

PRESUDA PRVOSTUPANJSKOG SUDA (drugo vijeće)

15. rujna 1998.(*)

„Tržišno natjecanje – Željeznički prijevoz – Sporazumi o uslugama noćnog željezničkog prijevoza kroz Eurotunnel – Ograničenja tržišnog natjecanja – Direktiva 91/440/EEZ – Znatna učinak na trgovinu – Pružanje neophodnih usluga – ‚Bitna infrastruktura‘ – Obrazloženje – Dopuštenost”

U spojenim predmetima T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94,

European Night Services Ltd (ENS), društvo osnovano u skladu s engleskim pravom, sa sjedištem u Londonu,

Eurostar (UK) Ltd, ranije European Passenger Services Ltd (EPS), društvo osnovano u skladu s engleskim pravom, sa sjedištem u Londonu,

koje zastupaju Thomas Sharpe, *QC*, član odvjetničke komore Engleske i Walesa, i Alexandre Nourry, *solicitor*, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg u uredu Elvingera, Hossa i Prussena, 15 Côte d’Eich,

tužitelji u predmetima T-374/94 i T-375/94,

Union internationale des chemins de fer (UIC), udruženje osnovano u skladu s francuskim pravom, sa sjedištem u Parizu,

NV Nederlandse Spoorwegen (NS), društvo osnovano u skladu s nizozemskim pravom, sa sjedištem u Utrechtu (Nizozemska),

koje zastupa Erik H. Pijnacker Hordijk, član odvjetničke komore Amsterdama, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg u uredu Luca Friedena, 62, Avenue Guillaume,

tužitelji u predmetu T-384/94,

i

Société nationale des chemins de fer français (SNCF), društvo osnovano u skladu s francuskim pravom, sa sjedištem u Parizu, koje zastupa Chantal Momège, član odvjetničke komore Pariza, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg u uredu Alexa Schmitta, 62, Avenue Guillaume,

tužitelj u predmetu T-388/94 i intervenijent u predmetima T-374/94 i T-384/94,

koje podupire

Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske, koju zastupaju Lindsey Nicoll, u svojstvu agenta, i Paul Lasok, *QC*, članovi odvjetničke komore Engleske i

Walesa, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg u sjedištu veleposlanstva Ujedinjene Kraljevine, 14, Boulevard Roosevelt,

intervenijent,

protiv

Komisije Europskih zajednica, koju je zastupao Francisco Enrique González Díaz, član pravne službe, a zatim Giuliano Marenco, glavni pravni savjetnik, u svojstvu agenata, uz asistenciju Amija Bareva, *barrister* u odvjetničkoj komori Engleske i Walesa i *avocat* u odvjetničkoj komori Pariza, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg u uredu Carlosa Gómeza de la Cruza, člana pravne službe, Centre Wagner, Kirchberg,

tuženika,

povodom tužbe za poništenje Odluke Komisije 94/663/EZ od 21. rujna 1994. o postupku na temelju članka 85. Ugovora o EZ-u i članka 53. Sporazuma o EGP-u (IV/34.600 – Night Services) (SL L 259, str. 20.),

PRVOSTUPANJSKI SUD EUROPSKIH ZAJEDNICA (drugo vijeće),

u sastavu: A. Kalogeropoulos, predsjednik, C. W. Bellamy i J. Pirrung, suci,

tajnik: H. Jung,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 22. listopada 1997.,

donosi sljedeću

Presudu

Pravni okvir

- 1 Direktivom Vijeća 91/440/EEZ od 29. srpnja 1991. o razvoju željeznica Zajednice (SL L 237, str. 25.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 4., str. 3., u daljnjem tekstu: Direktiva 91/440) nastoji se olakšati prilagodba željeznica Zajednice potrebama jedinstvenog tržišta i povećati njihova učinkovitosti. S jedne strane, njome se osigurava neovisnost upravljanja željezničkih prijevoznika kako bi im se omogućilo da se ponašaju na komercijalan način te je u tom pogledu člankom 5. stavkom 3. propisano da su željeznički prijevoznici „slobodni:

– osnovati međunarodnu udrugu s jednim ili više drugih željezničkih prijevoznika,

[...]

– kontrolirati nabavu i prodaju usluga i utvrđivanje njihove cijene [...],

[...]

– povećati svoj udio na tržištu, razviti nove tehnologije i nove usluge i usvojiti bilo kakve nove tehnike upravljanja,

– uspostaviti nove poslovne djelatnosti u područjima koja su povezana sa željezničkim prometom.”

2 S druge strane, njome je propisano odvajanje upravljanja željezničkom infrastrukturom od pružanja usluga željezničkog prijevoza, pri čemu je odvajanje poslovnih knjiga obvezno, dok je organizacijsko odvajanje prepušteno izboru (članak 1. i odjeljak III. direktive).

3 Naposljetku, direktiva je prvi korak prema postupnoj liberalizaciji tržišta željezničkog prijevoza jer se njome željezničkim prijevoznicima koji pružaju usluge međunarodnog kombiniranog prijevoza i udruženjima željezničkih prijevoznika prvi put daje pravo da pod određenim uvjetima od 1. siječnja 1993. pristupe infrastrukturi unutar Zajednice.

4 Člankom 10. direktive propisano je:

„1. Međunarodnim udrugama odobravaju se prava na pristup i provoz u državama članicama u kojima njihovi članovi (prijevoznici) imaju poslovni nastan, kao i prava provoza u drugim državama članicama, za međunarodne usluge između država članica u kojima prijevoznici koji sačinjavaju spomenute udruge imaju poslovni nastan.

2. Željezničkim prijevoznicima koji su obuhvaćeni člankom 2. odobrava se pristup infrastrukturi u drugim državama članicama pod pravednim uvjetima u svrhu obavljanja usluga međunarodnog kombiniranog prijevoza robe.

[...]”

5 U članku 3. direktive željeznički prijevoznik definiran je kao „svako privatno ili državno poduzeće čija je glavna djelatnost obavljanje usluga željezničkog prijevoza robe i/ili putnika pod uvjetom da to poduzeće osigurava vuču vlakova”. Međunarodna udruga željezničkih prijevoznika definirana je u skladu s istom odredbom kao „svako udruženje od najmanje dva željeznička prijevoznika s poslovnim nastanom u različitim državama članicama u svrhu obavljanja usluga međunarodnog prijevoza između država članica”.

6 Vijeće je 19. lipnja 1995. u svrhu provedbe Direktive 91/440 donijelo Direktivu 95/18/EZ o izdavanju dozvola željezničkim prijevoznicima (SL L 143, str. 70.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 3., str. 34.) i Direktivu 95/19/EZ o dodjeli željezničkog infrastrukturnog kapaciteta i obračunu infrastrukturnih naknada (SL L 143, str. 75.).

Činjenice iz kojih proizlazi spor

7 Komisija je 29. siječnja 1993. zaprimila zahtjev za proglašenje neprimjenjivosti članka 2. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1017/68 od 19. srpnja 1968. o primjeni pravila

tržišnog natjecanja na željeznički i cestovni promet i promet unutarnjim vodnim putovima (SL L 175, str. 1., u daljnjem tekstu: Uredba br. 1017/68) ili, ako to nije moguće, zahtjev za izuzeće na temelju članka 5. navedene uredbe za sporazume koji se odnose na željeznički prijevoz putnika kroz Eurotunel.

- 8 Taj je zahtjev (u daljnjem tekstu: prijava) podnio European Night Services Ltd (u daljnjem tekstu: ENS) u ime društava British Rail (u daljnjem tekstu: BR), Deutsche Bundesbahn (u daljnjem tekstu: DB), NV Nederlandse Spoorwegen (u daljnjem tekstu: NS) i Société nationale des chemins de fer français (u daljnjem tekstu: SNCF). Prijavu je isto tako prethodno odobrio Société nationale des chemins de fer belges (u daljnjem tekstu: SNCB), koji je u to vrijeme imao mogućnost sudjelovanja u ENS-u, koja je, međutim, istekla u srpnju 1993. SNCB je još uvijek stranka jednog od sporazuma o obavljanju prijevoza sklopljenih s ENS-om.
- 9 Prvi prijavljeni sporazum uključivao je osnivanje ENS-a koje su u Ujedinjenoj Kraljevini provela četiri gore navedena željeznička prijevoznika, BR, SNCF, DB i NS, bilo izravno ili preko svojih društava kćeri, a svrha je ENS-a bila pružanje usluga noćnog željezničkog prijevoza putnika i upravljanje tim uslugama između Velike Britanije i kontinenta kroz Eurotunel na sljedećim četirima linijama: London – Amsterdam, London – Frankfurt/Dortmund, Glasgow/Swansea – Pariz i Glasgow/Plymouth – Bruxelles.
- 10 Međutim, dopisom od 15. listopada 1997. ENS je obavijestio Prvostupanjski sud da su se u prosincu 1994. prestale pružati usluge željezničkog prijevoza u Bruxelles i iz Bruxellesa, da je u kolovozu 1996. linija London – Frankfurt/Dortmund zamijenjena linijom London – Köln i da su trenutačno predviđene samo linije London – Amsterdam/Köln.
- 11 BR je 9. svibnja 1994. prenio European Passenger Services Ltd (u daljnjem tekstu: EPS), društvo kći BR-a u trenutku prijave sporazuma ENS-a, na britanska tijela javne vlasti te je EPS sada željeznički prijevoznik u smislu članka 3. Direktive 91/440 jednako kao i SNCF, DB i NS (u daljnjem tekstu: zajedno s EPS-om „predmetni željeznički prijevoznici” ili „matična društva”). Istovremeno je udio BR-a u ENS-u isto tako prenesen na EPS. Dopisom od 25. rujna 1997. ENS i EPS obavijestili su Prvostupanjski sud o promjeni naziva EPS-a u Eurostar (UK) Ltd (u daljnjem tekstu: EUKL) i zatražili da se sva upućivanja na EPS smatraju upućivanjima na EUKL i obrnuto. Nadalje su pojasnili da je 31. svibnja 1996. udio britanskih tijela javne vlasti u EPS-u prenesen na London & Continental Railways. U Ujedinjenoj Kraljevini gotovo cjelokupna mreža željezničkih pruga i povezana infrastruktura, koje su prethodno bile u vlasništvu BR-a, sada su u vlasništvu Railtracka, upravitelja željezničke infrastrukture.
- 12 Druga kategorija prijavljenih sporazuma sastojala se od sporazuma o obavljanju prijevoza koje je ENS sklopio s predmetnim željezničkim prijevoznicima i SNCB-om i na temelju kojih je svaki od njih pristao pružati ENS-u određene usluge, među ostalim željezničku vuču u svojoj mreži (lokomotiva, osoblje i trasa vlaka), usluge čišćenja u vlaku, održavanje opreme i putničke usluge. EPS i SNCF složili su se, osim toga, osigurati željezničku vuču kroz Eurotunel.
- 13 Kako bi pružali usluge noćnog prijevoza putnika, predmetni željeznički prijevoznici preko ENS-a su na temelju ugovora o dugoročnom leasingu u trajanju od 20 godina,

koji su u siječnju 1996. produljeni na 25 godina, nabavili specijalizirana željeznička vozila prikladna za prometovanje u različitim željezničkim sustavima i kroz Eurotunnel u ukupnom iznosu od 136,7 milijuna UKL, koji je u siječnju 1996. povećan na 158 milijuna UKL, a uključivao je ugovornu cijenu, procijenjene troškove rezervnih dijelova, izmjene, troškove isporuke, puštanje u pogon i ispitivanje te troškove razvoja.

- 14 ENS i predmetni željeznički prijevoznici u prijavi su naveli da bi ENS na tržištu usluga o kojima je riječ, u tržišnom natjecanju sa zračnim, autobusnim, trajektnim i automobilskim prijevozom, mogao ostvariti ukupan tržišni udio od oko 2,4 % u segmentu poslovnih putovanja i 5 % u segmentu putovanja u svrhu razonode. Nadalje, čak i da je tržište predmetnih usluga uže definirano, uzimajući u obzir samo predmetne linije, ukupni tržišni udjeli ENS-a i dalje bi bili neznatni. Osim toga, u skladu s prijavom, nijedan od predmetnih željezničkih prijevoznika ne bi mogao sam pružati sličnu uslugu na linijama koje opslužuje ENS niti je bilo naznaka da je neka druga skupina izrazila interes za istu aktivnost ili da od nje može ostvariti dobit. Podnositelji prijave isto su tako zajamčili da se sporazumima ENS-a ne stvaraju dodatne prepreke ulasku uz one koje već postoje za druge poduzetnike koji namjeravaju ponuditi slične usluge jer bi potonji mogli osnovati „međunarodne udruge” u smislu članka 3. Direktive 91/440, koje bi mogle osigurati pristup željezničkim infrastrukturama, odnosno trasama vlaka na relevantnim linijama, i ne bi imale poteškoća u pronalaženju kvalificiranog osoblja i odgovarajućih željezničkih vozila.
- 15 U skladu s člankom 12. stavkom 2. Uredbe br. 1017/68, obavijest koja se odnosi na prijavu sporazuma ENS-a objavljena je 29. svibnja 1993. u *Službenom listu Europskih zajednica* (Obavijest 93/C149/07, SL C 149, str. 10.). Komisija je njome obavijestila podnositelje prijave da je zauzela preliminarno stajalište da se prijavljenim sporazumima može povrijediti članak 85. stavak 1. Ugovora o EZ-u, ali da u toj fazi još nije donijela odluku o eventualnoj primjenjivosti članka 5. navedene uredbe. Pozvala je sve zainteresirane treće strane da u roku od 30 dana od objave obavijesti podnesu svoja očitovanja.
- 16 Komisija je dopisom od 23. srpnja 1993. obavijestila podnositelje prijave o postojanju ozbiljnih sumnji u smislu članka 12. stavka 3. Uredbe br. 1017/68 u primjenjivost njezina članka 5. na prijavljene sporazume.
- 17 Komisija je 4. lipnja 1994. u *Službenom listu Europskih zajednica* na temelju članka 26. stavka 3. Uredbe br. 1017/68 (SL C 153, str. 15.) objavila obavijest, u kojoj je najavila da bi se na prijavljene sporazume moglo primijeniti izuzeće na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora i članka 53. stavka 3. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (u daljnjem tekstu: EGP), pod uvjetom, u biti, da novi sudionici mogu od podnositelja prijave kupovati jednake željezničke usluge kao one koje su se potonji obvezali ponuditi ENS-u. Komisija je istovremeno pozvala sve zainteresirane treće strane da u roku od 30 dana od objave obavijesti podnesu svoja očitovanja. Međutim, nijedna treća strana nije odgovorila na taj poziv Komisije.

Pobijana odluka

- 18 Komisija je 21. rujna 1994. donijela Odluku 94/663/EZ o postupku na temelju članka 85. Ugovora o EZ-u i članka 53. Sporazuma o EGP-u (IV/34.600 – Night Services) (SL L 259, str. 20., u daljnjem tekstu: odluka ili pobijana odluka). Temelji se

na Uredbi br. 1017/68, a posebno njezinu članku 5., kojim se zabrana zabranjenih sporazuma iz članka 2. navedene uredbe, čiji je tekst gotovo istovjetan tekstu članka 85. stavka 1. Ugovora, može proglasiti neprimjenjivom s retroaktivnim učinkom na određene sporazume među poduzetnicima.

- 19 U odluci se razlikuju dva mjerodavna tržišta usluga: s jedne strane, tržište usluga prijevoza poslovnih putnika, za koje su redovit zračni prijevoz, željeznički prijevoz velikih brzina i željezničke usluge koje nudi ENS međusobno zamjenjive vrste prijevoza (točka 26.), i, s druge strane, tržište usluga prijevoza putnika u svrhu razonode, za koje zamjenjive usluge mogu uključivati putovanje zrakoplovom u ekonomskom razredu, vlakom, autobusom i eventualno privatnim motornim vozilom (točka 27.).
- 20 Suprotno onomu što tvrde podnositelji prijave, Komisija navodi da zemljopisno tržište ne uključuje cijelu Ujedinjenu Kraljevinu, Francusku, Njemačku i zemlje Beneluksa, već je ograničeno na četiri linije koje će ENS stvarno opsluživati, a to su London – Amsterdam, London – Frankfurt/Dortmund, Pariz – Glasgow/Swansea i Bruxelles – Glasgow/Plymouth (točka 29.).
- 21 U odluci se nadalje upućuje na obavijest Komisije od 16. veljače 1993. o ocjeni zadružnih zajedničkih pothvata na temelju članka 85. Ugovora o EEZ-u (SL C 43, str. 2., u daljnjem tekstu: obavijest iz 1993.) i utvrđuje da je ENS ugovorni zajednički pothvat (točke od 30. do 37.). Utvrđeno je da se matična društva ENS-a ne povlače trajno s mjerodavnog tržišta jer raspolažu tehničkim i financijskim resursima za osnivanje međunarodne udruge u smislu članka 3. Direktive 91/440 i pružanje usluga noćnog prijevoza putnika. Osim toga, ti poduzetnici i dalje prvenstveno djeluju na tržištu koje je uzlazno od tržišta ENS-a, odnosno tržištu neophodnih željezničkih usluga koje željeznički prijevoznici prodaju „pružateljima usluga prijevoza” kao što je ENS. Zajednički pothvat ENS stoga se temelji na sporazumu koji je obuhvaćen područjem primjene članka 85. Ugovora, jednako kao i sporazumi o obavljanju prijevoza sklopljeni između njega i svakog od njegovih matičnih društava te SNCB-a.
- 22 U odluci su zatim navedena ograničenja tržišnog natjecanja proizišla iz sporazuma ENS-a (točke od 38. do 53.).
- 23 Kao prvo, predmetnim su sporazumima uklonjene ili znatno ograničene mogućnosti matičnih društava za međusobno tržišno natjecanje koje su uspostavljene člankom 10. Direktive 91/440 (točke od 38. do 45.). U skladu s tom odlukom, s jedne strane, postojeći i eventualni novi željeznički prijevoznici, uključujući društva kćeri postojećih željezničkih prijevoznika, imaju prava pristupa koja su im dodijeljena tom odredbom i, s druge strane, države članice mogu donijeti zakonodavstva koja su liberalnija u području pristupa infrastrukturi. Tako bi, primjerice, DB ili NS mogao osnovati međunarodnu udruhu sa željezničkim prijevoznikom u Ujedinjenoj Kraljevini u svrhu pružanja usluga međunarodnog prijevoza kroz Eurotunel. Isto tako, svako matično društvo ENS-a moglo bi samo preuzeti ulogu „pružatelja usluga prijevoza” ili osnovati društvo kćer koje je specijalizirano kao „pružatelj usluga prijevoza” te pružati usluge međunarodnog prijevoza na način da od predmetnih prijevoznika kupuje neophodne željezničke usluge.
- 24 Kao drugo, s obzirom na gospodarsku snagu matičnih društava, osnivanje ENS-a moglo bi dovesti do toga da se pružateljima usluga prijevoza koji mogu konkurirati ENS-u

onemogućiti pristup tržištu (točke od 46. do 48.). Matična društva ENS-a zadržala su vladajući položaj u pružanja željezničkih usluga u svojim matičnim državama, osobito kada je riječ o posebnim lokomotivama za Eurotunnel. S obzirom na izravan pristup ENS-a tim uslugama i povlaštene odnose s njegovim matičnim društvima, drugi pružatelji usluga mogli bi se naći u nepovoljnom konkurentskom položaju pri nabavi neophodnih željezničkih usluga. Osim toga, u obzir treba uzeti i činjenicu da BR i SNCF na temelju ugovora sklopljenog s društvom Eurotunnel raspolažu znatnim dijelom trasa vlaka koje su na raspolaganju za međunarodne vlakove kroz Eurotunnel.

