehistö ja radankäyttövuorot), vaunuston siivous, kaluston kunnossapito ja matkustajapalvelut. EPS ja SNCF sopivat sen lisäksi, että ne huolehtivat vetovoimapaalveluista Kanaalin tunnelin rataosuudella.
- 13 Yöhenkilöliikenteen hoitamiseksi asiaan osalliset rautatieyritykset hankkivat ENS:n välityksellä pitkäaikaisin leasingisopimuksin, joiden 20 vuoden voimassaoloaika tammikuussa 1996 pidennettiin 25 vuodeksi, erikoisvalmisteista liikkuvaa kalustoa, jolla voidaan liikennöidä eri rataverkoilla ja Kanaalin tunnelin rataosuudella, 136,7 miljoonan Englannin punnan kokonaishintaan, joka tammikuussa 1996 korotettiin 158 miljoonaan Englannin puntaan, joihin sisältyy sopimushinta, vaihto-osien arvioitu hinta, muutostyöt, toimituskulut, kocaajat ja käyttökuntoon saattaminen sekä tuotekehittelykustannukset.
- 14 ENS ja asiaan osalliset rautatieyritykset selittivät ilmoituksessa, että ENS voisi lentoliikenteen, linja-autoliikenteen, autolauttaliikenteen ja yksityisautoliikenteen kanssa kilpaillessaan saavuttaa kyseessä olevien palvelujen markkinoilla noin 2,4 prosentin osuuden liikematkojen ja noin 5 prosentin osuuden vapaa-ajan matkojen kokonaismarkkinoista. Ne selittivät myös, että vaikka kysymyksessä olevien palvelujen markkinat määriteltäisiin suppeammin ottamalla huomioon ainoastaan nyt kysymyksessä olevat reitit, ENS:n osuudet kokonaismarkkinoista jäisivät silti merkityksettömän pieniksi. Mikään asiaan osallisista rautatieyrityksistä ei ilmoituksen mukaan sitä paitsi pystyisi yksinään tuottamaan ENS:n liikennöimillä reiteillä vastaavia palveluja, eikä mikään viitannut siihen, että jokin muu ryhmittymä olisi osoittanut kiinnostusta samaan toimintaan tai pystyisi tekemään sillä voittoa. Ilmoituksen tekijät korostivat myös, ettei ENS-sopimuksista aiheutuisi nykyistä enempää esteitä muille samantapaisia palveluja tarjoamaan pyrkiville yrityksille, jotka voivat muodostaa direktiivin 91/440 3 artiklassa tarkoitettuja kansainvälisiä ryhmittymiä, jotka voivat päästä käyttämään rautateiden infrastruktuuria eli saada itselleen radankäyttövuoroja kysymyksessä olevilla rataosilla ja jotka voivat täysin vaikeuksitta hankkia ammattitaitoista henkilökuntaa ja tarkoitukseen soveltuvaa liikkuvaa kalustoa.



- 15 ENS-sopimuksista tehtyä ilmoitusta koskeva ilmoitus julkaistiin asetuksen N:o 1017/68 12 artiklan 2 kohdan mukaisesti *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 29.5.1993 (ilmoitus 93/C149/07, EYVL C 149, s. 10). Tällä ilmoituksella komissio tiedotti ilmoituksen tehneille yrityksille siitä, että se oli alustavasti tullut siihen tulokseen, että ilmoitetut sopimukset saattoivat olla EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisia, ja siitä, ettei komissio asian käsittelyn tässä vaiheessa ollut päättänyt sitä, voitiinko asetuksen 5 artiklaa soveltaa. Komissio kehotti niitä ulkopuolisia henkilöitä, joita asia koskee, esittämään sille huomautuksensa 30 päivän kuluessa ilmoituksen julkaisemisesta.
- 16 Komissio ilmoitti 23.7.1993 päivätyllä kirjeellä ilmoituksen tehneille yrityksille, että sillä oli asetuksen N:o 1017/68 12 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja vakavia epäilyjä siitä, voitiinko tämän asetuksen 5 artiklaa soveltaa ilmoitettuihin sopimuksiin.
- 17 Komissio julkaisi 4.6.1994 *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* asetuksen N:o 1017/68 26 artiklan 3 kohdan mukaisesti ilmoituksen (EYVL C 153, s. 15), jossa se ilmoitti, että ilmoituksessa tarkoitettuja sopimuksia varten voitiin myöntää perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen (jäljempänä ETA-sopimus) 53 artiklan 3 kohdan mukainen poikkeus, edellyttäen että sopimuksissa taattaisiin uusille yrittäjille mahdollisuus hankkia ilmoituksen tekijöiltä samat liikennepalvelut, jotka nämä sitoutuivat tarjoamaan ENS:lle. Samalla komissio kehotti niitä ulkopuolisia henkilöitä, joita asia koskee, esittämään sille huomautuksensa 30 päivän kuluessa ilmoituksen julkaisemisesta. Kukaan ulkopuolinen henkilö ei kuitenkaan käyttänyt komission varaamaa tilaisuutta hyväkseen.

### Riidanalainen päätös

- 18 Komissio teki 21.9.1994 EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (IV/34.600 — Night Services) päätöksen 94/663/EY (EYVL L 259, s. 20, jäljempänä päätös tai riidanalainen päätös). Päätös perustuu

asetukseen N:o 1017/68 ja erityisesti sen 5 artiklaan, jonka mukaan voidaan taan-  
nehtivin vaikutuksin julistaa, ettei asetuksen 2 artiklassa lähes samoin sanoin kuin  
perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräyksissä ilmaistua yritysten välisiä  
yhteistoimintajärjestelyjä koskevaa kieltoa sovelleta tiettyihin yritysten välisiin sopi-  
muksiin.

- 19 Relevantit palvelumarkkinat jaotellaan päätöksessä kahteen ryhmään: toisaalta hen-  
kilöliikennemarkkinat liikematkustajia varten, joille säännöllinen reittilento, nopea  
junayhteys ja ENS:n tarjoamat rautatiekuljetukset ovat keskenään vaihtoehtoisia  
matkustustapoja (26 kohta), toisaalta henkilöliikennemarkkinat vapaa-ajan matkus-  
tajia varten, joiden vaihtoehtoisina matkustustapoina voivat olla lento säästöluo-  
kassa, juna, linja-auto ja mahdollisesti myös yksityisauto (27 kohta).
- 20 Päinvastoin kuin ilmoituksen tekijät olivat korostaneet, komissio toteaa, etteivät  
markkinat maantieteellisesti kata Yhdistyneen kuningaskunnan, Ranskan, Saksan ja  
Benelux-maiden aluetta kokonaisuudessaan, vaan rajoittuvat niihin neljään linjaan,  
joilla ENS tosiasiallisesti liikennöi, toisin sanoen Lontoo—Amsterdam,  
Lontoo—Frankfurt/Dortmund, Pariisi—Glasgow/Swansea ja Bryssel—Glasgow/  
Plymouth (29 kohta).
- 21 Päätöksessä viitataan yhteistoiminnallisten yhteisyritysten kohtelusta ETY:n perus-  
tamissopimuksen 85 artiklan kannalta 16 päivänä helmikuuta 1993 annettuun komis-  
sion tiedonantoon (EYVL C 43, s. 2, jäljempänä vuoden 1993 tiedonanto) ja tode-  
taan, että ENS on yhteistoiminnallinen yhteisyritys (30—37 kohta). Siinä todetaan,  
etteivät ENS:n perustajayritykset vetäydy kyseisiltä markkinoilta pysyvästi ja että  
niiden käytettävissä olevien teknisten ja taloudellisten voimavarojen avulla on mah-  
dollista luoda helposti direktiivin 91/440/ETY 3 artiklassa tarkoitettu kansainvälinen  
ryhmittymä sekä tuottaa yöhenkilöliikennepalveluja. Päätöksessä täsmennetään  
lisäksi, että nämä yritykset toimivat edelleen ennen kaikkea markkinoilla, jotka  
sijaitsevat tuotantoketjussa ennen ENS:n markkinoita: kyseisillä markkinoilla rau-  
tatieyritykset myyvät liikennöitsijöille, kuten ENS:lle, näiden tarvitsemat välttämät-  
tömät rautatiepalvelut. ENS-yhteisyritys muodostaa siten perustamissopimuksen

85 artiklan soveltamisalaan kuuluvan sopimuksen, kuten myös liikennöintisopimukset, jotka ENS on tehnyt kunkin sen perustajana olevan rautatieyrityksen ja SNCB:n kanssa.

- 22 Päätöksessä selvitetään sen jälkeen ENS-sopimuksista aiheutuvia kilpailun rajoituksia (38—53 kohta).
- 23 Päätöksessä todetaan ensiksi, että kyseiset sopimukset estävät direktiivin 91/440/ETY 10 artiklassa mahdollistetun perustajien keskinäisen kilpailun tai rajoittavat sitä huomattavasti (38—45 kohta). Päätöksen mukaan nykyiset ja mahdolliset uudet rautatieyritykset samoin kuin nykyisten rautatieyritysten tytäryhtiöt voivat vaatia mainittuun direktiivin säännökseen perustuvia oikeuksia infrastruktuurin käyttöön, minkä lisäksi jäsenvaltiot voivat antaa kansallisessa lainsäädännössään väljempiä säännöksiä infrastruktuurin käyttöoikeudesta. Tästä seuraa esimerkiksi, että DB ja NS voivat muodostaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneen rautatieyrityksen kanssa kansainvälisen ryhmittymän käyttääkseen hyväkseen Kanaalin tunnelin kautta kulkevan kansainvälisen liikenteen palveluja. ENS:n perustajiin kuuluva rautatieyritys voi myös ryhtyä itse liikennöitsijäksi taikka perustaa nimenomaan liikennöitsijäksi erikoistuneen tytäryhtiön ja siten käyttää hyväkseen kansainvälisen liikenteen palveluja ostamalla tarvittavat rautatiepalvelut asianomaisilta yrityksiltä.
- 24 Toiseksi, kun otetaan huomioon perustajayritysten vahva taloudellinen asema, ENS:n perustaminen voi estää mahdollisten ENS:n kanssa kilpailevien liikennöitsijöiden markkinoille pääsyn (46—48 kohta). ENS:n emoyhtiöille jäisi määräävä asema rautatiepalvelujen tuottamisessa omassa maassaan erityisesti Kanaalin tunnelissa käytettävien erikoisvalmisteisten veturien osalta. Kun otetaan huomioon, että ENS voi käyttää näitä palveluja suoraan ja että se on etuoikeutetussa asemassa liikesuhteissaan emoyhtiöittensä kanssa, muut liikennöitsijät voisivat joutua epäedulliseen kilpailuasemaan hankkiessaan tarvitsemiaan rautatiepalveluja. Lisäksi on otettava huomioon, että Eurotunnelin kanssa tehdyn sopimuksen mukaan

huomattava osa Kanaalin tunnelissa kulkevien kansainvälisten junien käytettävissä olevista radankäyttövuoroista on BR:n ja SNCF:n käytössä.

- 25 Lopuksi näitä kilpailun rajoituksia voimistaa se seikka, että ENS kuuluu perustajayritysten yhdessä omistamaan yritysryppäeseen. BR/EP, SNCF, DB ja NS nimitäin osallistuvat vaihtelevin osuuksin etenkin Kanaalin tunnelin kautta kulkevan tavaraj- ja henkilöliikenteen palveluja tuottavaan yhteiseen yritysryppäeseen. Niinpä BR ja SNCF ovat yhdistettyjä tavarakuljetuksia varten perustetun Allied Continental Intermodal Services Ltd:n (jäljempänä ACI) perustajaosakkaita, ja BR on ollut SNCB:n kanssa myös perustamassa Autocare Europea moottoriajoneuvojen rautatiekuljetusta varten (49—52 kohta).
- 26 Vaikka kyseiset sopimukset eivät päätöksen mukaan kuulu asetuksen N:o 1017/68 teknisiä sopimuksia koskevan 3 artiklan poikkeussäännöksen soveltamisalaan sen vuoksi, ettei sopimusten ainoana tarkoituksena ja ainoana seurauksena ole tuossa säännöksessä tarkoitetut tekniset parannukset tai tekninen yhteistyö (55—58 kohta), sopimukset täyttävät kuitenkin saman asetuksen 5 artiklassa ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdassa asetetut vaatimukset (59—70 kohta). ENS:n perustaminen on nimittäin omiaan edistämään taloudellista kehitystä varsinkin kehittämällä eri liikennemuotojen välistä kilpailua, ja uusien palvelujen tuottamisesta on välitöntä etua asiakkaille. Todetut kilpailun rajoitukset ovat sitä paitsi välttämättömiä, kun kysymys on aivan uusista palveluista, joihin liittyviä suuria taloudellisia riskejä yhden yrityksen olisi vaikea kantaa yksin. ENS:n perustaminen ei sen vuoksi estä kilpailua kyseisillä markkinoilla kokonaan, kunhan asetetaan ehto, jolla turvataan ENS:n kanssa kilpailevien rautatieliikenteen harjoittajien pääsy markkinoille.
- 27 Näillä perusteilla päätöksessä julistetaan, ettei perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan eikä ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdan määräyksiä sovelleta ENS-sopimukseen kahdeksan vuoden aikana eli 31.12.2002 saakka (pätöksen 1 artikla), ja liitetään myönnettyyn poikkeukseen ehto, jonka mukaan ENS-sopimusten

osapuolina olevien rautatieyritysten on tarvittaessa tuotettava jokaiselle rautatieyritysten kansainväliselle ryhmittymälle tai jokaiselle liikennöitsijälle, joka aikoo liikennöidä Kanaalin tunnelissa matkustajia kuljettavilla yöjunilla, samat välttämättömät rautatiepalvelut, jotka ne ovat sitoutuneet tuottamaan ENS:lle (jäljempänä ehto). Nämä palvelut tarkoittavat veturin, veturimiehistön ja radankäyttövuoron käyttöön antamista kullakin kansallisella rataverkolla sekä Kanaalin tunnelissa. Rautatieyritysten on toimitettava nämä palvelut omilla verkoillaan samoilla teknisillä ja taloudellisilla ehdoilla, jotka ne ovat myöntäneet ENS:lle (päätöksen 2 artikla).

### Oikeudenkäyntimenettely

- 28 ENS ja EPS ovat nostaneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 22.11.1994 jättämällään kannekirjelmällä kanteet, jotka on kirjattu käsiteltäviksi asioina T-374/94 ja T-375/94.
- 29 Union internationale des chemins de fer (jäljempänä UIC) ja NS ovat nostaneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 5.12.1994 jättämällään kannekirjelmällä kanteen, joka on kirjattu käsiteltäväksi asiana T-384/94.
- 30 SNCF on nostanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 13.12.1994 jättämällään kannekirjelmällä kanteen, joka on kirjattu käsiteltäväksi asiana T-388/94.
- 31 Komissio on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 6.2.1995 toimittamassaan erillisessä asiakirjassa esittänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 114 artiklan mukaisesti väitteen kanteen tutkimisen edellytysten puuttumisesta asiassa T-388/94. Kantaja on 20.3.1995 toimittanut vastauksensa tähän oikeudenkäyntiväitteeseen.

- 32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu ensimmäinen jaosto) päätti 28.6.1995 antamallaan määräyksellä siirtää komission esittämän oikeudenkäyntiväitteen käsiteltäväksi pääasian yhteydessä sekä pyytää SNCF:ää vastaamaan useisiin kirjallisiin kysymyksiin ja toimittamaan eräitä asiakirjoja.
- 33 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hylkäsi 9.8.1995 antamallaan määräyksillä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 3.4.1995 toimitetut Union internationale des sociétés de transport combiné rail-routen hakemukset saada esiintyä väliintulijana komission vaatimusten tueksi asioissa T-374/94, T-375/94 ja T-384/94.
- 34 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 9.8.1995 antamallaan määräyksellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 9.5.1995 toimitetut SNCF:n hakemukset saada esiintyä väliintulijana kantajien vaatimusten tueksi asioissa T-374/94 ja T-384/94.
- 35 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 14.7.1995 ja 10.8.1995 antamallaan määräyksillä Yhdistyneen kuningaskunnan väliintulijaksi tukemaan kantajien vaatimuksia asioissa T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94.
- 36 Esittelevä tuomari määrättiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 2.10.1995 tekemällä päätöksellä laajennettuun toiseen jaostoon, jonka käsiteltäväksi asiat tämän vuoksi määrättiin.
- 37 Asia siirrettiin kolmen tuomarin kokoonpanossa toimivan jaoston käsiteltäväksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 8.11.1996 tekemällä päätöksellä.

- 38 Asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94 yhdistettiin suullista käsittelyä ja tuomion antamista varten toisen jaoston puheenjohtajan 6.8.1997 antamalla määräyksellä.
- 39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim (toinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ilman edeltäviä asian selvittämistoimia. Se pyysi kuitenkin osapuolia vastaamaan eräisiin kirjallisiin kysymyksiin, joihin nämä ovat vastanneet asetetussa määräajassa.
- 40 Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 22.10.1997 pidetyssä istunnossa.

### **Asianosaisten ja muiden osapuolten vaatimukset**

- 41 Asioissa T-374/94 ja T-375/94 ENS ja EPS vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim

— kumoaa päätöksen;

— määrää komission

- a) julistamaan, ettei asetuksen N:o 1017/68 2 artiklaa eikä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovelleta, tai

- b) myöntämään poikkeuksen ilman ehtoa ja sellaiseksi ajaksi, joka on oikeassa suhteessa rautatieyritysten liikkuvan kaluston rahoittamiseksi tekemien taloudellisten sitoumusten kestoaikaan;
- c) toissijaisesti myöntämään poikkeuksen sellaisella ehdolla, joka on välttämätön ja oikeassa suhteessa väitettyihin kilpailun rajoituksiin, ja sellaiseksi ajaksi, joka on oikeassa suhteessa rautatieyritysten liikkuvan kaluston rahoittamiseksi tekemien taloudellisten sitoumusten kestoaikaan;

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

42 SNCF, joka tukee väliintulijana kantajan vaatimuksia asiassa T-374/94, vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa päätöksen;

— määrää komission

- a) julistamaan, ettei asetuksen N:o 1017/68 2 artiklaa eikä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovelleta, tai
- b) myöntämään poikkeuksen ilman ehtoa ja sellaiseksi ajaksi, joka on oikeassa suhteessa rautatieyritysten liikkuvan kaluston rahoittamiseksi tekemien taloudellisten sitoumusten kestoaikaan.



43 Asioissa T-374/94 ja T-375/94 komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteet;

— hylkää SNCF:n esittämät vaatimukset;

— velvoittaa kantajat ja väliintulijan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

44 Asiassa T-384/94 UIC ja NS vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— julistaa riidanalaisen päätöksen kaikilta osin mitättömäksi;

— toissijaisesti julistaa mitättömäksi riidanalaisen päätöksen 2 artiklan sekä sen 1 artiklan siltä osin kuin poikkeuksen voimassaoloaika on rajoitettu lyhyemmäksi kuin 20 vuotta;

— ryhtyy kaikkiin muihin tarpeellisiksi katsomiinsa toimenpiteisiin;

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

45 SNCF, joka tukee väliintulijana kantajien vaatimuksia, vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan;

- toissijaisesti julistaa mitättömäksi riidanalaisen päätöksen 2 artiklan sekä sen 1 artiklan siltä osin kuin poikkeuksen voimassaoloaika on rajoitettu lyhyemmäksi kuin 20 vuotta;
- ryhtyy kaikkiin tarpeellisiksi katsomiinsa lisätoimenpiteisiin tai muihin toimenpiteisiin;
- velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

46 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- jättää UIC:n nostaman kanteen tutkimatta tai ainakin hylkää sen perusteettomana;
- hylkää NS:n nostaman kanteen;
- hylkää väliintulijan vaatimukset;
- velvoittaa kantajat ja väliintulijan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

47 Asiassa T-388/94 SNCF vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen;
- toissijaisesti kumoaa päätöksen 2 artiklan, siltä osin kuin ehto on perusteeton, sekä sen 1 artiklan, siltä osin kuin komission myöntämän poikkeuksen voimassaoloaika on lyhyempi kuin 20 vuotta;

— ryhtyy kaikkiin tarpeellisiksi katsomiinsa toimenpiteisiin;

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

48 Komission oikeudenkäyntiväitteen johdosta antamassaan vastauksessa SNCF vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— ottaa kanteen tutkittavaksi;

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

49 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— jättää kanteen tutkimatta tai ainakin hylkää sen perusteettomana;

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

50 Yhdistynyt kuningaskunta, joka tukee väliintulijana kantajien vaatimuksia asioissa T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen;

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

## Tutkittavaksi ottaminen

### 1. Asioissa T-374/94 ja T-375/94 nostettujen kanteiden tutkittavaksi ottaminen

#### *Asianosaisten ja muiden osapuolten väitteet ja niiden perustelut*

51 Komissio katsoo, ettei kanteita voida tutkia siltä osin kuin kantajat ENS ja EPS vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määrää komission a) julistamaan, ettei asetuksen N:o 1017/68 2 artiklaa eikä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovelleta, b) myöntämään poikkeuksen, johon ei liity komission asettamaa ehtoa ja jonka voimassaoloaika on oikeassa suhteessa rautatieyritysten liikkuvan kaluston rahoittamiseksi tekemien taloudellisten sitoumusten kestoajaan, ja c) toissijaisesti myöntämään poikkeuksen siten, että siihen liitetään tarpeelliset ja väitetyihin kilpailun rajoituksiin oikeassa suhteessa olevat ehdot ja että sen voimassaoloaika on oikeassa suhteessa rautatieyritysten liikkuvan kaluston rahoittamiseksi tekemien taloudellisten sitoumusten kestoajaan. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan ei perustamissopimuksen 173 artiklaan perustuvien kumoamiskanteiden käsittelyn yhteydessä kuulu osoittaa määräyksiä yhteisöjen toimielimille (ks. viimeksi asia T-74/92, Ladbroke v. komissio, tuomio 24.1.1995, Kok. 1995, s. II-115, 75 kohta).

52 Kantajat ENS ja EPS huomauttavat vastauksessaan, ettei komissio kiistä niiden nostamien kanteiden tutkimisen edellytyksiä, siltä osin kuin kantajat vaativat päätöksen kumoamista, eivätkä myöskään sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi kumota päätöksen osittain eli sen päätösosan 2 artiklassa asetetun ehdon osalta.

#### *Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

53 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomauttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimen ei kuulu harjoittamansa laillisuusval-

vonnan yhteydessä osoittaa toimielimille määräyksiä tai toimia niiden sijasta, vaan kyseessä olevan hallintoelimen tehtävänä on toteuttaa kumoamiskanteen johdosta annetun tuomion täytäntöönpanotoimenpiteet. Tämän vuoksi kantajien vaatimukset on jätettävä tutkimatta edellä 41 kohdan a, b ja c alakohdassa selostetuin osin (asia T-67/94, *Ladbroke Racing v. komissio*, tuomio 27.1.1998, Kok. 1998, s. II-1, 200 kohta). Asioissa T-374/94 ja T-375/94 nostetut kanteet voidaan siten tutkia vain siltä osin kuin niissä vaaditaan riidanalaisen päätöksen kumoamista kokonaisuudessaan (ks. edellä 41 kohta).

## 2. Asiassa T-384/94 nostetun kanteen tutkittavaksi ottaminen

### *Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut*

54 Kantajat UIC ja NS lausuvat, että UIC on rautatieyritysten kansainvälinen järjestö, johon kaikki Euroopan yhteisön jäsenvaltioihin sijoittautuneet suuret rautatieyritykset kuuluvat ja jonka tarkoituksena on edistää jäsentensä välistä yhteistyötä ja toteuttaa rautatieliikenteen kehittämistoimenpiteitä Euroopassa vakiinnuttamalla yhdysliikenteen toimintamahdollisuuksia rautateiden kilpailukyvyyn vahvistamiseksi. UIC:n toimintamuotoja ovat sen sääntöjen 2 artiklan mukaan normien ja ohjeiden laatiminen sekä yhteydenpito muihin tahoihin UIC:n jäsenten yhteisten etujen edustamiseksi ja valvomiseksi. Yhteisön alueelle sijoittautuneet rautatieyritykset ovat sen lisäksi edustettuina Communauté des chemins de fer européens -nimisessä Euroopan rautateiden erityisryhmässä (jäljempänä CCE).

55 Ne korostavat, että vaikkei riidanalaista päätöstä ole osoitettu UIC:lle, päätös kuitenkin koskee UIC:tä perustamissopimuksen 173 artiklassa tarkoitettulla tavalla suoraan ja erikseen, koska päätös vaikuttaa suoraan sen yhteisön alueella toimivien jäsenten, joita CCE edustaa, etuihin sekä sen omiin etuihin.

- 56 Yhteisön alueelle sijoittautuneiden UIC:n jäsenten etujen osalta kantajat vetoavat siihen, ettei riidanalainen päätös ole omiaan kannustamaan muita innovatiivisia hankkeita kansainvälistä henkilöliikennettä koskevan rautatieyritysten välisen yhteistyön kehittämisessä, ja lisäävät, että UIC:n kanne tulee ottaa tutkittavaksi samoin perustein kuin sen yhteisön alueelle sijoittautuneiden jäsenten nostama kanne, siitä riippumatta, onko päätös osoitettu niille vai ei.
- 57 UIC:n oman kannekoikeuden osalta kantajat katsovat, että päätös koskee UIC:tä suoraan ja erikseen, koska päätös vaarantaa UIC:n sääntömääräisiin tärkeimpiin tavoitteisiin kuuluvan kansainvälisen rautatieverkoston kilpailukyvyyn vahvistamisen täysimääräisen toteutumisen. Kantajat lisäävät, että vaikkei UIC ole osallistunut riidanalaisen päätöksen antamiseen johtaneeseen hallinnolliseen menettelyyn (asia T-442/93, AAC ym. v. komissio, tuomio 27.4.1995, Kok. 1995, s. II-1329), yksi sen sisäisistä ryhmittymistä eli CCE on joka tapauksessa osallistunut direktiiviä 91/440/ETY valmisteleviin kokouksiin.
- 58 Komissio vetoaa siihen, ettei riidanalainen päätös koske UIC:tä suoraan ja erikseen, ja huomauttaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on välttämättä lausuttava UIC:n asiavaltuudesta. Jos oikeuskäytännössä hyväksyttäisiin se, että usciden kantajien yhteisesti nostama kanne olisi tutkittava kokonaisuudessaan aina, kun jollakin kantajista on asiavaltuus, siitä aiheutuisi ongelmia oikeudenkäyntikulujen osalta samoin kuin määriteltäessä sitä, keillä asianosaisista on myöhemmin valitus-oikeus.
- 59 Komissio lisää, että oikeuskäytännön mukaan tietyn yrittäjärühmän yleisiin etuihin vaikuttava päätös ei tällä perusteella koske erikseen tätä ryhmää edustavaa yhdistystä (yhdistetyt asiat 16/62 ja 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes ym. v. neuvosto, tuomio 14.12.1962, Kok. 1962, s. 901; Kok. Ep. I, s. 147; asia 72/74, Union syndicale ym. v. neuvosto, tuomio 18.3.1975, Kok. 1975, s. 401 ja asia 60/79, Fédération nationale des producteurs de vins de table et vins de pays v. komissio, määräys 11.7.1979, Kok. 1979, s. 2429).

- 60 Komissio huomauttaa lisäksi, että UIC ei ole osallistunut riidanalaisen päätöksen antamista edeltäneeseen hallinnolliseen menettelyyn eikä esittänyt huomautuksia *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 29.5.1993 ja 4.6.1994 julkaistujen komission ilmoitusten johdosta, joten UIC:llä ei ole oikeudellista tarvetta eikä asiavaltuutta käsiteltävänä olevan kanteen nostamiseen (asia 26/76, Metro v. komissio, tuomio 25.10.1977, Kok. 1977, s. 1875; asia 210/81, Demo-Studio Schmidt, tuomio 11.10.1983, Kok. 1983, s. 3045 ja asia T-114/92, BEMIM v. komissio, tuomio 24.1.1995, Kok. 1995, s. II-147). CCE:n osallistumisesta direktiivin 91/440/ETY valmisteluun ei myöskään seuraa, että riidanalainen päätös koskisi UIC:tä erikseen.

### *Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 61 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, ettei asiassa ole kiistetty NS:n asiavaltuutta, koska riidanalainen päätös on osoitettu sille, ja koska kysymyksessä on yksi ja sama kanne, ei ole aihetta tutkia, onko UIC:llä asiavaltuus (asia C-313/90, CIRFS ym. v. komissio, tuomio 24.3.1993, Kok. 1993, s. I-1125, 31 kohta ja asia T-266/94, Skibsværftsforeningen ym. v. komissio, tuomio 22.10.1996, Kok. 1996, s. II-1399, 51 kohta).

### *3. Asiassa T-388/94 nostetun kanteen tutkittavaksi ottaminen*

#### *Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut*

- 62 Komissio huomauttaa, että riidanalainen päätös on annettu kantajalle tiedoksi 22.9.1994 päivätyllä kirjeellä, joka on vastaanotettu kantajan pääkonttorissa 29.9.1994, minkä todistaa postin saantitodistus, jossa on viimeksi mainittua päivämäärää osoitava SNCF:n leima. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 42/85, Cockerill-Sambre vastaan komissio 26.11.1985 antaman tuomion (Kok. 1985, s. 3749, 11 kohta) mukaan yhtiön pääkonttorissa tapahtuva tiedoksianto täyttää oikeusvarmuuden vaatimukset ja antaa kyseiselle yhtiölle selonottomahdollisuuden tiedoksi annetusta asiakirjasta

siitä riippumatta, onko henkilö, joka vastaanottajana olevan yhtiön sisäisten määräysten mukaan on asiassa toimivaltainen, todellisuudessa voinut saada tiedon asiakirjasta.

- 63 Ottaen huomioon, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 102 artiklan 1 kohdan mukaan määräaika kumoamiskanteen nostamiseen silloin, kun kysymyksessä on tiedoksi annettu päätös, alkaa kulua tiedoksiantoa seuraavana päivänä ja että määräaika on tässä tapauksessa kaksi kuukautta ja siihen pitkien etäisyyksien vuoksi lisättävät kuusi päivää (ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 102 artiklan 2 kohta ja yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen liitteessä II oleva 1 artikla), SNCF:n määräaika kanteen nostamiseen riidanalaista päätöstä vastaan päättyi komission mukaan 6.12.1994. Kun kanne on nostettu 13.12.1994, sen tutkittavaksi ottamisen edellytykset puuttuvat komission mielestä selvästi, koska asia on pantu vireille liian myöhään (asia 108/79, Belfiore v. komissio, tuomio 5.6.1980, Kok. 1980, s. 1769; asia 209/83, Ferriera Valsabbia v. komissio, tuomio 12.7.1984, Kok. 1984, s. 3089, 14 kohta ja em. asia Cockerill-Sambre v. komissio, tuomion 10 kohta).

- 64 Komissio kiistää kantajan väitteen, jonka mukaan päätöksen tiedoksi antamisesta sellaiselle kantajan toimihenkilölle, jolla ei ole oikeutta postin vastaanottamiseen, seuraisi, ettei kanteen nostamisen määräaikaa laskettaessa pidä ottaa huomioon tätä saantitodistusta, vaan päätöksen sisältäneessä kirjekuoressa ollut toinen saantitodistus, jonka asiassa toimivaltainen henkilö on allekirjoittanut 7.10.1994. Komissio korostaa ensiksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-12/90, Bayer v. komissio 29.5.1991 antaman tuomion (Kok. 1991, s. II-219, 20 kohta) mukaan päätöksen tiedoksiantamiseen käytetyssä kirjekuoressa oleva toinen saantitodistus ei missään tapauksessa merkitse uutta, postin toimittamasta tiedoksiantosta erillistä tiedoksiantoa, koska kirjatulla kirjeellä postin antama saantitodistusta vastaan tapahtuva tiedoksianto on asianmukainen aina, kun saantitodistuksesta voidaan varmuudella todeta määräajan alkamisajankohta. Toisen saantitodistuksen lähettämisen tarkoituksena on ainoastaan se, että komissio voi varmistaa, minä päivänä kyseinen yhteisö on ottanut sen tiedoksi annetusta päätöksestä sen varalta, että postilaitos toimisi puutteellisesti jättäen postin saantitodistuksen palauttamatta komissiolle. Varmuuden vuoksi lähetettävän toisen saantitodistuksen tarkoitus ei siten ole korjata virhettä, jonka postilaitos mahdollisesti tekee luovuttaessaan kirjelahetyksen erehdyksessä vastaanottajan palveluksessa olevalle henkilölle, jolla ei



ole oikeutta kirjatun postin vastaanottamiseen, vaan virhe, jonka postilaitos tekee jättäessään postin saantitodistuksen palauttamatta lähettäjälle. Komission mielestä siitä, että postin saantitodistuksen allekirjoittaa vastaanottajana olevan oikeushenkilön palveluksessa oleva henkilö, jolla ei ole toimivaltaa vastaanottaa kirjattua postia, ei Ranskan oikeuden mukaan myöskään aiheudu, että kirjatulla kirjeellä saantitodistusta vastaan tapahtunut tiedoksianto olisi virheellinen.

- 65 SNCF:n perustelujen johdosta, joissa vedotaan ylivoimaiseen ja ennalta arvaamattomaan seikkaan, komissio viittaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan vastaanottajana olevan yhteisön sisäiseen tiedonkulkuun liittyvät ongelmat eivät ole ennalta arvaamattomia eivätkä ylivoimaisia (em. asia Cockerill-Sambre v. komissio, tuomion 12 kohta) varsinkaan silloin, kun virhetoinnot johtuvat kantajana olevan yrityksen henkilökunnan tekemistä virheistä (asia C-195/91 P, Bayer v. komissio, tuomio 15.12.1994, Kok. 1994, s. I-5619, 33 kohta).
- 66 SNCF:n esittämästä anteeksiannettavaa ehdystä koskevasta väitteestä komissio toteaa lopuksi, että tällä käsitteellä voidaan tarkoittaa ainoastaan poikkeuksellisia tilanteita, joissa kyseinen toimielin on esimerkiksi toiminut sellaisella tavalla, että se on saanut vilpittömässä mielessä olevan oikeusalamaisen, joka toimii kaikin tavoin asemansa edellyttämän huolellisuusvelvoitteen mukaisesti, erehtymään ymmärrettävällä tavalla (asia T-514/93, Cobrefac ym. v. komissio, tuomio 15.3.1995, Kok. 1995, s. II-621, 40 kohta). Tässä asiassa tapahtunut virhe sen sijaan johtuu muun henkilön kuin komission toiminnasta.
- 67 SNCF riitauttaa tiedoksiannon asianmukaisuuden ja katsoo toissijaisesti, että vaikka tiedoksianto olisi asianmukainen, tiedoksi annetun päätöksen vastaanotto-olosuhteisiin liittyy ylivoimainen tai ennalta arvaamaton seikka tai ainakin anteeksiannettava ehdys.
- 68 Tiedoksiannon virheellisyyden osalta SNCF viittaa Ranskan *Code des postes et télécommunications*'iin (posti- ja teletoimintaa koskeva lainsäädäntö), jonka L 9 §:n mukaan kirjattu kirje on luovutettava henkilökohtaisesti vastaanottajalle tai tämän valtuuttamalle. Tästä seuraa SNCF:n mukaan, että postin saantitodistus, jonka

mukaan SNCF on vastaanottanut tiedoksi annetun päätöksen, on mitätön. Se ei nimittäin ole kenenkään sellaisen henkilön allekirjoittama, jotka SNCF oli erityisesti valtuuttanut allekirjoittamaan tällaisia saantitodistuksia. Postin toimihenkilö on sitä paitsi kelpuuttanut saantitodistukseen sellaisen henkilön allekirjoituksen, jota ei ollut valtuutettu tätä varten. Ranskan postilaitos on lopuksi palauttanut saantitodistuksen komissiolle laiminlyöden velvollisuutensa varmistautua siitä, että saantitodistuksen tosiasiassa allekirjoittaneen henkilön nimikirjoitus on yhdenmukainen allekirjoittamiseen oikeutetun henkilön nimikirjoituksen kanssa.

- 69 SNCF huomauttaa, että oikeuskäytännön mukaan sillä seikalla, että postin saantitodistuksen on allekirjoittanut vastaanottajana olevan yrityksen postiliikennetehtäviin sijoitettu allekirjoittamiseen valtuutettu henkilö, on ratkaiseva merkitys tiedoksiannon laillisuuden kannalta (em. asia Bayer v. komissio, tuomio 29.5.1991, 4 ja 20 kohta sekä em. asia Cockerill-Sambre v. komissio, julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus, Kok. 1985, s. 3750), kuten komissiokin sitä paitsi oli SNCF:n mukaan myöntänyt edellä mainitussa asiassa Ferriera Valsabbia vastaan komissio.

- 70 Tästä seuraa SNCF:n mukaan, että tässä tapauksessa on otettava huomioon nimenomaan se tavallinen vastaanottotodistus, jonka komissio oli postin toiminnassa mahdollisesti ilmenevien virheellisyyksien korjaamiseksi liittänyt tiedoksi annettuun päätökseen voidakseen varmuudella todeta, minä päivänä kyseinen yritys on saanut päätöksen tiedoksi (ks. em. asia Bayer v. komissio, tuomio 29.5.1991). Oikeuskäytännössä sekä tapauksia, joissa postilaitos on jättänyt palauttamatta saantitodistuksen komissiolle, että tapauksia, joissa postilaitos on itse merkinnyt todistukseen päivämäärän ottamatta siihen vastaanottajana olevan yhtiön asianmukaisesti valtuuttaman henkilön allekirjoitusta, on SNCF:n mukaan käsitelty puutteellisuuksina siten, että postilaitoksen virheellisestä menettelystä kirjattujen kirjeiden jakelussa on seurannut merkittyjen tietojen jättäminen huomiotta (yhdistetyt asiat 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 ja T-112/89, BASF ym. v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-729, 54—60 kohta). Kantajan mukaan vastaanottopäivänä ja siten myös tiedoksiantopäivänä on tästä syystä pidettävä jälkimmäisen vastaanottotodistukseen merkittyä päivämäärää 7.10.1994.

- 71 SNCF huomauttaa toissijaisesti, että vaikka sen kanne katsottaisiin liian myöhään nostetuksi, myöhästyminen johtuu ennalta arvaamattomasta tai ylivoimaisesta seikasta, koska saantitodistuksen allekirjoittaminen siihen valtuuttamattoman henkilön toimesta on ollut täysin SNCF:n tahdosta riippumaton tapahtuma ja SNCF on omalta osaltaan osoittanut noudattaneensa kaikkea asiaan kuuluvaa huolellisuutta, jotta kirjatut kirjeet otettaisiin sääntöjenmukaisesti vastaan. Se korostaa tältä osin, että tiedoksi annetun päätöksen 29.9.1994 luovuttanut postivirkailija oli täysin tietoinen siitä, ettei sen vastaanottanutta henkilöä ollut siihen valtuutettu, ja lisää, että Ranskan tuomioistuinten noudattamassa käytännössä kirjatun kirjeen luovuttamista siihen valtuuttamattomalle henkilölle pidetään postilaitoksen toiminnassa vakavana virheenä, josta postihallinto on vastuussa.
- 72 Vaikka riidanalaisen päätöksen tiedoksiantoon liittyneiden olosuhteiden ei katsottaisi merkitsevän ylivoimaista seikkaa, SNCF:n mukaan ne ovat ainakin osoituksena anteeksiannettavasta erehdyksestä. Tältä osin SNCF ensiksi toistaa perustelunsa, jotka liittyvät postilaitoksen laiminlyöntiin noudattaa kirjattujen kirjeiden vastaanottamista koskevia täsmällisiä ohjesääntöjään, ja korostaa, että ottaen huomioon tavan, jolla postilaitokset yleensä huolehtivat tehtävistään, niiden tässä tapauksessa osoittama laiminlyönti on poikkeuksellinen yksittäistapaus. SNCF:n mukaan erehdyistä on pidettävä anteeksiannettavana, kun poikkeuksellinen virhe postilaitoksen toiminnassa on aiheuttanut vastaanottajana olevassa yrityksessä sekaannuksen, sillä anteeksiannettava erehdys ei käsitteellisesti rajoitu pelkästään siihen tapaukseen, että tällaisen sekaannuksen aiheuttaja on komissio (ks. em. asia Bayer v. komissio, tuomio 15.12.1994, 26 kohta).
- 73 SNCF moittii komissiota myös siitä, että se on omaksunut päätösten tiedoksiantamisessa varsin suurpiirteiset menettelytavat, ja katsoo erehdyksensä tässä tapauksessa osittain johtuneen näistä menettelytavoista. Komissio nimittäin huolehtii kyllä siitä, että paljon vähemmän tärkeille asiakirjoille (kuten ilmoitus kantelun tekemisestä, kehotus esittää huomautukset) määritellään nimeltä mainittu vastaanottaja, mutta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamista koskeva lopullinen päätös, jota voidaan kanneteitse vaatia kumottavaksi kuten tässä tapauksessa, on postitettu merkitsemättä nimeltä mainittua vastaanottajaa.

74 Lopuksi SNCF vetoaa siihen, että komission noudattama menettely, jonka mukaan yrityksille tiedoksi annettaviin päätöksiin liitetään komission oma vastaanottotodistus kiinnittämättä vastaanottajien huomiota siihen, että päätöksen tiedoksiannon katsotaan tapahtuneen vastaanottajan saadessa kirjatun kirjeen ja allekirjoittaessa postin saantitodistuksen, on erehdyttävä ja harhaanjohtava.

*Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

75 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensiksi olevan kiistatonta, että perustamissopimuksen 173 artiklan kolmannen kohdan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 102 artiklan 2 kohdan ja yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen liitteessä II olevan 1 artiklan mukaan, johon edellä mainitussa 102 artiklan 2 kohdassa viitataan, kanteen nostamisen määräaika on tässä asiassa ollut kaksi kuukautta kuusi päivää.

76 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa sitten, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeudenkäyntimääräaikoja koskevien yhteisön oikeussääntöjen tiukka noudattaminen vastaa oikeusvarmuuden vaatimuksia ja tarvetta välttää kaikkea syrjintää tai mielivaltaista kohtelua oikeudenhoidossa. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asianomaisen yhtiön pääkonttorissa tapahtuvan tiedoksiannon lailisuus ei millään tavoin riipu siitä, onko vastaanottajana olevan yrityksen sisäisten määräysten mukaan asiassa toimivaltainen henkilö todellisuudessa ottanut päätöksestä selon, vaan päätös katsotaan sääntöjenmukaisesti tiedoksiannetuksi, kun se on annettu vastaanottajalleen ja tällä on ollut tilaisuus ottaa siitä selko (em. asia Cockerill-Sambre v. komissio, tuomion 10 kohta ja em. asia BASF ym. v. komissio, tuomion 58 ja 59 kohta).

77 Sen vuoksi on tutkittava, onko riidanalaisen päätöksen tiedoksiantaminen SNCF:lle tapahtunut asianmukaisesti eli muun muassa noudattaen postin jakelusta Ranskassa annettuja määräyksiä, eli onko päätös luovutettu tämän postilähetyksen vastaanottamiseen asianmukaisesti valtuutetulle SNCF:n toimihenkilölle (em. asia BASF ym. v. komissio, tuomion 60 kohta).

78

Tältä osin on todettava, että kuten oikeudenkäyntiasiakirjoista ja SNCF:n vastauksista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin ilmenee, Ranskan postilaitos, jonka hallussa on ollut SNCF:n antamat voimassa olevat valtakirjat, joista ilmenee SNCF:n eri yksiköille ja toimihenkilöille osoitetun postin vastaanottamiseen valtuutetut henkilöt, ei tästä huolimatta ole luovuttanut riidanalaisista päätöistä kenellekään näistä henkilöistä, vaan muulle henkilölle, jota ei ollut asianmukaisesti valtuutettu. Kuten kantaja on korostanut, ilman että komissio olisi asiaa kiistänyt, postin jakelua Ranskassa koskevien sääntöjen mukaan Ranskan postin toimihenkilöt saavat luovuttaa kirjatun postin ainoastaan nimeltä mainituille henkilöille tai, elleivät nämä vastaanota postiaan henkilökohtaisesti, valtuutetuille asiamiehille eli henkilöille, joilla on voimassa oleva valtakirja.

79

Tästä seuraa, että kun riidanalainen päätös on edellä mainittujen sääntöjen vastaisesti luovutettu sellaiselle kantajan toimihenkilölle, jota ei ole valtuutettu kirjatun postin vastaanottamiseen, päätöstä ei tällöin ole asianmukaisesti tiedoksiannettu SNCF:lle, joten kanteen nostamisen määräaika on alkanut kuluu vasta jälkimmäisen vastaanototodistuksen saapumisesta ja allekirjoittamisesta 7.10.1994, eikä ensimmäisen saantitodistuksen allekirjoittamisesta 29.9.1994. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei edellä mainitulla asiassa Cockerill-Sambre vastaan komissio annetulla tuomiolla, johon komissio on viitannut kanteen myöhästymistä koskevan väitteensä tueksi, ole merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa, koska kyseisessä oikeustapauksessa ei ollut kysymys komission päätöksen asianmukaisesta tiedoksiantamisesta postitse henkilölle, jonka päätöksen vastaanottajana oleva yritys olisi asianmukaisesti valtuuttanut tällaisen postin vastaanottamiseen, vaan siitä, voiko päätöksen vastaanottajana oleva yritys sen pääkonttorissa asianmukaisesti tapahtuneen tiedoksiannon jälkeen pätevästi vedota määräajan jälkeen nostamansa kumoamiskanteen yhteydessä sisäisiin sääntöihinsä siitä, keiden tehtäviin kuuluu tosiasiallinen selonotto yritykselle osoitetusta postista (ks. em. asia Cockerill-Sambre v. komissio, tuomion 10 kohta). Sama koskee edellä mainittua asiassa Bayer vastaan komissio 15.12.1994 annettua yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota, jossa oli kiistatonta, että postilaitos oli asianmukaisesti tiedoksiannattanut riidanalaisen päätöksen Bayerin sisäisen postin yksikössä työskennelleelle valtuutetulle henkilölle. Myös tässä tuomiossa oli kysymys pelkästään siitä, voiko Bayer pätevästi perustella kumoamiskanteen nostamista määräajan jälkeen sisäisten hallintopalvelujensa virheellisellä toiminnalla, vaikka komission päätös oli asianmukaisesti tiedoksiannettu yhtiön pääkonttorissa (tuomion 2 ja 20 kohta). Kuten edellä on korostettu, nyt käsiteltävässä asiassa on kysymys tiedoksiannon laillisuudesta sellaisenaan, eli siis postilaitoksen toiminnasta (tiedoksiannon ulkoinen näkökulma) eikä SNCF:n sisäisten hallintopalvelujen toiminnasta (tiedoksiannon sisäinen näkökulma).

80 Kanne on siten nostettu säädetyssä määräajassa, joten se on otettava tutkittavaksi.

## Pääasia

81 Kanneperusteiden ja kantajien niiden tueksi esittämien seikkojen mukaan riidanalainen päätös on kumottava neljästä syystä: ensimmäiseksi, perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen rikkomisten tunnusmerkistöt eivät kantajien mukaan toteudu tässä asiassa miltään osin, koska ENS-sopimukset eivät ole omiaan rajoittamaan kilpailua, joten riidanalaisessa päätöksessä tosiseikat on arvioitu virheellisesti ja puutteellisesti sekä siinä on ilmeinen oikeudellinen virhe ja sen perustelut ovat puutteelliset; toiseksi komissio on kilpailusääntöjä soveltaessaan kantajien mukaan ylittänyt direktiivin 91/440/ETY säännösten rajat; kolmanneksi komissio on kantajien mukaan liittännyt myöntämänsä poikkeukseen suhteettoman ankaria ehtoja ja neljänneksi komissiolle ilmoitettuja sopimuksia varten myönnetyn poikkeuksen kestoajaksi (kahdeksan vuotta) on kantajien mukaan liian lyhyt. Lisäksi SNCF katsoo asiassa T-384/94 nostetussa kanteessa muun muassa, että riidanalainen päätös on kumottava sen vuoksi, että komissio on katsonut, ettei ENS-sopimukseen voida soveltaa asetuksen N:o 1017/68 3 artiklassa tarkoitettua teknisiä sopimuksia koskevaa poikkeusta.

*1. Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee tosiseikkojen virheellistä ja puutteellista arviointia sekä ilmeistä oikeudellista virhettä ja riidanalaisen päätöksen asianmukaisen perustelemisen laiminlyöntiä siltä osin kuin komissio on katsonut, että ENS:n perustamisen tarkoituksena ja seurauksena on kilpailun rajoittaminen*

82 Tämä kanneperuste jakautuu kahteen osaan, joista ensimmäinen koskee relevanttien markkinoiden virheellistä määrittelyä ja sitä, etteivät ENS-sopimukset vaikuta tunnustavasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja toinen sitä, etteivät nämä sopimukset rajoita kilpailua.

*Ensimmäinen osa: relevanttien markkinoiden määrittely ja ENS-sopimuksista jäsenvaltioiden väliseen kauppaan aiheutuvien vaikutusten puuttuminen*

## Asianosaisten ja muiden osapuolten väitteet ja niiden perustelut

- 83 Kantajat huomauttavat, että komissio on päätöksessään määritellyt relevantit markkinat siten, että ne muodostuvat kullakin ENS:n liikennöimällä linjalla erikseen liikematkoista ja erikseen vapaa-ajan matkoista. Kantajat viittaavat siihen, että niiden tekemään ilmoitukseen sisältyneiden vuotta 1995 koskeneiden kysyntäennusteiden (ilmoituksen taulukko nro 17, s. 26) mukaan ENS:n tarjoamat palvelut tuskin ylittäisivät 4 prosentin osuutta näistä markkinoista (eli 2,4 prosentin markkinaosuutta liikematkoista ja 5 prosentin markkinaosuutta vapaa-ajan matkoista). Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomista vähämerkityksisistä sopimuksista 3 päivänä syyskuuta 1986 annetun komission tiedonannon (EYVL 1986, C 231, s. 2) valossa tällaisia markkinaosuuksia pidetään vähämerkityksisinä. Vaikka kutakin linjaa tarkasteltaisiin erikseen, ilmoituksen taulukon 17 mukaan ENS saavuttaisi yli 4 prosentin markkinaosuuden todennäköisesti ainoastaan vapaa-ajan matkoista linjoilla Lontoo—Amsterdam ja Lontoo—Frankfurt/Dortmund, joilla ne olisivat 6 ja vastaavasti 7 prosenttia. Komission kannanoton johdosta, jonka mukaan 5 prosentin markkinaosuus riittää siihen, että asianomaista yritystä voidaan pitää riittävän suurena, jotta sen käyttäytyminen voi periaatteessa olla omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kantajat viittaavat kahteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asioissa Langnese-Iglo vastaan komissio (T-7/93, Kok. 1995, s. II-1533) ja Schöller vastaan komissio (T-9/93, Kok. 1995, s. II-1611) 8.6.1995 antamiin tuomioihin, joista kantajien mielestä ilmenee, ettei 5 prosentin markkinaosuus sellaisenaan riitä perusteeksi tuntevan kilpailunrajoituksen olemassaoloa koskevalle johtopäätökselle. Ilmoituksessa on myös korostettu sitä, että ENS:n markkinaosuus pysyy ennallaan tai jopa pienentyy, koska markkinat kasvavat nopeammin kuin ENS pystyy lisäämään palvelujensa määrää (ilmoituksen s. 27, II.4. c.6 kohta). Kahden edellä mainitun palvelun (liikematkat, vapaa-ajan matkat) relevantit markkinat ovat erittäin laajat, joten kantajien mukaan on selvää, ettei ENS kykene vaikuttamaan näiden palvelujen hintoihin, laatuun tai saatavuuteen eikä estämään tai heikentämään kilpailua.