- 25 Naposljetku, tim ograničenjima tržišnog natjecanja dodatno pridonosi činjenica da je ENS dio mreže zajedničkih pothvata matičnih društava. BR/EPS, SNCF, DB i NS u različitoj mjeri sudjeluju u mreži zajedničkih pothvata za pružanje usluga prijevoza robe i putnika, među ostalim i kroz Eurotunnel. BR i SNCF sudjelovali su i u osnivanju Allied Continental Intermodal Services Ltd (u daljnjem tekstu: ACI) za pružanje usluga kombiniranog prijevoza robe, dok su BR i SNCB sudjelovali u osnivanju „Autocare Europe” za željeznički prijevoz motornih vozila (točke od 49. do 52.).
- 26 Međutim, iako u skladu s odlukom predmetni sporazumi nisu obuhvaćeni iznimkom za tehničke sporazume iz članka 3. Uredbe br. 1017/68 jer njihov jedini cilj i učinak nije primjena tehničkih poboljšanja ili ostvarivanje tehničke suradnje u smislu tog članka (točke od 55. do 58.), oni ispunjavaju uvjete propisane člankom 5. navedene uredbe i člankom 53. stavkom 1. Sporazuma o EGP-u (točke od 59. do 70.). Osnivanje ENS-a vjerojatno će pogodovati gospodarskom napretku jer će se, među ostalim, osigurati tržišno natjecanje među različitim vrstama prijevoza i korisnici će izravno profitirati od ponude novih usluga. Osim toga, utvrđena ograničenja tržišnog natjecanja neophodna su s obzirom na činjenicu da je riječ o potpuno novim uslugama koje uključuju važne financijske rizike koje bi pojedinačni poduzetnik sam vrlo teško mogao snositi. Stoga se, pod uvjetom da je na tržištu osigurana prisutnost pružatelja usluga željezničkog prijevoza koji konkuriraju ENS-u, osnivanjem ENS-a ne uklanja cjelokupno tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu.
- 27 Posljedično, odlukom se proglašava da se odredbe članka 85. stavka 1. Ugovora i članka 53. stavka 1. Sporazuma o EGP-u ne primjenjuju na sporazume ENS-a u razdoblju od osam godina koje završava 31. prosinca 2002. (članak 1. odluke), pri čemu je to izuzeće uvjetovano (u daljnjem tekstu: određeni uvjet) time da „željeznički prijevoznici koji su stranke sporazuma ENS-a svim međunarodnim udrugama željezničkih prijevoznika i svim pružateljima usluga prijevoza koji žele upravljati noćnim putničkim vlakovima kroz Eurotunnel pružaju iste neophodne željezničke usluge koje su se obvezali pružati ENS-u. Te usluge uključuju osiguravanje lokomotive, osoblja i trase vlaka u svakoj nacionalnoj mreži i Eurotunnelu. Željeznički prijevoznici te usluge moraju pružati u svojim mrežama pod jednakim tehničkim i financijskim uvjetima pod kojima ih pružaju ENS-u” (članak 2. odluke). [neslužbeni prijevod]

Odvijanje postupka

- 28 Tužbama podnesenima tajništvu Prvostupanjskog suda 22. studenoga 1994. ENS i EPS pokrenuli su postupke koji se vode pod brojevima T-374/94 i T-375/94.

- 29 Tužbom podnesenom tajništvu Prvostupanjskog suda 5. prosinca 1994. Union internationale des chemins de fer (u daljnjem tekstu: UIC) i NS pokrenuli su postupak upisan pod brojem T-384/94.
- 30 Tužbom podnesenom tajništvu Prvostupanjskog suda 13. prosinca 1994. SNCF je pokrenuo postupak upisan pod brojem T-388/94.
- 31 Zasebnim aktom podnesenim tajništvu Prvostupanjskog suda 6. veljače 1995. Komisija je u skladu s člankom 114. Poslovnika Prvostupanjskog suda istaknula prigovor nedopuštenosti u predmetu T-388/94. Tužitelj je 20. ožujka 1995. podnio očitovanja na taj prigovor.
- 32 Dana 28. lipnja 1995. Prvostupanjski je sud (prvo prošireno vijeće), s jedne strane, donio rješenje o zajedničkom ispitivanju prigovora nedopuštenosti koji je istaknula Komisija i merituma te, s druge strane, pozvao SNCF da odgovori na više pisanih pitanja i podnese određene dokumente.
- 33 Rješenjima predsjednika prvog proširenog vijeća Prvostupanjskog suda od 9. kolovoza 1995. odbijeni su zahtjevi Union internationale des sociétés de transport combiné rail-route za intervenciju u potporu zahtjevu Komisije u predmetima T-374/94, T-375/94 i T-384/94, koji su tajništvu Prvostupanjskog suda podneseni 3. travnja 1995.
- 34 Rješenjem predsjednika prvog proširenog vijeća Prvostupanjskog suda od 9. kolovoza 1995. prihvaćeni su zahtjevi SNCF-a za intervenciju u potporu zahtjevu tužitelja u predmetima T-374/94 i T-384/94, koji su tajništvu Prvostupanjskog suda podneseni 9. svibnja 1995.
- 35 Rješenjima predsjednika prvog proširenog vijeća Prvostupanjskog suda od 14. srpnja i 10. kolovoza 1995. Ujedinjenoj Kraljevini dopuštena je intervencija u potporu zahtjevu tužitelja u predmetima T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94.
- 36 Odlukom Prvostupanjskog suda od 2. listopada 1995. sudac izvjestitelj raspoređen je u drugo prošireno vijeće, kojemu su predmeti posljedično dodijeljeni.
- 37 Odlukom Prvostupanjskog suda od 8. studenoga 1996. predmet je dodijeljen vijeću sastavljenom od tri suca.
- 38 Rješenjem predsjednika drugog vijeća od 6. kolovoza 1997. predmeti T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 spojeni su u svrhu usmenog postupka i presude.
- 39 Na temelju izvještaja suca izvjestitelja Prvostupanjski sud (drugo vijeće) odlučio je otvoriti usmeni postupak bez prethodnih mjera izvođenja dokaza. Međutim, pozvao je stranke da odgovore na određena pisana pitanja, što su one učinile u propisanim rokovima.
- 40 Na raspravi održanoj 22. listopada 1997. saslušana su izlaganja stranaka i njihovi odgovori na pitanja Prvostupanjskog suda.

Zahtjevi stranaka

- 41 U predmetima T-374/94 i T-375/94 ENS i EPS od Prvostupanjskog suda zahtijevaju da:
- poništi odluku;
 - naloži Komisiji da:
 - (a) proglasi članak 2. Uredbe br. 1017/68 i članak 85. stavak 1. Ugovora neprimjenjivima; ili
 - (b) odobri izuzeće bez određenog uvjeta i u razdoblju koje odgovara trajanju obveza koje su željeznički prijevoznici preuzeli za financiranje željezničkih vozila;
 - (c) podredno, odobri izuzeće pod bilo kojim uvjetom koji je potreban i proporcionalan navodnim ograničenjima tržišnog natjecanja u razdoblju koje odgovara trajanju obveza koje su željeznički prijevoznici preuzeli za financiranje željezničkih vozila;
 - naloži Komisiji snošenje troškova.
- 42 SNCF, intervenijent u potporu zahtjevu tužitelja u predmetu T-374/94, od Prvostupanjskog suda zahtijeva da:
- poništi odluku,
 - naloži Komisiji da:
 - (a) proglasi članak 2. Uredbe br. 1017/68 i članak 85. stavak 1. Ugovora neprimjenjivima; ili
 - (b) odobri izuzeće bez određenog uvjeta i u razdoblju koje odgovara trajanju obveza koje su željeznički prijevoznici preuzeli za financiranje željezničkih vozila.
- 43 U predmetima T-374/94 i T-375/94 Komisija od Prvostupanjskog suda zahtijeva da:
- odbije tužbe,
 - odbije argumente SNCF-a,
 - naloži tužiteljima i intervenijentu snošenje troškova.
- 44 U predmetu T-384/94 UIC i NS od Prvostupanjskog suda zahtijevaju da:
- proglasi pobijanu odluku ništavom u cijelosti,
 - podredno, proglasi ništavim članak 2. odluke, kao i njezin članak 1. u mjeri u kojoj je trajanje izuzeća ograničeno na razdoblje kraće od 20 godina,
 - poduzme sve druge mjere koje smatra prikladnima;

- naloži Komisiji snošenje troškova.
- 45 SNCF, intervenijent u potporu zahtjevu tužitelja, od Prvostupanjskog suda zahtijeva da:
- proglasi pobijanu odluku ništavom u cijelosti,
 - podredno, proglasi ništavim članak 2. odluke, kao i njezin članak 1. u mjeri u kojoj je trajanje izuzeća ograničeno na razdoblje kraće od 20 godina,
 - poduzme sve druge mjere koje smatra prikladnima,
 - naloži Komisiji snošenje troškova.
- 46 Komisija od Prvostupanjskog suda zahtijeva da:
- proglasi tužbu UIC-a nedopuštenom, a u svakom slučaju neosnovanom,
 - odbije tužbu NS-a,
 - odbije argumente koje je iznio intervenijent,
 - naloži tužiteljima i intervenijentu snošenje troškova.
- 47 U predmetu T-388/94 SNCF od Prvostupanjskog suda zahtijeva da:
- poništi pobijanu odluku,
 - podredno, poništi članak 2. odluke zbog neopravdanosti određenog uvjeta, kao i njezin članak 1. u mjeri u kojoj je Komisija odobrila izuzeće u razdoblju kraćem od 20 godina,
 - poduzme sve mjere koje smatra prikladnima,
 - naloži Komisiji snošenje troškova.
- 48 SNCF u svojim očitovanjima na prigovor nedopuštenosti koji je istaknula Komisija od Prvostupanjskog suda zahtijeva da:
- proglasi tužbu dopuštenom,
 - naloži Komisiji snošenje troškova.
- 49 Komisija od Prvostupanjskog suda zahtijeva da:
- odbije tužbu kao nedopuštenu, a u svakom slučaju kao neosnovanu,
 - naloži tužitelju snošenje troškova.
- 50 Ujedinjena Kraljevina, intervenijent u potporu zahtjevu tužitelja u predmetima T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, od Prvostupanjskog suda zahtijeva da:

- poništi pobijanu odluku,
- naloži Komisiji snošenje troškova.

Dopuštenost

1. Dopuštenost tužbi u predmetima T-374/94 i T-375/94

Argumentacija stranaka

- 51 Komisija tužbe smatra nedopuštenima u mjeri u kojoj tužitelji ENS i EPS od Prvostupanjskog suda zahtijevaju da Komisiji naloži (a) izdavanje izjave o neprimjenjivosti članka 2. Uredbe br. 1017/68 i članka 85. stavka 1. Ugovora, (b) odobrenje izuzeća bez uvjeta koji je odredila Komisija i u razdoblju koje je proporcionalno trajanju obveza željezničkih prijevoznika za financiranje željezničkih vozila te (c) podredno, odobrenje izuzeća pod bilo kojim uvjetom koji je potreban i proporcionalan navodnim ograničenjima tržišnog natjecanja i u razdoblju proporcionalno trajanju obveza željezničkih prijevoznika za financiranje željezničkih vozila. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, sud Zajednice nije nadležan u okviru tužbe za poništenje na temelju članka 173. Ugovora izdavati naloge institucijama Zajednice (vidjeti nedavnu presudu Prvostupanjskog suda od 24. siječnja 1995., Ladbroke/Komisija, T-74/92, Zb., str. II-115., t. 75.).
- 52 Tužitelji ENS i EPS odgovaraju da Komisija ne osporava dopuštenost njihovih tužbi u mjeri u kojoj se njima traži poništenje odluke ni mogućnost da je Prvostupanjski sud djelomično poništi, i to u dijelu koji se odnosi na uvjet određen člankom 2. njezine izreke.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 53 Prvostupanjski sud podsjeća da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, sud Zajednice nije ovlašten u okviru nadzora zakonitosti koji izvršava izdavati naloge institucijama ili umjesto njih donositi odluke, već je na predmetnim upravama da donesu mjere potrebne za izvršenje presude donesene u okviru tužbe za poništenje. Slijedom toga, zahtjeve tužitelja navedene u točki 41. podtočkama (a), (b) i (c) valja odbiti kao nedopuštene (presuda Prvostupanjskog suda od 27. siječnja 1998., Ladbroke Racing/Komisija, T-67/94, Zb., str. II-1., t. 200.). Tužbe u predmetima T-374/94 i T-375/94 stoga su dopuštene samo u mjeri u kojoj se odnose na poništenje pobijane odluke u cijelosti (vidjeti točku 41. ove presude).

2. Dopuštenost tužbe u predmetu T-384/94

Argumentacija stranaka

- 54 Tužitelji UIC i NS navode da je UIC međunarodno udruženje željezničkih prijevoznika koje uključuje sve veće željezničke prijevoznike s poslovnim nastanom u državama članicama Europske zajednice i čiji je cilj promicanje suradnje među članovima te provedba aktivnosti za razvoj željeznica kao vrste prijevoza u Europi usklađivanjem svoje interoperabilnosti radi jačanja vlastite konkurentnosti. UIC u skladu s člankom 2. svojeg Statuta razvija norme i smjernice te intervenira prema drugim tijelima kako bi

zastupao i branio zajedničke interese svojih članova. Osim toga, željeznički prijevoznici s poslovnim nastanom u Zajednici zastupljeni su u posebnoj skupini pod nazivom „Zajednica europskih željeznica” (u daljnjem tekstu: CER).

- 55 Iako UIC nije adresat pobijane odluke, ona se ipak na njega izravno i osobno odnosi u smislu članka 173. Ugovora jer izravno utječe na interese njegovih članova s poslovnim nastanom u Zajednici, koje zastupa CER, kao i na njegove vlastite interese.
- 56 Kada je riječ o interesima članova UIC-a s poslovnim nastanom u Zajednici, tužitelji tvrde da je pobijana odluka takve prirode da se njome odvrća od drugih inovativnih inicijativa za suradnju među željezničkim prijevoznicima u području međunarodnog prijevoza putnika te dodaju da bi tužbu UIC-a trebalo proglasiti dopuštenom na istoj osnovi kao i tužbu njegovih članova s poslovnim nastanom u Zajednici, neovisno o tomu jesu li adresati odluke ili nisu.
- 57 Tužitelji u pogledu vlastitog pravnog interesa UIC-a tvrde da se odluka izravno i osobno odnosi na njega jer se njome narušava potpuno ostvarivanje jednog od najvažnijih ciljeva njegovih statuta, a to je jačanje konkurentnosti međunarodnog željezničkog sustava. Dodaju da iako UIC nije sudjelovao u upravnom postupku koji je doveo do donošenja pobijane odluke (presuda Prvostupanjskog suda od 27. travnja 1995., AAC i dr./Komisija, T-442/93, Zb., str. II-1329.), ostaje činjenica da je CER, jedna od njegovih podskupina, sudjelovao u pripremnim sastancima za donošenje Direktive 91/440.
- 58 Komisija tvrdi da se pobijana odluka ne odnosi izravno i osobno na UIC i da stoga Prvostupanjski sud ne može izbjeći donošenje odluke o aktivnoj procesnoj legitimaciji UIC-a. Sudska praksa prema kojoj je dovoljno, u slučaju da je više tužitelja pokrenulo jednu tužbu, da jedan od njih ima aktivnu procesnu legitimaciju kako bi tužba bila dopuštena u cijelosti, dovodi do poteškoća u pogledu troškova i prava predmetne stranke da naknadno podnese žalbu.
- 59 Dodaje da se, prema sudskoj praksi, akt koji utječe na opće interese kategorije poduzetnika ne odnosi osobno na udruženje u njegovu svojstvu predstavnika te kategorije (presude Suda od 14. prosinca 1962., Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes i dr./Vijeće, 16/62 i 17/62, Zb., str. 901., od 18. ožujka 1975., Union syndicale i dr./Vijeće, 72/74, Zb., str. 401., i rješenje Suda od 11. srpnja 1979., Fédération nationale des producteurs de vins de table et vins de pays/Komisija, 60/79, Zb., str. 2429.).
- 60 Osim toga, Komisija tvrdi da, budući da UIC nije sudjelovao u upravnom postupku koji je prethodio donošenju pobijane odluke te nije podnio očitovanja nakon objave obavijesti Komisije od 29. svibnja 1993. i 4. lipnja 1994. u *Službenom listu Europskih zajednica*, on nema interes ni procesnu legitimaciju za pokretanje ove tužbe (presude Suda od 25. listopada 1977., Metro/Komisija, 26/76, Zb., str. 1875., od 11. listopada 1983., Demo-Studio Schmidt, 210/81, Zb., str. 3045., i presuda Prvostupanjskog suda od 24. siječnja 1995., BEMIM/Komisija, T-114/92, Zb., str. II-147.). Naposljetku, na temelju uloge koju je CER imao u okviru donošenja Direktive 91/440 nije moguće pojedinačno izdvojiti UIC u odnosu na pobijanu odluku.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 61 Prvostupanjski sud navodi da aktivna procesna legitimacija NS-a kao adresata pobijane odluke nije sporna te da nema potrebe ispitati aktivnu procesnu legitimaciju UIC-a jer se radi o istoj tužbi (presuda Suda od 24. ožujka 1993., CIRFS i dr./Komisija, C-313/90, Zb., str. I-1125., t. 31., i presuda Prvostupanjskog suda od 22. listopada 1996., Skibsværftsforeningen i dr./Komisija, T-266/94, Zb., str. II-1399., t. 51.).