- 84 Komission vastinekirjelmässä esittämän väitteen johdosta, jonka mukaan ENS:n markkinaosuus liikematkoista on laskettava varhaisaamun ja myöhäisillan lentojen eikä kaikkien tietyllä reitillä koko vuorokauden aikana käytettävissä olevien lentojen perusteella, kantajat katsovat, että väite merkitsee relevanttien markkinoiden uudelleenmäärittelyä, jota mitkään todisteet eivät tue.
- 85 Komissio katsoo, ettei ENS:n markkinaosuutta voida laskea ilmoituksen tekijöiden ilmoituksessaan esittämällä tavalla eli vertaamalla sitä Yhdistyneestä kuningaskunnasta Ranskaan, Saksaan ja Benelux-maihin tai päinvastoin suuntautuvan matkustajaliikenteen maantieteellisesti määriteltäviin kokonaismarkkinoihin, joista ENS:llä olisi vain 2,4 prosenttiin osuus liikematkojen ja 5 prosenttiin osuus vapaa-ajan matkojen osalta eli noin 4 prosenttiin osuus kokonaismarkkinoista. Relevantit markkinat rajoittuvat komission mukaan nimenomaan ENS:n tosiasiallisesti liikennöimiin linjoihin eli Lontoo—Amsterdam, Lontoo—Frankfurt, Pariisi—Glasgow/Swansea ja Bryssel—Glasgow/Plymouth (päätöksen 29 kohta). Tämän määritelmän mukaan ENS:llä on vähintään 7 prosenttiin osuus liikematkoista ja 8 prosenttiin osuus vapaa-ajan matkoista, laskettuna ENS-sopimuksen osapuolten ilmoituksessaan esittämien lukujen perusteella.
- 86 Komission mielestä 5 prosenttiin osuus markkinaosuus riittää oikeuskäytännön mukaan siihen, että asianomaista yritystä voidaan pitää riittävän suurena, jotta sen käyttäytyminen voi periaatteessa olla omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (asia 19/77, Miller v. komissio, tuomio 1.2.1978, Kok. 1978, s. 131; yhdistetyt asiat 100/80, 101/80, 102/80 ja 103/80, Musique Diffusion Française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1825 ja asia 107/82, AEG v. komissio, tuomio 25.10.1983, Kok. 1983, s. 3151). Sama sääntö koskee komission mukaan myös yritysten välisestä sopimuksesta mahdollisesti johtuvia kilpailun rajoituksia. Tältä osin komissio katsoo, toisin kuin kantajat, että edellä mainituista asioissa Langnese-Iglo vastaan komissio ja Schöller vastaan komissio annetuista tuomioista ei seuraa, että 5 prosenttiin ylittävä markkinaosuus olisi sellaisenaan riittämätön peruste tuntuvan kilpailunrajoituksen olemassaoloa koskevalle johtopäätökselle.



- 87 Komissio katsoo sitä paitsi, että ENS:n osuus relevanttien markkinoiden liikematkakoista on paljon suurempi. Ilmoitukseen sisältyneestä markkinaselvityksestä nimitäin seuraa, että ENS:n osuus näistä osamarkkinoista on laskettava pelkästään varhaisaamun ja myöhäisillan lentojen eikä kaikkien tietyllä reitillä koko vuorokauden aikana käytettävissä olevien lentovuorojen perusteella. Komissio korostaa myös sitä, että markkinaosuusennuste koskee vain vuotta 1995 eli ENS:n tarjoamien palvelujen ensimmäistä suunniteltua liikennöintivuotta ja että kun otetaan huomioon asianomaisten rautatieyritysten tosiasialliset voimavarat relevanteilla markkinoilla sekä niiden tämänhetkinen ja potentiaalinen asiakaskunta, on todennäköistä, että tämä markkinaosuus kasvaa. Sen vuoksi on komission mukaan perusteltua katsoa, että ENS-sopimukset estävät tai rajoittavat kilpailumahdollisuuksia tuntuvasti.
- 88 Väliintulijana esiintyvä Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että komission esittämä relevanttien markkinoiden määritelmä on keinotekoinen suppea. Markkinoiden maantieteellisessä määrittelyssä olisi otettava huomioon Yhdistynyt kuningaskunta, Ranska, Belgia, Alankomaat, Luxemburg ja Saksa kokonaisuudessaan. Se seikka, että relevantit markkinat koostuvat eri liikennemuodoista, on väliintulijan mukaan toisaalta otettu huomioon vain päätöksen siinä osassa, joka koskee perustamis-sopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla myönnettyä poikkeusta. Sopimuspuolilla, joiden markkinaosuus jää alle 10 prosentin, ei Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan myöskään ole yleensä minkäänlaista vaikutusta markkinoihin, olipa niiden liikevaihto miten suuri hyvänsä, joten tämän kynnyksen alapuolella olisi oltava olemassa erityisiä seikkoja, jotta kyseisen sopimuksen kilpailunvastainen vaikutus olisi riittävän haitallinen tai tuntuva.
- 89 Komissio huomauttaa tämän johdosta, että Yhdistyneen kuningaskunnan esittämä väite, jonka mukaan vasta 10 prosentin markkinaosuus antaisi aiheen perustamis-sopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamiseen, ei saa mitään tukea oikeuskäytännöstä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 90 Ensimmäiseksi on todettava, että komissio on arvioidessaan ENS-sopimusten vaikutusta kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen kauppaan määritellyt riidanalaisessa

päätöksessä kahdet relevantit palvelumarkkinat eli tässä tapauksessa toisaalta henkilöliikennemarkkinat liikematkustajia varten, joille säännöllinen reittilento ja nopea junayhteys ovat keskenään vaihtoehtoisia matkustustapoja (liikematkojen ”eri kulkuneuvojen väliset” markkinat), toisaalta henkilöliikennemarkkinat vapaa-ajan matkustajia varten, joiden vaihtoehtoisina matkustustapoina voivat olla lento säästöluokassa, juna, linja-auto ja mahdollisesti myös yksityisauto (vapaa-ajan matkojen ”eri kulkuneuvojen väliset” markkinat) (ks. päätöksen 26 ja 27 kohta).

- 91 Komissio on viitaten yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 66/86, Ahmed Saced Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, 11.4.1989 antamaan tuomioon (Kok. 1989, s. 803) katsonut, että relevantit markkinat on maantieteellisesti rajattava ENS:n tosiasiallisesti liikennöimiin linjoihin (pätöksen 28 ja 29 kohta) eli:

— Lontoo—Amsterdam,

— Lontoo—Frankfurt/Dortmund,

— Pariisi—Glasgow/Swansea,

— Bryssel—Glasgow/Plymouth.

- 92 Koska kantajat eivät ole kyseenalaistaneet tätä markkinoiden maantieteellistä määrittelyä, ENS-sopimuksia olisi pitänyt arvioida pelkästään edellä mainittujen neljän erillisten markkinoiden perusteella ja eri kulkuneuvojen, kuten junan, lentokoneen, linja-auton ja henkilöauton yhteisesti muodostamien markkinoiden kannalta. Sen vuoksi on tutkittava tältä pohjalta, onko komissio arvioinut ENS:n markkinaosuudet oikein tehdessään johtopäätöksen, jonka mukaan ENS-sopimukset vaikut-

tavat tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun otetaan huomioon, että kantajien ilmoituksen mukaan nämä markkinaosuudet eivät ylitä ratkaisevaa 5 prosentin rajaa ja ovat joka tapauksessa merkityksettömiä.

- 93 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, ettei riidanalaiseen päätökseen sisälly ainoatakaan mainintaa ENS:n eikä sen kanssa kilpailevien muiden liikennöitsijöiden markkinaosuuksista niillä eri kulkuneuvojen yhteisillä markkinoilla, joiden komissio on katsonut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisen kannalta relevanteiksi markkinoiksi. Tästä seuraa, että vaikka ENS-sopimuksia vastoin kantajien esittämää näkemystä pidettäisiin kilpailun rajoituksina, tällaisten seikkojen puuttuminen riidanalaiseen päätökseen sisältyvästä relevanttien markkinoiden selvityksestä merkitsee sitä, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella ole mahdollisuutta ottaa kantaa siihen, vaikuttavatko oletetut kilpailun rajoitukset tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja onko niihin siten sovellettava perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, etenkin ottaen huomioon eri kulkuneuvojen keskinäisen kilpailun, joka riidanalaisen päätöksenkin mukaan on ominaista molemmille kysymyksessä oleville palvelumarkkinoille.
- 94 Komissio on vasta oikeusriidan tultua ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi väittänyt ensimmäisen kerran asianosaisten ilmoituksesta ilmenevän, että jopa markkinoiden suppeampaan määrittelyyn perustuvien ENS:n omien vaatimattomien — ja lähtökohtaisesti vähättelevien — ennusteiden mukaan Night Services saavuttaisi 7 prosentin markkinaosuuden liikematkoista ja vastaava osuus vapaa-ajan matkoista olisi 8 prosenttia. Niin ikään komissio on vasta asian kirjallisessa käsittelyssä vedonnut ensimmäisen kerran siihen, että ENS:n markkinaosuus liikematkoista on laskettava pelkästään varhaisaamun ja myöhäisillan lentojen eikä kaikkien tietyllä reitillä koko vuorokauden aikana käytettävissä olevien lentojen perusteella, mikä osoittaa ENS:n markkinaosuuden olevan todellisuuudessa paljon suurempi.
- 95 Vaikka komission ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarvitse kilpailusääntöjen soveltamisesta tekemiensä päätösten perusteluissa ottaa kantaa kaikkiin tosi-seikkoihin, oikeudellisiin seikkoihin ja perusteisiin, jotka ovat johtaneet kyseiseen

päätökseen, sen on perustamissopimuksen 190 artiklan mukaisesti kuitenkin mainittava ainakin päätökseensä olennaisesti vaikuttaneet tosiseikat ja perusteet, jotta yhteisöjen tuomioistuimilla ja niillä, joita asia koskee, on mahdollisuus saada tietää, millä tavoin perustamissopimusta on sovellettu (asia C-360/92 P, Publishers Association v. komissio, tuomio 17.1.1995, Kok. 1995, s. I-23, 39 kohta; asia T-290/94, Kaysersberg v. komissio, tuomio 27.11.1997, Kok. 1997, s. II-2137, 150 kohta sekä yhdistetyt asiat T-369/94 ja T-85/95, DIR International Film ym. v. komissio, tuomio 19.2.1998, Kok. 1998, s. II-357, 117 kohta). Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että poikkeustapauksia lukuun ottamatta päätöksen perustelujen on sisällyttävä itse päätökseen, eikä niitä voida esittää ensimmäisen kerran vasta jälkikäteen tuomioistuimessa (asia T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening v. komissio, tuomio 2.7.1992, Kok. 1992, s. II-1931, 131 kohta; asia T-230/94, Farrugia v. komissio, tuomio 21.3.1996, Kok. 1996, s. II-195, 36 kohta sekä asia T-16/91 RV, Rendo ym. v. komissio, tuomio 12.12.1996, Kok. 1996 s. II-1827, 45 kohta).

96 Edellä mainitusta oikeuskäytännöstä johtuu, että jos perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisesta tehdyssä komission päätöksessä on olennaisia puutteita, esimerkiksi asianomaisten yritysten markkinaosuuksia koskevan maininnan puuttuminen, komissio ei voi korjata puutetta viittaamalla vasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa sellaisiin tietoihin ja muihin asian käsittelyssä ilmenneisiin seikkoihin, joista 85 artiklan 1 kohdan olennaisten soveltamisedellytysten tosiasiallinen täyttyminen asiassa on todettavissa, paitsi jos kysymys on sellaisista seikoista, joita yksikään asianosainen ei ole kiistänyt tuomioistuinkäsittelyä edeltäneessä hallinnollisessa menettelyssä.

97 Kantajien ilmoituksessaan esittämien arvioiden mukaan ENS:n markkinaosuudet eivät nousisi yli 4 prosentin, ja 7 prosentin markkinaosuus liikematkoista ja 8 prosentin markkinaosuus vapaa-ajan matkoista voitaisiin mahdollisesti saavuttaa pelkästään markkinoiden suppean määrittelyn perusteella (ks. ilmoituksen tiivistelmän 2.1.2 kohta), eikä niillä olisi tuntuvaa vaikutusta kilpailuun. Näin ollen kantajilla ja komissiolla on lähtökohtaisesti erilaiset käsitykset ENS-sopimusten vaikutuksesta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun kantajat katsovat, etteivät kyseiset sopimukset vaikuta tuntuvasti yhteisön sisäiseen kauppaan. Tämän vuoksi komissiolla

on ollut velvollisuus esittää riittävät perustelut ENS-sopimusten kansainväliseen kauppaan kohdistuvien vaikutusten merkittävyyden osalta.

- 98 Lisäksi on todettava, että vaikka komissio saisi vedota ensimmäisen kerran vasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa oman päätöksensä oikeellisuuden osoitaviin tietoihin ja muihin asian käsittelyssä ilmenneisiin seikkoihin, komission asianosaisten ilmoituksesta tekemät johtopäätökset (ks. edellä 94 kohta) ovat joka tapauksessa virheelliset. Ilmoituksessa olevasta taulukosta 17 (s. 26) nimittäin ilmenee, että ENS:n markkinaosuudet liikematkoista jäisivät kaikilla kysymyksessä olevilla linjoilla 5 prosentin alapuolelle:

— Lontoo—Amsterdam	3 %
— Lontoo—Frankfurt/Dortmund	3 %
— Pariisi—Glasgow/Swansea	4 %
— Bryssel—Glasgow/Plymouth	1 %.

- 99 Asianosaisten ilmoituksessa olevasta taulukosta 17 ilmenee edelleen, että ENS:n markkinaosuudet vapaa-ajan matkoista ylittäisivät 5 prosenttia vain kahdella ENS:n liikennöimästä neljästä linjasta, eivätkä ne niilläkään saavuttaisi komission mainitsemaa 8 prosentin kynnystä:

— Lontoo—Amsterdam	7 %
— Lontoo—Frankfurt/Dortmund	6 %
— Pariisi—Glasgow/Swansea	4 %
— Bryssel—Glasgow/Plymouth	4 %.

100 Ilmoituksesta ilmenee myös, että ENS:n markkinaosuudet vapaa-ajan matkoista pysyisivät ennallaan tai jopa pienenisivät kokonaismarkkinoiden odotettavissa olevan kasvun yhteydessä, ottaen huomioon ENS:n rajalliset mahdollisuudet kapasiteettinsa lisäämiseen. Vaikka komissio ei edellä todetun mukaisesti olekaan velvollinen ottamaan kantaa kaikkiin riidanalaisen päätöksen tekemistä edeltäneen hallinnollisen menettelyn aikana esitettyihin tosiseikkoihin ja oikeudellisiin seikkoihin, ennakoilmoituksen tekijöiden viimeksi mainittu näkemys on olennainen perusteen tueksi, että ENS-sopimusten vaikutus kansainväliseen kauppaan on merkityksellisen. Toisin kuin komissio katsoo, asiassa ei siis voida päätyä siihen lopputulokseen, että ENS:n markkinaosuus vapaa-ajan matkoista olisi ilmoituksen mukaan 8 prosenttia tai edes yli 5 prosenttia.

101 Tältä osin on todettava, että vaikka asianosaiset ovat ennakoilmoituksensa tiivistelmän 2.1.2 kohdassa ja ilmoituksen II.4. c.5.2.(d) kohdassa muun muassa myöntäneet, että ENS:n markkinaosuus saattaisi nousta 7 prosenttiin liikematkoista ja 8 prosenttiin vapaa-ajan matkoista, on kuitenkin korostettava sitä, että ilmoituksen tekijöiden mukaan tällaiset markkinaosuudet tulisivat kysymykseen vain määrittelyssä markkinat suppeammin eli kaupunkien välisten suorien liikenneyhteyksien perusteella (city to city flows) ja ottamatta huomioon henkilöautojen ja linja-autojen kilpailuominaisuuksia muilta osin. Nämä asianosaisten esittämät arviot koskevat sitä paitsi keskimääräisiä osuuksia maantieteellisesti määritellyistä kokonaismarkkinoista, eivätkä neljää ENS:n tosiasiallisesti liikennöimää linjaa, joiden komissio on nimenomaisesti katsonut muodostavan ne maantieteellisesti eriteltyt relevantit markkinat, joiden kannalta ENS-sopimuksia on arvioitava. Tästä seuraa, että kun riidanalaisessa päätöksessä ei määritellä markkinaominaisuuksia kaupunkien välisen suoran liikenteen vaan useampaan määränpäähen (esimerkiksi Pariisista Glasgowhon ja Swanseaan) suuntautuvan liikenteen perusteella ja kun henkilöautojen ja linja-autojen kilpailuominaisuuksia muilta osin ei ole siinä rajattu markkinoiden määrittelyn ulkopuolelle ja kun siinä vielä on arvioitu ENS-sopimusten vaikutuksia ENS:n tosiasiallisesti liikennöimän neljän linjan eikä maantieteellisesti määriteltyjen kokonaismarkkinoiden perusteella, komissio ei ole voinut perustaa päätöstään edellä mainittuihin 7 ja 8 prosentin markkinaominaisuuksiin.

102 Vaikka ENS:n markkinaosuus vapaa-ajan matkoista edellä todetuilla tavoin ylittäisi eräillä linjoilla 5 prosenttia ja nousisi samalla tavoin laskettuna 7 prosenttiin reitillä Lontoo—Amsterdam ja 6 prosenttiin reitillä Lontoo—Frankfurt/Dortmund

(ks. edellä 94 kohta), on joka tapauksessa huomattava, että sopimus voi oikeuskäytännön mukaan jäädä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon soveltamisalan ulkopuolelle, jos sen vaikutukset markkinoihin ovat vähäpätöiset ottaen huomioon asianomaisten heikko asema kysymyksessä olevien tavaroitten tai palvelujen markkinoilla (ks. asia 5/69, Völk, tuomio 9.7.1969, Kok. 1969, s. 295, 7 kohta; Kok. Ep. I, s. 409). Markkinoiden numeraalisen määrittelyn osalta komissio on vedonnut siihen, että sen vähämerkityksisistä sopimuksista antaman edellä mainitun tiedonannon mukaan sopimukseen sovelletaan 85 artiklan 1 kohtaa, kun sopimuksen osapuolten markkinaosuus on 5 prosenttia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien toteaa kuitenkin, että tietyn sopimuksen ei voida varmuudella päätellä kuuluvan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon soveltamisalaan pelkästään tämän raja-arvon saavuttamisen eikä sen ylittämisenkään perusteella. Edellä mainitun tiedonannon 3 kohdan sanamuodosta nimittäin ilmenee, että komission esittämä tuntuvuuden numeraalinen määritelmä ei ole ehdoton, vaan on täysin mahdollista, että yksittäistapauksissa yritysten väliset sopimukset, jotka ylittävät määritellyt rajat, vaikuttavat ainoastaan vähän jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, eikä niihin siksi sovelleta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa (ks. myös em. asia Langnese-Iglo v. komissio, tuomion 98 kohta). Lisäksi on syytä ottaa taustatietona huomioon, että tätä näkemystä tukee myös vähämerkityksisistä sopimuksista vuonna 1997 annettu komission tiedonanto (EYVL 1997, C 372, s. 13), jolla edellä mainittu 3.9.1986 annettu komission tiedonanto on korvattu ja jonka mukaan on mahdollista, että sellaisetkaan sopimukset, jotka eivät ole merkitykseltään vähäisiä, eivät välttämättä kuulu kartelliikiellon soveltamisalaan siitä syystä, että niillä on yksinomaan myönteinen vaikutus kilpailuun.

103 Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että silloin, kun yritysten välisillä sopimuksilla saavutetaan tai ylitetään vain niukasti, kuten tässä tapauksessa, komission itse ratkaisevana pitämää 5 prosentin raja-arvo, jonka perusteella perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltaminen tulee kysymykseen, komission on perusteltava riittävästi, miksi se katsoo tällaisten sopimusten kuuluvan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon soveltamisalaan. Tämä koskee vielä suuremmalla syyllä nyt käsiteltävän tyyppistä tapausta, jossa ENS:n tarkoituksena on kantajien ilmoituksessaan esittämän mukaisesti toimia muiden kulkuneuvojen kuten lentokoneen laajalti hallitsemilla markkinoilla ja jossa ENS:n markkinaosuudet kantajien mukaan joko pienenevät tai pysyvät ennallaan, kun otetaan huomioon kysynnän odotettavissa oleva kasvu relevanteilla markkinoilla ja ENS:n rajalliset mahdollisuudet kapasiteettinsa lisäämiseen. Tällaiset perustelut olisivat välttämättömiä myös nyt käsiteltävässä tapauksessa, ottaen huomioon että, kuten yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Musique Diffusion Française ym. vastaan komissio antamassaan tuomiossa katsonut, sopimus on

omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen vaihdantaan myös silloin, kun kantajien markkinaosuudet eivät ole yli 3 prosenttia, kunhan niiden markkinaosuudet ovat muiden kilpailijoiden markkinaosuuksia suuremmat (tuomion 86 kohta).

- 104 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsookin, että tässä asiassa ei ole esitetty sellaisia perusteluita.
- 105 Edellä esitetystä seuraa, että riidanalaiseen päätökseen ei sisälly sellaisia perusteluita, joiden nojalla yhteisöjen tuomioistuimet voisivat ottaa kantaa ENS:n markkinaosuuksiin relevantilla markkinoilla ja siten arvioida, vaikuttavatko ENS-sopimukset tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, joten päätös on tällä perusteella kumottava.

*Toinen osa: ENS-sopimusten kilpailua rajoittavien vaikutusten arvioiminen*

Asianosaisten ja muiden osapuolten väitteet ja niiden perustelut

- 106 Kantajat katsovat, etteivät ENS-sopimukset rajoita perustajien keskinäistä, niiden ja ENS:n välistä eivätkä niiden ja muiden yritysten välistä kilpailua, eikä yhteisyritysten verkon olemassaolo rautatiekuljetusmarkkinoilla vahvista väitettyjä kilpailunrajoituksia. Kantajat katsovat myös, että ENS-sopimusten myönteiset vaikutukset ovat merkittävämpiä kuin niistä johtuvat väitetyt kilpailunrajoitukset. Kantajien mukaan päätöksen perustelut ovat sen vuoksi puutteelliset tai päätöksessä on ainakin tapahtunut ilmeinen arviointivirhe.



- 107 Ensiksi kantajat lausuvat perustajien keskinäiseen sekä niiden ja ENS:n väliseen kilpailuun kohdistuvien rajoitusten osalta, että kun otetaan huomioon rautatieyritysten ja ENS:n toiminnassa odotettavissa olevat huomattavat vaikeudet, on mahdotonta väittää, että relevanteille markkinoille voisi ilmaantua rautatieyritysten välistä, ENS:n tarjoamia uusia palveluja koskevaa merkittävää kilpailua. Tämän tueksi ENS ja EPS viittaavat Lazard Brothersin BR:lle lähettämään 27.4.1992 päivätyyn kirjeeseen (ilmoituksen liite 7), jonka mukaan mikään rautatieyrityksistä ei olisi ottanut yksinään kantaakseen näitä riskejä, minkä seikan komissiokin on ENS:n ja EPS:n mukaan myöntänyt päätöksessään. Lisäksi liikkuvan kaluston hankkimisesta aiheutuu niin suuria kiinteitä kustannuksia, että rautatieyritys kykenisi tuottamaan voittoa vain edellyttäen, että sen tuotanto saavuttaisi vähintään sellaisen määrän, mihin ENS toivoo pääsevänsä. Näin ollen mikään rautatieyrityksistä ei olisi kyennyt yksinään lisäämään palvelutuotantoaan niin paljoa, että se olisi saavuttanut tämän vähimmäismäärän.
- 108 UIC ja NS lisäävät tähän, että ENS-sopimusten osapuolten kesken ei voi olla olemassa potentiaalisen kilpailun rajoituksia, koska direktiivin 91/440/ETY mukaan mikään näistä rautatieyrityksistä ei pystyisi yksinään liikennöimään mitään kyseisistä linjoista, vaan sen olisi pakko osallistua kansainväliseen ryhmittymään. Siten esimerkiksi SNCF ja EPS eivät olisi voineet liikennöidä linjaa Lontoo—Amsterdam ilman NS:n myötävaikutusta. Kun EPS ja NS kuuluvat välttämättä osapuolina kaikkiin tällä linjalla liikennöiviin kansainvälisiin ryhmittymiin, SNCF:n mukaantulo näiden lisäksi ei voi merkitä kilpailunrajoitusta, koska SNCF ei ole kyseisellä linjalla NS:n tai EPS:n tämänhetkinen tai potentiaalinen kilpailija. Sen johdosta, että ENS liikennöisi linjaa, jonka toinen päätepiste on Belgiassa, vaikkei Belgian rautatieyritys SNCB ole mukana ENS-sopimuksissa, kantajat korostavat, että SNCB:n velvollisuus tarjota ENS:lle ”välttämättömät palvelut” johtuu yksinomaan kaupallisesta päätöksestä eikä yhteisön oikeuden mukaisista velvoitteista.
- 109 Jos ENS:n liikennöimien neljän linjan on katsottava muodostavan neljät erilliset maantieteellisesti määritellyt markkinat (päätöksen 29 kohta), tästä seuraa UIC:n ja NS:n mukaan myös, ettei näiden neljän linjan voida katsoa kilpailevan keskenään, jolloin näiden neljän linjan liikennöiminen saman ryhmittymän toimesta ei voi olla kilpailun rajoitus.