3. Dopuštenost tužbe u predmetu T-388/94

Argumentacija stranaka

- 62 Komisija navodi da je pobijana odluka dostavljena tužitelju u njegovo sjedište 22. rujna 1994., a zaprimljena je 29. rujna, što je potvrđeno poštanskom povratnicom na kojoj je otisnut pečat SNCF-a s potonjim datumom. U skladu s presudom Suda od 26. studenoga 1985., Cockerill-Sambre/Komisija (42/85, Zb., str. 3749., t. 11.), dostava akta u sjedište društva ispunjava kriterij pravne sigurnosti te predmetnom društvu omogućuje da se upozna sa sadržajem dostavljenog akta, neovisno o tomu može li se osoba koja je u skladu s unutarnjim pravilima društva adresata za to nadležna zaista upoznati s njime.
- 63 Budući da u skladu s člankom 102. stavkom 1. Poslovnika Prvostupanjskog suda rok za podnošenje tužbe za poništenje počinje teći dan nakon njezine dostave, pod uvjetom da je dostavljena, i da u ovom slučaju ukupno iznosi dva mjeseca uz produljenje za šest dana zbog udaljenosti (članak 102. stavak 2. Poslovnika Prvostupanjskog suda i članak 1. Priloga II. Poslovniku Suda), konačni datum na koji je SNCF mogao podnijeti tužbu protiv pobijane odluke bio je 6. prosinca 1994. S obzirom na to da je podnesena 13. prosinca 1994., tužba je nepravodobna i stoga očito nedopuštena (presude Suda od 5. lipnja 1980., Belfiore/Komisija, 108/79, Zb., str. 1769., od 12. srpnja 1984., Ferriera Valsabbia/Komisija, 209/83, Zb., str. 3089., t. 14., i gore navedena presuda Cockerill-Sambre/Komisija, t. 10.).
- 64 Komisija osporava argument tužitelja prema kojem se ne bi trebala uzeti u obzir povratnica za izračun roka za podnošenje tužbe, s obzirom na to da zaposlenik kojem je odluka dostavljena nije bio ovlašten za zaprimanje pošte, već druga povratnica koja se nalazila u omotnici s odlukom i koju je 7. listopada 1994. potpisala za to ovlaštena osoba. Komisija na početku ističe da u skladu s presudom Prvostupanjskog suda od 29. svibnja 1991., Bayer/Komisija (T-12/90, Zb., str. II-219., t. 20.), druga povratnica koja se nalazila u omotnici s odlukom ni u kojem slučaju ne može biti druga obavijest odvojena od obavijesti dostavljene poštom jer je pravilan način za dostavu obavijesti uvijek preporučenom pošiljkom s poštanskom povratnicom, čime se omogućuje da se sa sigurnošću utvrdi početak roka. Druga se povratnica šalje samo kako bi Komisija bila sigurna u datum do kojega se predmetni poduzetnik upoznao s poslanom odlukom u slučaju da poštanska uprava počinu pogrešku i Komisiji ne vrati poštansku povratnicu. Stoga cilj slanja druge povratnice iz predostrožnosti nije zaštita od eventualnog propusta poštanskih službi da poštu isporuče zaposleniku adresata koji nije ovlašten za zaprimanje preporučene pošiljke, već od propusta poštanskih službi da Komisiji vrate poštansku povratnicu. Osim toga, iz francuskog prava proizlazi da činjenica da je poštansku povratnicu potpisao službenik pravne osobe na koju je pošiljka naslovljena koji nije ovlašten za zaprimanje preporučene pošiljke, ne dovodi do nepravilnosti obavijesti dostavljene preporučenom pošiljkom s povratnicom.

- 65 Kada je riječ o argumentu SNCF-a u kojemu se poziva na višu silu i nepredvidive okolnosti, Komisija tvrdi da, prema sudskoj praksi Suda, problemi u komunikaciji unutar društva adresata nisu nepredvidive okolnosti ili viša sila (gore navedena presuda Cockerill-Sambre/Komisija, t. 12.), osobito ako se nepravilnost u funkcioniranju može pripisati pogreškama koje je počinio zaposlenik poduzetnika tužitelja (presuda Suda od 15. prosinca 1994., Bayer/Komisija, C-195/91 P, Zb., str. I-5619., t. 33.).
- 66 Naposljetku, kada je riječ o argumentu SNCF-a o postojanju ispričive zablude, Komisija tvrdi da se taj pojam može odnositi samo na iznimne okolnosti u kojima je, među ostalim, predmetna institucija usvojila ponašanje koje izaziva razumljivu zbunjenost kod pojedinca koji je postupao u dobroj vjeri i dokazao dužnu pažnju koja se traži od uobičajeno obaviještenog gospodarstvenika (presuda Prvostupanjskog suda od 15. ožujka 1995., Cobrecaf i dr./Komisija, T-514/93, Zb., str. II-621., t. 40.). Međutim, u ovom slučaju zabluda se može pripisati ponašanju druge osobe, a ne Komisije.
- 67 SNCF osporava pravilnost dostave te podredno tvrdi da čak i ako je dostava bila pravilna, okolnosti zaprimanja poslanih odluka smatraju se višom silom, nepredvidivim okolnostima ili ispričivom zabludom.
- 68 Kada je riječ o nepravilnosti dostave, tvrdi da u skladu s člankom 9. francuskog Code des postes et télécommunications (Zakonik o pošti i telekomunikacijama) preporučena pošiljka mora biti isporučena osobno njezinu adresatu ili njegovu „opunomoćeniku”. Iz navedenog proizlazi da je poštanska povratnica, kojom se potvrđuje da je primio poslanu odluku, ništava. Naime, nije ju potpisala jedna od osoba na koje je on posebno prenio ovlast za potpisivanje takvih povratnica. Osim toga, zaposlenik pošte prihvatio je povratnicu s potpisom osobe koja za to nije ovlaštena. Naposljetku, povratnicu su Komisiji vratile francuske poštanske službe koje su povrijedile svoju obvezu da provjere odgovara li potpis osobe koja je stvarno potpisala povratnicu potpisu osobe koja je ovlaštena za njezino potpisivanje.
- 69 SNCF tvrdi da je, prema sudskoj praksi, činjenica da je poštansku povratnicu potpisala ovlaštena osoba u poštanskoj službi poduzetnika adresata odlučujući element pri utvrđivanju pravilnosti dostave (gore navedena presuda Prvostupanjskog suda od 29. svibnja 1991., Bayer/Komisija, t. 4. i 20.; mišljenje nezavisnog odvjetnika Darmona u gore navedenoj presudi Cockerill-Sambre/Komisija, Zb., str. 3750.), kako je Komisija sama priznala u predmetu koji je doveo do gore navedene presude Ferriera Valsabbia/Komisija.
- 70 Prema mišljenju SNCF-a, iz navedenog proizlazi da u ovom slučaju u obzir treba uzeti obični obrazac povratnice koji je Komisija priložila poslanoj odluci kako bi bila sigurna u datum do kojega se predmetni poduzetnik upoznao s tom odlukom u slučaju propusta poštanskih službi (gore navedena presuda Prvostupanjskog suda od 29. svibnja 1991., Bayer/Komisija). Propusti na koje se upućuje u sudskoj praksi uključuju ne samo slučajeve u kojima poštanske službe nisu vratile povratnicu Komisiji, već i slučajeve u kojima su poštanske službe počinile propuste na način da su same navele datum na povratnici bez pribavljanja potpisa ovlaštenog predstavnika društva adresata, tako da bi pogreška koju su poštanske službe počinile pri izvršavanju svoje dužnosti isporuke preporučених pošiljaka trebala dovesti do zanemarivanja informacija navedenih na obrascu (presuda Prvostupanjskog suda od 6. travnja 1995., BASF i dr./Komisija, 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 i T-112/89, Zb., str. II-729., t. od 54. do 60.). U tim okolnostima, datum zaprimanja te time i datum dostave trebao bi biti 7. listopada 1994., kako je navedeno na drugoj povratnici.

- 71 Podredno, SNCF tvrdi da čak i ako tužba nije podnesena pravodobno, do kašnjenja je došlo zbog nepredvidivih okolnosti ili više sile jer je činjenica da je povratnicu potpisala neovlaštena osoba potpuno neovisna o njegovoj volji i jer je on sa svoje strane postupao s dužnom pažnjom kako bi osigurao pravilno zaprimanje preporučene pošiljke. Naglašava u tom pogledu da je poštanski službenik, koji je 29. rujna 1994. isporučio poslanu odluku, točno znao da osoba koja ju je zaprimila nije bila ovlaštena za to te dodaje da francuski sudovi isporuku pošte osobi koja nije ovlaštena za njezino zaprimanje smatraju teškom povredom poštanskih službi koja može dovesti do nastanka odgovornosti uprave.
- 72 Prema mišljenju SNCF-a, čak i ako okolnosti dostave pobijane odluke nisu viša sila, barem su ispričiva zabluda. U tom pogledu podsjeća, kao prvo, na svoje argumente da poštanske službe nisu poštovale njegove precizne upute za isporuku preporučenih pošiljaka te tvrdi da je, s obzirom na način na koji te službe općenito izvršavaju svoje obveze, njihov propust u ovom predmetu izoliran i izniman slučaj. Prema njegovu mišljenju, ispričiva se zabluda utvrđuje ako je izniman propust poštanskih službi doveo do zabune unutar poduzetnika adresata jer pojam ispričive zablude nije ograničen samo na slučajeve u kojima je Komisija prouzročila takvu zabunu (gore navedena presuda Suda od 15. prosinca 1994., Bayer/Komisija, t. 26.).
- 73 Osim toga, SNCF Komisiji prigovara da je njezina praksa u području dostave odluka nedovoljno stroga te da je u ovom slučaju pogreška SNCF-a djelomično prouzročena tom praksom. Kada je riječ o mnogo manje važnim pošiljkama (koje sadržavaju informacije o podnošenju prigovora ili pozive na podnošenje očitovanja), Komisija vodi računa o tomu da imenom navede adresata, dok je konačna odluka na temelju članka 85. stavka 1. Ugovora, protiv koje se može podnijeti tužba za poništenje, kao u ovom slučaju, poslana bez navođenja podataka adresata.
- 74 Naposljetku, SNCF se poziva na zavaravajući i obmanjujući karakter Komisijine prakse da odlukama koje dostavlja poduzetnicima priloži svoju povratnicu bez da adresate obavijesti da se odluka smatra dostavljenom kada adresat zaprimi preporučenu pošiljku i potpiše povratnicu.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 75 Prvostupanjski sud uvodno podsjeća da je u skladu s člankom 173. trećim stavkom Ugovora u vezi s člankom 102. stavkom 2. Poslovnika Prvostupanjskog suda i člankom 1. Priloga II. Poslovniku Suda, na koji se upućuje u članku 102. stavku 2., rok za podnošenje tužbe u ovom slučaju bio dva mjeseca i šest dana.
- 76 Prvostupanjski sud nadalje navodi da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, stroga primjena odredaba Zajednice o postupovnim rokovima odgovara zahtjevu pravne sigurnosti i nužnosti izbjegavanja svake diskriminacije ili proizvoljnog postupanja u sudovanju. Iz ustaljene sudske prakse isto tako proizlazi da postojanje valjane dostave u sjedište predmetnog poduzetnika nije ni na koji način podređeno stvarnoj upoznatosti osobe koja je u skladu s unutarnjim pravilima poduzetnika adresata nadležna u toj stvari te da je

odluka uredno dostavljena ako je priopćena adresatu i ako se on može s njome upoznati (gore navedene presude Cockerill-Sambre/Komisija, t. 10., i BASF i dr./Komisija, t. 58. i 59.).

- 77 Stoga valja ispitati je li pobijana odluka uredno dostavljena SNCF-u u skladu s propisom koji se primjenjuje na dostavu pošiljaka u Francuskoj, u smislu da je odluka isporučena zaposleniku SNCF-a koji je propisno ovlašten za zaprimanje takvih pošiljaka (gore navedena presuda BASF i dr./Komisija, t. 60.).
- 78 Valja napomenuti u tom pogledu da, kako proizlazi iz spisa i odgovora SNCF-a na pisana pitanja Prvostupanjskog suda, francuske poštanske službe, iako su imale valjane punomoći SNCF-a kojima se na određene osobe prenose ovlasti za zaprimanje pošiljaka upućenih njegovim različitim službama i zaposlenicima, nisu isporučile pobijanu odluku jednoj od tih osoba, već neovlaštenoj trećoj osobi. Međutim, kako je tužitelj istaknuo, bez da mu je Komisija proturječila, pravilima koja se primjenjuju na isporuku pošiljaka u Francuskoj od poštanskih se zaposlenika zahtijeva da preporučene pošiljke isporučuju samo osobama kojima su one imenom upućene ili, u slučaju njihove odsutnosti, opunomoćenicima, odnosno osobama koje imaju valjanu punomoć.
- 79 Iz navedenog proizlazi da pobijana odluka nije bila uredno dostavljena SNCF-u jer je isporučena zaposleniku tužitelja koji nije bio ovlašten za zaprimanje pošiljki, čime su povrijeđena prethodno navedena pravila, i stoga je rok za podnošenje tužbe počeo teći tek od zaprimanja i potpisivanja druge povratnice 7. listopada 1994., a ne od datuma potpisivanja prve povratnice, odnosno 29. rujna 1994. Prvostupanjski sud smatra da gore navedena presuda Cockerill Sambre/Komisija, na koju se Komisija poziva u potporu svojem prigovoru nepravodobnosti tužbe, u ovom slučaju nije relevantna jer u tom predmetu riječ nije bila o pitanju jesu li poštanske službe odluku Komisije uredno dostavile zaposleniku poduzetnika adresata koji je ovlašten za zaprimanje takvih pošiljaka, već može li poduzetnik adresat, nakon uredne dostave u njegovo sjedište, opravdati nepravodobno podnošenje tužbe za poništenje pozivajući se na svoja unutarnja pravila o osobama koje su nadležne za stvarnu spoznaju o pošiljkama koje su mu upućene (vidjeti t. 10. gore navedene presude Cockerill-Sambre/Komisija). Isto vrijedi i za gore navedenu presudu Suda od 15. prosinca 1994., Bayer/Komisija, u kojoj nije osporeno da su poštanske službe uredno dostavile pobijanu odluku „opunomoćeniku” u poštanskom uredu Bayera. I u toj je presudi riječ bila samo o tomu je li se Bayer, iako je odluka Komisije bila uredno dostavljena u njegovo sjedište, ipak mogao pozvati na nepravilno funkcioniranje svojih unutarnjih službi kako bi opravdao nepravodobno podnošenje tužbe za poništenje (t. 2. i 20. presude). Međutim, kako je već prethodno navedeno, u ovom je slučaju riječ o urednosti dostave kao takve, odnosno o funkcioniranju poštanskih službi (vanjski aspekt dostave), a ne unutarnjem funkcioniranju službi SNCF-a (unutarnji aspekt dostave).
- 80 Stoga je tužba podnesena u propisanom roku i valja je proglašiti dopuštenom.

Meritum

- 81 U skladu s tužbenim razlozima i argumentima tužitelja, pobijanu odluku trebalo bi u biti poništiti zbog četiriju razloga: kao prvo, u ovom slučaju nije utvrđen nijedan od sastavnih elemenata povreda navedenih u članku 85. stavku 1. Ugovora jer se sporazumima ENS-a ne ograničava tržišno natjecanje te stoga odluka sadržava netočnu

i nepotpunu ocjenu činjenica kao i očitu pogrešku koja se tiče prava te nedostatak u obrazloženju; kao drugo, Komisija je u primjeni pravila tržišnog natjecanja prekoračila ograničenja regulatornog okvira utvrđena Direktivom 91/440; kao treće, Komisija je odredila neproporcionalne uvjete za odobrenje izuzeća i, kao četvrto, izuzeće odobreno za prijavljene sporazume je prekratko (osam godina). Naposljetku, u predmetu T-384/94 SNCF osim toga tvrdi da bi pobijanu odluku trebalo poništiti jer je Komisija smatrala da sporazumi ENS-a ne ispunjavaju uvjete za tehničku iznimku u skladu s člankom 3. Uredbe br. 1017/68.

1. Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na netočnoj i nepotpunoj ocjeni činjenica i očitij pogrešci koja se tiče prava te/ili povredi obveze urednog obrazlaganja pobijane odluke u mjeri u kojoj je Komisija odlučila da je cilj i učinak osnivanja ENS-a ograničiti tržišno natjecanje

- 82 Ovaj tužbeni razlog sastoji se od dvaju dijelova, pri čemu se prvi temelji na pogrešnoj definiciji mjerodavnog tržišta i nepostojanju znatnog učinka sporazuma ENS-a na trgovinu među državama članicama, a drugi na tomu da se tim sporazumima ne ograničava tržišno natjecanje.

Prvi dio: definicija mjerodavnog tržišta i nepostojanje znatnog učinka sporazuma ENS-a na trgovinu među državama članicama

Argumenti stranaka

- 83 Tužitelji podsjećaju da je Komisija u odluci kao mjerodavna tržišta definirala tržišta prijevoza poslovnih putnika, s jedne strane, i prijevoza turista, s druge strane, na svakoj od linija koje opslužuje ENS. Tvrde da će na temelju predviđanja potražnje za 1995. navedenih u prijavi (tablica 17. na str. 26. prijave) udio usluga ENS-a vjerojatno iznositi najviše 4 % na tim tržištima (2,4 % na tržištu poslovnih putovanja i 5 % na tržištu putovanja u svrhu razonode). Međutim, uzimajući u obzir Obavijest Komisije od 3. rujna 1986. o sporazumima male vrijednosti koji nisu obuhvaćeni odredbama članka 85. stavka 1. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice (SL 1986., C 231, str. 2.), ti su tržišni udjeli zanemarivi. Čak i kada se razmatra svaka linija zasebno, iz tablice 17. prijave proizlazi da jedini tržišni udjeli veći od 4 % koje bi ENS mogao ostvariti jesu 6 % i 7 % za putovanja u svrhu razonode na linijama London – Amsterdam i London – Frankfurt/Dortmund. Kada je riječ o mišljenju Komisije da je na temelju tržišnog udjela od 5 % opravdano predmetnog poduzetnika smatrati dovoljno važnim da njegovo ponašanje u načelu može utjecati na trgovinu među državama članicama, tužitelji upućuju na presude Prvostupanjskog suda od 8. lipnja 1995., Langnese-Iglo/Komisija (T-7/93, Zb., str. II-1533.) i Schöller/Komisija (T-9/93, Zb., str. II-1611.), iz kojih proizlazi da tržišni udio od 5 % nije sam po sebi dovoljan za donošenje zaključka o postojanju znatnog ograničenja tržišnog natjecanja. Osim toga, u prijavi je isto tako navedeno da će tržišni udio ENS-a vjerojatno ostati stabilan ili se čak smanjiti jer će tržište rasti brže od sposobnosti ENS-a da poveća učestalost svojih usluga (prijava, str. 27., točka II.4.c.6.). Mjerodavno tržište obiju navedenih usluga (poslovna putovanja i putovanja u svrhu razonode) stoga je vrlo veliko te je jasno da ENS ne bi mogao utjecati na cijenu, kvalitetu i dostupnost usluga niti isključiti ili oslabiti tržišno natjecanje.