- 110 Väite, jonka mukaan ENS-sopimukset rajoittaisivat sopimusosapuolten ja uusien rautatieyritysten, nykyisten rautatieyritysten tytäryhtiöt niihin lukien, välistä kilpailua, on UIC:n ja NS:n mukaan perusteeton. Uusien yritysten osalta tällainen näkemys olisi merkityksetön selvitetäessä mahdollisia sopimusosapuolten keskinäisiä kilpailun rajoituksia. Väite, jonka mukaan perustajayritykset voisivat perustaa ENS:n liikennöntialueeseen kuuluviin muihin maihin kuin omaan kotimaahansa tytäryhtiöitä, jotka voisivat hankkia direktiivissä 91/440/ETY tarkoitetun rautatieyrityksen aseman ja joiden kanssa jokainen asianomaisista rautatieyrityksistä voisi hoitaa yöliikennettä ryhmittymän avulla, jonka ulkopuolelle kaikki muut ENS:n osapuolet jätettäisiin, on pelkästään teoreettinen. Yhdelläkään ENS:ään kuuluvista rautatieyrityksistä ei todellisuudessa ole tällaisia tytäryhtiöitä. Rautatieyrityksillä ei myöskään ole mahdollisuutta perustaa rautatieyrityksen aseman omaavia tytäryhtiöitä jäsenvaltioihin, joissa toimii muita rautatieyrityksiä, ainakaan ennen kuin direktiiviin 91/440/ETY perustuvan sääntelyn täydentämiseksi valmisteltavat kaksi direktiiviä on saatettu voimaan. Toisaalta, vaikka sellainen sääntely olisi jo olemassa, kaupalliselta kannalta katsoen olisi täysin epärealistista ajatella, että esimerkiksi DB perustaisi Alankomaihin oman rautatieyrityksensä hoitaakseen EPS:n kanssa yöllistä rautatieliikenneyhteyttä Yhdistyneen kuningaskunnan ja Amsterdamin välillä ilman NS:n myötävaikutusta. Komission johtopäätökset ovat joka tapauksessa erityisen kyseenalaisia sen vuoksi, että yhteistyö ENS:n puitteissa ei sulje pois muita mahdollisuuksia, kun ENS-sopimukset eivät millään tavoin estä osapuolia liittymästä ENS:n kanssa kilpailevaan ryhmittymään.
- 111 SNCF lisää tähän, että toisin kuin komissio väittää, kaikilla rautatieyrityksillä ei todellisuudessa ole mahdollisuutta perustaa toiseen jäsenvaltioon tytäryhtiötä muodostaakseen sen kanssa ryhmittymän, kun jäsenvaltioissa on lakiin perustuvia monopoleja eikä neuvosto ole antanut tällaisen sijoittautumisoikeuden myöntävää lainsäädäntöä. Usciden rautatieyritysten osallistuminen ENS-sopimukseen on myös merkityksetöntä, koska ne toimivat eri liikennesuunnilla eivätkä siten kilpaile keskenään muilla maantieteellisesti määritellyillä markkina-alueilla. SNCF korostaa lopuksi, etteivät ENS:n perustamiseen liittyvät taloudelliset riskit ole yhden yrityksen yksinään kannettavissa, kuten komissio myöntää päätöksensä 63 kohdassa.

- 112 SNCF:n mukaan myös komission väite, jonka mukaan jokainen rautatieyrittäjä voisi toimia sijoittautumisvaltionsa ulkopuolella liikennöitsijänä ostamalla kysymykseen tulevilta yrityksiltä välttämättömät rautatiepalvelut, perustuu markkinatilanteen varsin epärealistiseen kuvaukseen ja on ristiriidassa direktiivillä 91/440/ETY toteutetun sääntelyn kanssa. Siten ei ole perusteltua kuvitella, että esimerkiksi DB:n edun mukaista olisi perustaa Amsterdamin ja Lontoon välisen yöjunayhteyden aikaansaamiseksi erityinen yritys rakenne ja neuvotella Ison-Britannian infrastruktuurin hallinnon, SNCF:n ja NS:n kanssa käyttöoikeuden saamisesta. Tällainen menettely ei olisi edes kaupallisesti mahdollista, kun yhdelläkään ENS-sopimusten osapuolista ei ole riittäviä taloudellisia ja kaupallisia voimavaroja.
- 113 Komission päätelmä perustuu SNCF:n mukaan myös markkinatilanteen kuvaukseen, joka on ristiriidassa direktiivin 91/440/ETY kanssa. Erottelemalla rautatieyritykset keinotekoisesti uudesta liikennöitsijöiksi kutsuttujen markkinaosapuolten teoreettisesta ryhmästä komissio on SNCF:n mukaan luonut sellaisia infrastruktuurin käyttöoikeuksia ja kauttakulkuoikeuksia, joista direktiivissä ei säädetä. Sen lisäksi komission päätelmä johtaisi siihen, että jokaista kansainvälistä ryhmittymää olisi sellaisenaan pidettävä kilpailun rajoituksena pelkästään sen vuoksi, että sen osapuolet olisivat voineet perustaa myös muun ryhmittymän. Tällaista päätelmää ei voida hyväksyä, koska asiaan osallisten rautatieyritysten on mahdotonta määrittellä, millä tavoin ENS:n palvelut pitäisi organisoida nyt myönnetyn poikkeuksen voimassaolon päätyttyä, ja se vähentää yhteisöjen rautatieyritysten rohkeutta tehdä muita aloitteita uusissa kansainvälisissä liikennepalveluissa.
- 114 Toiseksi, SNCF katsoo, että muiden yritysten markkinoille pääsyn väitetyt rajoituksia (riidanalaisen päätöksen 46—48 kohta) koskeva komission selvitys on virheellinen sekä tosiseikkojen osalta että oikeudellisesti. Muiden yritysten mahdollista poissulkemista on ensiksikin arvioitava niiden eri kulkuneuvojen yhteisten relevanttien markkinoiden kannalta, joilla yhteisyrityksen on tarkoitus toimia ja joilla päätöksen 26 ja 27 kohdan mukaan on olemassa muita vaihtoehtoisia matkustustapoja. Näin ollen tämä selvitys perustuu markkinoiden muunlaiseen määrittelyyn eli välttämättömien rautatiepalvelujen markkinoihin, joka poikkeaa päätöksessä nimenomaisesti käytetystä määrittelmästä.

- 115 Komission arvio asiasta perustuu SNCF:n mukaan toiseksi siihen virheelliseen olettamukseen, että ENS:ää olisi pidettävä liikennöitsijänä, jolle sen emoyhtiöt tuottaisivat rautatiepalveluja. ENS ei kuitenkaan ole liikennöitsijä, vaan direktiivissä 91/440/ETY tarkoitettu rautatieyritysten kansainvälinen ryhmittymä, joka on muodostettu sitä varten, että sen perustajayritykset voisivat tuottaa kansainvälisen henkilöliikenteen suoritteita saman direktiivin 10 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Se, että emoyhtiöt ovat valinneet ryhmittymän muodoksi yhtiön, on merkityksetöntä arviotaessa ENS:n oikeudellista luonnetta. Siitä, että perustajayritykset itse tuottavat kyseisen ryhmittymän välityksellä henkilöliikennesuoritteita, ei vastoin komission päätöksessä esitettyä väitettä voi seurata, että olisi olemassa tuotantoketjun alussa sijaitsevat markkinat rautatiepalvelujen tuottamiseksi liikennöitsijöille ja niistä erilliset markkinat, joilla ENS toimii. Komission johtopäätös perustuu SNCF:n mukaan joka tapauksessa siihen virheelliseen olettamukseen, että jokaisella minkä tahansa tyyppisellä liikennöitsijällä (esimerkiksi hotelliketjulla) olisi oikeus vaatia käyttönsä vetokalustoa.
- 116 Kolmanneksi, komission perustelut nojautuvat SNCF:n mukaan siihen virheelliseen olettamukseen, että EPS olisi BR:n ja/tai Ison-Britannian rautatieinfrastruktuuria hallinnoivan Railtrackin kokonaan omistama tytäryhtiö, jolla olisi määräävä markkina-asema Yhdistyneessä kuningaskunnassa, kun todellisuudessa BR on luovuttanut EPS:n Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukselle (ks. edellä 11 kohta) eikä EPS:llä ole millään markkinoilla läheskään määräävää asemaa. EPS on 30.6.1994 päivätyssä kirjeessään (EPS:n kannekirjelmän liite 9) huomauttanut komissiolle, ettei se omista eikä hallinnoi infrastruktuuria, vaan sillä on ainoastaan oikeus Yhdistyneen kuningaskunnan rataverkolla tarvitsemiinsa ja sille varattuihin radankäyttövuoroihin, jotka ovat pieni osa kyseisten linjojen radankäyttövuorojen kokonaisuudesta. EPS:n palveluksessa on sitä paitsi vain vähän rautatienhenkilökuntaa, ja sen vetokalusto on määrältään vähäinen. SNCF:n mukaan tästä seuraa, ettei EPS:llä ole Ison-Britannian rautatieinfrastruktuurin käyttöoikeuksien kannalta määräävää markkina-asemaa.
- 117 Neljänneksi, SNCF:n mukaan komissio ei ole selittänyt, miksi asiaan osallisten rautatieyritysten väitetyn taloudellisen vaikutusvallan on katsottu sellaisenaan estävän muiden yritysten markkinoille pääsyn. Väitteet, jotka perustuvat tämänhetkisten tai potentiaalisten kilpailijoiden olemassaoloon sekä siihen, että rautatieyritysten väitetyistä etuoikeutetusta asemasta niiden ja ENS:n välisissä sopimussuhteissa aiheu-

tuisi haittaa tuotantoketjun alkupään markkinoilla, ovat pelkkää spekulointia. Vaikka mitkään muut rautatieyritykset eivät omistaisi vetureita ja vaikka mikään niistä ei suostuisi antamaan vetureitaan uuden liikennöitsijän käyttöön, siitä asianmukaisesti määritellyille relevanteille markkinoille aiheutuvat vaikutukset olisivat tosiasiaassa merkityksettömiä. Asiaan osalliset rautatieyritykset ovat infrastruktuurin hallinnoijina toisaalta direktiivin 91/440/ETY mukaan velvollisia toimittamaan ulkopuolisille eräitä palveluja. Myöskään veturien hankkiminen (varsinkaan käytettyinä) vuokraamalla, leasingsopimuksella tai jollain muulla tavoin ei olisi ulkopuolisille suuri investointi, eikä mikään asiaan liittyvistä tosiseikoista anna komissiolle perusteita väittää, että vain asiaan osalliset rautatieyritykset omistavat vetureita tai että jokainen alalle tuleva uusi yrittäjä kohtaisi vaikeuksia niiden hankkimisessa. Uusien tai erikoisvalmisteisten vetureiden tilaamisen sijasta olisi sitä paitsi mahdollista tehdä olemassa oleviin vetureihin sellaiset muutostyöt, että ne soveltuvat Kanaalin tunnelissa liikennöimiseen. Sitä, että yhteisyrittäjä perustaminen edellyttää eräitä tuntuvia pääomainvestointeja, ei missään tapauksessa voida sellaisenaan pitää markkinoille pääsyn esteenä. Sen johdosta, että komissio on oikeudenkäyntikirjelmässään viitannut Kanaalin tunnelin käyttösopimuksesta aiheutuvaan kilpailun estymiseen, kantajat huomauttavat, että komissio on myöntänyt kyseiselle sopimukselle varten perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun poikkeuksen, ja korostavat, että ENS:n käytössä olevat radankäyttövuorot sisältyvät Eurotunnel-sopimuksessa SNCF:lle ja BR:lle varattuihin radankäyttövuoroihin eivätkä ne siten vähennä muilla käytettävissään olevien radankäyttövuorojen lukumäärää.

- 118 Kantajat korostavat kolmanneksi yhteisyritysverkon olemassaolosta johtuvien kilpailun rajoitusten osalta sitä, että muut yhteisyrittäjät toimivat eri tavaramarkkinoilla tai palvelumarkkinoilla kuin ENS, nimittäin yhdistettyjen tavarakuljetusten ja ajoneuvojen rautatiekuljetusten markkinoilla, ja etteivät näiden toiminnat kilpaile keskenään tai edes täydennä toisiaan. Päätökseen ei kuitenkaan kantajien mukaan sisälly mitään selvitystä siitä, millä tavoin rautatiealan yhteisyritysten verkon väitetty olemassaolo vaikuttaisi matkustajaliikenteen markkinoilla vallitsevaan kilpailuun ja miten se olisi muutoinkaan ristiriidassa komission vuonna 1993 julkaisemassa tiedonannossaan esittämien periaatteiden kanssa.

- 119 ENS ja EPS viittaavat ENS-sopimusten vaikutusten kokonaisarvostelun osalta lopuksi siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan (asia 56/65, LTM, tuomio 30.6.1966, Kok. 1966, s. 337; Kok. Ep. I, s. 251; yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio, tuomio 13.7.1966, Kok. 1966, s. 429; Kok. Ep. I, s. 275; em. asia Metro v. komissio; asia 258/78, Nungesser ja Eisele v. komissio, tuomio 8.6.1982, Kok. 1982, s. 2015; asia 161/84, Pronuptia, tuomio 28.1.1986, Kok. 1986, s. 353 ja asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991, Kok. 1991, s. I-935) tietyn sopimuksen kilpailua edistäviä vaikutuksia on verrattava sen kilpailua ehkäiseviin vaikutuksiin. Jos kilpailua edistävät vaikutukset ovat merkittävämmät kuin kilpailua ehkäisevät vaikutukset ja jos jälkimmäiset ovat välttämättömiä sopimuksen soveltamiseksi, sopimuksen tarkoituksena tai seurauksena ei voida katsoa olevan kilpailun estäminen, rajoittaminen tai vääristäminen yhteismarkkinoilla perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettussa mielessä.
- 120 Kantajat toteavat tältä osin, että kyseiset sopimukset edistävät huomattavasti kilpailua molemmilla päätöksen 26 ja 27 kohdan mukaisesti määritellyillä relevanttien palvelujen markkinoilla. Etenkin liikematkustajien kuljetusmarkkinoilla ENS:n liikennöimiin kohteisiin ovat kantajien mukaan olleet hallitsevassa asemassa muutammat lentoyhtiöt, joiden osuus kyseisistä markkinoista vuonna 1991 oli Office of Population Censuses and Surveysin tekemän kansainvälisen matkustajavirtatutkimuksen (International Passenger Survey) mukaan 74 prosenttia. Kantajien mukaan ENS on lisäksi ilmoituksessaan osoittanut voivansa saavuttaa 7 prosentin markkinaosuuden lentoyhtiöiden markkinaosuuden ollessa 78 prosenttia, jolloin ENS:n perustaminen heikentäisi jossain määrin lentoyhtiöiden määräävää markkina-asemaa. Niiden mukaan komissio on sitä paitsi myöntänyt tilanteen olevan sama myös vapaa-ajan matkojen osalta. Kaikki seikat huomioon ottaen kyseisten sopimusten kilpailua edistävä vaikutus on siten merkittävämpi kuin niiden oletetut kilpailua ehkäisevät vaikutukset.
- 121 Komission mukaan se, että ENS:n osapuolet ovat ottaneet huomattavia kaupallisia riskejä ja suorittaneet suuria kustannuksia, ei osoita sitä, että kyseisten rautatieyri-tysten voimakas kilpailu relevanteilla markkinoilla olisi epätodennäköistä. Tiettyyn jäsenvaltioon sijoittautuneella rautatieyrittäjäyksellä on komission mukaan oikeus muodostaa kansainvälinen ryhmittymä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen rautatieyri-tyksen kanssa ja saada infrastruktuuria hallinnoivalta Eurotunnelilta kansainvälisen liikenteen tuottamiseksi tarvitsemansa radankäyttövuorot Kanaalin tunnelin kautta

(päättöksen 42 kohta). Lisäksi jokainen ENS-sopimuksen osapuolena oleva rautatieyrittäjä voisi toimia liikennöitsijänä ja perustaa tytäryhtiön, joka ostamalla välttämättömät palvelut kysymykseen tulevilta rautatieyhtiöiltä voisi myös tuottaa kansainvälisiä liikennepalveluja (päättöksen 43 ja 44 kohta). Komission mukaan kantajat rajoittavat huomattavasti kilpailumahdollisuuksia relevanteilla markkinoilla antamalla näiden palvelujen tuottamisen ja markkinoinnin yhteisen yrityksensä ENS:n tehtäväksi (päättöksen 45 kohta). Lopuksi, Saksan rautatieyrittäjä DB on päättänyt perustaa Sveitsin ja Itävallan rautateiden kanssa yhteistyöyhtiön Sveitsin, Saksan ja Itävallan kaupunkien välisen yöliikenteen hoitamista varten, eikä sen mukaisesti ole mitenkään epärealistista tai kuvitteellista, että jokin ENS:n osapuolena olevista rautatieyrittäjistä voisi perustaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja/tai muihin jäsenvaltioihin tytäryhtiön yöliikenteen hoitamista varten.

- 122 Siitä, että kantajista jokaisen on pakko olla osapuolena ENS:n liikennöimien linjojen liikennetuotannossa, komissio huomauttaa, ettei ENS ole direktiivissä 91/440/ETY tarkoitettu rautatieyrittäjä vaan liikennöitsijä, joka hankkii välttämättömät rautatiepalvelut rautatieyrittäjiltä. Se, että ENS:n on tarkoitus liikennöidä linjaa Bryssel—Glasgow/Plymouth, vaikkei SNCB ole sopimuksen osapuolena, osoittaa, ettei hankkeen vaikutuspiiriin kuuluvien jäsenvaltioiden kaikkien neljän rautatieyrittäjän myötävaikutus ole kysymyksessä olevien liikennepalvelujen tuottamisen välttämätön edellytys.

- 123 Sen johdosta, että kantajat väittävät, ettei asianomaisten rautatieyrittäjien ole mahdollista perustaa eri jäsenvaltioihin rautatieyrittäjienä pidettäviä tytäryhtiöitä ja siten muodostaa ENS:n kanssa kilpailevia muita kansainvälisiä ryhmittymiä, komissio viittaa siihen, ettei rautatieyrittäjien sijoittautumiseen muihin jäsenvaltioihin ole mitään oikeudellista estettä. Perustamissopimuksen 52 artiklan mukainen sijoittautumisvapauden periaate on siirtymäkauden päätyttyä ollut sellaisenaan sovellettava määräys, joten on merkityksetöntä, ettei neuvosto ollut riidanalaisen päätöksen tekemisen aikaan vielä hyväksynyt ehdotusta rautatieyrittäjien toimiluvista annettavaksi direktiiviksi, koska tällaisen direktiivin tarkoituksena ei ole ollut sijoit-

tautumisoikeuden myöntäminen vaan ainoastaan sen käyttämisen helpottaminen (asia 2/74, Reyners, tuomio 21.6.1974, Kok. 1974, s. 631; Kok. Ep. II, s. 311).

- 124 Sen johdosta, että kantajat väittävät, ettei direktiivillä 91/440/ETY toteutettu sääntely salli rautatieyritysten perustavan liikennöitsijänä toimivaa tytäryhtiötä, komissio korostaa, että vaikka tätä direktiiviä todella sovelletaan vain rautatieyrityksiin, jotka päätoimenaan harjoittavat rautateiden tavara- ja/tai matkustajaliikennettä ja jotka ovat velvollisia huolehtimaan vetovoimasta (3 artikla), myös liikennöitsijät, joita ei pidetä tämän direktiivin 3 artiklassa tarkoitettuina rautatieyrityksinä ja joilla ei siten ole rautatieinfrastruktuurin käyttöoikeutta, voivat kuitenkin tarjota tavaroiden rautatiekuljetuksia ja/tai palveluja hankkimalla rautatieyrityksiltä vetovoimapalvelut ja rautatieinfrastruktuurin käyttöoikeuden. Komission mukaan ACI toimii yhdistettyjen kuljetusten alalla täsmälleen tällä tavoin, samoin ENS henkilöliikenteen alalla.
- 125 Komissio korostaa tältä osin, että se on esittänyt tämän näkemyksen jo ilmoituksen tekijöille lähettämässään 29.10.1993 (vastinekirjelmän liite 4) ja 28.2.1994 päivätyissä kirjeissä ja että ENS:n pääjohtaja on ENS:ään kuuluvien rautatieyritysten kanssa neuvoteltuaan vahvistanut komissiolle osoitetussa 13.4.1994 päivätyssä kirjeessä (vastinekirjelmän liite 6), että ne ovat valmiit toimittamaan yöliikennepalveluja samoilla linjoilla ENS:n kilpailijoille.
- 126 Sen johdosta, ettei ENS-sopimukseen sisälly yksinoikeuschoa eivätkä ne siten estä asianomaisia rautatieyrityksiä perustamasta erilaisia kansainvälisiä ryhmittymiä, jotka voisivat kilpailla ENS:n kanssa, komissio korostaa, että tällainen vaihtoehto on erittäin epätodennäköinen, ottaen huomioon että asianomaiset rautatieyritykset ovat hallinnollisen menettelyn aikana pysyneet käsityksessään, jonka mukaan niiden asiantuntemuksen ja taloudellisten voimavarojen yhdistäminen on välttämätöntä ENS:n taloudellisen menestyksen kannalta.



- 127 Komissio kiistää sen jälkeen väitteen, jonka mukaan se olisi arvioinut virheellisesti ulkopuolisiin kohdistuvat ENS-sopimusten kilpailua rajoittavat vaikutukset, ja viittaa kiistämisensä tueksi riidanalaisen päätöksen 46 ja 48 kohtaan. Komissio katsoo, että vaikkei ENS:n perustaminen rajoita ulkopuolisten mahdollisuutta ENS:n tarjoamien palvelujen kanssa vaihtoehtoisten muiden matkustustapojen käyttöön, rautatieyritysten ja rautatiealalla toimivien liikennöitsijöiden pääsy relevanteille markkinoille voi kuitenkin vaikeutua sen vuoksi, että ENS:n ovat perustaneet voimakkaat rautatieyritykset, jotka päättävät sekä rautatieinfrastruktuurin käytöstä että vetovoiman toimittamisesta. Komission mukaan markkinoille pääsyn ei välttämättä tarvitse vaikeutua kaikilla markkinasegmenteillä, kun kysymys on yhdistelmämarkkinoista, niin kuin tässä tapauksessa. Komissio toteaa lisäksi, että vaikka Eurotunnelin, BR:n ja SNCF:n väliselle Eurotunnel-sopimukselle on myönnetty poikkeus perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisella päätöksellä, EPS:n ja SNCF:n taloudellisen aseman huomioon ottaminen on edelleen välttämätöntä, koska niiden käytössä on 75 prosenttia Kanaalin tunnelin kansainvälisen liikenteen junille varatuista radankäyttövuoroista.
- 128 Välttämättömien rautatiepalvelujen ENS:lle tuottamisesta aiheutuvien kilpailunrajoitusten osalta komissio myöntää, että kansainvälisillä ryhmittymillä on direktiivin perusteella oikeus hankkia rautatieinfrastruktuurin käyttöoikeus radankäyttövuorojen osalta suoraan infrastruktuurin hallinnolta. Liikennöitsijöillä ei kuitenkaan ole samaa oikeutta saada käyttöönsä radankäyttövuoroja kuten ei myöskään veto-voimaa ja ammattihenkilöstöä. Kun otetaan huomioon, että vetovoimapalveluja voivat tuottaa vain rautatieyritykset ja että sekä Kanaalin tunnelissa liikennöivät veturit että niiden käyttöön tarvittava erikoishenkilöstö ovat näiden yritysten hallinnassa, on perusteltua katsoa, että taloudelliset toimijat, jotka pyrkivät saamaan käyttöönsä tällaisia palveluja, joutuvat muita epäedullisempaan asemaan, jolleivät ne saa niitä ENS:n emoyhtiöiltä yhdenvertaisin ehdoin.
- 129 Komissio viittaa siihen, että yhteisyritysten verkko, johon perustajayritykset kuuluvat, koskee sekä tavara- että henkilöliikennepalvelujen tuottamista, koska siihen kuuluvat Intercontainer, jonka jäseniä kaikki ilmoituksen tekijät ovat, ja BR:n, SNCF:n ja Intercontainerin perustama yritys ACI sekä vielä Autocare Europe-niminen yritys. Väite, jonka mukaan yhdistettyjen tavarakuljetusten ja moottoriajoneuvojen rautatiekuljetusten alalla toimivat yhteisyritykset eivät vaikuttaisi ENS:n

tuottaman palvelun tyyppiseen yöhenkilöliikenteeseen, on komission mukaan perusteeton, koska vuoden 1993 tiedonannon mukaan kilpailu häiriintyy kaikkein eniten silloin, kun rakenteeltaan oligopolistisella toimialalla perustetaan useita kilpailijoiden välisiä yhteisyrityksiä toisiaan täydentävien tai toisistaan eroavien tavaroiden tai palvelujen tuottamiseksi.

- 130 Komissio kiistää lopuksi väitteen, jonka mukaan kantajien mainitsemat oikeustapaukset osoittaisivat komission olevan velvollinen noudattamaan rule of reason -periaatetta, ja arvioimaan sopimuksen myönteiset ja kielteiset vaikutukset kilpailuun. Sellaista lähestymistapaa voidaan komission mukaan soveltaa vain perustamis-sopimuksen 85 artiklan 3 kohdan yhteydessä, muttei arvioitaessa kilpailunrajoituksia perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan perusteella.
- 131 Asiassa väliintulijana esiintyvä Yhdistynyt kuningaskunta katsoo ensiksi, ettei komissio ole soveltaessaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ENS-sopimukseen ottanut huomioon taloudellista toimintaympäristöä eikä varsinkaan sitä, millainen kilpailutilanne olisi, jollei näitä sopimuksia olisi tehty. ENS-sopimukset eivät väliintulijan mukaan rajoita kilpailua, koska ne on tehty sellaisen uuden palvelun luomisen mahdollistamiseksi ja helpottamiseksi, jota ei ennestään ole ja jota yksikään asianosaisista ei pystyisi järkevästi luomaan yksinään.
- 132 Useat kohdat riidanalaisen päätöksen perusteluissa ovat väliintulijan mukaan osoituksena ENS-sopimuksen kilpailua edistävästä vaikutuksesta, tarjottavan palvelun uutuudesta, sopimukseen liittyvistä suurista taloudellisista riskeistä, yhteistyön eli asiantuntemuksen yhdistämisen tarpeellisuudesta sekä taloudellisista että teknisistä syistä, samoin kuin siitä, että investoinnit alkavat tuottaa vasta useiden vuosien odotuksen jälkeen (pätöksen 59, 61, 63, 64 ja 74—77 kohta). Se, että nämä toteamukset esiintyvät vain päätöksen siinä osassa, joka koskee poikkeuksen myöntämistä ENS-sopimuksille, mutteivät perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamista koskevassa päätöksen osassa, on väliintulijan mielestä merkityksellistä.

- 133 Riidanalaisessa päätöksessä ei väliintulijan mukaan myöskään selitetä riittävästi, millä tavoin ENS:n emoyhtiöt kilpailisivat tai voisivat tosiasiallisesti kilpailla keskenään relevanteilla markkinoilla. Riidanalaisessa päätöksessä ei nimittäin ole mitenkään tarkasteltu tällaisen kilpailun todennäköisyyttä, mikä osoittaa väliintulijan mukaan, että komissio on joko jättänyt tekemättä tarvittavan selvityksen taloudellisesta toimintaympäristöstä tai laiminlyönyt noudattaa perustamissopimuksen 190 artiklaa.
- 134 Vastauksessaan Yhdistyneen kuningaskunnan lausumaan komissio huomauttaa, ettei velvollisuus taloudellisen toimintaympäristön huomioon ottamiseen sopimuksen selvityksessä osoita sitä, että olisi sovellettava rule of reason -sääntöä, jota yhteisöjen tuomioistuin ei tähän mennessä ole käyttänyt. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-250/92, DLG, 15.12.1994 antama tuomio (Kok. 1994, s. I-5641) ei kumoa tätä johtopäätöstä, sillä tuomio koskee vain liitännäisten rajoitusten pätevyyttä yhteistoimintayritysten erityistapauksessa, eikä sen siten voida katsoa ilmaisevan yleistä sääntöä. Tietyn sopimuksen kilpailua edistävien ja sitä ehkäisevien vaikutusten vertaaminen on sen vuoksi komission mukaan tarpeen myönnettäessä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua poikkeusta, muttei arvioitaessa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaisesti kilpailunrajoituksia, jotka vastoin Yhdistyneen kuningaskunnan väitettä on laajasti esitetty päätöksessä.

#### Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 135 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että riidanalaisen päätöksen mukaan ENS-sopimuksista aiheutuu tämänhetkisen ja potentiaalisen kilpailun rajoituksia ensiksikin perustajien kesken, toiseksi perustajien ja ENS:n välillä ja kolmanneksi perustajien ja ulkopuolisten välillä, ja että perustajien luoman yhteisyritysten verkon olemassaolo syventää näiden rajoitusten vaikutuksia.
- 136 Ennen komission kilpailunrajoituksista tekemän selvityksen asianmukaisuuteen kohdistuvien asianosaisten väitteiden tutkimista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomauttaa aluksi, että arvioitaessa tiettyä sopimusta perustamissopimuksen

85 artiklan 1 kohdan kannalta on otettava huomioon se konkreettinen asiayhteys, johon sopimuksen vaikutukset kohdistuvat, etenkin kysymyksessä olevien yritysten taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö, tässä sopimuksessa tarkoitettut palvelut sekä kyseisten markkinoiden rakenne ja niiden toiminnan tosiasialliset edellytykset (em. asia DLG, tuomion 31 kohta; asia C-399/93, Oude Luttikhuis ym., tuomio 12.12.1995, Kok. 1995, s. I-4515, 10 kohta ja asia T-77/94, VGB ym. v. komissio, tuomio 14.5.1997, Kok. 1997, s. II-759, 140 kohta), paitsi jos sopimus merkitsee ilmiselviä kilpailunrajoituksia kuten hintojen vahvistamista taikka markkinoiden jakoa tai valvontaa (asia T-148/89, Tréfilunion v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1063, 109 kohta). Viimeksi mainitussa tapauksessa tällaisia rajoituksia voidaan verrata niiden väitettyihin kilpailua edistäviin vaikutuksiin ainoastaan perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan perusteella, poikkeuksen myöntämiseksi saman artiklan 1 kohtaan sisältyvästä kiellosta.

- 137 Lisäksi on korostettava, ettei kilpailun edellytyksiä ole arvioitava pelkästään relevanteilla markkinoilla ennestään toimivien yritysten senhetkisen keskinäisen kilpailutilanteen perusteella, vaan myös potentiaalisen kilpailun perusteella sen selvittämiseksi, onko näiden markkinoiden rakenne ja niitä sääntelevä taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö huomioon ottaen tosiasiallisesti ja konkreettisesti mahdollista, että asianomaiset yritykset kilpailevat keskenään tai että uusi yrittäjä voi päästä kyseisille markkinoille kilpailemaan niillä ennestään toimivien yrittäjien kanssa (em. asia Delimitis, tuomion 21 kohta). Tähän on lisättävä, että yhteistoiminnallisten yhteisyritysten kohtelusta perustamissopimuksen 85 artiklan valossa vuonna 1993 annetun komission tiedonannon mukaan potentiaalinen kilpailusuhde voi valita ainoastaan, jos jokainen kilpailijoista kykenee yksinään toteuttamaan yhteisyritykselle annetun tehtävän eikä ole menettänyt tätä kykyään yhteisyrityksen perustamisen vuoksi. Yksittäisten tapausten arvioinnissa on omaksuttava realistinen taloudellinen lähestymistapa (tiedonannon 18 kohta).

- 138 Komission ENS-sopimusten kilpailua rajoittavista vaikutuksista tekemän arvion asianmukaisuutta on siten arvioitava näiden näkökohtien valossa.

## — Perustajien keskinäisen kilpailun rajoitukset

- 139 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että niin kuin oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, jäsenvaltioiden rautatiet eivät ennen direktiivin 91/440/ETY antamista olleet vallitsevassa eivätkä potentiaalisessa kilpailutilanteessa, koska olemassa olleet yksinoikeudet estivät useimmissa jäsenvaltioissa oikeudellisesti tai tosiasiallisesti kansainvälisten henkilöliikennepalvelujen tuottamisen ja rautatieinfrastruktuurin (kansallinen rataverkko) käytön. Kuten asianosaiset ovat korostaneet, tällaisia palveluja tuotettiin yhteisön alueella ennen tämän direktiivin antamista yksinomaan kyseisillä rataverkkoilla toimivien rautatieyritysten välisten perinteisten yhteistyösopimusten perusteella. Kilpailun edellytykset rautatieliikennemarkkinoilla ovat kuitenkin direktiivin 91/440/ETY antamisen jälkeen muuttuneet siten, että kansallisilla rataverkkoilla toimivista rautatieyrityksistä on jossain määrin tullut kansainvälisen henkilöliikenteen osalta potentiaalisia kilpailijoita, edellyttäen että ne perustavat eri jäsenvaltioissa toimivien muiden rautatieyritysten kanssa kansainvälisiä ryhmittymiä kyseisten jäsenvaltioiden välisen kansainvälisen liikenteen palvelujen tuottamiseksi (direktiivin 3 ja 10 artikla).
- 140 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että komission väitteistä ilmenee, että mahdollisuus tuottaa kansainvälisen liikenteen palveluja kansainvälisten ryhmittymien välityksellä koskee olemassa olevien rautatieyritysten lisäksi myös uusia rautatieyrityksiä, mukaan lukien olemassa olevien rautatieyritysten tytäryhtiöt, ja että komissio on tällä perusteella katsonut, että ENS-sopimukset rajoittavat perustajien keskinäistä kilpailua, koska a) jokainen ENS-sopimuksen osapuoli voi kilpailla ENS:n kanssa muodostamalla ryhmittymän joko Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneen yrityksen tai oman sinne perustamansa tytäryhtiön kanssa, b) jokainen ENS-sopimuksen osapuoli voi perustaa liikennöitsijäksi erikoistuneen tytäryhtiön ja ostaa ENS-sopimuksen osapuolilta samat välttämättömät rautatiepalvelut, joita nämä myyvät ENS:lle, ja c) jokainen rautatieyritys voi ryhtyä toimimaan liikennöitsijänä ja tuottamaan kansainvälistä yöjunaliikennettä ostamalla asianomaisilta rautatieyrityksiltä välttämättömät rautatiepalvelut.

- 141 Tarkasteltaessa ENS-sopimuksen jokaisen osapuolen mahdollisuutta kilpailla ENS:n kanssa muodostamalla ryhmittymä joko Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneen yrityksen tai oman sinne perustettavan tytäryhtiön kanssa on ensiksi todettava, että koska direktiivin 91/440/ETY 10 artiklan mukaan kansainvälistä linjaa voi liikennöidä vain sellainen kansainvälinen ryhmittymä, jonka ovat muodostaneet kaikkiin asianomaisiin valtioihin sijoittautuneet rautatieyritykset, ainoat välttämättömät osapuolet tällaisessa kansainvälisessä ryhmittymässä ovat kunkin linjan osalta nimenomaan kuhunkin asianomaiseen valtioon sijoittautuneet rautatieyritykset. Kuten kantajat ovat korostaneet, tapauksen tosiseikaston tapahtumaiikaan esimerkiksi linjalla Lontoo—Amsterdam NS ja EPS olivat ryhmittymän ainoita välttämättömiä osapuolia, joten SNCF:n ja DB:n kuuluminen ryhmittymään ei voinut vaikuttaa olemassa olevaan kilpailuun, koska direktiivillä 91/440/ETY luodussa toimintaympäristössä kumpikaan niistä ei voinut kilpailla tällä linjalla EPS:n ja NS:n kanssa. Sama koskee kutakin ENS:n tosiasiallisesti liikennöimää kolmea muuta linjaa (ks. edellä 9 kohta). Tästä seuraa, ettei EPS:n, DB:n, SNCF:n ja NS:n yhteisesti hoitama kyseisten neljän linjan liikennöinti voi vaikuttaa tuntuvasti tämänhetkiseen näiden yritysten keskinäiseen kilpailuun.
- 142 Tarkastellessaan potentiaalisen kilpailun rajoituksia, jotka johtuvat siitä, että jokainen perustajayritys voisi perustaa muiden perustajayritysten jäsenvaltioihin tytäryhtiöitä ja muodostaa kansainvälisiä ryhmittymiä joko omien tytäryhtiönsä tai asianomaisiin muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden rautatieyritysten kanssa ja siten suoraan kilpailla ENS:n kanssa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa katsottiin, että tässä tapauksessa tämä on pelkkä oletamus, jota eivät tue mitkään tosiseikat tai sellainen relevanttien markkinoiden rakennetta koskeva selvitys, josta voitaisiin päätellä tämän mahdollisuuden olevan todellinen ja konkreettinen. Riidanalaisesta päätöksestä tai oikeudenkäyntiasiakirjoista ei ilmene viitteitä sellaisten rautatieyritysten olemassaolosta, joilla olisi muissa jäsenvaltioissa rautatieyrityksinä pidettäviä tytäryhtiöitä, mikä osoittaisi sen, että oikeutta sijoittautua yhteisön rautatieliikennemarkkinoille käytettäisiin tosiasiallisesti hyväksi.
- 143 Tältä osin on korostettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on määräämällänsä prosessinjohtotoimilla pyytänyt komissiota osoittamaan, onko jäsenvaltioihin sijoittautuneilla rautatieyrityksillä muissa jäsenvaltioissa direktiivissä 91/440/ETY tarkoitettuina rautatieyrityksinä pidettäviä tytäryhtiöitä, ja jos näin on,

täsmentämään, mitkä rautatieyritykset on perustettu direktiivin 91/440/ETY voimaantumisen jälkeen. Komissio on vastauksessaan myöntänyt, ettei sen tiedossa ole, että ENS:n perustajayritykset olisivat ennen direktiivin 91/440/ETY voimaantumista tai sen jälkeenkään perustaneet muita tytäryhtiöitä, mutta toistanut lausumansa, jonka mukaan perustamissopimuksen 52 artiklassa myönnetään sijoittautumis-oikeus suoraan jokaiselle asianomaiselle rautatieyritykselle.

144 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komission esittämässä perustelussa, jonka mukaan rautatieyritysten sijoittautumiseen muuhun jäsenvaltioon kuin omaan kotimaahansa ei teoriassa ole minkäänlaisia oikeudellisia esteitä, ei oteta huomioon relevanttien markkinoiden taloudellista toimintaympäristöä ja ominaispiirteitä sellaisina kuin ne oikeudenkäyntiasiakirjojen mukaan ovat, minkä vuoksi se ei yksinään osoita, että potentiaalista kilpailua rajoitettaisiin perustajayritysten kesken tai niiden ja ENS:n välillä.

145 Kuten kantajat ovat kirjelmässään laajasti selostaneet, kysymyksessä olevan yöjunaliikenteen uutuus ja erityispiirteet huomioon ottaen ei ole realistista, että perustajayritykset ryhtyisivät perustamaan muihin jäsenvaltioihin rautatieyrityksinä pidettäviä tytäryhtiöitä pelkästään uuden ENS:n kanssa kilpailevan yhteisyrityksen perustamiseksi. Tällaisen Kanaalin tunnelin kautta kulkevan liikenteen tuottamiseksi tarvittavat investoinnit ovat ylivoimaisen kalliita eikä yhden ainoan rautatielinjan liikennöimisestä kerry suurtuotannon etuja toisin kuin ENS:n liikennöidessä yhteisesti neljää linjaa, mitkä seikat osoittavat sen, että perustajien keskinäisen tai niiden ja ENS:n välisen kilpailun mahdollisuus on hyvin epärealistinen. Kuten oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, sen jälkeen kun *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* julkaistiin komission tiedonanto, jossa niitä, joita asia koski, kehoitettiin esittämään komissiolle huomautuksensa ENS-sopimuksista sellaisina kuin ne oli tiedonannossa tiivistetysti esitetty, yksikään ulkopuolinen ei ole hallinnollisen menettelyn aikana myöskään esittänyt huomautuksiaan ENS:n potentiaalisena kilpailijana, johon ENS-sopimusten toteuttaminen voisi vaikuttaa (ks. edellä 17 kohta). Tässä tapauksessa ENS:n tämänhetkisten tai potentiaalisten kilpailijoiden olemassaolo voidaan lopuksi asettaa vakavasti kyseenalaiseksi, ottaen huomioon että, kuten komissio on myöntänyt vastauksissaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin, yhteisön alueella toimivat rautatieyritykset eivät ole perustaneet muihin

jäsenvaltioihin ainoatakaan tytäryhtiötä ennen direktiivin 91/440/ETY antamista eivätkä sen jälkeen.

- 146 Edellä esitetyillä perusteilla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komission näkemys, jonka mukaan ENS-sopimukset ovat omiaan tuntuvasti rajoittamaan perustajien keskinäistä tai niiden ja ENS:n välistä tämänhetkistä ja/tai potentiaalista kilpailua, on puutteellisesti perusteltu ja/tai perustuu arviointivirheeseen.
- 147 Perustajien keskinäisistä kilpailunrajoituksista, jotka perustuisivat siihen, että ENS-sopimusten jokainen osapuoli voisi joko perustaa liikennöitsijäksi erikoistuneen yrityksen taikka ryhtyä itse liikennöitsijäksi ja ENS:n kilpailijaksi ostamalla asianomaisilta rautatieyrityksiltä samat välttämättömät rautatiepalvelut, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että myös tämä komission käsitys perustuu todellisuutta vastaamattomaan markkinaselvitykseen. Komissio nimittäin lähtee siitä, että rautateiden henkilöliikenteen markkinoilla olisi rautatieyritysten lisäksi toinen taloudellisten toimijoiden eli liikennöitsijöiden ryhmä, joka tuottaisi samoja palveluja kuin rautatieyritykset eli matkustajaliikennettä, mutta ostaisi rautatieyrityksiltä välttämättömät rautatiepalvelut eli veturit, veturimiehistöt ja infrastruktuurin käyttöoikeuden. Kun ENS on päätöksen mukaan liikennöitsijä, sen kanssa saattaisivat siis kilpailla joko liikennöitsijöiksi erikoistuneet rautatieyritysten tytäryhtiöt tai markkinoilla liikennöitsijöinä toimivat rautatieyritykset, joten ENS:n perustaminen rajoittaa komission mukaan sen osapuolten vapautta toimia relevanteilla markkinoilla yksittäisinä liikennöitsijöinä.
- 148 Komission tämän näkemyksen tarkastelemiseksi on kuitenkin tiedettävä, onko kansainvälisen henkilöliikenteen tuottajien joukossa direktiivissä 91/440/ETY tarkoitettujen kansainvälisten ryhmittymien lisäksi myös liikennöitsijöitä. Koska kantajat



ovat esittäneet tämän kysymyksen pääasiallisesti toisen kanneperusteensa yhteydessä, sitä tarkastellaan asianomaisessa kohdassa (ks. jäljempänä 161—189 kohta).

— Ulkopuolisiin kohdistuvat kilpailunrajoitukset

- 149 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että riidanalaisessa päätöksessä on korostettu sitä, että toisaalta ENS:n ja sen emoyhtiöiden väliset etuoikeutettua asemaa merkitsevät sopimukset, jotka asettavat ulkopuoliset epäedulliseen kilpailu- asemaan emoyhtiöiden tuottamien välttämättömien rautatiepalvelujen hankkimisessa, ja toisaalta BR:n, SNCF:n ja Eurotunnelin välinen sopimus Kanaalin tunnelin käyttämisestä, jolla jätetään BR:n ja SNCF:n käyttöön huomattava osa eli 75 prosenttia kansainvälisten junien käytettävissä olevista radankäyttövuoroista, ovat omiaan vaikeuttamaan ulkopuolisten pääsyä relevanteille markkinoille.
- 150 ENS:n etuoikeutetusta asemasta suhteissaan asianomaisiin rautatieyrityksiin on todettava, että komission selvitys perustuu oletamaan, jonka mukaan rautateiden henkilöliikenteen markkinat jakautuvat kaksiin markkinoihin, toisaalta tuotantoketjun alussa oleviin välttämättömien rautatiepalvelujen (radankäyttövuorot, erikoisvalmisteiset veturit ja niiden miehistöt) markkinoihin, toisaalta tuotantoketjun lopussa oleviin matkustajien kuljetusmarkkinoihin, joilla toimii rautatieyritysten lisäksi ENS:n kaltaisia liikennöitsijöitä. Päätöksen mukaan emoyhtiöt voivat väärinkäyttää määräävää markkina-asemaansa tuotantoketjun alussa kieltäytymällä toimittamasta markkinoilla tuotantoketjun lopussa ENS:n kanssa kilpaileville yrityksille välttämättömiä rautatiepalveluja.
- 151 Komission näkemyksen arvioiminen riippuu kuitenkin myös tältä osin siitä, onko kansainvälisten ryhmittymien lisäksi olemassa relevanteilla markkinoilla toimivia liikennöitsijöitä, mitä kysymystä tarkastellaan toisen kanneperusteen yhteydessä, sekä siitä, voidaanko perustajien ENS:lle tuottamia palveluja pitää olennaisina tai välttämättöminä palveluina tai toimintaedellytyksinä, mikä kysymys liittyy kolman-

teen kanneperusteeseen, joten kysymystä käsitellään sen yhteydessä (ks. jäljempänä 190—221 kohta).

- 152 Toiseksi, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa Kanaalin tunnelin käyttämisestä tehdystä sopimuksesta johtuvien kilpailunrajoitusten osalta, että komission päätös, jolla tälle sopimukselle oli myönnetty poikkeus perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaisesta kiellosta (jäljempänä Eurotunnel-päätös), on kumottu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-79/95 ja T-80/95, SNCF ja British Railways vastaan komissio, 22.10.1996 antamalla tuomiolla (Kok. 1996, s. II-1491) sen vuoksi, että komissio oli arvioinut tosiseikat virheellisesti tulkitessaan tämän sopimuksen määräyksiä tunnelin radankäyttövuorojen jakamisesta toisaalta SNCF:n ja BR:n, toisaalta Eurotunnelin välillä.
- 153 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on määraamiensä prosessinjohtotoimien yhteydessä kehottanut asianosaisia ottamaan kantaa siihen, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä mainitulla tuomiolla merkitystä nyt käsiteltävän oikeusriidan kannalta. Tähän kysymykseen vastatessaan komissio on katsonut, ettei tuomiolla ole merkitystä arvioitaessa riidanalaisen päätöksen laillisuutta ja että päätöksen 47 kohdasta johtuu, että vaikeivat kansainvälisten junien käytettävissä olevat radankäyttövuorot ole BR:n ja SNCF:n yksinomaisessa käytössä, huomattava osa niistä on kuitenkin näiden yhtiöiden käytössä. Kantajat puolestaan ovat todenneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion vahvistavan, ettei Kanaalin tunnelin käyttöoikeutta ole estetty ja että komissio on arvioinut virheellisesti tunnelin käyttämisestä tehdystä sopimuksesta johtuvia ulkopuolisiin kohdistuvia kilpailunrajoituksia.
- 154 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että koska komissio on viitannut riidanalaisessa päätöksessä nimenomaan Eurotunnel-sopimukseen osoittaakseen, että SNCF:n ja BR:n väitetty etuoikeutettu asema tunnelin radankäyttövuorojen saamisessa asettaisi ENS:n kanssa kilpailevat yritykset epäedulliseen kilpailutilanteeseen, ja koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kumonnut Eurotunnel-päätöksen edellä mainitun sopimuksen radankäyttövuorojen jakoa koskevien määräysten tulkintaan liittyneen asiavirheen vuoksi, komissio ei voi tehdä siitä pätevästi minkäänlaisia johtopäätöksiä ENS-sopimusten arvioimiseksi.

— Yhteisyritysten verkon olemassaolosta johtuva kilpailunrajoitusten voimistuminen

- 155 Lopuksi, yhteisyritysten verkon olemassaolosta johtuvan kilpailunrajoitusten väitetyn voimistumisen (päätöksen 49—53 kohta) osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien toteaa ensiksi, että yhteistoiminnallisten yhteisyritysten kohtelusta vuonna 1993 annetun komission tiedonannon mukaan yhteisyritysten verkkoja on tutkittava yksittäistapauksina siitä riippumatta, onko niillä samat perustajat, yksi yhteinen perustaja, joka on toiminut eri kumppanien kanssa, vai useita rinnakkaisia perustajia (tiedonannon 17 kohta). Yhteisyritysten verkot voivat rajoittaa kilpailua erityisesti silloin, kun keskenään kilpailevat perustajat muodostavat useita yhteisyrityksiä sellaisia toisiaan täydentäviä tuotteita varten, joita yritykset itse jalostavat, ja varsinkin sellaisia tuotteita varten, jotka eivät täydennä toisiaan ja joita yritykset itse markkinoivat lisäten siten kilpailunrajoituksen laajuutta ja tehokkuutta. Nämä näkökohdat koskevat myös palvelujen markkinoita (tiedonannon 29 kohta).
- 156 Komissio on riidanalaisessa päätöksessään katsonut, että asia oli tässä tapauksessa juuri niin, koska BR/EP, SNCF, DB ja NS osallistuvat vaihtelevin osuuksin yhteisyritysten verkkoon tavaraliikenteen palvelujen lisäksi henkilöliikenteen palvelujen tuottamiseen etenkin Kanaalin tunnelin kautta. Komissio on tältä osin viitannut muun muassa BR:n ja SNCF:n yhdessä perustamaan yritykseen ACI:hin, joka on yhdistettyjen tavarakuljetusten tuottaja (EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (asia IV/34.518 — ACI) 27 päivänä heinäkuuta 1994 tehty komission päätös 94/594/EY (EYVL L 224, s. 28, jäljempänä ACI-päätös)), ja moottoriajoneuvojen rautatiekuljetuksia suorittavaan Autocare Europe -nimiseen yritykseen, jossa BR ja SNCB ovat osakkaina. Komissio on oikeudenkäyntikirjelmässään myös viitannut ensimmäisen kerran Intercontainer-nimiseen yhteisyritykseen, jonka ovat perustaneet 29 rautatieyritystä, muun muassa BR ja SNCF, ja joka myös toimii yhdistettyjen tavarakuljetusten markkinoilla.