- 84 Tvrdnja Komisije iz njezina odgovora na tužbu da bi tržišni udio ENS-a u segmentu poslovnih putovanja trebalo izračunati u odnosu na ranojutarnje i kasnovečernje letove, a ne u odnosu na sve letove dostupne 24 sata na određenoj liniji, prema mišljenju je tužitelja nova definicija mjerodavnog tržišta, koja nije potkrijepljena nikakvim dokazima.
- 85 Komisija tvrdi da tržišni udio ENS-a ne bi trebalo izračunati, kako podnositelji prijave predlažu u svojoj prijavi, u odnosu na ukupno tržište prijevoza putnika između Ujedinjene Kraljevine, s jedne strane, i Francuske, Njemačke i zemalja Beneluksa, s druge strane, odnosno zemljopisno tržište na kojemu se očekuje da će ENS imati tržišni udio od 2,4 % u segmentu poslovnih putovanja i 5 % u segmentu turističkih putovanja, dakle ukupni tržišni udio od oko 4 %. Mjerodavno tržište ograničeno je na linije koje će ENS stvarno opsluživati, a to su London – Amsterdam, London – Frankfurt, Pariz – Glasgow/Swansea i Bruxelles – Glasgow/Plymouth (odluka, stavak 29.). Na temelju te definicije, ENS bi u skladu s brojkama koje su stranke sporazuma ENS-a navele u svojoj prijavi imao tržišni udio od najmanje 7 % u segmentu poslovnih putovanja i 8 % u segmentu turističkih putovanja.
- 86 Prema sudskoj praksi, na temelju tržišnog udjela od 5 % opravdano je predmetnog poduzetnika smatrati dovoljno važnim da njegovo ponašanje u načelu može utjecati na trgovinu među državama članicama (presude Suda od 1. veljače 1978., Miller/Komisija, 19/77, Zb., str. 131., od 7. lipnja 1983., Musique Diffusion Française i dr./Komisija, 100/80, 101/80, 102/80 i 103/80, Zb., str. 1825., i od 25. listopada 1983., AEG/Komisija, 107/82, Zb., str. 3151.). Isto pravilo vrijedi i za ograničenja tržišnog natjecanja koja mogu proizići iz sporazuma među poduzetnicima. Komisija u tom pogledu tvrdi da, suprotno tvrdnjama tužitelja, iz gore navedenih presuda Langnese-Iglo/Komisija i Schöller/Komisija ne proizlazi da tržišni udio veći od 5 % sam po sebi nije dovoljan za donošenje zaključka o postojanju znatnog ograničenja tržišnog natjecanja.
- 87 Osim toga, prema mišljenju Komisije, tržišni udio ENS-a u segmentu poslovnih putovanja na mjerodavnom tržištu znatno je veći. Iz analize tržišta sadržane u prijavi proizlazi da bi udio ENS-a u tom segmentu tržišta trebalo izračunati isključivo u odnosu na ranojutarnje i kasnovečernje letove, a ne u odnosu na sve letove dostupne 24 sata na određenoj liniji. Osim toga, Komisija ističe da se prognoza tržišnog udjela odnosila samo na 1995., prvu godinu u kojoj se očekivalo da će ENS početi pružati svoje usluge, i da će se, s obzirom na stvarnu snagu predmetnih željezničkih prijevoznika na mjerodavnim tržištima te njihove postojeće i potencijalne klijente, taj tržišni udio vjerojatno povećati. Stoga osnovano smatra da se sporazumima ENS-a uklanjaju ili znatno ograničavaju mogućnosti tržišnog natjecanja.
- 88 Ujedinjena Kraljevina, intervenijent, tvrdi da je Komisijina definicija mjerodavnih tržišta bila umjetno uska. S jedne strane, zemljopisno tržište trebalo bi uključivati cijelu Ujedinjenu Kraljevinu, Francusku, Belgiju, Nizozemsku, Luksemburg i Njemačku. S druge strane, činjenica da mjerodavna tržišta obuhvaćaju različite vrste prijevoza uzeta je u obzir samo u dijelu odluke koji se odnosi na odobrenje izuzeća na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora. Naposljetku, prema mišljenju Ujedinjene Kraljevine, stranke sporazuma s tržišnim udjelom manjim od 10 % općenito nemaju nikakvu tržišnu snagu bez obzira na svoj promet, tako da je ispod tog praga protutržišni cilj ili učinak sporazuma dovoljno štetan ili znatan samo ako postoje posebne okolnosti.

- 89 Komisija odgovara da argument Ujedinjene Kraljevine da se samo tržišnim udjelom od 10 % može opravdati primjena članka 85. stavka 1. Ugovora nema nikakvu osnovu u sudskoj praksi.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 90 Na početku valja napomenuti da je Komisija, kako bi ocijenila učinke sporazuma ENS-a na tržišno natjecanje i trgovinu među državama članicama, definirala dva mjerodavna tržišta usluga u pobijanoj odluci, i to tržište usluga prijevoza poslovnih putnika, za koje su redovit zračni prijevoz i željeznički prijevoz velikih brzina međusobno zamjenjive vrste prijevoza („intermodalno” tržište poslovnih putovanja), i tržište usluga prijevoza putnika u svrhu razonode, za koje zamjenjive usluge mogu uključivati putovanje zrakoplovom u ekonomskom razredu, vlakom, autobusom i eventualno privatnim motornim vozilom („intermodalno” tržište putovanja u svrhu razonode) (vidjeti točke 26. i 27. odluke).
- 91 Osim toga, pozivajući se na presudu Suda od 11. travnja 1989., Ahmed Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro (66/86, Zb., str. 803.), Komisija je smatrala da bi mjerodavno zemljopisno tržište trebalo biti ograničeno na linije koje će ENS stvarno opsluživati (točke 28. i 29. odluke), odnosno:
- London – Amsterdam,
 - London – Frankfurt/Dortmund,
 - Paris – Glasgow/Swansea,
 - Bruxelles – Glasgow/Plymouth.
- 92 Budući da tužitelji nisu doveli u pitanje tu definiciju zemljopisnog tržišta, iz navedenog proizlazi da je sporazume ENS-a trebalo ocijeniti samo na temelju četiriju prethodno navedenih odvojenih zemljopisnih tržišta i samo u okviru intermodalnog tržišta kojim su obuhvaćene različite vrste prijevoza, kao što su željeznički, zračni, autobusni i automobilski. Stoga na toj osnovi valja ispitati je li Komisija pravilno ocijenila tržišne udjele ENS-a kako bi zaključila da će sporazumi ENS-a imati znatan učinak na trgovinu među državama članicama, uzimajući u obzir da u skladu s prijavom tužitelja ti tržišni udjeli ne bi prelazili kritičan prag od 5 % i da bi u svakom slučaju bili neznatni.
- 93 Prvostupanjski sud u tom pogledu napominje da se u pobijanoj odluci ne upućuje na tržišne udjele ENS-a ili drugih pružatelja usluga koji mu konkuriraju i prisutni su na različitim intermodalnim tržištima koje je Komisija uzela u obzir kao mjerodavna tržišta u svrhu primjene članka 85. stavka 1. Ugovora. Iz navedenog proizlazi da čak i pod pretpostavkom da će se, suprotno tvrdnjama tužitelja, sporazumima ENS-a ograničiti tržišno natjecanje, ostaje činjenica da se Prvostupanjski sud, u nedostatku tih elemenata analize mjerodavnog tržišta u pobijanoj odluci, ne može izjasniti o pitanju imaju li navodna ograničenja tržišnog natjecanja znatan učinak na trgovinu među državama članicama i jesu li stoga obuhvaćena područjem primjene članka 85. stavka 1. Ugovora, uzimajući osobito u obzir intermodalno tržišno natjecanje koje je u skladu sa samom odlukom obilježje dvaju predmetnih tržišta usluga.

- 94 Komisija je tek u fazi postupka pred Prvostupanjskim sudom prvi put uputila na prijavu stranaka u potporu svojoj tvrdnji da „čak i na temelju konzervativnih, a time po prirodi i ograničavajućih, prognoza ENS-a koje se temelje na uskoj definiciji tržišta udio Night Services u segmentu poslovnih putovanja iznosi 7 %, dok u segmentu putovanja u svrhu razonode iznosi 8 %.” Osim toga, isto je tako tek tijekom pisanog postupka prvi put navela da bi u segmentu poslovnih putovanja tržišni udio ENS-a trebalo izračunati u odnosu na ranojutarnje i kasnovečernje letove, a ne u odnosu na sve letove dostupne 24 sata na određenoj liniji te da je on zapravo puno veći.
- 95 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, iako u obrazloženju odluka koje donosi kako bi osigurala primjenu pravila tržišnog natjecanja Komisija nije obvezna raspraviti o svim činjeničnim i pravnim pitanjima kao i razmatranjima koji su je naveli na donošenje takve odluke, ipak je u skladu s člankom 190. Ugovora dužna navesti barem činjenice i razmatranja koji su od suštinske važnosti u strukturi odluke kako bi sudu Zajednice i zainteresiranim osobama omogućila da se upoznaju s uvjetima u kojima je primijenila Ugovor (presuda Suda od 17. siječnja 1995., Publishers Association/Komisija, C-360/92 P, Zb., str. I-23., t. 39., presude Prvostupanjskog suda od 27. studenoga 1997., Kaysersberg/Komisija, T-290/94, Zb., str. II-2137., t. 150., i od 19. veljače 1998., DIR International Film i dr./Komisija, T-369/94 i T-85/95, Zb., str. II-357., t. 117.). Osim toga, iz sudske prakse proizlazi da, osim u iznimnim okolnostima, sama odluka mora sadržavati obrazloženje te se ne može prvi put i naknadno objasniti pred sudom (presuda Prvostupanjskog suda od 2. srpnja 1992., Dansk Pelsdyravlereforening/Komisija, T-61/89, Zb., str. II-1931., t. 131., od 21. ožujka 1996., Farrugia/Komisija, T-230/94, Zb., str. II-195., t. 36., i od 12. prosinca 1996., Rendo i dr./Komisija, T-16/91 RV, Zb., str. II-1827., t. 45.).
- 96 Iz prethodno navedene sudske prakse proizlazi da Komisija, ako njezina odluka o primjeni članka 85. stavka 1. Ugovora sadržava važne propuste, kao što je nepostojanje upućivanja na tržišne udjele predmetnih poduzetnika, ne može taj nedostatak otkloniti na način da se pred sudom prvi put pozove na brojke i druge elemente analize na temelju kojih se može utvrditi da su u konkretnom slučaju zaista prisutni bitni elementi za primjenu članka 85. stavka 1., osim ako je riječ o elementima analize koje nijedna od stranaka u prethodnom upravnom postupku nije osporila.
- 97 Iz procjena koje su tužitelji naveli u prijavi proizlazi da tržišni udjeli ENS-a neće prijeći 4 % i da bi samo na temelju uske definicije tržišta eventualno mogli dosegnuti 7 % na tržištu poslovnih putovanja i 8 % na tržištu putovanja u svrhu razonode (vidjeti točku 2.1.2. sažetka prijave), pri čemu čak ni tada ne bi imali znatan učinak na tržišno natjecanje. Iz navedenog proizlazi da u pogledu učinka sporazuma ENS-a na trgovinu među državama članicama tužitelji i Komisija nisu krenuli od iste pretpostavke jer su prvi smatrali da predmetni sporazumi nemaju znatan učinak na trgovinu unutar Zajednice. Posljedično, Komisija je bila dužna pružiti dostatno obrazloženje u pogledu znatnog učinka sporazuma ENS-a na trgovinu među državama.
- 98 Osim toga, valja dodati da čak i pod pretpostavkom da se Komisija može pred Prvostupanjskim sudom prvi put pozvati na brojke i druge elemente analize u potporu osnovanosti svoje odluke, ostaje činjenica da zaključci koje je izvela iz prijave stranaka (vidjeti točku 94. ove presude) nisu točni. Iz tablice 17. prijave (str. 26.) proizlazi da bi tržišni udjeli ENS-a u segmentu poslovnih putovanja trebali biti manji od 5 % na svim predmetnim linijama:

- London – Amsterdam: 3 %,
- London – Frankfurt/Dortmund: 3 %,
- Paris – Glasgow/Swansea: 4 %,
- Bruxelles – Glasgow/Plymouth: 1 %.

99 Kada je riječ o segmentu putovanja u svrhu razonode, iz tablice 17. prijave stranaka proizlazi da bi tržišni udio ENS-a trebao biti veći od 5 % samo na dvjema linijama od četiriju koje će opsluživati ENS, pri čemu ni u kojem slučaju neće prijeći prag od 8 % koji je navela Komisija:

- London – Amsterdam: 7 %,
- London – Frankfurt/Dortmund: 6 %,
- Paris – Glasgow/Swansea: 4 %,
- Bruxelles – Glasgow/Plymouth: 4 %.

100 Osim toga, iz prijave proizlazi da će tržišni udjeli ENS-a na tržištu putovanja u svrhu razonode vjerojatno ostati stabilni ili će se čak smanjiti zbog povećanja cjelokupnog tržišta i s obzirom na ograničene mogućnosti ENS-a za povećanje kapaciteta. Iako je točno, kako je prethodno navedeno, da Komisija nije bila dužna raspraviti o svim činjeničnim i pravnim pitanjima iznesenima u administrativnom postupku prije donošenja pobijane odluke, prethodno navedeno razmatranje podnositelja prijave bilo je bitan argument u potporu tvrdnji da sporazumi ENS-a imaju neznatan učinak na trgovinu među državama članicama. Stoga se ne može zaključiti, kako tvrdi Komisija, da je u skladu s prijavom tržišni udio ENS-a na tržištu putovanja u svrhu razonode bio 8 %, pa čak ni da je prelazio 5 %.

101 Valja napomenuti u tom pogledu da iako je točno da su stranke u točkama 2.1.2. sažetka prijave i II.4.c.5.2.(d) prijave navele, među ostalim, da tržišni udio ENS-a eventualno može dosegnuti 7 % u segmentu poslovnih putovanja i 8 % u segmentu turističkih putovanja, valja utvrditi da bi se, prema mišljenju podnositelja prijave, ti udjeli primjenjivali samo u okviru uske definicije tržišta koja se temelji na putovanjima „iz grada u grad” („city to city flows”) i isključuje preostalo tržišno natjecanje s automobilima i autobusima. Osim toga, te procjene stranaka odnosile su se na prosječne udjele na cjelokupnom zemljopisnom tržištu, a ne na četiri linije koje će ENS stvarno opsluživati i koje je Komisija upravo smatrala različitim mjerodavnim zemljopisnim tržištima u okviru kojih je trebalo ocijeniti sporazume ENS-a. Iz navedenog proizlazi da Komisija nije imala pravo osloniti se na prethodno navedene tržišne udjele od 7 % i 8 % jer, s jedne strane, u pobijanoj odluci mjerodavna tržišta nisu definirana u odnosu na promet „iz grada u grad”, već u odnosu na promet koji uključuje više odredišta (primjerice, iz Pariza u Glasgow i Swansea) i jer, s druge strane, njezina definicija tržišta nije isključivala preostalo tržišno natjecanje s automobilima i autobusima te jer, naposljetku, u pobijanoj odluci učinci sporazuma ENS-a nisu bili ocijenjeni na temelju cjelokupnog zemljopisnog tržišta, već na temelju četiriju linija koje će ENS stvarno opsluživati.

- 102 U svakom slučaju, čak i ako bi, kako je prethodno navedeno, udio ENS-a na tržištu prijevoza turista prešao 5 % na određenim linijama te dosegao 7 % na liniji London – Amsterdam i 6 % na liniji London – Frankfurt/Dortmund (vidjeti točku 94. ove presude), valja podsjetiti da se, prema sudskoj praksi, zabrana iz članka 85. stavka 1. Ugovora ne mora primijeniti na sporazum koji ima samo neznatan učinak na tržište, uzimajući u obzir slab položaj zainteresiranih strana na predmetnom tržištu proizvoda ili usluga (presuda Suda od 9. srpnja 1969., Völk, 5/69, Zb., str. 295., t. 7.). Što se tiče kvantitativnog učinka na tržište, Komisija tvrdi da se u skladu s njezinom prethodno navedenom obaviješću o sporazumima male vrijednosti članak 85. stavak 1. primjenjuje na sporazum ako tržišni udio stranaka sporazuma iznosi 5 %. Međutim, Prvostupanjski sud utvrđuje da se na temelju same mogućnosti dosezanja ili čak prelaska tog praga ne može sa sigurnošću zaključiti da se na sporazum primjenjuje zabrana iz članka 85. stavka 1. Ugovora. Iz samog teksta točke 3. prethodno navedene obavijesti proizlazi da „[m]eđutim, kvantitativna definicija ‚znatnog‘ koju je dala Komisija nije apsolutno mjerilo” [neslužbeni prijevod] i da „u pojedinim slučajevima [...] sporazumi među poduzetnicima koji prelaze te granice mogu [...] imati samo neznatan učinak na trgovinu među državama članicama ili na tržišno natjecanje i stoga se na njih ne primjenjuje članak 85. stavak 1.” (vidjeti i gore navedenu presudu Langnese-Iglo/Komisija, t. 98.). Osim toga, valja isključivo, u indikativne svrhe, napomenuti da je ta analiza potvrđena obaviješću Komisije iz 1997. o sporazumima male vrijednosti (SL 1997., C 372, str. 13.), kojom je zamijenjena prethodno navedena obavijest Komisije od 3. rujna 1986., u skladu s kojom se zabrana zabranjenih sporazuma ne mora primijeniti čak ni na sporazume koji nisu male vrijednosti ako oni imaju isključivo povoljan utjecaj na tržišno natjecanje.
- 103 Prvostupanjski sud u tim uvjetima smatra da ako, kao u ovom slučaju, horizontalni sporazumi među poduzetnicima dosegnu ili neznatno prijeđu prag od 5 % za koji sama Komisija smatra da je kritičan i može opravdati primjenu članka 85. stavka 1. Ugovora, Komisija mora pružiti dostatno obrazloženje u pogledu svojih razloga zbog kojih smatra da se na takve sporazume primjenjuje zabrana iz članka 85. stavka 1. Ugovora. To vrijedi tim više ako, kao u ovom slučaju, s jedne strane, kako su tužitelji naveli u svojoj prijavi, ENS mora poslovati na tržištima na kojima uvelike prevladavaju druge vrste prijevoza, kao što je zračni, i ako će se, s druge strane, kako tvrde tužitelji, njegovi tržišni udjeli smanjiti ili ostati stabilni zbog povećanja potražnje na mjerodavnim tržištima i s obzirom na ograničene mogućnosti ENS-a za povećanje kapaciteta. Takvo je obrazloženje u ovom slučaju neophodno i jer je Sud u gore navedenoj presudi Musique Diffusion Française i dr./Komisija utvrdio da sporazum može znatno utjecati na strukturu trgovine među državama članicama čak i ako tržišni udjeli poduzetnika tužitelja ne prelaze 3 %, pod uvjetom da su ti tržišni udjeli veći od tržišnih udjela trećih strana koje su im konkurenti (t. 86.).
- 104 Međutim, u ovom slučaju nema takvog obrazloženja.
- 105 Iz prethodno navedenog proizlazi da pobijana odluka ne sadržava obrazloženje kojim se sudu Zajednice omogućuje da se izjasni o udjelima ENS-a na različitim mjerodavnim tržištima te time i o znatnom učinku sporazuma ENS-a na trgovinu među državama članicama te stoga odluku valja poništiti zbog tog razloga.