- 157 Riidanalaisessa päätöksessä ei kuitenkaan selvitetä, mitkä ovat perustajayritysten henkilöliikennettä varten perustamat yhteisyritykset. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien prosessinjohtotoimien yhteydessä kehottanut komissiota selvittämään, mitkä ovat ne henkilöliikenteen markkinoilla toimivat yhteisyritykset, joihin ENS:n perustajat riidanalaisen päätöksen 51 kohdan mukaan osallistuvat. Komissio on vastauksessaan ilmoittanut, ettei sen tiedossa ole, että ENS:n perustajayritykset olisivat perustaneet henkilöliikennettä varten muita yhteisyrityksiä. Komissio on kuitenkin korostanut, että SNCF, SNCB ja BR (ja sen yksityistämisen jälkeen London & Continental Railways Ltd) osallistuvat Eurostariin matkustajien kuljettamiseksi Yhdistyneen kuningaskunnan ja Euroopan mantereen välillä, mutta komissio ei ole kuitenkaan väittänyt, että päätöksen 51 kohdassa viitattaisiin nimeä mainitsematta juuri Eurostar-yritykseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo sen vuoksi, että riidanalainen päätös on jätetty perustelematta perustajayritysten henkilöliikennettä varten muodostaman yhteisyritysten verkon väitetyn olemassaolon osalta.
- 158 Arvioitaessa perustajien osallistumista yhdistettyjä tavarakuljetuksia varten perustettuihin yhteisyrityksiin on todettava, että vuonna 1993 annetun komission tiedonannon 29 kohdasta ilmenee, että jos perustajat muodostavat yhteisyrityksen sellaisia palveluja varten, jotka eivät täydennä toisiaan, kilpailu voi rajoittua, jos perustajat itse markkinoivat näitä palveluja, jotka eivät täydennä toisiaan.
- 159 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, ettei mikään riidanalaisessa päätöksessä osoita, että perustajat itse markkinoisivat ACI:n, Intercontainerin ja Autocaren tuottamia palveluja. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on prosessinjohtotoimien yhteydessä kehottanut kantajia ilmoittamaan, markkinoivatko kolmen edellä mainitun yrityksen tuottamia kuljetuspalveluja kantajat vai jokin ulkopuolinen yritys. Vastausten mukaan yksikään perustajayrityksistä ei markkinoini eikä myy ACI:n, Intercontainerin eikä Autocaren tuottamia palveluja. Vaikka asian oletettaisiin olevan toisin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa joka tapauksessa, ettei riidanalaisessa päätöksessä selvitetä syitä, joiden vuoksi joidenkin tai kaikkien perustajien osallistuminen muilla kuin ENS:n markkinoilla toimivaan yhteisyritysten verkkoon rajoittaisi niiden keskinäistä kilpailua ENS-sopimuksen osalta.

Komission arviota yhteisyritysten verkon olemassaolosta johtuvista kilpailunrajoituksia voimistavista vaikutuksista ei sen vuoksi ole riittävästi perusteltu.

- 160 Edellä lausutusta seuraa, ettei riidanalaisista päätöistä ole perusteltu lainkaan tai riittävästi ENS-sopimuksista aiheutuvien kilpailunrajoitusten arvioinnin osalta.

*2. Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 1017/68 ja direktiivillä 91/440/ETY toteutetun sääntelyn rikkomista*

*Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut*

- 161 Kantajat katsovat, että komissio on riidanalaisen päätöksen 2 kohtaan sisältyvän ehdon asettaessaan käyttänyt sitlle asetuksen N:o 1017/68 5 artiklassa annettua toimivaltaa direktiivin 91/440/ETY säännösten vastaisella tavalla.
- 162 Kantajien mukaan komissio on nimittäin laajentanut direktiivin soveltamisalaa, koska 10 artiklan 1 kohdan mukaan rautateiden infrastruktuurin käyttöoikeus kuuluu vain direktiivissä määritellyille rautatieyritysten kansainvälisille ryhmittymille, eikä mille tahansa liikennöitsijälle, joka aikoo käyttää junia. Kantajat lisäävät, että komissio on asetuksen N:o 1017/68 mukaista toimivaltaansa käyttäessään velvolinen muun muassa ottamaan huomioon yhteisen liikennepolitiikan yleistavoitteet sellaisina kuin neuvosto on ne määrittänyt. Komission perustamissopimuksen 85 artiklaa soveltaessaan ENS-sopimukseen kohdistaman arvioinnin tuomioistuinvalvonnan on siten tapahduttava rautatieliikennettä koskevan yhteisön lainsäädännön mukaisesti, koska kilpailun kyseisellä toimialalla oletetaan toimivan kyseisen lainsäädännön mukaisesti.

163 Kantajat katsovat erityisesti, että yhteisen liikennepoliitikan yleistavoitteet sisältyvät rautatieliikenteen osalta nykyisin direktiiviin 91/440/ETY, jolla on ensimmäisen kerran jossain määrin toteutettu eri liikennemuotojen välistä kilpailua ja jonka tarkoituksena on rautatieliikennepoliitikan päätavoitteen toteuttaminen parantamalla rautatieliikenteen tehokkuutta ja kilpailukykyä muihin liikennemuotoihin verrattuna. Direktiivin mukaan käyttöoikeus ja kauttakulkuoikeus kuuluvat ainoastaan rautatieyrityksinä pidettäville yrityksille ja niiden kansainvälisille ryhmittymille. Lisäksi direktiivi koskee vain infrastruktuurin käyttöoikeutta, joten siinä ei myönnetä rautatiepalveluihin kuten vetovoimaan (kauttakulkuliikenteen veturit ja niiden miehistöt) liittyviä oikeuksia. Siihen ei sisälly myöskään säännöksiä, joissa liikennöitävien junien vetureiden ja miehistön käyttö erotettaisiin muista rautatiepalveluista, eikä vetovoimapalvelujen jakamista ja näistä palveluista perittäviä maksuja koskevia säännöksiä, mikä vastaa direktiivin tavoitetta eli sitä, että rautatieyritykset voivat muodostaa organisaationsa kaupallisista perusteista ja sopeutua markkinoiden tarpeisiin etenkin luodessaan uusia palveluja.

164 Komission tekemä rautatieyritysten ja liikennöitsijöiden välinen erottelu on kantajien mukaan edellä esitetystä syistä keinotekoinen, sillä turvallisuussyistä ja liikenteeseen liittyvän vaaranvastuun vuoksi vain rautatieyrityksillä on oikeus rautatievaunujen rekisteröimiseen ja henkilöiden kuljettamiseen rautateiden infrastruktuurilla. Rautatieyrityksiä ja niiden muodostamia kansainvälisiä ryhmittymiä lukuun ottamatta kenelläkään muulla ei siten ole oikeutta tarjota yleisölle henkilöliikennepalveluja. Tämä ei estä sitä, että rautatieyritys voi asettaa kokonaisen junan esimerkiksi hotelliketjun käytettäväksi ja myös vuokrata vaunuja, mutta siinäkin tapauksessa rautatieyritys pysyy kaikista liikenteeseen liittyvistä riskeistä vastuussa olevana liikennöitsijänä. Tässä esimerkkitapauksessa hotelliketjun tehtävä puolestaan rajoittuisi junan istuma- tai makuupaikkakapasiteetin myyntiin yleisölle. Rautatieyritysten pääasiallisena toimintamuotona ei kantajien mukaan ole peruspalvelujen tuottaminen liikennöimällä rataverkkoja liikennöitsijöiden pyynnöstä vetureilla, jotta liikennöitsijät voisivat kytkeä rautatieyrityksen omistamaan veturiin vaunuja ja liikennöidä niillä tietyllä linjalla, vaan jakamattomien henkilöliikennesuoritteiden tuottaminen suoraan yleisölle.

- 165 Vaikka ENS on neljän rautatieyrityksen perustama yhteisyritys, kantajien mukaan se on sitä paitsi tosiasiaassa direktiivin 91/440/ETY 3 artiklassa tarkoitettu rautatieyritysten kansainvälinen ryhmittymä, eikä liikennöitsijä. Direktiivin 91/440/ETY 5 artiklan 3 kohdan mukaan rautatieyrityksillä on vapaus perustaa ”yhden tai useamman” muun rautatieyrityksen kanssa kansainvälinen ryhmittymä ilman, että tällaisella yhteisöllä olisi oltava jokin tietty oikeudellinen muoto. Komissio ei myöskään voi tehdä ENS:n ja SNCB:n välisistä liikennöintisopimuksista sellaista johtopäätöstä, että ENS olisi liikennöitsijä. SNCB päätti ennen lopullista luopumista linjasta Bryssel—Glasgow/Plymouth nimittäin tuottaa välttämättömät rautatiepalvelut ENS:lle vapaaehtoisuuden eikä minkään direktiivistä 91/440/ETY tai yhteisön kilpailuoikeudesta johtuvan velvoitteen perusteella.
- 166 Kantajien mukaan tästä seuraa, ettei ENS ole liikennöitsijä, joka toimisi tuotantoketjun alkupäässä eri markkinoilla kuin sen perustajat, vaan nimenomaan ENS:n asemaan rautatieyritysten kansainvälisenä ryhmittymänä perustuva keino, jolla sen perustajat tarjoavat yleisölle rautatieliikennepalveluja. Tällainen komission suorittama rautatiemarkkinoiden kokonaisuuden jakaminen tuotantoketjun loppupään ja alkupään markkinoiksi sen osoittamiseksi, että ENS olisi liikennöitsijä, on erityisen keinotekoinen henkilöliikenteessä, jossa useat liikenneyhteydet hoidetaan moottorivaunukalustolla, jossa veturia ei ole mahdollista erottaa muusta junasta, jolloin näitä kaksia markkinoita on teknisestikin mahdotonta erottaa toisistaan.
- 167 Myöskään se, että ENS:n on palvelujensa tarjoamiseksi hankittava vetovoimapalvelut rautatieyrityksiltä, ei poista sen asemaa direktiivin 3 artiklassa tarkoitettuna kansainvälisenä ryhmittymänä, koska kantajien mukaan on riittävää, että ENS:n taustalla ovat juuri nämä rautatieyritykset, joilla jo määritelmän mukaisesti on edellytykset vetovoimasta huolehtimiseen. Vain tällaisella ryhmittymällä on oikeus käyttää rautateiden infrastruktuuria niissä jäsenvaltioissa, joihin sen perustajayritykset ovat sijoittautuneet. Komission väitteen hyväksyminen merkitsisi sen sijaan sitä, että millä tahansa yrityksellä olisi oikeus tarjota kansainvälisen henkilöliikenteen palveluja, vaikkei yrityksen taustalla olisi rautatieyrityksiä, joiden välityksellä yritys siten voisi huolehtia junien vetämisestä.

- 168 Kantajat lisäävät, että jos perustetaan uusi ryhmä ”liikennöitsijät” ottaen samalla huomioon, että välttämättömiä rautatiepalveluja pidetään olennaisina toimintaedellytyksinä, direktiivi 91/440/ETY menettäisi merkityksensä, koska rautatieyrittäjä voisi vedota väitettyyn ominaisuuteensa liikennöitsijänä ja siten vaatia jäsenvaltioiden rataverkkojen käyttöoikeutta ilman, että sen tarvitsisi täyttää direktiivissä säädettyjä ehtoja, joiden mukaan sen on oltava sijoittautunut johonkin jäsenvaltioon taikka sen on muodostettava ryhmittymä johonkin jäsenvaltioon sijoittautuneen rautatieyrityksen kanssa.
- 169 Kantajat toteavat lisäksi, että edellyttäessään rautatieyritysten toimittavan vetureita ja veturimiehistöjä liikennöitsijöille samoilla teknisillä ja taloudellisilla ehdoilla kuin omalle ryhmittymälleen komissio on jättänyt ottamatta huomioon sen, että rautateiden infrastruktuurin käyttöoikeuden edellytyksenä on mahdollisuus huolehtia vetovoimasta eli se, että kysymyksessä on rautatieyrittäjä tai rautatieyritysten ryhmittymä. Komission asettama ehto on kantajien mukaan myös ristiriidassa direktiivin tavoitteen eli sen kanssa, että rautatieyrityksillä on riippumattomien, kaupallisesti toimivien liikenteenharjoittajien asema siten, että niiden on mahdollista sopeutua markkinoiden tarpeisiin (johdanto-osan kolmas perustelukappale) ja niillä on tämän vuoksi vapaus ”säädellä palvelujen tarjoamista ja niiden pitämistä kaupan sekä määrätä niiden hinnoittelusta” (direktiivin 91/440/ETY 5 artiklan 3 kohta).
- 170 UIC ja NS huomauttavat lopuksi, että riidanalaisessa päätöksessä kyseenalaistetaan kansainvälisten ryhmittymien perustamisoikeus, koska komissio tulkitsee perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa siten, että kansainvälisen ryhmittymän perustaminen merkitsisi vastaisuudessa aina tämän artiklan rikkomista. Kantajat katsovat, että vaikka kansainvälisen ryhmittymän perustamiseen voitaisiin myöntää 85 artiklan 3 kohdan nojalla poikkeus 85 artiklan 1 kohdassa määrätystä kiellosta, komission tämän poikkeuksen myöntämiselle tässä tapauksessa asettamat ehdot, eli seitsemäksi vuodeksi rajoitettu voimassaoloaika ja velvollisuus toimittaa välttämättömät rautatiepalvelut kaikille liikennöitsijöille samoilla ehdoilla kuin ENS:lle, tekevät direktiivin 91/440/ETY soveltamisen joka tapauksessa näennäiseksi. Komission asettamilla ehdoilla pakotettaisiin välillisesti kansainvälisten ryhmittymien osapuolet



toimittamaan välttämättömät rautatiepalvelut ryhmittymälleen ilman etuoikeuskoh-  
telua ja siten kiellettäisiin niiltä vapaus määritellä kaupalliset ehdot, joilla ne toimit-  
tavat palvelujaan ulkopuolisille. Ryhmittymän osapuolet saattavat siten joutua jaka-  
maan yhteistyöstään koituvan hyödyn kenen tahansa ulkopuolisen kanssa, vaikkei  
tämä ole osallistunut uudenlaisen hankkeen toteutuskustannuksiin eikä siitä johtu-  
viin kaupallisiin riskeihin.

171 Komissio katsoo, että väite, jonka mukaan EY:n perustamissopimuksen kilpailu-  
sääntöjä ei sovellettaisi rautatieliikenteeseen, on oikeuskäytännön vastainen ja se on  
sen vuoksi hylättävä (ks. asia 167/73, komissio v. Ranska, tuomio 4.4.1974, Kok. 1974,  
s. 359 ja yhdistetyt asiat 209/84, 210/84, 211/84, 212/84 ja 213/84, Asjes ym., tuomio  
30.4.1986, Kok. 1986, s. 1425).

172 Komissio korostaa, ettei näiden neljän rautatieyrityksen samanaikainen osallistu-  
minen ole tässä tapauksessa välttämätöntä ENS-sopimuksissa tarkoitettujen linjojen  
liikennöimiseksi. Se katsoo, että kutakin ENS:n liikennöimistä linjoista voisi liiken-  
nöidä kansainvälinen ryhmittymä, jonka muodostaisivat ne kaksi rautatieyritystä,  
joista toinen on sijoittautunut linjan lähtöaseman ja toinen sen määräaseman jäsen-  
valtion alueelle. Linjaa Lontoo—Frankfurt/Dortmund voisi siten liikennöidä BR:n  
ja DB:n muodostama ryhmittymä, koska näillä yhtiöillä on oikeus oman sijoit-  
tautumisvaltionsa rautatieinfrastruktuurin käyttöön ja kauttakulkuoikeus Belgiassa,  
Ranskassa ja Kanaalin tunnelissa. Vastaavasti Lontoon ja Amsterdamin välisestä  
yhteydestä voisi huolehtia BR:n ja NS:n muodostama ryhmittymä, koska näillä  
yhtiöillä on oikeudet Yhdistyneen kuningaskunnan ja Alankomaiden infrastruk-  
tuurin käyttöön sekä kauttakulkuoikeus Belgiassa, Ranskassa ja Kanaalin tunnelissa.

173 Komission mukaan tätä näkemystä tukee kolme seikkaa. ENS ei ensinnäkään ole  
direktiivissä tarkoitettu rautatieyritys, vaan liikennöitsijä, joka kyseisen yöjunalii-  
kenteen hoitamiseksi ostaa rautatieyrityksiltä välttämättömät rautatiepalvelut.  
Komissio kiistää kantajien väitteen, jonka mukaan ENS olisi ainoastaan keino,  
jonka avulla perustajayritykset voivat direktiivillä 91/440/ETY toteutetun sääntelyn

mukaisesti tarjota yleisölle kansainvälisen rautatieliikenteen palveluja. ENS ei nimitäin itse käytä direktiivissä rautatieyritysten kansainvälisille ryhmittymille myönnettyä oikeutta liikennöidä omilla junilla vetäen niitä omalla vetokalustollaan, koska se joutuu ostamaan nämä palvelut perustajayrityksiltään ja SNCB: ltä. ENS ei sen vuoksi komission mielestä kuulu direktiivin soveltamisalaan, koska se on todellisuudessa vain rautatieyritysten välisen perinteisen yhteistyömuodon muunnelma, eivätkä ENS ja asianomaiset rautatieyritykset vastoin kantajien väitteitä siten toimi samoilla markkinoilla. Väite, jonka mukaan päätös olisi ristiriidassa direktiivin kanssa ja laajentaisi rautatieinfrastruktuurin käyttöön oikeutettujen yritysten luokkaa, on siten perusteeton. Komissio tukee perusteitaan, joiden mukaan ENS ja perustajayritykset toimivat kaksilla eri markkinoilla, viittaamalla oikeuskäytäntöön, jonka mukaan eräissä tapauksissa on erotettava toisistaan kahdet markkinat, jotka niiden välisistä yhteyksistä huolimatta ovat erilliset (yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents v. komissio, tuomio 6.3.1974, Kok. 1974, s. 223; asia 22/78, Hugin v. komissio, tuomio 31.5.1979, Kok. 1979, s. 1869; asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985, Kok. 1985, s. 3261; asia T-69/89, RTE v. komissio, tuomio 10.7.1991, Kok. 1991, s. II-485 ja asia T-70/89, BBC v. komissio, tuomio 10.7.1991, Kok. 1991, s. II-535).

174 Kantajien väitteestä, jonka mukaan rautatieliikenteen ja välttämättömien rautatiepalvelujen markkinoiden erottaminen toisistaan on perusteetonta erityisesti sen vuoksi, että suuri määrä henkilöliikenteen junayhteyksistä hoidetaan moottorivaunujunilla, joissa veturi on junayksikön erottamaton osa, komissio toteaa, että ENS:n perustajayritykset toimittavat ENS:n käyttöön vain veturin, kun taas vaunut tulevat muualta.

175 Toiseksi, ENS liikennöi linjaa Bryssel—Glasgow/Plymouth, vaikkei SNCB ole sopimuksen osapuolena, mikä osoittaa komission mukaan sen, ettei kysymyksessä oleviin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden kaikkien neljän rautatieyrityksen osallistuminen ole kyseisten palvelujen tuottamisen välttämätön edellytys.

- 176 Kolmanneksi, BR, SNCF ja Intercontainer ovat komission mukaan perustaneet ACI-nimisen yhteisyrityksen, joka on erikoistunut Yhdistyneen kuningaskunnan ja Euroopan mantereen välisiin yhdistettyihin tavarakuljetuksiin ja joka ei myöskään ole direktiivissä tarkoitettu rautatieyritys, vaan liikennöitsijä, jonka osakkeenomistajien joukossa sitä paitsi on vain kaksi rautatieyritystä ja joka toimii vastaavalla tavalla kuin ENS, eli hankkimalla kuljetuksia varten välttämättömät rautatiepalvelut rautatieyrityksiltä.
- 177 Komissio vetoaa lisäksi siihen, että niiden liikennöitsijöiden, joilla ei ole rautatieyrityksen asemaa eikä siten rautatieinfrastruktuurin käyttöoikeutta, on kuitenkin voitava tarjota rautatiekuljetuksia siten, että ne ostavat rautatieyrityksiltä vetovoimapaalvelut ja infrastruktuurin käyttöoikeuden, kuten ENS ja ACI tekevät. Komission mukaan tästä seuraa, ettei ENS:lle voida antaa yksinoikeutta rautateiden henkilöliikennepalvelujen tarjoamiseen. Sitä paitsi ENS:n pääjohtaja on komissiolle osoittamassaan 13.4.1994 päivätyssä kirjeessä (vastinekirjelmän liite 6) vahvistanut, että rautatieyritykset suostuvat toimittamaan välttämättömät palvelut samoilla linjoilla liikennöiville kilpailijoilleen. Komission mukaan ENS on jo ennen edellä mainittua kirjettä eli 4.6.1992 päivätyllä kirjeellä ilmoittanut komissiolle, että ilmoituksen tekijät ovat päättäneet tarjota ”ehdoitta” vetovoimapaalvelut ja muut välttämättömät palvelut ENS:n liikennöimillä linjoilla toimiville ENS:n kilpailijoille.
- 178 Komissio katsoo myös, ettei asetettu ehto mitenkään kyseenalaista rautatieyritysten itsenäisyyttä. Kuten kaikki yhteisön alueella toimivat yritykset, myös nämä yritykset ovat syrjintäkiellon ja kilpailua koskevien oikeussääntöjen alaisia, kuten yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainituista asioissa komissio vastaan Ranska ja Asjes ym. antamat tuomiot osoittavat.
- 179 Komissio kiistää lopuksi kantajien väitteen, jonka mukaan komissio katsoisi kaikkien kansainvälisten ryhmittymien kuuluvan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan ja jonka mukaan komissio olisi asettanut ilmoituksen tekijöille ehtoja, jotka tarkoituksellisesti hankaloittaisivat aiottua toimintaa vaaran-

taen direktiivin 91/440/ETY tavoitteet ja muiden kansainvälisten ryhmittymien perustamisen. Kannustaminen tällaisten ryhmittymien perustamiseen ei merkitse sitä, että kaikkia rautatieyritysten kansainvälisiä ryhmittymiä olisi ilman muuta pidettävä yhteisön kilpailusääntöjen mukaisina.

*Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

180 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että riidanalaisen päätöksen mukaan asianomaiset rautatieyritykset toimivat kaksilla markkinoilla eli tuotantoketjun alkupäässä olevilla välttämättömien rautatiepalvelujen markkinoilla ja sen loppupäässä olevilla matkustajaliikenteen markkinoilla. Viimeksi mainituilla markkinoilla toimii päätöksen mukaan rautatieyritysten lisäksi myös toisen tyyppisiä yrityksiä eli liikennöitsijöitä, joiden on kuitenkin voidakseen toimia markkinoilla pakko ostaa etukäteen tuotantoketjun alkupään markkinoilla toimivien rautatieyritysten toimitamat välttämättömät rautatiepalvelut. Komission mukaan ENS on konkreettinen esimerkki liikennöitsijästä, minkä vuoksi ilmoituksen tekijöiden sille myöntämä etuoikeuskohtelu on myönnettävä samoilla teknisillä ja taloudellisilla ehdoilla myös ulkopuolisille siitä riippumatta, ovatko nämä kansainvälisiä ryhmittymiä vai liikennöitsijöitä. Päätöksen 2 artiklan mukaan kyseiset välttämättömät palvelut koskevat veturin ja veturimiehistön toimittamista ja radankäyttövuoroja sekä kullakin kansallisella rataverkolla että Kanaalin tunnelissa.

181 Sen vuoksi on tutkittava, onko komissio asettaessaan perustajille ehdon, jonka mukaan välttämättömät rautatiepalvelut on tuotettava kansainvälisten ryhmittymien lisäksi myös ENS:n kaltaisille liikennöitsijöille, kantajien väittämin tavoin soveltanut kilpailusääntöjä direktiivillä 91/440/ETY toteutetun sääntelyn vastaisesti siten, että riidanalaista päätöstä rasittaisi joko harkintavallan väärinkäyttö tai toimivallan puuttuminen. Tämän tutkimiseksi on ensin vastattava kysymykseen, onko ENS liikennöitsijä, kuten komissio on väittänyt vai direktiivissä 91/440/ETY tarkoitettu

kansainvälinen ryhmittymä, kuten kantajat ovat väittäneet. Tähän kysymykseen annettavan vastauksen perusteella on sitten vastaavasti tutkittava, onko komissio selvittänyt asianmukaisesti niitä perustajien keskinäisen kilpailun rajoituksia, jotka johtuvat siitä, että kukin ENS-sopimusten osapuolena oleva rautatieyrittäjä voisi joko perustaa liikennöitsijäksi erikoistuneen yrityksen taikka ryhtyä itse toimimaan liikennöitsijänä ja kilpailla ENS:n kanssa ostamalla samat välttämättömät rautatiepalvelut asianomaisilta rautatieyrityksiltä (ks. edellä 147 ja 148 kohta).