Drugi dio: ocjena ograničavajućih učinaka sporazuma ENS-a na tržišno natjecanje

Argumentacija stranaka

- 106 Tužitelji tvrde da se sporazumima ENS-a ne ograničava tržišno natjecanje među matičnim društvima, između njih i ENS-a te u odnosu na treće strane i da neće doći do jačanja navodnih ograničenja tržišnog natjecanja kao posljedica prisutnosti mreža zajedničkih pothvata na tržištu željezničkog prijevoza. Osim toga, tvrde da povoljan učinak sporazuma ENS-a prevladava u odnosu na navodna ograničenja koja iz njih mogu proizići. Odluka stoga sadržava nedostatak u obrazloženju ili barem očite pogreške u ocjeni.
- 107 Kao prvo, kada je riječ o ograničenjima tržišnog natjecanja među matičnim društvima te između njih i ENS-a, tužitelji tvrde da se zbog znatnih poteškoća s kojima se suočavaju željeznički prijevoznici i ENS ne može tvrditi da bi na mjerodavnim tržištima moglo nastati znatno tržišno natjecanje među željezničkim prijevoznicima u pogledu novih usluga koje će nuditi ENS. ENS i EPS u tom se pogledu pozivaju na dopis društva Lazard Brothers od 27. travnja 1992. upućen BR-u (Prilog 7. prijavi), iz kojega proizlazi da nijedan željeznički prijevoznik nije sam preuzeo te rizike, što je Komisija priznala u svojoj odluci. Osim toga, nabava željezničkih vozila podrazumijeva različite fiksne troškove u takvom iznosu da bi poduzetnik mogao ostvariti dobit samo ako njegova proizvodnja dosegne minimalni opseg kakav želi postići ENS. Stoga nijedan željeznički prijevoznik pojedinačno ne bi mogao povećati opseg svojih usluga kako bi dosegao taj minimum.
- 108 UIC i NS dodaju u tom pogledu da nema potencijalnih ograničenja tržišnog natjecanja među strankama sporazuma ENS-a jer u skladu s Direktivom 91/440 nijedan željeznički prijevoznik sam ne može opsluživati nijednu predmetnu liniju, već je obvezan sudjelovati u međunarodnoj udruzi. Primjerice, SNCF i EPS ne bi mogli opsluživati liniju London – Amsterdam bez sudjelovanja NS-a. Budući da su EPS i NS „obvezni partneri” u međunarodnoj udruzi koja opslužuje tu liniju, dodatno sudjelovanje SNCF-a, koji nije stvarni ili potencijalni konkurent NS-a ili EPS-a na predmetnoj liniji, ne može biti ograničenje tržišnog natjecanja. Kada je riječ o činjenici da ENS opslužuje liniju čije je jedno od odredišta u Belgiji, pri čemu belgijski željeznički prijevoznik SNCB nije stranka sporazuma ENS-a, tužitelji naglašavaju da je SNCB-ovo pružanje „neophodnih usluga” ENS-u rezultat isključivo poslovne odluke, a ne obveze određene pravom Zajednice.
- 109 Budući da treba smatrati da četiri linije koje opslužuje ENS čine četiri odvojena zemljopisna tržišta (odluka, točka 29.), iz navedenog isto tako proizlazi da treba smatrati da se te četiri veze međusobno ne natječu, tako da kombinirano upravljanje njima u okviru jedne udruge nije ograničenje tržišnog natjecanja.
- 110 Argument Komisije da se sporazumima ENS-a ograničava tržišno natjecanje između stranaka sporazuma i novih željezničkih prijevoznika, uključujući društva kćeri postojećih željezničkih prijevoznika, nije osnovan. Budući da se odnosi na nove poduzetnike, to razmatranje nije relevantno za eventualnu analizu ograničenja tržišnog natjecanja među sudjelujućim poduzetnicima. Tvrdnja da bi matična društva mogla u zemljama koje opslužuje ENS i koje nisu zemlje njihova poslovnog nastana osnovati društva kćeri koja bi mogla steći status „željezničkog prijevoznika” u smislu Direktive 91/440 i s kojima bi svaki od predmetnih željezničkih prijevoznika mogao organizirati usluge noćnog prijevoza preko udruge koja isključuje sve druge sudionike u ENS-u

hipotetske je prirode. S jedne strane, nijedan od željezničkih prijevoznika koji sudjeluju u ENS-u nema takva društva kćeri. S druge strane, željeznički prijevoznici nemaju mogućnost osnovati društva kćeri sa statusom željezničkih prijevoznika u državama članicama u kojima drugi željeznički prijevoznici imaju poslovni nastan, barem dok se ne provedu dva prijedloga direktive o dopuni regulatornog okvira Direktive 91/440. Osim toga, čak i ako bi takav okvir već postojao, s poslovnog bi stajališta bilo potpuno nerealno pretpostaviti da bi, primjerice, DB osnovao željezničkog prijevoznika u Nizozemskoj kako bi zajedno s EPS-om upravljao noćnom željezničkom vezom između Ujedinjene Kraljevine i Amsterdama bez uključivanja NS-a. U svakom slučaju, zaključci Komisije tim su više sporni s obzirom na to da suradnja u okviru ENS-a nije isključiva jer se ničime u sporazumima ENS-a njegove sudionike ne sprječava da se uključe u udruhu koja konkurira ENS-u.

- 111 SNCF u tom pogledu dodaje da, suprotno onomu što tvrdi Komisija, pojedinačni željeznički prijevoznik nema mogućnost osnovati društvo kćeri u drugoj državi članici kako bi s njime uspostavio udruhu jer u državama članicama postoje zakonski monopoli i Vijeće nije donijelo nikakvo zakonodavstvo o takvom pravu poslovnog nastana. Osim toga, sudjelovanje više željezničkih prijevoznika u sporazumima ENS-a nema nikakva utjecaja jer oni posluju u različitim mrežama i stoga se ne natječu na drugim zemljopisnim tržištima koja su uzeta u obzir. Naposljetku, SNCF naglašava da financijske rizike povezane s osnivanjem ENS-a ne može snositi jedan poduzetnik, kako Komisija priznaje u točki 63. svoje odluke.
- 112 Slično tomu, argument Komisije da bi svaki željeznički prijevoznik mogao preuzeti ulogu „pružatelja usluga prijevoza” željeznicom izvan svoje zemlje poslovnog nastana na način da od predmetnih prijevoznika kupuje neophodne željezničke usluge temelji se na nerealnom opisu tržišta i nije spojiv sa sustavom uspostavljenim Direktivom 91/440. Nije opravdano pretpostaviti da bi, primjerice, DB bio zainteresiran za stvaranje posebne strukture i pregovore o pravima pristupa s britanskim upraviteljem željezničke infrastrukture, SNCF-om i NS-om, kako bi uspostavio noćnu željezničku vezu između Amsterdama i Londona. Osim toga, takvo bi ponašanje bilo poslovno nemoguće jer nijedna stranka sporazuma ENS-a nema dostatna financijska i komercijalna sredstva.
- 113 Obrazloženje Komisije temelji se i na opisu tržišta koji nije spojiv sa sustavom uspostavljenim Direktivom 91/440. Praveći umjetnu razliku između željezničkih prijevoznika i nove hipotetske kategorije sudionika na tržištu pod nazivom „pružatelji usluga prijevoza”, Komisija stvara prava pristupa i provoza koja nisu predviđena direktivom. Osim toga, Komisija na temelju svoje analize zaključuje da se osnivanjem međunarodne udruge samim po sebi ograničava tržišno natjecanje samo zato što bi njezini sudionici mogli osnovati i drugu udruhu. Takvo obrazloženje tim je više neprihvatljivo jer se sudjelujućim željezničkim prijevoznicima onemogućuje da utvrde kako bi usluge ENS-a trebale biti strukturirane nakon isteka odobrenog izuzeća, čime se obeshrabruju druge inicijative željezničkih prijevoznika u Zajednici za nove usluge međunarodnog prijevoza.
- 114 Kao drugo, kada je riječ o navodnim ograničenjima pristupa trećim stranama (točke od 46. do 48. pobijane odluke), tužitelji tvrde da je analiza Komisije pravno i činjenično pogrešna. Prvo, mogućnost isključivanja trećih strana trebalo bi ocijeniti u odnosu na mjerodavna intermodalna tržišta na kojima će poslovati zajednički pothvat i za koja u skladu s točkama 26. i 27. odluke postoje druge, međusobno zamjenjive vrste prijevoza.

Međutim, predmetna se analiza temelji na drugoj definiciji tržišta, odnosno tržišta neophodnih željezničkih usluga koja se razlikuje od definicije izričito utvrđene u odluci.

- 115 Drugo, ocjena Komisije temelji se na pogrešnoj pretpostavci da bi ENS trebalo smatrati „pružateljem usluga prijevoza” kojemu matična društva pružaju željezničke usluge. Međutim, ENS nije pružatelj usluga prijevoza, već međunarodna udruga željezničkih prijevoznika u smislu Direktive 91/440, koja je osnovana kako bi se matičnim društvima omogućilo da u skladu s člankom 10. stavkom 1. direktive pružaju usluge međunarodnog prijevoza putnika. Činjenica da su se matična društva odlučila za udrugu u obliku društva u tom pogledu nije relevantna u odnosu na pravnu kvalifikaciju ENS-a. Stoga, suprotno onomu što tvrdi Komisija, budući da matična društva sama pružaju usluge prijevoza putnicima preko predmetne udruge, ne mogu postojati uzlazno tržište za pružanje željezničkih usluga pružateljima usluga i odvojeno tržište na kojemu posluje ENS, kako je navedeno u odluci. U svakom slučaju, zaključci Komisije temelje se na pogrešnoj pretpostavci da svaki „pružatelj usluga prijevoza” bilo koje vrste (primjerice, hotelski lanac) ima pravo zahtijevati osiguravanje lokomotive.
- 116 Treće, argument Komisije temelji se na pogrešnoj pretpostavci da je EPS društvo kći u potpunom vlasništvu BR-a i/ili britanskog upravitelja infrastrukture Railtracka te da ima vladajući položaj u Ujedinjenoj Kraljevini, pri čemu je zapravo BR prenio EPS na vladu Ujedinjene Kraljevine (vidjeti točku 11. ove presude) te je položaj tog društva daleko od vladajućeg na bilo kojem tržištu. EPS je osim toga u dopisu od 30. lipnja 1994. (Prilog 9. njegovoj tužbi) Komisiju podsjetio da on nije vlasnik ni upravitelj infrastrukture te da u mreži Ujedinjene Kraljevine ima pristup samo rezerviranim trasama vlaka koje su mu potrebne, a koje čine samo mali dio trasa vlaka na predmetnim linijama. Isto tako, EPS zapošljava malobrojno željezničko osoblje i ima mali broj lokomotiva. Iz navedenog proizlazi da EPS nema vladajući položaj u pogledu pristupa infrastrukturi britanske mreže.
- 117 Četvrto, Komisija nije objasnila zašto je navodna gospodarska snaga sudjelujućih željezničkih prijevoznika kao takva prepreka pristupu trećih strana tržištu. Argument koji se temelji na postojanju stvarnog ili potencijalnog tržišnog natjecanja i na šteti koja je navodnim povlaštenim odnosima između željezničkih prijevoznika i ENS-a nanesena tržišnom natjecanju na silaznim tržištima jest nagađanje. Čak i kada bi željeznički prijevoznici jedini posjedovali lokomotive i kada bi svaki od njih odbio osigurati lokomotive novom pružatelju usluga, učinak na pravilno definirana mjerodavna tržišta bio bi minimalan. S druge strane, u skladu s Direktivom 91/440, sudjelujući željeznički prijevoznici u svakom su slučaju kao upravitelji infrastrukture obvezni pružati određene usluge trećim stranama. Štoviše, nabava lokomotiva (osobito rabljenih) najmom, leasingom ili na neki drugi način nije veliko ulaganje za treće strane i ne postoje činjenični elementi na temelju kojih Komisija može tvrditi da lokomotive posjeduju samo predmetni željeznički prijevoznici ili da bi novi sudionik na tržištu imao poteškoća pri njihovoj nabavi. Osim toga, umjesto naručivanja novih ili specijaliziranih lokomotiva, postojeće se lokomotive mogu prilagoditi za prometovanje kroz Eurotunnel. U svakom slučaju, sama činjenica da su za osnivanje zajedničkog pothvata potrebna određena velika kapitalna ulaganja ne može se smatrati preprekom ulasku na tržište. Kada je riječ o upućivanju Komisije u njezinim podnescima na učinke isključenja proizišle iz sporazuma o uporabi Eurotunela, tužitelji odgovaraju da je za taj sporazum odlukom Komisije odobreno izuzeće na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora i naglašavaju da su trase koje će upotrebljavati ENS dio trasa koje su Sporazumom s

društvom Eurotunnel rezervirane za SNCF i BR, tako da se broj trasa rezerviranih za treće strane neće smanjiti.

- 118 Treće, kada je riječ o ograničavajućem učinku zbog postojanja mreže zajedničkih pothvata, tužitelji ističu da drugi zajednički pothvati posluju na tržištima proizvoda ili usluga, odnosno na tržištu kombiniranog prijevoza robe i tržištu željezničkog prijevoza vozila, koja se razlikuju od tržišta na kojima će poslovati ENS te da ne obavljaju konkurentske kao ni dopunske djelatnosti. Odluka ne sadržava nikakvu analizu iz koje je vidljivo kako bi navodno postojanje mreže zajedničkih pothvata za željeznički prijevoz moglo utjecati na tržišno natjecanje na tržištu prijevoza putnika te se osim toga protiv načelima koje je Komisija navela u svojoj obavijesti iz 1993.
- 119 Naposljetku, ENS i EPS u pogledu ukupne ocjene učinaka sporazuma ENS-a tvrde da se, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda (presude Suda od 30. lipnja 1966., LTM, 56/65, Zb., str. 337., od 13. srpnja 1966., Consten i Grundig/Komisija, 56/64 i 58/64, Zb., str. 429., gore navedena presuda Metro/Komisija, presude od 8. lipnja 1982., Nungesser i Eisele/Komisija, 258/78, Zb., str. 2015., od 28. siječnja 1986., Pronuptia, 161/84, Zb., str. 353., i od 28. veljače 1991., Delimitis, C-234/89, Zb., str. I-935.) povoljni učinci sporazuma na tržišno natjecanje moraju uravnotežiti s njegovim protutržišnim učincima. Ako povoljni učinci na tržišno natjecanje prevladavaju u odnosu na protutržišne učinke i ako su potonji nužni za provedbu sporazuma, ne može se smatrati da je njegov cilj ili učinak spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu u smislu članka 85. stavka 1. Ugovora.
- 120 Tužitelji tvrde da predmetni sporazumi uvelike doprinose poticanju tržišnog natjecanja na dvama mjerodavnim tržištima usluga kako su definirana u točkama 26. i 27. odluke. Osobito na tržištu prijevoza poslovnih putnika prema odredištima koja opslužuje ENS prevladava mali broj zračnih prijevoznika, koji su 1991. imali tržišni udio od 74 % na tom tržištu prema Istraživanju o međunarodnim tokovima putnika (International Passenger Survey) koje je proveo Ured za popise stanovništva i istraživanja (Office of Population Censuses and Surveys). Osim toga, ENS je u svojoj prijavi dokazao da bi na tom tržištu mogao ostvariti tržišni udio od 7 %, pri čemu bi zračni prijevoznici imali tržišni udio od 78 %, i da bi se njegovim osnivanjem stoga u određenoj mjeri ublažila prevlast zračnog prijevoza na tržištu. Osim toga, Komisija je priznala da je situacija ista i na tržišta turističkih putovanja. Naposljetku, povoljni učinci predmetnih sporazuma na tržišno natjecanje trebali bi prevladati u odnosu na sve hipotetske protutržišne učinke.
- 121 Komisija smatra da činjenica da su sudionici ENS-a preuzeli znatne poslovne rizike i imali visoke troškove ne znači da znatno tržišno natjecanje među predmetnim željezničkim prijevoznicima na mjerodavnom tržištu nije vjerojatno. Prema mišljenju Komisije, željeznički prijevoznik s poslovnim nastanom u jednoj državi članici ima pravo osnovati međunarodnu udrugu s drugim željezničkim prijevoznikom s poslovnim nastanom u drugoj državi članici i od društva Eurotunnel, upravitelja infrastrukture, dobiti trase vlaka potrebne za prolazak kroz Eurotunnel te na taj način pružati usluge međunarodnog prijevoza (odluke, točka 42.). Osim toga, svaki željeznički prijevoznik koji je stranka sporazuma ENS-a ima pravo sam preuzeti ulogu „pružatelja usluga prijevoza” i osnovati društvo kći koje kupnjom neophodnih usluga od predmetnih željezničkih prijevoznika može isto tako pružati usluge međunarodnog prijevoza (odluke, točke 43. i 44.). Tužitelji su znatno ograničili mogućnosti tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu (odluke, točka 45.) time što su pružanje i stavljanje na tržište

tih usluga povjerali svojem zajedničkom pothvatu ENS-u. Naposljetku, iz odluke njemačkog željezničkog prijevoznika DB-a o osnivanju zajedničkog pothvata sa švicarskim i austrijskim željeznicama u svrhu pružanja usluga noćnog željezničkog prijevoza između njemačkih, švicarskih i austrijskih gradova proizlazi da mogućnost željezničkog prijevoznika, koji je stranka sporazuma ENS-a, da osnuje društvo kći u Ujedinjenoj Kraljevini i/ili drugim državama članicama kako bi pružao usluge noćnog željezničkog prijevoza nije ni nerealna ni iluzorna.

- 122 Kada je riječ o činjenici da je svaki od tužitelja obavezan partner u upravljanju linijama koje opslužuje ENS, Komisija odgovara da ENS nije željeznički prijevoznik u smislu Direktive 91/440, već „pružatelj usluga prijevoza” koji neophodne željezničke usluge nabavlja od željezničkih prijevoznika. Osim toga, činjenica da je ENS trebao upravljati linijom Bruxelles – Glasgow/Plymouth, iako SNCB nije stranka sporazuma, pokazuje da sudjelovanje svih četiriju željezničkih prijevoznika s poslovnim nastanom u predmetnim državama članicama nije *conditio sine qua non* za pružanje usluga o kojima je riječ.
- 123 Kada je riječ o argumentu tužitelja da predmetni željeznički prijevoznici ne bi mogli uspostaviti društva kćeri sa statusom željezničkih prijevoznika u različitim državama članicama i na taj način osnovati druge međunarodne udruge koje bi konkurirale ENS-u, Komisija tvrdi da ne postoji pravna prepreka koja željezničkim prijevoznicima onemogućava uspostavu poslovnog nastana u drugim državama članicama. Načelo slobode poslovnog nastana iz članka 52. Ugovora postalo je potpuno primjenjivo nakon završetka prijelaznog razdoblja, zbog čega činjenica da pri donošenju pobijane odluke Vijeće još nije bilo donijelo prijedlog direktive o izdavanju dozvola željezničkim prijevoznicima nije relevantna jer je cilj takve direktive samo olakšati ostvarivanje prava poslovnog nastana, a ne dodijeliti takvo pravo (presuda Suda od 21. lipnja 1974., Reyners, 2/74, Zb., str. 631.).
- 124 Kada je riječ o argumentu tužitelja da pravni okvir uspostavljen Direktivom 91/440 željezničkim prijevoznicima ne omogućuje osnivanje društva kćeri u svojstvu pružatelja usluga prijevoza, Komisija naglašava da iako je točno da se Direktiva 91/440 primjenjuje samo na željezničke prijevoznike čija je glavna djelatnost pružanje usluga željezničkog prijevoza robe i/ili putnika, pri čemu je taj prijevoznik obavezan osigurati vuču (članak 3.), pružatelji usluga prijevoza koji nemaju status željezničkih prijevoznika u smislu članka 3. te direktive i stoga nemaju prvo pristupa željezničkoj infrastrukturi ipak mogu nuditi usluge i/ili željeznički prijevoz robe nabavom usluga vuče i stjecanjem prava pristupa željezničkoj infrastrukturi od željezničkih prijevoznika. To je upravo način na koji ACI posluje u području kombiniranog prijevoza i ENS u području prijevoza putnika.
- 125 Komisija u tom pogledu ističe da je to stajalište već iznijela u dopisima upućenima podnositeljima prijave 29. listopada 1993. (odgovor na tužbu, Prilog 4.) i 28. veljače 1994. te dodaje da je predsjednik ENS-a, nakon savjetovanja sa željezničkim prijevoznicima koji su stranke ENS-a, u dopisu od 13. travnja 1994. upućenom Komisiji (odgovor na tužbu, Prilog 6.) potvrdio njihov sporazum o pružanju usluga noćnog prijevoza konkurentima ENS-a na istim linijama.
- 126 Kada je riječ o činjenici da sporazumi ENS-a na sadržavaju klauzulu o isključivosti i stoga se njima predmetnim željezničkim prijevoznicima ne zabranjuje osnivanje

različitih međunarodnih udruga koje mogu konkurirati ENS-u, Komisija naglašava da je takva mogućnost iznimno malo vjerojatna jer su predmetni željeznički prijevoznici u upravnom postupku ustrajali na potrebi objedinjavanja svojih iskustava i financijskih resursa kako bi osigurali poslovni uspjeh ENS-a.

- 127 Komisija nadalje osporava prigovor da nije pravilno ocijenila ograničavajuće učinke sporazuma ENS-a na treće strane i u tom pogledu upućuje na točke 46. i 48. pobijane odluke. Smatra da iako se osnivanjem ENS-a ne stvaraju ograničenja pristupa trećih strana drugim vrstama prijevoza koje su međusobno zamjenjive s uslugama koje nudi ENS, željezničkim prijevoznicima i pružateljima usluga prijevoza ipak bi se mogao onemogućiti pristup segmentu željezničkog prijevoza na mjerodavnom tržištu jer je ENS sastavljen od snažnih željezničkih prijevoznika koji kontroliraju uporabu željezničke infrastrukture i pružanje usluga vuče. Prema mišljenju Komisije, nije neophodno da prepreke pristupu utječu na svaki tržišni segment kada je, kao u ovom slučaju, riječ o složenom tržištu. Dodaje da činjenica da je Sporazum s društvom Eurotunnel koji su sklopili BR, SNCF i Eurotunnel predmet odluke o izuzeću na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora ne utječe na relevantnost ocjene gospodarskog položaja EPS-a i SNCF-a, koji imaju 75 % trasa rezerviranih za međunarodne željezničke usluge u Eurotunelu.
- 128 Kada je riječ o ograničenjima tržišnog natjecanja proizišlima iz pružanja neophodnih željezničkih usluga ENS-u, Komisija priznaje da, kada je riječ o trasama vlaka, međunarodne udruge imaju pravo na temelju direktive dobiti pristup infrastrukturi izravno od upravitelja infrastrukture. Međutim, to ne vrijedi za pružatelje usluga prijevoza u pogledu osiguravanja trasa vlaka ili vuče i kvalificiranog osoblja. Budući da vuču mogu osigurati samo željeznički prijevoznici te da ti prijevoznici posjeduju lokomotive namijenjene vuči kroz Eurotunnel i osoblje koje je specijalizirano za upravljanje njima, opravdano je smatrati da bi gospodarski subjekti koji žele dobiti slične usluge bili u nepovoljnom položaju ako ih pod nediskriminirajućim uvjetima ne bi dobili od matičnih društava ENS-a.
- 129 Kada je riječ o sudjelovanju matičnih društava u mreži zajedničkih pothvata, Komisija tvrdi da se ta mreža odnosi na pružanje usluga prijevoza robe i putnika te uključuje poduzetnika Intercontainer, u kojemu sudjeluju svi podnositelji prijave, poduzetnika ACI, kojega su osnovali BR, SNCF i Intercontainer, te naposljetku poduzetnika Autocare Europe. Argument da zajednički pothvati u području kombiniranog prijevoza robe i željezničkog prijevoza motornih vozila ne utječu na usluge noćnog prijevoza putnika kao što su one koje pruža ENS nije osnovan jer je u skladu s obaviješću iz 1993. tržišno natjecanje najjače ograničeno ako poduzetnici koji se natječu u istom sektoru s oligopolnom strukturom osnuju veliki broj zajedničkih pothvata za komplementarne ili različite proizvode ili usluge.
- 130 Naposljetku, Komisija osporava argument da se predmetima koje su naveli tužitelji dokazuje da je obvezna primjenjivati „pravilo razumne primjene” („rule of reason”) te ocijeniti pozitivne i negativne učinke predmetnog sporazuma na tržišno natjecanje. Takav se pristup zahtijeva u okviru članka 85. stavka 3. Ugovora, a ne za ocjenu ograničenja tržišnog natjecanja u okviru članka 85. stavka 1. Ugovora.
- 131 Ujedinjena Kraljevina, intervenijent, na početku tvrdi da Komisija u okviru primjene članka 85. stavka 1. Ugovora na sporazume ENS-a nije uzela u obzir gospodarski

kontekst, a osobito tržišno natjecanje koje bi postojalo u nedostatku tih sporazuma. Sporazumima ENS-a ne ograničava se tržišno natjecanje jer su namijenjeni olakšavanju i omogućavanju uvođenja usluge koja trenutačno ne postoji i koju nijedna od stranaka ne bi mogla razumno sama uvesti.

- 132 Različiti dijelovi obrazloženja odluke osim toga potvrđuju pogodovanje sporazumâ ENS-a tržišnom natjecanju, novinu ponuđene usluge, znatne uključene financijske rizike, financijsku i tehničku opravdanost suradnje, odnosno objedinjavanja znanja i iskustva i potrebu da se pričeka nekoliko godina kako bi se ostvario povrat ulaganja (točke 59., 61., 63., 64. i od 74. do 77. odluke). Stoga je važno da su ta utvrđenja sadržana samo u dijelu odluke koji se odnosi na pitanje izuzeća sporazumâ ENS-a, ali ne i u dijelu koji se odnosi na primjenu članka 85. stavka 1. Ugovora.
- 133 Osim toga, u pobijanoj odluci nije dostatno objašnjeno kako matična društva ENS-a jesu ili mogu biti stvarni konkurenti na mjerodavnom tržištu. Pobijana odluka ne sadržava nikakvo objašnjenje o vjerojatnosti takvog tržišnog natjecanja, što pokazuje da Komisija nije provela potrebnu analizu gospodarskog konteksta ili da nije poštovala članak 190. Ugovora.
- 134 Komisija u odgovoru Ujedinjenoj Kraljevini tvrdi da iako u analizi sporazuma treba uzeti u obzir njegov gospodarski kontekst, to ne znači da bi trebalo upotrijebiti pravilo razumne primjene, pojam koji je Sud do sada odbijao prihvatiti. Taj se zaključak ne može pobiti presudom Suda od 15. prosinca 1994., DLG (C-250/92, Zb., str. I-5641.), koja se odnosi samo na valjanost dodatnih ograničenja u posebnom okviru zadruga i stoga se ne može smatrati izrazom općeg načela. Posljedično, prema mišljenju Komisije, potrebno je uravnotežiti prednosti i nedostatke sporazuma za tržišno natjecanje u odnosu na odobrenje izuzeća na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora, a ne u odnosu na ocjenu ograničenja tržišnog natjecanja u smislu članka 85. stavka 1. Ugovora, koja su, suprotno onomu što tvrdi Ujedinjena Kraljevina, u ovom slučaju široko obrazložena u odluci.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 135 Prvostupanjski sud napominje da u skladu s pobijanom odlukom sporazumi ENS-a proizvode ograničavajuće učinke na stvarno i potencijalno tržišno natjecanje, kao prvo, među matičnim društvima, kao drugo, između matičnih društava i ENS-a, kao treće, u odnosu na treće strane i, kao četvrto, ta su ograničenja ojačana zbog postojanja mreže zajedničkih pothvata koje su osnovala matična društva.
- 136 Prije ispitivanja argumenata stranaka o osnovanosti analize Komisije u pogledu ograničenja tržišnog natjecanja Prvostupanjski sud na početku podsjeća da bi pri ocjeni sporazuma na temelju članka 85. stavka 1. Ugovora trebalo uzeti u obzir konkretan okvir u kojem taj sporazum proizvodi učinke, a osobito ekonomski i pravni kontekst u kojem djeluju dotični poduzetnici, prirodu usluga obuhvaćenih tim sporazumom, kao i stvarne uvjete funkcioniranja i strukture predmetnog tržišta (gore navedene presude Suda Delimitis, DLG, t. 31., presuda Suda od 12. prosinca 1995., Oude Luttikhuis i dr., C-399/93, Zb., str. I-4515., t. 10., presuda Prvostupanjskog suda od 14. svibnja 1997., VGB i dr./Komisija, T-77/94, Zb., str. II-759., t. 140.), osim ako je riječ o sporazumu koji sadržava očita ograničenja tržišnog natjecanja kao što su određivanje cijena, podjela tržišta ili kontrola prodaje (presuda Prvostupanjskog suda od 6. travnja 1995., Tréfilunion/Komisija, T-148/89, Zb., str. II-1063., t. 109.). U potonjem slučaju takva se

ograničenja mogu usporediti s njihovim navodnim povoljnim učincima na tržišno natjecanje samo u okviru članka 85. stavka 3. Ugovora kako bi se odobrilo izuzeće od zabrane iz članka 85. stavka 1.

- 137 Osim toga, valja naglasiti da se ispitivanje uvjeta tržišnog natjecanja ne temelji samo na postojećem tržišnom natjecanju među poduzetnicima koji su već prisutni na mjerodavnom tržištu, već i na potencijalnom tržišnom natjecanju kako bi se, s obzirom na strukturu tržišta te gospodarski i pravni kontekst u kojemu ono funkcionira, utvrdilo postoje li stvarne i konkretne mogućnosti za tržišno natjecanje među predmetnim poduzetnicima ili za ulazak novog konkurenta na mjerodavno tržište i njegovo tržišno natjecanje s već postojećim poduzetnicima (gore navedena presuda *Delimitis*, t. 21.). U tom pogledu valja dodati da u skladu s obavješću Komisije iz 1993. o ocjeni zadružnih zajedničkih pothvata na temelju članka 85. Ugovora „[p]retpostavka potencijalnih okolnosti tržišnog natjecanja podrazumijeva da svako matično društvo može samo ispuniti zadaće dodijeljene [zajedničkom pothvatu] i da se osnivanjem [zajedničkog pothvata] ne odriče svojih sposobnosti da to učini. Pri ispitivanju konkretnog slučaja valja usvojiti gospodarski realan pristup” [neslužbeni prijevod] (točka 18. obavijesti).
- 138 S obzirom na te okolnosti, posljedično valja ispitati osnovanost Komisijine ocjene ograničavajućih učinaka sporazumâ ENS-a.
- Ograničenja tržišnog natjecanja među matičnim društvima
- 139 Prvostupanjski sud navodi da, kako proizlazi iz spisa predmeta, prije donošenja Direktive 91/440 željeznički prijevoznici u državama članicama nisu bili u stvarnom ili potencijalnom međusobnom tržišnom natjecanju jer je većina država članica predvidjela postojanje isključivih prava kojima se *de jure* ili *de facto* onemogućuju pružanje usluga međunarodnog prijevoza putnika i pristup infrastrukturi (nacionalna mreža). Kako su stranke naglasile, prije donošenja te direktive takve su se usluge u Zajednici pružale samo na temelju tradicionalnih sporazuma o suradnji među željezničkim prijevoznicima koji su poslovali u različitim predmetnim mrežama. Međutim, nakon donošenja Direktive 91/440 promijenili su se uvjeti tržišnog natjecanja na tržištu željezničkog prijevoza te su željeznički prijevoznici koji su poslovali u nacionalnim mrežama postali u određenoj mjeri potencijalni konkurenti u području međunarodnog prijevoza putnika, pod uvjetom da su osnovali „međunarodne udruge” s drugim željezničkim prijevoznicima s poslovnim nastanom u različitim državama članicama u svrhu pružanja usluga međunarodnog prijevoza među tim državama članicama (članci 3. i 10. direktive).
- 140 Prvostupanjski sud napominje da iz argumenata Komisije proizlazi da mogućnost pružanja usluga međunarodnog prijevoza preko međunarodnih udruga imaju ne samo postojeći već i novi željeznički prijevoznici, među ostalim i društva kćeri postojećih željezničkih prijevoznika, i da je Komisija na temelju te pretpostavke smatrala da se sporazumima ENS-a ograničava tržišno natjecanje među matičnim društvima jer bi (a) svaka stranka sporazuma ENS-a mogla osnovati udruhu s poduzetnikom koji ima poslovni nastan u Ujedinjenoj Kraljevini ili s vlastitim britanskim društvom kćeri i na taj način konkurirati ENS-u, (b) svaka stranka sporazuma ENS-a mogla bi osnovati društvo kćer koje je specijalizirano kao „pružatelj usluga prijevoza” i od poduzetnika koji su stranke sporazuma ENS-a kupovati iste neophodne željezničke usluge koje potonji prodaju ENS-u, te (c) svaki željeznički prijevoznik mogao bi sam preuzeti ulogu

pružatelja usluga prijevoza i pružati usluge međunarodnih noćnih vlakova na način da od predmetnih željezničkih prijevoznika kupuje neophodne željezničke usluge.

- 141 Kada je riječ o mogućnosti svake stranke sporazuma ENS-a da osnuje udruhu s poduzetnikom koji ima poslovni nastan u Ujedinjenoj Kraljevini ili s vlastitim britanskim društvom kćeri i na taj način konkurira ENS-u, na početku valja napomenuti da budući da u skladu s člankom 10. Direktive 91/440 međunarodnu liniju može opsluživati samo međunarodna udruga koju su osnovali željeznički prijevoznici s poslovnim nastanom u svakoj od predmetnih zemalja, jedini „obvezni partneri” za osnivanje takve međunarodne udruge na svakoj liniji nužno su željeznički prijevoznici s poslovnim nastanom u svakoj predmetnoj državi članici. Kako su, primjerice, tužitelji istaknuli u pogledu linije London – Amsterdam, u vrijeme nastanka činjenica jedini obvezni partneri bili su NS i EPS, tako da sudjelovanje SNCF-a i DB-a u toj udruzi nije moglo ni na koji način utjecati na postojeće tržišno natjecanje jer u kontekstu utvrđenom Direktivom 91/440 nijedan od tih dvaju željezničkih prijevoznika nije mogao konkurirati EPS-u i NS-u na navedenoj liniji. Isto vrijedi i za svaku od tri druge linije koje će ENS stvarno opsluživati (vidjeti točku 9. ove presude). Iz navedenog proizlazi da činjenica da četirima predmetnim linijama zajednički upravljaju EPS, DB, SNCF i NS ne može imati učinak znatnog ograničavanja postojećeg tržišnog natjecanja među matičnim društvima.
- 142 Što se tiče ograničenja potencijalnog tržišnog natjecanja proizišlih iz činjenice da bi svako matično društvo moglo uspostaviti društva kćeri u državama članicama drugih matičnih društava i zajedno s vlastitim društvima kćerima ili s drugim željezničkim prijevoznicima koji imaju poslovni nastan u drugim predmetnim državama članicama osnovati međunarodne udruge koje bi izravno konkurirale ENS-u, Prvostupanjski sud smatra da je u ovom slučaju riječ o pretpostavci koja nije potkrijepljena nikakvim dokazima ili analizom struktura mjerodavnog tržišta na temelju koje se može zaključiti da se radi o stvarnoj i konkretnoj mogućnosti. U pobijanoj odluci i spisu nema nikakvih naznaka o postojanju željezničkih prijevoznika koji u drugim državama članicama imaju društva kćeri koja sama imaju status željezničkog prijevoznika, čime bi se dokazalo stvarno ostvarivanje slobode poslovnog nastana na željezničkom tržištu Zajednice.
- 143 U tom pogledu valja naglasiti da je Prvostupanjski sud u okviru mjera upravljanja postupkom koje je naložio pozvao Komisiju da navede ima li bilo koji željeznički prijevoznik s poslovnim nastanom u državama članicama društva kćeri sa statusom željezničkog prijevoznika u smislu Direktive 91/440 u drugim državama članicama i da, ako je odgovor potvrđan, točno navede željezničke prijevoznike koji su osnovani nakon stupanja na snagu Direktive 91/440. Komisija je u svojem odgovoru priznala da nema saznanja o drugim društvima kćerima koja su prije ili nakon donošenja Direktive 91/440 osnovala matična društva ENS-a, ali je ponovila svoje stajalište da je člankom 52. Ugovora pravo poslovnog nastana izravno dodijeljeno svim zainteresiranim željezničkim prijevoznicima.
- 144 Prvostupanjski sud smatra da Komisija u okviru tog argumenta, prema kojemu teoretski ne postoji nikakva pravna prepreka tomu da željeznički prijevoznici uspostave poslovni nastan u državi članici koja nije država njihova sjedišta, nije uzela u obzir gospodarski kontekst i obilježja mjerodavnog tržišta kako proizlaze iz spisa i stoga on sam po sebi nije dovoljan za dokazivanje postojanja ograničenja potencijalnog tržišnog natjecanja među matičnim društvima te između njih i ENS-a.