- 182 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että direktiivin 91/440/ETY 3 artiklan määritelmän mukaan kansainvälisellä ryhmittymällä tarkoitetaan ”jokaista vähintään kaksi eri jäsenvaltioissa perustettua rautatieyritystä käsittävää yhteenliittymää kansainvälisen liikenteen harjoittamiseksi jäsenvaltioiden välillä”. Tässä säännöksessä ei määritellä täsmällisesti tällaiselta yhteenliittymältä edellytettyä muotoa. Tähän määritelmään liittyvä olennainen seikka on nimittäin se, että yhteenliittymän oikeudellisen muodon on oltava sellainen, että kansainvälisten liikennepalvelujen tuottaminen on mahdollista, jolloin tarkoitusta varten valitulla muodolla ei ole merkitystä. Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo komission esittämästä näkökannasta poiketen, että kun direktiivin 91/440/ETY sanamuotoon ei sisälly täsmällistä määritelmää, käsitettä ”kansainvälinen ryhmittymä” ei voida rajata käytettäväksi pelkästään rautatieyritysten välisistä yhteistoiminnallisista yhteenliittymistä (perinteiset yhdysliikennesopimukset) siten, ettei sitä voitaisi käyttää mistään muusta yhtiömuodosta kuten yhteistoiminnallisesta tai jopa keskitymänluontoisesta yhteisyrityksestä.

- 183 Tämän johtopäätöksen pätevyys ei vaikuta se, että direktiiviä 91/440/ETY sovelletaan sen 2 artiklan perusteella vain rautatieyrityksiin eli vain yrityksiin, jotka päätoimenaan harjoittavat rautateiden tavara- ja/tai henkilöliikennettä ja jotka huolehtivat vetovoimasta itse (direktiivin 91/440/ETY 3 artikla), jolloin ENS, joka ostaa vetovoimapalvelunsa ilmoituksen tehneiltä yrityksiltä, ei voi vedota direktiivin säännöksiin eikä vaatia itselleen kansainvälisen ryhmittymän asemaa. Ensiksi, kuten komissio itse on kirjelmässään korostanut, direktiivin 91/440/ETY antamisen yhteydessä komission ja neuvoston yhteisesti antamassa julistuksessa ilmaistiin, ettei vetovoimasta huolehtimisen käsite välttämättä edellytä vetokaluston omistamista. Vaikkei

tällaisilla julistuksilla ole oikeudellista merkitystä, komissio on kuitenkin jo omaksumunut äsken mainitun julistuksen sisällön omassa tämän alan ratkaisukäytännössään, kuten ilmenee ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta (IV/34.494 — Yhdistettyjen tavarakuljetusten hinnoittelurakenne) 24 päivänä helmikuuta 1993 tehdyn komission päätöksen 93/174/EY (EYVL L 73, s. 38) 6 kohdasta, jonka mukaan rautatieyrityksellä tarkoitetaan jokaista johonkin jäsenvaltioon sijoitettanutta tai sijoitettavua yritystä, jonka käytettävissä on rautateiden vetokalustoa, jolloin vetokaluston käsitettä tulkitaan siten, ettei se edellytä vetokaluston omistamista eikä sen käyttämistä yrityksen oman henkilökunnan toimesta.

184 Toiseksi, koska kansainvälinen yhteenliittymä voi äsken todetuin tavoin olla muodoltaan ENS:n kaltainen yhteistoiminnallinen yhteisyritys, tällaisen yhteisömuodon ominaisuuksista seuraa välittömästi, että sen perustajat voivat, käyttäessään niille rautatieyrityksinä direktiivin mukaan kuuluvia oikeuksia toimittaa markkinoilla toimimisessa tarvittavan kaluston ja henkilöstön yhteisyritykselleen sen kanssa tekemiensä yhteistyösopimusten perusteella sen sijaan, että toimittaisivat ne sille suoraan, ilman että yhteisyrityksen toiminnan järjestely tällä tavoin vaikuttaisi sen asemaan direktiivissä 91/440/ETY tarkoitettuna kansainvälisenä ryhmittymänä. Kuten kantajat ovat selittäneet kirjallisissa vastauksissaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymyksiin ja suullisessa käsittelyssä, ilman että komissio olisi kiistänyt niiden lausumia, käyttöoikeussopimusten valitseminen oikeudelliseksi muodoksi vetureiden ja veturimiehistöjen toimittamiselle ENS:n käyttöön on johduttanut yksinomaan verotuksellisista näkökohdista eikä siitä, että ENS:n olisi ajateltu toimivan markkinoilla liikennöitsijänä. Se, ettei ENS:ää ole rekisteröity Yhdistyneessä kuningaskunnassa rautatieyritykseksi, minkä kantajat ovat ilmoittaneet vastauksissaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin, ei mitenkään vaikuta sen oikeudelliseen asemaan kansainvälisenä ryhmittymänä, sillä kuten komissio itse on todennut suullisessa käsittelyssä, perustajayritysten toimiluvat rautatieliikenteen harjoittamiseen riittävät siihen, että ENS:n junat saavat liikennöidä asianomaisilla linjoilla.

185 Kolmanneksi, kuten kantajat ovat katsooneet, oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, että toimiminen liikennöitsijänä näyttää olevan rautateiden taloudellisessa toimintaympäristössä matkustajaliikenteen osalta tuntematonta. Komissio ei myöskään ole esittänyt riidanalaisessa päätöksessä eikä oikeudenkäyntikirjelmässään esimerkkejä rautateiden henkilöliikennettä harjoittavista tähän ryhmään kuuluvista yrityksistä. Komission viittaus ACI-yritykseen ei ole tässä suhteessa asiaankuuluva. Tällainen

viittaus nimittäin ei ota huomioon erityispiirteitä, jotka vallitsevat rautateiden henkilöliikenteen markkinoilla, jotka eroavat huomattavasti yhdistettyjen tavarakuljetusten markkinoista, joilla ACI tosiaankin toimii liikennöitsijänä. Erityisesti yhdistettyjen tavarakuljetusten markkinoilla rautatieyritykset eivät myy kuljetuksia suoraan rahdinantajille, paitsi erittäin harvinaisissa suuria lähetyseriä koskevissa poikkeustapauksissa. Näillä markkinoilla yhdistettyjä kuljetuksia tuottavat ja myyvät rahdinantajille yhdistettyjen kuljetusten liikennöitsijät, jotka joissakin tapauksissa ovat rautatieyritysten tytäryhtiöitä. Nämä liikennöitsijät ovat yrityksiä, joiden käytössä on erityiskalustoa eli tavaroiden siirtolaitteita ja erikoisvaunuja ja joiden on palvelujensa tuottamiseksi ostettava vetovoimapalvelut ja rautatieinfrastruktuurin käyttöoikeus rautatieyrityksiltä, jotka yksin voivat toimittaa ne niille (ks. em. ACI-päätös, 6—8 kohta sekä EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisesta (IV/33.941 — HOV-SVZ/MCN) 29 päivänä maaliskuuta 1994 tehty komission päätös 94/210/EY (EYVL L 104, s. 34, 10—12 kohta)).

186 Vaikka rautateitse tapahtuvien yhdistettyjen tavarakuljetusten markkinoille on tällä hetkellä ominaista tietynlainen avoimuus siten, ettei markkinoilla toimi pelkästään rautatieyrityksiä, sama ei päde henkilöliikenteen markkinoihin, joilla toimii vain rautatieyrityksiä ja joissakin tapauksissa niiden kansainvälisiä ryhmittymiä.

187 Komissio ei siten voi pätevästi viitata toisten ja erillisten markkinoiden eli yhdistettyjen tavarakuljetusten markkinoihin perustellakseen sen, että ENS olisi luokiteltava liikennöitsijäksi.

188 Tämän johtopäätöksen pätevyys ei vaikuta myöskään se, että ENS:n piti alun perin liikennöidä linjaa Bryssel—Glasgow/Plymouth, vaikka SNCB, jolta ENS oli saanut oikeuden Belgian rautatieinfrastruktuurin käyttämiseen, ei kuulukaan sen perustajiin. Kuten kantajat ovat katsoneet, tässä tapauksessa oli kysymys eri rata-verkkojen välisestä perinteisestä yhteistyösopimuksesta. Direktiivi 91/440/ETY ei

myöskään vaikuta ENS:n mahdollisuuksiin tehdä direktiivissä tarkoitettuna kansainvälisenä ryhmittymänä sopimuksia muiden rautatieyritysten kanssa sopimukseen perustuvan käyttöoikeuden saamiseksi niiden infrastruktuuriin.

- 189 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei ole tarpeen tutkia, onko komissio syyllistynyt harkintavallan väärinkäyttöön tai rasittaako riidanalaista päätöstä toimivallan puuttuminen, vaan että edellä esitetystä seuraa, että komission käsitys ENS:n oikeudellisen aseman määrittelemisestä liikennöitsijäksi on lähtökohdiltaan virheellinen. Kun liikennöitsijänä toimiminen sitä paitsi on edellä todetuin tavoin rautateiden henkilöliikennemarkkinoiden nykytodellisuudelle vieras käsite, myös komission selvitys perustajien keskinäisen kilpailun rajoituksista, jotka johduisivat siitä, että kukin perustajista voisi kilpailla kyseisillä markkinoilla liikennöitsijänä ENS:n ja muiden perustajien kanssa (ks. edellä 147 kohta), perustuu samoihin virheellisiin lähtökohtiin, joten sitäkään ei voida hyväksyä (ks. edellä 148 kohta).

### *3. Kolmas kanneperuste, joka koskee riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa asetetun ehdon suhteettomuutta ja tarpeettomuutta*

#### *Asianosaisten ja muiden osapuolten väitteet ja niiden perustelut*

- 190 EPS, ENS ja SNCF katsovat, että velvoittaessaan ilmoituksen tekijät toimittamaan muille kansainvälisille ryhmittymille ja liikennöitsijöille samat välttämättömät rautatiepalvelut, joita nämä toimittavat ENS:lle, komissio on soveltanut virheellisesti olennaisia toimintaedellytyksiä (essential facilities) koskevaa oppia, sillä lukuun ottamatta direktiivissä 91/440/ETY edellytettyä radankäyttövuorojen luovuttamista tietyillä edellytyksillä mikään ENS:lle tuotettavista palveluista ei täytä tämän teorian soveltamisedellytyksiä. NS lisää tähän, että tällainen velvollisuus ei pelkästään



vaarantaisi rautatieyritysten ponnisteluja kansainvälisten ryhmittymien muodostamiseksi, vaan myös pakottaisi ne jakamaan yhteistyönsä tuoton ulkopuolisten kanssa, ilman että näiden tarvitsisi osallistua taloudellisten riskien kantamiseen. NS:n mukaan rautatieyritysten velvoittaminen toimittamaan liikennöitsijöille välttämättömiä palveluja ehdoilla, joita ne eivät saa vapaasti määrätä, vastaisi taloudellisilta vaikutuksiltaan pakkolunastusta.

191 Kantajat viittaavat lisäksi siihen, että olennaisia toimintaedellytyksiä koskevaa oppia voidaan soveltaa vain perustamissopimuksen 86 artiklan yhteydessä ja tällöinkin vain yrityksen kieltäytyessä antamasta kilpailijoiden käyttöön laitteita tai palveluja, jotka ovat olennaisia sekä kilpailijan kilpailukyvyn että kilpailun olemassaolon kannalta.

192 Kantajien mukaan komissio ei tässä tapauksessa ole erottanut sellaisia laitteita ja palveluja, joista on kilpailijoille hyötyä, sellaisista, jotka ovat olennaisia kilpailun ylläpitämiseksi. Etenkään viimeksi mainittua edellytystä ei ole tutkittu, sillä vaikka infrastruktuurin omistusta tai hallintaa voidaan pitää olennaisena laitteena tai palveluna, sen käyttöoikeus on kuitenkin turvattu kansainvälisille ryhmittymille direktiivillä 91/440/ETY, ja toiseksi, päätös ei osoita vähimmässäkään määrin sitä, että rautatieyrityksillä olisi yksinomainen mahdollisuus saada käyttöönsä Kanaalin tunnelin yöliikenteessä käytettäviä vetureita tai liikenne- tai hallintohenkilökuntaa tai että kaikkien tämänhetkisten tai potentiaalisten kilpailijoiden olisi vaikea saada niitä. ENS ja EPS vetoavat tältä osin siihen, että Kanaalin tunnelin kauttakulkuun erityisesti suunniteltuja tai tunnelissa liikennöintiin soveltuvia vetureita on mahdollista hankkia valmistajilta tai vuokrata muilta rautatieliikenteen harjoittajilta vapailla markkinoilla. Komissio ei myöskään ole tutkinut vetureiden tai junahenkilökunnan saatavuutta eikä todistanut, että ammattitaitoisesta rautatiehenkilökunnasta olisi puutetta. Asetettu ehto velvoittaa sen lisäksi rautatieyritykset toimittamaan kansainvälisille ryhmittymille ja liikennöitsijöille välttämättömiä rautatiepalveluja omalla rataverkollaan eli myös asianomaisten reittien ulkopuolella.

- 193 Kantajat katsovat tämän jälkeen, ettei asetettu ehto ole tarpeellinen. Ehto ei ensiksikään liity millään tavoin päätöksessä esitettyyn ensimmäiseen eli yhteisyrityksen perustamisesta johtuvaan osapuolten keskinäisen kilpailun rajoitukseen. Toiseksi, ehtoa ei voida mitenkään perustella ulkopuolisiin kohdistuvalla kilpailunrajoituksella, joka johtuisi ENS:n emoyhtiöiden määräävästä asemasta rautatiepalvelujen tuottamisessa niissä jäsenvaltioissa, joihin ne ovat sijoittautuneet. Mikään näistä rautatieyrityksistä ei ole tehnyt ENS:n kanssa yksinoikeussopimusta, joten niillä on vapaus antaa minkä tahansa muun yrityksen käyttöön vetureitaan, henkilökuntaansa ja niitä rataosia, joihin niiden oikeudet kohdistuvat. Kun liikematkojen ja matkailuliikenteen markkinoilla kyseisillä reiteillä sitä paitsi liikennöidään myös lentokoneilla, linja-autolla ja henkilöautolla, ENS:illä ei ole määräävää asemaa, eikä kieltäytymisellä toimittamasta päätöksessä mainittuja palveluja muille yrityksille siten ole vaikutusta tuotantoketjun alkupään markkinoihin. Tästä seuraa, että henkilöliikennepalveluja tulevaisuudessa tarjoavan yrityksen ei ole pakko saada kysymyksessä olevia rautatiepalveluja päästäkseen päätökseen sisältyvän määritelmän mukaisille markkinoille. Komissio ei ainakaan ole esittänyt yhtäkään muilta yrityksiltä, varsinkaan kilpailevia palveluja tarjoavilta nykyisiltä tai tulevilta liikennöitsijöiltä peräisin olevaa todistetta tukeakseen väitettään, jonka mukaan on olemassa vaara, että yhteisyritys asettaa muut liikennöitsijät epäedulliseen asemaan. Komission huolenaihe on siten kantajien mukaan pelkästään teorettinen.
- 194 Komissio huomauttaa aluksi, että ACI-päätökseen sisältyy samanlainen ehto, koska ACI on BR:n, SNCF:n ja Intercontainerin yhteisyritys tavaroiden kuljettamiseksi Yhdistyneen kuningaskunnan ja Euroopan mantereen välillä, ja vetoaa siihen, etteivät perustajayritykset ole nostaneet ainoatakaan kannetta tuota päätöstä vastaan.
- 195 Komissio täsmentää myös, ettei asetettu ehto edellytä ENS:n perustajayritysten toimittavan muille yrityksille kaikkia niitä palveluja, jotka ne toimittavat yhteiselle tytäryhtiölleen (puhtaanapito, markkinointi), ja erityisesti sitä, ettei ENS:n perustajayrityksille ole asetettu mitään velvollisuuksia, jotka kohdistuisivat vaunuihin, joiden ostohinta nimenomaan perustajayritysten mukaan on pääasiallinen markkinoille pääsyn este.

- 196 Komissio viittaa lisäksi siihen, että rautatieinfrastruktuurin käyttöoikeudesta päättävät nykyisin useimmissa tapauksissa rautatieyritykset infrastruktuurin hallinnosta vastaavina tahoina ja että infrastruktuurin käyttöoikeus on merkittävä relevanttien markkinoiden rautateiden segmentille pääsyn este. Silloin kun infrastruktuurin hallinto ja rautatieyritykset ovat toisistaan erillisiä, kyseisellä ehdolla asetettu velvollisuus ei kohdistu näihin yhtiöihin.
- 197 Komissio huomauttaa erikoisvalmisteisten vetureiden ja niiden miehistön osalta, että vaikka niitä voi teoriassa olla muiden kuin ENS:n perustaneiden rautatieyritysten omistuksessa ja vaikka liikennöitsijät mahdollisesti voisivat ostaa tai vuokrata niitä, todellisuudessa niitä on vain ENS:n perustaneiden rautatieyritysten omistuksessa. Liikennöitsijöiden olisi siten tosiasiallisesti ja käytännössä mahdotonta löytää vaihtoehtoja. Täten on kiistatonta, että rautatieyrityksillä on määräävä asema olennaisten palvelujen markkinoilla, minkä vuoksi tällaisen ehdon asettaminen on yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön (em. asioissa Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents v. komissio, CBEM, RTE v. komissio ja BBC v. komissio annetut tuomiot) mukaan oikeutettua.
- 198 Asetetun ehdon suhteettomuutta koskevan väitteen johdosta komissio katsoo, ettei se, että oikeus rautateiden infrastruktuurin käyttämiseen on direktiivin mukaan vain rautatieyrityksillä ja näiden yritysten kansainvälisillä ryhmittymillä, merkitse sitä, etteivät muut liikennöitsijät voisi tuottaa samoja palveluja kuin ENS:n tarjoamat palvelut. Kun ainoastaan rautatieyrityksillä on infrastruktuurin käyttöoikeus ja kun alalle pyrkivällä ei direktiivin mukaan ole oikeutta itse vaatia asianomaisen infrastruktuurin hallinnolta radankäyttövuoroa, rautatieyritysten on komission mukaan luovutettava liikennöitsijöille radankäyttövuoro mahdollistaakseen niiden pääsyn markkinoille. Asetettu ehto koskee lisäksi ainoastaan relevanttien markkinoiden rautatiesegmentille pääsemiseksi välttämättömiä rautatiepalveluja, joten se ei ole suhteeton vaan mahdollistaa useampien rautatieliikennöitsijöiden osallistumisen markkinoille muiden liikennemuotojen kanssa käytävän kilpailun voimistamiseksi.

- 199 Komissio sitä paitsi kiistää tulkinnan, jonka mukaan asianomaisille rautatieyrityksille asetettu ehto velvoittaisi ne tuottamaan välttämättömiä rautatiepalveluja koko rataverkollaan eli muuallakin kuin kysymyksessä olevilla linjoilla. Tämä velvollisuus nimittäin liittyy pelkästään riidanalaisessa päätöksessä yksilöidyille markkinoille pääsyyn.
- 200 Komissio toteaa lopuksi, ettei sillä, ettei rautatieyritysten ja ENS:n välinen sopimus ole yksinoikeussopimus, ole mitään merkitystä. Kun nimittäin rautatieyritykset sopimuksen mukaan jakavat keskenään ENS:n tappiot ja voitot, komission mukaan on epätodennäköistä, että samat yritykset haluaisivat tuottaa palveluja mahdollisille kilpailijoilleen.
- 201 Väliintulijana esiintyvä Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, ettei asetettua ehtoa voida pitää välttämättömänä, koska komissio on päätöksensä 65 kohdassa jo katsonut, että kilpailunrajoitukset olivat tässä tapauksessa välttämättömiä. Esitetty perustelu, ENS:n kanssa kilpailevien liikennöitsijöiden markkinoille pääsyn turvaaminen, on lisäksi epäasianmukainen, koska tällaisia kilpailevia liikennöitsijöitä ei ole olemassa. Komissio on sen vuoksi vääristänyt kilpailun edellytyksiä kannustamalla keinotekoisesti liikennöitsijöitä tunkeutumaan markkinoille, mihin sillä ei asetuksen N:o 1017/68 13 artiklan perusteella ole toimivaltaa.
- 202 Väliintulijan mukaan riidanalainen päätös on myös puutteellisesti perusteltu, koska siinä ei esitetä asianmukaisesti ja riittävästi syitä, joiden vuoksi komissio on soveltanut olennaisia toimintaedellytyksiä koskevaa oppia. Missään tapauksessa tämän opin soveltamisedellytykset eivät täyty. Kun rautatieyrityksillä ei ensiksikään ole määräävää asemaa komission päätöksessään määrittelemillä markkinoilla, kyseisiä rautatiepalveluja ei voida katsoa välttämättömiksi kilpailijoiden markkinoille pääsyn kannalta. Asetetun ehdon perusteleva relevanttien markkinoiden segmentoinnilla osoittaa sitä paitsi komission päätelmän virheellisyyden, koska päätelmä on tältä osin ristiriidassa päätöksessä esitetyn markkinoiden selvityksen kanssa.

Toiseksi, kun komissio mainitsee päätöksessään, että ENS-sopimusten osapuolten on tuotettava välttämättömät rautatiepalvelut alalle tulijoille, mikäli nämä eivät kykene tuottamaan niitä itse, komissio myöntää siten epäsuorasti, etteivät ne laitteen ja palvelut, joiden käyttöoikeutta pidetään olennaisena, ole rautatieyritysten yksinomaisessa hallinnassa, joten asetettu ehto on tosiseikkojen osalta perusteeton.

203 Vastauksessaan Yhdistyneen kuningaskunnan lausuman johdosta komissio huomauttaa ensiksi, että vaikka yhteisyrityksen perustamissopimuksesta todetaan aiheutuvan välttämättömiksi katsottavia kilpailunrajoituksia, tämä ei tarkoita, että kaikki rajoitukset olisivat välttämättömiä. Asetetun ehdon tarkoituksena on nimenomaan torjua kilpailunrajoitukset, jotka ovat voimakkaampia kuin on välttämätöntä. Asetettu ehto ei sitä paitsi liity olennaisia toimintaedellytyksiä koskevaan oppiin, vaan sen tarkoituksena on varmistaa, että perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa ja asetuksen N:o 1017/68 5 artiklassa säädetyt poikkeuksen myöntämisen ehdot voivat tässä tapauksessa täytyä.

204 Komissio vetoaa lopuksi siihen, että päätöksessä määritellyn tyyppisillä yhdistetyillä markkinoilla ei ole välttämätöntä asettaa markkinoille pääsyn esteitä markkinoiden kaikille segmenteille. Jos tuollainen lähestymistapa hyväksyttäisiin, siitä seuraisi, että yhden liikennemuodon hallitessa useiden liikennemuotojen markkinoita perustamissopimuksen 85 artiklaa sovellettaisiin vain tätä liikennemuotoa koskeviin muiden yritysten alalle pääsyn esteisiin, jolloin muihin liikennemuotoihin ei sovellettaisi yhteisön kilpailuoikeutta.

*Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

205 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että riidanalaisen päätöksen 79 kohdan mukaan sen päätösosan 2 artiklassa oleva ehto on asetettu sen estämiseksi, etteivät kilpailunrajoitukset olisi voimakkaampia kuin on välttämätöntä.

206 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi ensimmäisestä ja toisesta kanneperusteesta osoittaa, komission ei voida katsoa arvioineen riidanalaisessa päätöksessä asianmukaisesti ja riittävästi ENS-sopimusten taloudellista ja oikeudellista viitekehystä. Tämän vuoksi on jäänyt osoittamatta, että ENS-sopimukset rajoittaisivat kilpailua perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla ja että ne siten edellyttäisivät perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua poikkeusta. Kun riidanalaisessa päätöksessä ei ole asianmukaisella tavalla selvitetty niiden markkinoiden, joilla ENS toimii, rakennetta ja toimintaa eikä näillä markkinoilla vallitsevaa kilpailutilannetta, eikä siten myöskään väitettyjen kilpailunrajoitusten laatua ja laajuutta, komissio ei sen vuoksi ole voinut arvioida sitä, onko riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa asetettu ehto välttämätön mahdollisen poikkeuksen myöntämiseksi perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla.

207 Siinäkin tapauksessa, että komissio olisi arvioinut kysymyksessä olevat kilpailunrajoitukset riittävästi ja asianmukaisesti, asiassa olisi tutkittava, onko komissio soveltanut perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohtaa oikein asettaessaan ilmoituksen tekijöille ehdon, jonka mukaan radankäyttövuorot, veturit ja veturimichistöt on toimitettava muille yrityksille samoilla ehdoilla kuin ENS:lle sillä perusteella, että ne ovat välttämättömiä tai olennaisia toimintaedellytyksiä, mistä seikasta asianoiset ovat keskustelleet oikeudenkäyntikirjelmässään ja suullisessa käsittelyssä.