- 145 Kako su tužitelji detaljno objasnili u svojim podnescima, s obzirom na novinu i posebna obilježja predmetnih usluga noćnog željezničkog prijevoza, bilo bi nerealno kada bi matična društva osnovala druga društva kćeri sa statusom željezničkog prijevoznika u različitim državama članicama isključivo u svrhu osnivanja novog zajedničkog pothvata koji bi konkurirao ENS-u. Iznimno visoki troškovi ulaganja potrebni za takve usluge kroz Eurotunnel i nepostojanje ekonomije razmjera pri upravljanju pojedinačnom linijom u odnosu na četiri linije kojima će zajednički upravljati ENS pokazuju da potencijalno tržišno natjecanje među matičnim društvima te između njih i ENS-a nije baš realno. Osim toga, kako proizlazi iz spisa, nakon objave obavijesti Komisije u Službenom listu Europskih zajednica kojom se zainteresirane strane poziva da dostave svoja očitovanja o sporazumima ENS-a, kako su sažeti u toj obavijesti, nijedna treća strana nije poduzela korake u upravnom postupku kako bi dostavila očitovanja kao potencijalni konkurent na kojega može utjecati ili na kojega se odnosi provedba sporazumâ ENS-a (vidjeti točku 17. ove presude). Naposljetku, u ovom se slučaju isto tako može ozbiljno dovesti u pitanje postojanje stvarnih ili potencijalnih konkurenata ENS-a s obzirom na činjenicu da, kako je Komisija priznala u svojim odgovorima na pisana pitanja Prvostupanjskog suda, nijedan željeznički prijevoznik Zajednice nije još osnovao društvo kći u drugim državama članicama bilo prije ili nakon donošenja Direktive 91/440.
- 146 Na temelju prethodno navedenih razmatranja, Prvostupanjski sud smatra da ocjena Komisije da se sporazumima ENS-a može znatno ograničiti stvarno i/ili potencijalno tržišno natjecanje među matičnim društvima te između njih i ENS-a sadržava nedostatak u obrazloženju i/ili pogrešku u ocjeni.
- 147 Kada je riječ o ograničenjima tržišnog natjecanja među matičnim društvima zbog činjenice da bi svaki željeznički prijevoznik koji je stranka sporazuma ENS-a mogao osnovati društvo kćer specijalizirano kao pružatelj usluga prijevoza ili sam preuzeti ulogu pružatelja usluga prijevoza i konkurirati ENS-u na način da od predmetnih željezničkih prijevoznika kupuje iste neophodne željezničke usluge, Prvostupanjski sud smatra da se i ta ocjena Komisije temelji na analizi tržišta koja ne odgovara stvarnosti. Komisija polazi od pretpostavke da na tržištu željezničkog prijevoza putnika uz željezničke prijevoznike postoji još jedna kategorija gospodarskih subjekata, pružatelji usluga prijevoza, koji pružaju iste usluge kao željeznički prijevoznici, odnosno usluge prijevoza putnika, na način da od potonjih kupuju ili unajmljuju „neophodne željezničke usluge”, odnosno lokomotive, njihovo osoblje i pristup infrastrukturi. Stoga bi ENS, koji je u skladu s odlukom pružatelj usluga prijevoza, mogao biti izložen tržišnom natjecanju sa specijaliziranim društvima kćerima koja su željeznički prijevoznici osnovali kao pružatelje usluga prijevoza ili sa samim željezničkim prijevoznicima koji u tom svojstvu izravno djeluju na tržištu te se stoga osnivanjem ENS-a ograničava sloboda stranaka da na mjerodavnom tržištu posluju samostalno kao pružatelji usluga prijevoza.
- 148 Međutim, kako bi se ispitala ta ocjena Komisije, prvo je potrebno odgovoriti na pitanje pružaju li usluge međunarodnog prijevoza putnika, osim međunarodnih udruga kako je predviđeno Direktivom 91/440, i pružatelji usluga prijevoza. To će se pitanje, budući da su ga tužitelji u biti postavili u okviru svojeg drugog tužbenog razloga, ispitati u tom kontekstu (vidjeti točke od 161. do 189. ove presude).

– Ograničenja tržišnog natjecanja u odnosu na treće strane

- 149 Prvostupanjski sud navodi da je u pobijanoj odluci naglašeno da postoji rizik onemogućavanja pristupa trećih strana mjerodavnim tržištima zbog, s jedne strane, postojanja povlaštenih odnosa između ENS-a i njegovih matičnih društava, čime se treće strane stavlja u nepovoljan konkurentski položaj pri nabavi neophodnih željezničkih usluga koje pružaju matična društva, i, s druge strane, sporazuma u uporabi Eurotunela koji su sklopili BR, SNCF i Eurotunnel i kojim se BR-u i SNCF-u omogućuje da zadrže znatan udio, odnosno 75 %, trasa koje su na raspolaganju za međunarodne vlakove.
- 150 Kada je riječ, kao prvo, o povlaštenim odnosima ENS-a s predmetnim željezničkim prijevoznicima, valja utvrditi da se analiza Komisije temelji na pretpostavci da je tržište željezničkog prijevoza putnika podijeljeno na dva tržišta, uzlazno tržište pružanja „neophodnih željezničkih usluga” (trasa vlaka, specijaliziranih lokomotiva i njihova osoblja) i silazno tržište prijevoza putnika, na kojemu uz željezničke prijevoznike posluju i pružatelji usluga prijevoza, kao što je ENS. U skladu s odlukom, matična društva mogla bi odbiti pružati neophodne željezničke usluge trećim stranama koje konkuriraju ENS-u na silaznom tržištu i na taj način zloupotrijebiti svoj vladajući položaj na uzlaznom tržištu.
- 151 Međutim, ispitivanje tog aspekta ocjene Komisije ovisi i o pitanju postoje li uz međunarodne udruge i pružatelji usluga prijevoza koji posluju na mjerodavnim tržištima, što će se ispitati u okviru drugog tužbenog razloga, kao i pitanju mogu li se usluge koje matična društva pružaju ENS-u kvalificirati kao „bitne ili neophodne usluge ili infrastruktura”, a koje je obuhvaćeno trećim tužbenim razlogom i stoga se mora ispitati u tom okviru (vidjeti točke od 190. do 221. ove presude).
- 152 Kao drugo, kada je riječ o ograničavajućim učincima proizišlima iz sporazuma o uporabi Eurotunela, Prvostupanjski sud podsjeća da je odluka Komisije o izuzeću tog sporazuma od zabrane iz članka 85. stavka 1. Ugovora (u daljnjem tekstu: odluka o Eurotunelu) poništena presudom Prvostupanjskog suda od 22. listopada 1996., SNCF i British Railways/Komisija (T-79/95 i T-80/95, Zb., str. II-1491.), uz obrazloženje da je Komisija počinila pogrešku koja se tiče činjenica u svojem tumačenju odredaba tog sporazuma kojima je uređena dodjela trasa vlaka u tunelu između SNCF-a i BR-a, s jedne strane, i društva Eurotunnel, s druge strane.
- 153 Prvostupanjski je sud u okviru mjera za upravljanje postupkom koje je naložio pozvao stranke da se očituju o relevantnosti prethodno navedene presude Prvostupanjskog suda za ovaj spor. Komisija je u odgovoru na to pitanje tvrdila da ta presuda nije relevantna za ocjenu zakonitosti pobijane odluke iz čije točke 47. proizlazi da čak i kada BR i SNCF ne bi imali na raspolaganju sve dostupne trase za međunarodne vlakove, i dalje bi raspolagali znatnim dijelom tih trasa. Međutim, tužitelji su sa svoje strane naveli da se presudom potvrđuje da pristup Eurotunelu nije zatvoren i da je Komisija nepravilno ocijenila ograničavajuće učinke sporazuma o uporabi tunela u odnosu na treće strane.
- 154 Budući da se, s jedne strane, Komisija pozvala upravo na „sporazum s društvom Eurotunnel” kako bi u pobijanoj odluci dokazala da se navodnim povlaštenim pristupom SNCF-a i BR-a trasama vlaka u tunelu poduzetnici koji konkuriraju ENS-u stavljaju u nepovoljan konkurentski položaj i, s druge strane, da je Prvostupanjski sud poništio odluku o društvu Eurotunnel jer je sadržavala pogrešku koja se tiče činjenica u tumačenju odredaba sporazuma o dodjeli trasa vlaka, Prvostupanjski sud smatra da

Komisija ne može iz te odluke izvesti nijedan valjani argument u pogledu ocjene sporazumâ ENS-a.

– Jačanje ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje zbog postojanja mreže zajedničkih pothvata

- 155 Naposljetku, kada je riječ o navodnom jačanju ograničenja tržišnog natjecanja zbog postojanja mreže zajedničkih pothvata (točke od 49. do 53. odluke), Prvostupanjski sud na početku napominje da u skladu s obavješću Komisije iz 1993. o ocjeni zadružnih zajedničkih pothvata treba posebno analizirati postojanje mreže zajedničkih pothvata koje su osnovala ista matična društva, jedno matično društvo s različitim partnerima ili više matičnih društava usporedno (točka 17. obavijesti). Mrežama zajedničkih pothvata osobito se može ograničiti tržišno natjecanje ako konkurentna matična društva osnuju više zajedničkih pothvata za komplementarne proizvode koje sami namjeravaju prerađivati ili za nekomplementarne proizvode koje sami distribuiraju te na taj način povećaju opseg i intenzitet ograničenja tržišnog natjecanja. Ta razmatranja vrijede i za uslužni sektor (točka 29. obavijesti).
- 156 Komisija je u pobijanoj odluci smatrala da je u ovom slučaju tomu tako jer BR/EPS, SNCF, DB i NS u različitim stupnjevima sudjeluju u mreži zajedničkih pothvata za pružanje usluga prijevoza robe i putnika, među ostalim i kroz Eurotunnel. U tom je pogledu uputila na zajednički pothvat ACI koji su zajedno osnovali, među ostalim, BR i SNCF i koji pruža usluge kombiniranog prijevoza robe (Odluka Komisije 94/594/EZ od 27. srpnja 1994. o postupku na temelju članka 85. Ugovora o EZ-u i članka 53. Sporazuma o EGP-u (IV/34.518 – ACI) [neslužbeni prijevod] (SL L 224, str. 28., u daljnjem tekstu: odluka o ACI-ju)), i Autocare Europe u kojemu sudjeluju BR i SNCB i koji osigurava željeznički prijevoz motornih vozila. Komisija je, osim toga, u svojim podnescima prvi put uputila na zajedničkih pothvat Intercontainer, koji je osnovalo 29 željezničkih prijevoznika, među ostalim BR i SNCF i koji isto tako posluje na tržištu kombiniranog prijevoza robe.
- 157 Međutim, u pobijanoj odluci nije točno navedeno koji se od zajedničkih pothvata koje su osnovala matična društva odnose na usluge prijevoza putnika. Prvostupanjski je sud u okviru mjera upravljanja postupkom pozvao Komisiju da točno navede u kojima od zajedničkih pothvata koji posluju na tržištu prijevoza putnika sudjeluju matična društva ENS-a u skladu s točkom 51. pobijane odluke. Komisija je u svojem odgovoru izjavila da nema saznanja o drugim zajedničkim pothvatima matičnih društava ENS-a za prijevoz putnika. Međutim, napomenula je da „SNCF, SNCB i BR (i naknadno, nakon privatizacije potonjeg, London & Continental Railways Ltd) zajedno sudjeluju u društvu Eurostar za prijevoz putnika između Ujedinjene Kraljevine i kontinenta” [neslužbeni prijevod], ali nije navela da se točka 51. zapravo implicitno odnosi na Eurostar. Prvostupanjski sud stoga smatra da pobijana odluka nije obrazložena u pogledu navodnog postojanja mreže zajedničkih pothvata koje su matična društva osnovala za prijevoz putnika.
- 158 Kada je riječ o sudjelovanju matičnih društava u zajedničkim pothvatima za kombinirani prijevoz robe, iz točke 29. obavijesti Komisije iz 1993. proizlazi da kada matična društva osnivaju zajedničke pothvate za „nekomplementarne” usluge, tržišno natjecanje može biti ograničeno ako te „nekomplementarne” usluge na tržište stavljaju sama matična društva.

159 Prvostupanjski sud napominje da u pobijanoj odluci nije navedeno da su matična društva sama stavljala na tržište usluge koje pružaju ACI, Intercontainer i Autocare. Prvostupanjski je sud u okviru mjera upravljanja postupkom pozvao tužitelje da točno navedu stavljaju li oni ili treći poduzetnik na tržište usluge prijevoza koje pružaju prethodno navedena tri poduzetnika. Iz njihovih odgovora proizlazi da nijedno matično društvo ne stavlja na tržište niti prodaje usluge koje pruža ACI, Intercontainer ili Autocare. Čak i pod pretpostavkom da to čine, Prvostupanjski sud navodi da u pobijanoj odluci u svakom slučaju nisu objašnjeni razlozi zbog kojih bi se sudjelovanjem određenih ili svih matičnih društava u mreži zajedničkih pothvata koji posluju na različitim tržištima od onih na kojima posluje ENS ograničilo tržišno natjecanje među njima na razini osnivanja ENS-a. Iz navedenog proizlazi da ocjena Komisije da su pojačani učinci ograničenja tržišnog natjecanja posljedica postojanja mreže zajedničkih pothvata nije dostatno obrazložena.

160 Iz prethodno navedenog proizlazi da u pogledu ocjene ograničenja tržišnog natjecanja proizišlih iz sporazuma ENS-a pobijana odluka nije obrazložena ili nije dostatno obrazložena.

2. Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi Uredbe br. 1017/68 i regulatornog okvira uspostavljenog Direktivom 91/440

Argumenti stranaka

161 Tužitelji tvrde da je Komisija određivanjem uvjeta sadržanog u članku 2. pobijane odluke upotrijebila ovlasti koje su joj dodijeljene člankom 5. Uredbe br. 1017/68 na način koji nije spojiv s odredbama Direktive 91/440.

162 Komisija je proširila područje primjene direktive jer su u skladu s člankom 10. stavkom 1. prava pristupa infrastrukturi dodijeljena samo međunarodnim udrugama željezničkih prijevoznika kako su definirane u direktivi, a ne svakom pružatelju usluga prijevoza koji želi upravljati vlakovima. Dodaju da je u izvršavanju svojih ovlasti na temelju Uredbe br. 1017/68 Komisija, osim toga, obvezna uzeti u obzir temeljne odrednice zajedničke prometne politike kako ih je definiralo Vijeće. Sudski nadzor Komisijine ocjene sporazuma ENS-a na temelju članka 85. Ugovora stoga se mora izvršavati u okviru zakonodavstva Zajednice za sektor željezničkog prijevoza, koje čini pravni okvir unutar kojega bi trebalo funkcionirati tržišno natjecanje u tom sektoru.

163 Konkretno, temeljni elementi zajedničke prometne politike Zajednice u željezničkom sektoru sada su sadržani u Direktivi 91/440, kojom se prvi put uvodi određeni stupanj intramodalnog tržišnog natjecanja i nastoji ostvariti glavni cilj politike željezničkog prometa, a to je povećanje učinkovitosti i konkurentnosti željezničkog prijevoza u odnosu na druge vrste prijevoza. Međutim, u skladu s direktivom, prava pristupa i provoza dodijeljena su samo poduzetnicima sa statusom željezničkih prijevoznika i međunarodnim udrugama takvih poduzetnika. Osim toga, direktiva se odnosi samo na prava pristupa infrastrukturi te se njome ne dodjeljuju prava na pružanje željezničkih usluga kao što je osiguravanje vuče (lokomotiva i njihova osoblja). Ona, osim toga, ne sadržava nikakva pravila o razdvajanju upravljanja lokomotivama i osobljem vlaka od upravljanja drugim željezničkim uslugama ni pravila o dodjeli i plaćanju usluga vuče, što je u skladu s ciljem direktive, a to je da se željezničkim prijevoznicima omoguće

komercijalna organizacija i prilagodba potrebama tržišta, među ostalim razvojem novih usluga.