208 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamista koskevan oikeuskäytännön mukaan tuotetta tai palvelua voidaan pitää olennaisena tai välttämättömänä vain, jollei mitään tosiasiallisesti tai mahdollisesti korvaavaa tuotetta tai palvelua ole (ks. yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P, RTE ja ITP v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. I-743, 53 ja 54 kohta ja asia T-504/93, Tiercé Ladbroke v. komissio, tuomio 12.6.1997, Kok. 1997, s. II-923, 131 kohta).

209 Sen vuoksi ja kun kysymyksessä on, niin kuin tässä tapauksessa, perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluva sopimus yhteisyrityksen perustamisesta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että infrastruktuurin taikka relevanteille markkinoille pääsemiseksi välttämättömien tai olennaisten tuotteiden tai palvelujen voidaan katsoa olevan emoyhtiöiden tai tällä tavoin perustetun

yhteisyrityksen hallinnassa vain, jolleivät nämä infrastruktuurit, tuotteet tai palvelut ole keskenään korvattavissa ja jos niiden erityisominaisuuksista, etenkin niiden kohtuuttomista valmistuskustannuksista ja/tai niiden valmistamiseen normaalisti tarvittavasta ajasta johtuu, ettei muita toteuttamiskelpoisia vaihtoehtoja ole yhteisyrityksen potentiaalisten kilpailijoiden käytettävissä ja että näiltä on siten estetty pääsy markkinoille.

- 210 Sitä, onko komissio tässä asiassa voinut pätevästi katsoa perustajien ENS:lle toimitamien a) radankäyttövuorojen, b) vetureiden ja c) veturimiehistöjen olevan sellaisia olennaisia tai välttämättömiä palveluja, jotka on tarjottava muille yrityksille samoilla ehdoilla kuin ENS:lle, ja onko komissio myönteisessä tapauksessa perustellut päätöksensä riittävästi, on arvioitava edellä todettujen seikkojen ja analogisesti edellä mainitun oikeuskäytännön (ks. edellä 208 kohta) valossa. Tämän arvioinnin perusteella on lopuksi tutkittava, onko komissio selvittänyt asianmukaisesti ulkopuolisiin kohdistuvat kilpailunrajoitukset, joita väitetään aiheutuvan perustajien ja ENS:n välisiin suhteisiin liittyvistä etuoikeuksista (ks. edellä 151 kohta).

- 211 Ensimmäiseksi on todettava radankäyttövuoroista, että vaikka riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa sanotaan, että ilmoituksen tehneet yritykset antavat tarvittavan määrän radankäyttövuoroja kaikille rautatieyritysten kansainvälisille ryhmittymille, oikeuskäytännön mukaan päätöksen päätösosaa on tästä huolimatta luettava siihen liittyvien perustelujen eli tässä tapauksessa riidanalaisen päätöksen 81 kohdan valossa. Mainitun 81 kohdan mukaan ilmoituksen tehneiden yritysten ei tarvitse luovuttaa radankäyttövuoroa, jos pyytäjänä on direktiivin 91/440/ETY 10 artiklassa tarkoitettu rautatieyritysten ryhmittymä, joka sen vuoksi voi itse pyytää tätä vuoroa asianomaisilta infrastruktuurin hallinnoilta. Tällainen riidanalaisessa päätöksessä asetettu ehto koskee sen vuoksi vain sitä tapausta, että muut yritykset eivät ole kansainvälisiä ryhmittymiä, vaan komission tarkoittamia liikennöitsijöitä, kuten ENS. Kuten edellä on todettu, ENS ei kuitenkaan ole liikennöitsijä vaan direktiivissä 91/440/ETY tarkoitettu kansainvälinen ryhmittymä. Liikennöitsijä on sitä paitsi rautateiden henkilöliikennemarkkinoiden nykytodellisuudelle vieras käsite. Koska tarkasteltavan ehdon tarkoituksena on velvoittaa perustajat, joiden hallin-

nassa radankäyttövuorot ovat, luovuttamaan niitä markkinoilla liikennöitsijoinä toimiville ulkopuolisille, ehdon perusteena oleva tosiseikasto on virheellinen, minkä vuoksi ehto on perusteeton.

212 Toiseksi on todettava vetureiden toimittamisesta, että kuten edellä on korostettu, vetureiden luokittelu olennaisiksi tai välttämättömiksi toimintaedellytyksiksi edellyttää, että ne ovat sellaisia ENS:n kilpailijoiden kannalta siten, että elleivät kilpailijat saa niitä käyttöönsä, ne eivät voi päästä relevanteille markkinoille eivätkä jatkaa niillä toimimista. Kun relevantit markkinat on riidanalaisessa päätöksessä määritelty työnsä vuoksi matkustavien henkilöiden eri liikennemuotojen yhteisiksi kuljetusmarkkinoiksi ja vapaa-aikanaan matkustavien henkilöiden niin ikään eri liikennemuotojen yhteisiksi kuljetusmarkkinoiksi, ja kun toisaalta ENS:n osuus näistä liikennemuotojen yhteisistä markkinoista ei komission mukaan ylitä 7 tai 8 prosenttia eikä asianosaisten ilmoituksen mukaan edes 5 prosenttia, asiassa ei voida katsoa, että ilmoituksen tehneiden yritysten mahdollinen kieltäytyminen antaa ENS:n kilpailijoiden käyttöön Kanaalin tunnelin läpikulkuun soveltuvia erikoisvalmisteisia vetureita estäisi kilpailijoiden pääsyn riidanalaisessa päätöksessä määritellyille relevanteille markkinoille. Ei nimittäin ole osoitettu, että näin pienen markkinaosuuden omaava yritys kykenisi millään tavoin vaikuttamaan relevanttien markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen.

213 Kieltäytyminen vetureiden toimittamisesta voisi mahdollisesti vaikuttaa kilpailuun ainoastaan aivan eri markkinoilla eli liikennemuodon sisäisillä liikemiesten ja matkailijoiden rautatiekuljetusmarkkinoilla, joilla rautatieyritykset ovat tällä hetkellä määräävässä asemassa. On kuitenkin korostettava, ettei komissio ole lopuksi katsonut relevanteiksi näitä liikennemuodon sisäisiä markkinoita, vaan liikennemuotojen väliset markkinat (riidanalaisen päätöksen 17—27 kohta). Komissio on vasta oikeudenkäynnin kirjallisessa käsittelyssä ensimmäisen kerran viitannut rautatieliikenteen liikennemuodon sisäisiin markkinoihin liikemiesten ja matkailijoiden kuljettamisen liikennemuotojen välisten markkinoiden segmenttinä perusteeksi ilmoituksen tehneille yrityksille asetetulle velvollisuudelle toimittaa vetureita ENS:n kilpailijoille. Vaikka sopimuksen vaikutuksia on sinänsä mahdollista arvioida sekä päämarkkinoilla että niiden yksittäisellä segmentillä, perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisesta tehdystä päätöksestä on tällöin käytävä ilmi selvästi ja



yksiselitteisesti sekä päämarkkinoiden ja niiden segmentin tai segmenttien välinen erottelu että perusteltu syy tällaiseen erotteluun, mikä vaatimus ei tässä tapauksessa täyty.

- 214 Vaikka komission kirjallisessa käsittelyssä tältä osin esittämien selitysten tarkoituksena olisi riidanalaisen päätöksen 17—27 kohdassa olevan relevanttien markkinoiden määritelmän tarkempi selventäminen eikä relevanttien markkinoiden uudelleenmäärittely, komission arvioinnin perustelut tässä asiassa ovat joka tapauksessa puutteelliset.
- 215 Kuten kantajat ovat katsooneet, riidanalaiseen päätökseen ei nimittäin sisälly seikkoja, jotka osoittaisivat kysymyksessä olevien vetureiden olevan olennaisia tai välttämättömiä. Riidanalaista päätöstä lukemalla ei etenkään ole mahdollista päätellä, etteivät ulkopuoliset voisi hankkia tällaisia vetureita joko suoraan valmistajalta tai välillisesti ostamalla tai vuokraamalla niitä muilta yrityksiltä. Oikeudenkäyntiaineistoon ei myöskään sisälly komission ja muiden yritysten välistä kirjeenvaihtoa, josta ilmenisi, että näiden yritysten olisi mahdotonta hankkia kyseisiä vetureita markkinoilta. Kuten kantajat ovat korostaneet, jokainen yritys, joka aikoo tuottaa samoja rautatieliikennepalveluja kuin ENS liikennöimällä Kanaalin tunnelissa, voi vapaasti ostaa tai vuokrata kyseisiä vetureita markkinoilta. Oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee lisäksi, ettei ilmoituksen tehneiden yritysten ja ENS:n välisiin sopimuksiin vetureiden toimittamisesta sisälly mitään yksinoikeutta ENS:n hyväksi, joten jokaisella ilmoituksen tehneistä yrityksistä on oikeus vapaasti toimittaa samoja vetureita ulkopuolisille eikä vain ENS:lle.
- 216 Tähän on lisättävä, ettei komissio ole kiistänyt ulkopuolisten mahdollisuutta vapaasti ostaa tai vuokrata kyseisiä vetureita markkinoilta, vaan se on pelkästään katsonut, että tämä mahdollisuus on tosiasiallisesti vain teoreettinen ja että näitä vetureita on tosiasiallisesti vain ilmoituksen tehneiden yritysten omistuksessa. Tätä komission esittämää perustetta ei kuitenkaan voida hyväksyä. Se, että ilmoituksen tehneet

yritykset ovat ensimmäisinä hankkineet kyseisiä vetureita markkinoilta, ei osoita, että vain ne voisivat hankkia niitä.

217 Tästä seuraa, ettei komission arviointia Kanaalin tunnelin kauttakulkuun soveltuvien erikoisvetureiden olennaisesta tai välttämättömästä merkityksestä eikä siten myöskään perustajille asetettua velvollisuutta toimittaa tällaisia vetureita ulkopuolisten käyttöön ole perusteltu ainakaan riittävästi.

218 Samoista edellä esitetyistä syistä johtuu, että myös perustajille asetettu velvollisuus toimittaa ulkopuolisten käyttöön Kanaalin tunnelin kauttakulkuun käytettävien erikoisvetureiden miehistöä on samalla tavoin perustelematon tai riittämättömästi perusteltu.

219 Tästä seuraa, että riidanalainen päätös on perustelematon tai ainakin riittämättömästi perusteltu siltä osin kuin siinä veloitetaan kantajat toimittamaan ENS:n kanssa kilpaileville yrityksille samat välttämättömät palvelut, joita ne toimittavat ENS:lle.

220 Edellä esitetystä seuraa niin ikään, ettei myöskään komission selvitys ulkopuolisiin kohdistuvista kilpailunrajoituksista, jotka johtuvat perustajayritysten etuoikeutusta asemasta niiden ja ENS:n välisissä suhteissa, ole asianmukainen (ks. edellä 150 ja 151 kohta). Kuten nimittäin edellä on osoitettu, ENS ei ole liikenneoitsija, minkä vuoksi rautatieliikennemarkkinoita ei voida jakaa useammiksi kuin kaksiksi erillisten palvelujen markkinoiksi, nimittäin henkilöliikenteen tuotannon yhtenäisiksi markkinoiksi, joilla toimii vain rautatieyrityksiä ja niiden kansainvälisiä ryhmitymiä, sekä infrastruktuurin käyttöoikeus- ja hallintomarkkinoiksi, joista huolehtivat direktiivissä 91/440/ETY tarkoitetut infrastruktuurin hallinnot (ks. edellä asiaa koskevat oikeussäännöt, 1—6 kohta). Tältä osin on lisättävä, että komission suullisessa käsittelyssä esittämä väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomio-

istuimen asiassa T-229/94, Deutsche Bahn vastaan komissio, 21.10.1997 antaman tuomion (Kok. 1997, s. II-1689) 55 kohta osoittaisi rautatiepalvelujen markkinoiden olevan rautatieliikenteen yleisistä markkinoista erilliset alamarkkinat, on perusteeton, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuossa asiassa toteama koskee vain yhdistettyjen rautatiekuljetusten markkinoita. Ulkopuolisiin tahoihin kohdistuvien kilpailunrajoitusten selvityksen on siten ollut kohdistuttava edellä mainittuihin kaksiihin markkinoihin.

- 221 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa siten ensiksi infrastruktuurin käyttöoikeuden (radankäyttövuorot) osalta, että vaikka ulkopuolisten oikeudet sen käyttämiseen voivat periaatteessa vaarantua, jos käyttöoikeuksien hallinnosta huolehtivat kilpailevat yritykset, direktiivissä 91/440/ETY on kuitenkin nimenomaisesti säädetty ja vahvistettu infrastruktuurin hallinnoijina samanaikaisesti toimivien rautatieyritysten velvollisuus antaa tämän infrastruktuurin käyttöoikeus ENS:n kanssa kilpaileville kansainvälisille ryhmityksille kohtuullisin ja yhdenvertaisin ehdoin. ENS-sopimukset eivät määritelmän mukaisesti voi siten vaarantaa ulkopuolisten oikeutta infrastruktuurin käyttöön. Se, että kanaalin tunnelissa liikennöintiin soveltuvia erikoisvetureita ja niiden miehistöjä toimitetaan yksinomaan ENS:lle, puolestaan vaarantaisi ulkopuolisten pääsyn tuotantoketjun alkupään markkinoille vain, jos näiden vetureiden ja niiden miehistöjen olisi katsottava merkitsevän olennaisia avainaseman hallintaa. Kun näiden vetureiden ja niiden miehistöjen ei edellä esitetyistä syistä (ks. 210—215 kohta) voida katsoa merkitsevän olennaisia toimintaedellytyksiä, sen, että yöjunaliikennettä koskevat sopimukset edellyttäisivät niiden antamista ENS:n käyttöön, ei voida katsoa aiheuttavan ulkopuolisiin kohdistuvaa kilpailunrajoitusta. Myöskään komission selvitys ulkopuolisiin kohdistuvista kilpailunrajoituksista ei siten ole asianmukainen (ks. edellä 150 ja 151 kohta).

*4. Neljäs kanneperuste, joka koskee myönnetyn poikkeuksen liian lyhyttä voimassaoloaikaa*

*Asianosaisten ja muiden osapuolten väitteet ja niiden perustelut*

- 222 Kantajat korostavat, että ENS-sopimukset merkitsevät suurta pitkäaikaista investointia ja että hankkeen tuottavuus perustuu erikoisvalmisteisen liikkuvan kaluston ostamista varten 20 vuodeksi saatuun edulliseen rahoitukseen, joten myönnetyn

poikkeuksen kahdeksaksi vuodeksi rajoitettu voimassaoloaika ei ole riittävä. Päätöksessä oleva viittaus määräaikaan, jonka eräät rautatieyritykset ovat katsoneet välttämättömäksi toisen sopimuksen, Kanaalin tunnelin kautta tapahtuvia yhdistettyjä tavarakuljetuksia koskevan sopimuksen kannattavuuden takaamiseksi, on tässä suhteessa merkityksetön, koska se koskee yhteisyritystä, joka toimii eri alalla kuin ENS ja johon yksikään ilmoituksen tehneistä asianosaisista ei kuulu.

- 223 Päätöksen 73 kohdassa esitetyistä perusteluista, joiden mukaan poikkeuksen voimassaoloaika riippuu erityisesti siitä, kuinka pitkäksi ajaksi voidaan perustellusti olettaa, ettei markkinoiden toimintaedellytyksissä tapahdu olennaisia muutoksia, kantajat katsovat, ettei komissio ole esittänyt mitään sellaista, mistä voitaisiin olettaa tällaisia muutoksia olevan odotettavissa poikkeuksen voimassaoloajan päätyttyä, mutta poikkeuksen suhteellisen lyhyt voimassaoloaika sen sijaan suurentaa taloudellisia riskejä.
- 224 Kantajat toteavat tältä osin vielä, että komissio on ratkaisukäytännössään aina katsonut, että suuria pitkäaikaisia investointeja edellyttävät yhteisyritykset, joiden tarkoituksena on kehittää jokin uusi tuote, tarvitsevat välttämättä runsaasti aikaa saadakseen sijoitetun pääoman tuottamaan. Päätökseen sisältyvä kannanotto, jonka mukaan yhteisen kaluston hankinta voitaisiin erottaa sen kaupallisesta käytöstä, on kantajien mielestä tässä tapauksessa perusteeton, koska ENS:n käyttämä liikkuva kalusto soveltuu vain Yhdistyneen kuningaskunnan ja Euroopan mantereen väliseen liikenteeseen. Kantajat katsovat kaikilla näillä perusteilla, että riidanalaiseen päätökseen sisältyy ilmeinen arviointivirhe ja/tai päätös on perustelematon tai riittämättömästi perusteltu.
- 225 Komissio toteaa, että poikkeuksen voimassaoloaika on suhteutettava päätöksen tekohetkellä vallitsevaan markkinatilanteeseen ottaen huomioon kyseisten markkinoiden perustellusti odotettavissa olevat muutokset. Komissio katsoo, että

poikkeuksen voimassaoloaika tässä tapauksessa, kymmenen vuotta ilmoituksesta ja kahdeksan vuotta päätöksen tekopäivästä, mahdollistaa todellisuuspohjaisten taloudellisten ennusteiden ja yritysten kannalta välttämättömän oikeusvarmuuden yhteensovittamisen. Sopimuksista tehdystä ilmoituksesta nimittäin ilmenee, että asianomaisten rautatieyritysten taloudelliset laskelmat osoittavat ENS:n yöliikenteen tuottavan kustannusten kattamiseen riittävät tulot neljännestä liikennöintivuodesta lähtien (ilmoituksen s. 35, II.4. e.1.4 kohta, vastinekirjelmän liite 1). Komission mukaan se, että liikkuvan kaluston hankinnan rahoittaminen kestää 20 vuotta, ei ole peruste poikkeuksen myöntämiseen pidemmäksi ajaksi, koska yhteisen kaluston hankinta on sen mielestä erotettavissa kaluston kaupallisesta käytöstä.

226 Komissio toteaa lisäksi, että poikkeus voidaan asetuksen N:o 1017/68 13 artiklan 2 kohdan perusteella joka tapauksessa uudistaa useamman kuin yhden kerran, jos edellytykset täyttyvät, ja että uudistamiseen on käytännössä suostuttu, jollei markkinatilanne ole tuntuvasti muuttunut. Mikäli huomattavia muutoksia tapahtuu, komissio voi sitä paitsi uudistaa päätöksensä siten, että sen ehdot ovat erilaiset kuin edelliseen päätökseen sisältyneet ehdot.

227 Väliintulijana esiintyvä Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että rautatieyrityksille asetettu ehto ja poikkeuksen voimassaoloaika muuttavat niitä taloudellisia perusteita, joiden mukaisesti ENS-sopimusten osapuolet ovat sitoutuneet tuottamaan kysymyksessä olevat uudet rautatieliikennepalvelut. Osapuolten tekemien investointien mittavuuden olisi väliintulijan mukaan pitänyt olla poikkeuksen voimassaoloajan määrittämiseen olennaisesti vaikuttava seikka. Kun riidanalaisessa päätöksessä ei ole otettu huomioon tätä seikkaa, päätös on väliintulijan mielestä ristiriidassa sen politiikan kanssa, jolla pyritään kannustamaan yksityisen sektorin osallistumista Euroopan laajuisten verkkojen kehittämiseen.

228 Vastauksessaan komissio katsoo, että myönnetyn poikkeuksen voimassaoloaika on sekä riittävä että perusteltu, ja lisää, että päätös on vastoin Yhdistyneen kuningaskunnan väitettä yhdenmukainen komission politiikan kanssa, joka koskee yksityisen sektorin osuutta Euroopan laajuisten verkkojen kehittämisessä.

*Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

- 229 Kuten ensimmäisen ja toisen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä on ilmennyt, asiassa on katsottava, ettei komissio ole arvioinut asianmukaisesti ja riittävästi ENS-sopimusten taloudellista ja oikeudellista viitekehystä. Sen vuoksi on jäänyt osoittamatta, että ENS-sopimukset rajoittaisivat kilpailua perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla ja että niitä varten siten tarvittaisiin perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukainen poikkeus. Komissio ei siten ole voinut arvioida kyseisen artiklan perusteella mahdollisesti myönnettävän poikkeuksen asianmukaista voimassaoloaika.
- 230 Siinäkin tapauksessa, että riidanalaiseen päätökseen sisältyvä komission arviointi kilpailunrajoituksista olisi riittävä ja oikea, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan tai, kuten tässä tapauksessa, asetuksen N:o 1017/68 5 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 3 kohdan nojalla myönnettävän poikkeuksen voimassaoloajan on oltava riittävän pitkä, jotta ne, joille poikkeus myönnetään, kykenevät saavuttamaan ne edut, joiden vuoksi poikkeus on myönnetty, eli tässä tapauksessa taloudellisen kasvun edistäminen ja uusien korkeatasoisten liikennepalvelujen käyttöönotosta niiden käyttäjille aiheutuvat edut, kuten riidanalaisen päätöksen 59—61 kohdassa sanotaan. Silloin kun tätä edistymistä ja näitä etuja ei voida saavuttaa ilman huomattavia investointeja, myös aika, joka tarvitaan siihen, että kyseiset investoinnit alkavat tuottaa voittoa, on välttämättä otettava huomioon poikkeuksen voimassaoloaika harkittaessa, varsinkin kun nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa on kiistatonta, että kysymys on aivan uusista palveluista, jotka edellyttävät huomattavia investointeja ja joihin liittyy suuria taloudellisia riskejä ja jotka edellyttävät myös hankkeeseen osallistuvien yritysten tietämyksen yhdistäminen (pätöksen 63, 64 ja 75 kohta).
- 231 Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei päätöksen 73 kohdassa esitettyä perustelua, jonka mukaan ”poikkeuksen voimassaoloaika

riippuu varsinkin siitä, kuinka pitkäksi ajaksi voidaan perustellusti olettaa, ettei markkinoiden toimintaedellytyksissä tapahdu olennaisia muutoksia”, voida pitää poikkeuksen voimassaoloaikaa vahvistettaessa yksinään ratkaisevana, ottamatta huomioon myös aikaa, jonka osapuolet tarvitsevat saadakseen tyydyttävän tuoton pääomasijoituksilleen.

- 232 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaaakin, ettei riidanalaiseen päätökseen sisälly yksityiskohtaista arviota ajasta, joka oikeusvarmuuden vaatimukset huomioon ottaen tarvitaan siihen, että kysymyksessä olevat investoinnit alkavat tuottaa voittoa, kun osapuolten erikoisvalmisteisen liikkuvan kaluston hankkimiseksi tekemien taloudellisten sitoumusten voimassaoloaika on 20 vuotta. Päätöksen 76 kohdassa oleva komission lausuma, jonka mukaan eräät yhdistettyjen tavarakuljetusten alalla toimivat rautatieyritykset olivat ilmoittaneet komissiolle, että uusien palvelujen käyttöönottamiseen ja niiden kannattavuuden turvaamiseen tarvittiin viisi vuotta, on tässä suhteessa merkityksetön, kun kysymys on äsken todetun mukaisesti (ks. edellä 185—187 kohta) yhteisyryksestä, joka toimii eri markkinoilla kuin ENS.

- 233 Riidanalaisen päätöksen 75 kohtaan sisältyvästä komission johtopäätöksestä, jonka mukaan investointien rahamäärä ei voi olla ratkaiseva seikka vahvistettaessa poikkeuksen voimassaoloaikaa, kun yhteisen kaluston hankinta voidaan erottaa sen kaupallisesta käytöstä, on todettava, ettei päätökseen sisälly mitään sellaista, mikä selittäisi, millä perusteella tämän kaluston kaupallinen käyttö olisi näin ”erotettavissa” sen hankkimisesta, kun otetaan huomioon, että kysymyksessä oleva liikkuva kalusto on hankittu ja siihen liittyvät taloudelliset sopimukset on tehty pelkästään ilmoituksessa mainittujen sopimusten vuoksi. Missään tapauksessa komissio ei ole kiistänyt kantajien lausumaa, jonka mukaan kyseisen liikkuvan kaluston muut käyttömahdollisuudet ovat hyvin rajoitetut.

- 234 Tästä seuraa, että komission päätös ENS-sopimuksia varten myönnetyn poikkeuksen voimassaoloajan rajoittamisesta kahdeksaksi vuodeksi on joka tapauksessa perustelematon.
- 235 Kantajien neljäs kanneperuste on edellä esitetyn vuoksi hyväksyttävä.
- 236 Kaiken edellä esitetyn perusteella, ilman että SNCF:n asiassa T-384/94 esittämästä asetuksen N:o 1017/68 3 artiklan rikkomista koskevasta kanneperusteesta olisi tarpeen lausua, riidanalainen päätös on kumottava.

### Oikeudenkäyntikulut

- 237 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian ja kantajat ovat sitä vaatineet, komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, joihin sisältyy myös korvaus SNCF:lle sen väliintulosta asioissa T-374/94 ja T-384/94 aiheutuneista kuluista.
- 238 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan mukaisesti Yhdistynyt kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.



Näillä perusteilla

**YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN  
TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)**

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (IV/34.600 — Night Services) 21 päivänä syyskuuta 1994 tehty komission päätös 94/663/EY kumotaan.
- 2) Komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 3) Väliintulijana esiintyvä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kunin-gaskunta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Kalogeropoulos

Bellamy

Pirrung

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä syyskuuta 1998.

H. Jung

A. Kalogeropoulos

kirjaaja

toisen jaoston puheenjohtaja