- 164 Zbog prethodno navedenih razloga, razlika koju Komisija pravi između željezničkih prijevoznika i pružatelja usluga prijevoza umjetna je jer su zbog razloga sigurnosti i odgovornosti za rizike prijevoza samo željeznički prijevoznici ovlašteni registrirati vagone i prevoziti putnike željezničkom infrastrukturom. Stoga javnosti usluge prijevoza putnika ne može ponuditi nitko osim željezničkih prijevoznika i međunarodnih udruga koje oni osnuju. To ne isključuje mogućnost da željeznički prijevoznik stavi na raspolaganje cijeli vlak, primjerice, hotelskom lancu ili čak iznajmi vagone, ali čak i u takvom slučaju željeznički prijevoznik ostao bi pružatelj usluga prijevoza koji snosi sve rizike svojstvene uslugama prijevoza. U tom bi slučaju hotelski lanac sa svoje strane javnosti prodavao samo sjedala ili ležajeve u vlaku. Prema mišljenju tužitelja, glavna djelatnost željezničkih prijevoznika nije osiguravanje osnovne usluge koja se sastoji od upravljanja lokomotivama u željezničkim mrežama na zahtjev pružatelja usluga prijevoza kako bi se potonjima omogućilo spajanje vagona na lokomotivu željezničkog prijevoznika i prometovanje na određenoj liniji, već pružanje integriranih usluga prijevoza putnika izravno javnosti.
- 165 Osim toga, prema mišljenju tužitelja, iako je ENS zajednički pothvat koji su osnovala četiri željeznička prijevoznika, on je zapravo međunarodna udruga željezničkih prijevoznika u smislu članka 3. Direktive 91/440, a ne „pružatelj usluga prijevoza”. Iz članka 5. stavka 3. Direktive 91/440 proizlazi da željeznički prijevoznici mogu osnovati međunarodnu udruhu s „jednim ili više” drugih željezničkih prijevoznika, pri čemu nije propisan nikakav poseban pravni oblik takve udruge. Komisija isto tako ne može iz sporazuma o obavljanju prijevoza sklopljenih između ENS-a i SNCB-a zaključiti da je ENS pružatelj usluga prijevoza jer je prije konačnog odustajanja od linije Bruxelles – Glasgow/Plymouth SNCB dobrovoljno odlučio pružati „neophodne željezničke usluge” ENS-u, a ne na temelju bilo kakve obveze proizišle iz Direktive 91/440 ili prava tržišnog natjecanja Zajednice.
- 166 ENS stoga nije pružatelj usluga prijevoza koji posluje na silaznom tržištu različitom od onoga na kojemu posluju njegova matična društva, već, upravo zbog svojeg statusa međunarodne udruge željezničkih prijevoznika, instrument s pomoću kojega njegova matična društva nude usluge željezničkog prijevoza javnosti. Ta razlika između uzlaznog i silaznog tržišta u okviru cjelokupnog željezničkog tržišta, koju je Komisija napravila kako bi dokazala da je ENS pružatelj usluga prijevoza, tim je umjetnija jer se, kada je riječ o prijevozu putnika, mnoge usluge prijevoza pružaju s pomoću „integriranih vlakova”, kod kojih je lokomotiva neodvojiva od ostatka vlaka, tako da s čisto tehničkog stajališta nije moguće razlikovati između tih dvaju tržišta.
- 167 Slično tomu, zbog činjenice da mora nabavljati vuču od željezničkih prijevoznika kako bi mogao nuditi usluge, ENS ne gubi status međunarodne udruge u smislu članka 3. direktive jer je dovoljno da je ENS pojavni oblik tih željezničkih prijevoznika, koji po definiciji mogu osigurati vuču. Takva udruga zadržava prava pristupa željezničkoj infrastrukturi država članica u kojima matična društva imaju poslovni nastan. Međutim, ako bi se prihvatilo stajalište Komisije, time bi se svakom poduzetniku omogućilo da nudi usluge međunarodnog prijevoza putnika čak i ako nije pojavni oblik željezničkih prijevoznika i stoga ne može preko njih osigurati vuču.

- 168 Tužitelji dodaju da bi se stvaranjem te nove kategorije pružatelja usluga prijevoza, u kombinaciji s činjenicom da se neophodne željezničke usluge smatraju „bitnom infrastrukturom”, Direktiva 91/440 lišila svojeg sadržaja jer bi željeznički prijevoznik u svojem svojstvu pružatelja usluga prijevoza mogao zahtijevati pristup mrežama u drugim državama članicama bez ispunjavanja zahtjeva direktive, to jest da ima poslovni nastan u tim državama članicama ili da je osnovao udrugu sa željezničkim prijevoznikom koji ima poslovni nastan u jednoj od tih država članica.
- 169 Tužitelji nadalje tvrde da je Komisija, kada je od željezničkih prijevoznika zahtijevala da pružateljima usluga prijevoza osiguraju lokomotive i njihovo osoblje pod istim tehničkim i financijskim uvjetima kao i svojoj udruzi, zanemarila činjenicu da je pravo pristupa infrastrukturi uvjetovano mogućnošću osiguravanja vuče te time statusom željezničkog prijevoznika ili udruge željezničkih prijevoznika. Uostalom, takav uvjet nije spojiv s ciljem direktive da se željezničkim prijevoznicima zajamči status neovisnih operatora koji se ponašaju na komercijalan način i prilagođavaju potrebama tržišta (treća uvodna izjava) i da im je u tu svrhu osigurana sloboda „kontrolirati nabavu i prodaju usluga i utvrđivanje njihove cijene” (članak 5. stavak 3. Direktive 91/440).
- 170 Naposljetku, UIC i NS tvrde da pobijana odluka dovodi do ugrožavanja prava osnivanja međunarodnih udruga jer Komisija članak 85. stavak 1. Ugovora tumači na način da je osnivanje bilo koje međunarodne udruge sada povreda tog članka. Prema mišljenju tužitelja, ako se osnivanje međunarodne udruge može na temelju članka 85. stavka 3. izuzeti od zabrane iz članka 85. stavka 1., uvjeti koje je Komisija odredila za izuzeće u ovom slučaju, a to su rok ograničen na sedam godina i obveza pružanja neophodnih željezničkih usluga svih pružateljima usluga prijevoza pod jednakim uvjetima kao ENS-u, dovode do iluzornosti primjene Direktive 91/440. Uvjetima koje je odredila Komisija sudionike u međunarodnim udrugama neizravno se prisiljava da svojoj udruzi „neophodne željezničke usluge” pružaju pod nepovlaštenim uvjetima, čime im se oduzima sloboda određivanja poslovnih uvjeta pod kojima pružaju usluge trećim stranama. Stranke udruge stoga bi mogle biti obvezne podijeliti korist svoje suradnje s bilo kojom trećom stranom, iako potonja nije doprinijela troškovima provedbe inovativnog projekta niti sudjelovala u nastalim poslovnim rizicima.
- 171 Komisija tvrdi da se argument da se pravila tržišnog natjecanja iz Ugovora o EZ-u ne primjenjuju na željeznički prijevoz protivi relevantnoj sudskoj praksi i stoga bi ga trebalo odbiti (vidjeti presudu Suda od 4. travnja 1974., Komisija/Francuska, 167/73, Zb., str. 359., i od 30. travnja 1986., Asjes i dr., 209/84, 210/84, 211/84, 212/84 i 213/84, Zb., str. 1425.).
- 172 Tvrdi da u ovom slučaju za upravljanje linijama na koje se odnose sporazumi ENS-a nije potrebno zajedničko sudjelovanje svih četiriju željezničkih prijevoznika. Smatra da svaku liniju koju će opsluživati ENS zapravo može opsluživati međunarodna udruga dvaju željezničkih prijevoznika s poslovnim nastanom u državi članici polazišta i u državi članici konačnog odredišta. Tako bi liniju London – Frankfurt/Dortmund mogla opsluživati međunarodna udruga koju čine BR i DB, koji imaju prava pristupa infrastrukturi u svojim državama članicama poslovnog nastana i prava provoza u Belgiji, Francuskoj i Eurotunelu. Isto tako, uslugu između Londona i Amsterdama mogla bi pružati međunarodna udruga koju čine BR i NS, koji imaju prava pristupa u Ujedinjenoj Kraljevini i Nizozemskoj te prava provoza u Belgiji, Francuskoj i Eurotunelu.

- 173 Prema mišljenju Komisije, ta je analiza potkrijepljena trima činjenicama. Kao prvo, ENS nije željeznički prijevoznik u smislu direktive, već pružatelj usluga prijevoza koji neophodne željezničke usluge mora nabavljati od željezničkih prijevoznika kako bi pružio predmetne usluge noćnog željezničkog prijevoza. Komisija odbija argument tužitelja da je ENS samo instrument s pomoću kojega matična društva mogu unutar pravnog okvira uspostavljenog Direktivom 91/440 nuditi usluge međunarodnog željezničkog prijevoza javnosti. ENS sam po sebi ne ostvaruje pravo koje je direktivom dodijeljeno međunarodnim udrugama željezničkih prijevoznika, odnosno pravo upravljanja svojim vlakovima osiguravanjem vlastite željezničke vuče, jer te usluge mora kupovati od svojih matičnih društava i SNCB-a. Posljedično, ENS nije obuhvaćen područjem primjene direktive jer je on zapravo samo varijanta tradicionalnog oblika suradnje među željezničkim prijevoznicima te, suprotno tvrdnjama tužitelja, ENS i predmetni željeznički prijevoznici ne posluju na istom tržištu. Stoga argument da se odluka protivi direktivi te da se odlukom proširuje kategorija poduzetnika koji su ovlašteni pristupiti željezničkoj infrastrukturi nije relevantan. Komisija se u potporu svojem argumentu da ENS i njegova matična društva posluju na različitim tržištima poziva na sudsku praksu prema kojoj je u određenim slučajevima neophodno razlikovati dva povezana tržišta koja su ipak različita (presude Suda od 6. ožujka 1974., Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents/Komisija, 6/73 i 7/73, Zb., str. 223., od 31. svibnja 1979., Hugin/Komisija, 22/78, Zb., str. 1869., od 3. listopada 1985., CBEM, 311/84, Zb., str. 3261., presude Prvostupanjskog suda od 10. srpnja 1991., RTE/Komisija, T-69/89, Zb., str. II-485., i BBC/Komisija, T-70/89, Zb., str. II-535.).
- 174 Na argument tužitelja da je razlikovanje između tržišta usluga prijevoza i tržišta neophodnih željezničkih usluga tim neopravdana jer se brojne usluge prijevoza u sektoru prijevoza putnika pružaju s pomoću „integriranih vlakova”, kod kojih je lokomotiva neodvojiva od ostatka vlaka, Komisija odgovara da sam ENS od svojih matičnih društava nabavlja samo lokomotivu, dok vagone nabavlja odvojeno.
- 175 Kao drugo, ENS nudi liniju Bruxelles – Glasgow/Plymouth iako SNCB nije stranka sporazuma, što pokazuje da sudjelovanje svih četiriju željezničkih prijevoznika s poslovnim nastanom u predmetnim državama članicama nije *conditio sine qua non* za pružanje usluga o kojima je riječ.
- 176 Kao treće, BR, SNCF i Intercontainer osnovali su zajednički pothvat ACI, koji je specijaliziran za kombinirani prijevoz robe između Ujedinjene Kraljevine i kontinenta, koji isto tako nije željeznički prijevoznik u smislu direktive, već pružatelj usluga prijevoza, čije dioničare osim toga čine samo dva željeznička prijevoznika i koji posluje slično kao ENS, odnosno na način da neophodne željezničke usluge nabavlja od željezničkih prijevoznika kako bi mogao pružati usluge prijevoza.
- 177 Komisija nadalje tvrdi da pružatelji usluga prijevoza koji sami nemaju status željezničkog prijevoznika i stoga nemaju prava pristupa željezničkoj infrastrukturi ipak moraju imati mogućnost nuditi usluge željezničkog prijevoza na način da kao ENS i ACI od željezničkih prijevoznika kupuju usluge vuče i prava pristupa infrastrukturi. Iz navedenog proizlazi da pravo ponude usluga željezničkog prijevoza putnika ne može biti rezervirano za ENS. Dopisom od 13. travnja 1994. upućenom Komisiji (odgovor na tužbu, Prilog 6.) predsjednik ENS-a je osim toga potvrdio sporazum željezničkih prijevoznika o pružanju neophodnih usluga konkurentima na istim linijama. Prema mišljenju Komisije, ENS je čak i prije prethodno navedenog dopisa obavijestio

Komisiju dopisom od 4. lipnja 1992. o odluci podnositelja prijave da vuču i druge neophodne usluge pružaju „bez uvjeta” konkurentima ENS-a koji posluju na linijama koje opslužuje ENS.

- 178 Komisija nadalje smatra da određenim uvjetom ni na koji način nije dovedena u pitanje neovisnost željezničkih prijevoznika. Ti prijevoznici, kao i svi poduzetnici u Zajednici, podliježu obvezi nediskriminacije i pravilima tržišnog natjecanja, kako proizlazi iz gore navedenih presuda Suda Komisija/Francuska i Asjes i dr.
- 179 Naposljetku, Komisija odbija prigovor tužitelja prema kojemu Komisija, s jedne strane, smatra da su sve međunarodne udruge obuhvaćene područjem primjene članka 85. stavka 1. Ugovora i, s druge strane, podnositeljima prijave određuje odvrćajuće uvjete kojima se ugrožavaju ciljevi Direktive 91/440 i osnivanje drugih međunarodnih udruga. Poticanje osnivanja takvih udruga ne znači da se sve međunarodne udruge željezničkih prijevoznika automatski smatraju spojivima s pravom tržišnog natjecanja Zajednice.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 180 Prvostupanjski sud napominje da su u skladu s pobijanom odlukom predmetni željeznički prijevoznici prisutni na dvama tržištima, uzlaznom tržištu, odnosno tržištu pružanja neophodnih željezničkih usluga i silaznom tržištu, odnosno tržištu pružanja usluga prijevoza putnika. Na potonjem tržištu ne posluju samo željeznički prijevoznici već i još jedna kategorija poduzetnika, pružatelji usluga prijevoza, koji su, kako bi mogli poslovati na tom tržištu, obvezni prvo kupiti neophodne željezničke usluge koje pružaju željeznički prijevoznici na uzlaznom tržištu. Prema mišljenju Komisije, ENS je konkretan primjer te kategorije pružatelja usluga prijevoza i stoga svako povlašteno postupanje podnositelja prijave prema njemu trebalo bi isto tako pod jednakom tehničkim i financijskim uvjetima dodijeliti trećim stranama, neovisno o tomu je li riječ o međunarodnim udrugama ili pružateljima usluga prijevoza. Naposljetku, u skladu s člankom 2. odluke, predmetne neophodne usluge odnose se na osiguravanje lokomotive, njezina osoblja i trase vlaka u svakoj nacionalnoj mreži i Eurotunelu.
- 181 Stoga valja ispitati je li time što je matičnim društvima odredila uvjet da neophodne željezničke usluge moraju pružati ne samo međunarodnim udrugama već i pružateljima usluga prijevoza, kao što je ENS, Komisija primijenila pravila tržišnog natjecanja na način da je povrijedila regulatorni okvir uspostavljen Direktivom 91/440, tako da je pobijana odluka zahvaćena zlouporabom ovlasti ili nenadležnošću, kako tvrde tužitelji. Za provedbu takvog ispitivanja prvo valja odgovoriti na pitanje je li ENS pružatelj usluga prijevoza, kako tvrdi Komisija, ili, naprotiv, međunarodna udruga u smislu Direktive 91/440, kako tvrde tužitelji. Na temelju odgovora na to pitanje valja isto tako ispitati osnovanost Komisijine analize ograničenja tržišnog natjecanja među matičnim društvima koja proizlaze iz činjenice da bi svaki željeznički prijevoznik koji je stranka sporazuma ENS-a mogao osnovati društvo kći specijalizirano kao pružatelj usluga prijevoza ili sam preuzeti ulogu pružatelja usluga prijevoza i konkurirati ENS-u na način da od predmetnih željezničkih prijevoznika kupuje iste neophodne željezničke usluge (vidjeti točke 147. i 148. ove presude).
- 182 U skladu s člankom 3. Direktive 91/440, međunarodna udruga definirana je kao „svako udruženje od najmanje dva željeznička prijevoznika s poslovnim nastanom u različitim državama članicama u svrhu obavljanja usluga međunarodnog prijevoza između država

članica”. U toj odredbi nisu definirani točni obvezni oblici takvog udruženja. Bitan element koji proizlazi iz te definicije jest samo da je riječ o vrsti udruženja kojom se omogućuje pružanje usluga međunarodnog prijevoza, neovisno o obliku koji je odabran u tu svrhu. Prvostupanjski sud u tim uvjetima smatra da se, suprotno stajalištu koje brani Komisija, u nedostatku precizne definicije u tekstu Direktive 91/440, uporaba pojma „međunarodna udruga” ne može ograničiti samo na „zadruga” željezničkih prijevoznika („tradicionalne sporazume o obavljanju prijevoza”) uz isključenje svih drugih oblika društava, kao što je zadružni ili čak koncentrativni zajednički pothvat.

- 183 Taj zaključak nije doveden u pitanje argumentom da se Direktiva 91/440 u skladu sa svojim člankom 2. primjenjuje samo na željezničke prijevoznike, odnosno poduzetnike čija je glavna djelatnost željeznički prijevoz robe i/ili putnika i koji sami osiguravaju vuču (članak 3. Direktive 91/440), tako da se ENS, u mjeri u kojoj mora kupovati vuču od podnositelja prijave, ne može pozvati na odredbe direktive i status međunarodne udruge. Kao prvo, Komisija je, kako je sama istaknula u svojim pismenima, pri donošenju Direktive 91/440 u zajedničkoj izjavi s Vijećem pojasnila da pojam vuče ne podrazumijeva nužno vlasništvo nad njome. Iako je točno da takve izjave nemaju pravnu snagu, Komisija je usprkos tomu već uključila navedenu izjavu u svoju praksu odlučivanja u tom području, kako proizlazi iz točke 6. Odluke 93/174/EEZ od 24. veljače 1993. o postupku na temelju članka 85. Ugovora (IV/34.494 – Tarifne strukture u kombiniranom prijevozu robe) (SL L 73, str. 38.), u kojoj je navedeno da „„željeznički prijevoznik’ znači svaki poduzetnik koji ima ili će imati poslovni nastan u državi članici i raspolaže sredstvima za željezničku vuču, pri čemu pojam vuče ne podrazumijeva nužno vlasništvo nad opremom za vuču ili uporabu vlastite radne snage.” [neslužbeni prijevod]
- 184 Kao drugo, budući da, kako je prethodno utvrđeno, međunarodna udruga može biti u obliku zadružnog zajedničkog pothvata, kao što je ENS, iz navedenog proizlazi da sama priroda takvog oblika znači da matična društva u svojstvu željezničkih prijevoznika koji ostvaruju prava koja su im dodijeljena direktivom ne osiguravaju zajedničkom pothvatu opremu i osoblje potrebne za izvršavanje njegovih funkcija na tržištu izravno već na temelju sporazuma o suradnji koje su s njime sklopila, bez da pri tomu odabir organizacije funkcioniranja zajedničkog pothvata utječe na pravnu kvalifikaciju kao međunarodne udruge u smislu Direktive 91/440. Kako su tužitelji objasnili u svojim pisanim odgovorima na pitanja Prvostupanjskog suda i na raspravi, a da im Komisija nije proturječila, odluka o osiguravanju lokomotiva i njihova osoblja ENS-u na temelju sporazuma o obavljanju prijevoza temeljila se isključivo na poreznim razlozima, a ne na činjenici da je ENS trebao poslovati na tržištu kao pružatelj usluga prijevoza. Činjenica da ENS nije registriran kao željeznički prijevoznik u Ujedinjenoj Kraljevini, kako su tužitelji naveli u svojim odgovorima na pisana pitanja Prvostupanjskog suda, ne utječe na njegovu pravnu kvalifikaciju kao međunarodne udruge jer su, kako je sama Komisija izjavila na raspravi, dozvole matičnih društava za obavljanje prijevoza dovoljne za omogućavanje prometovanja vlakova ENS-a na predmetnim linijama.
- 185 Kao treće, iz spisa proizlazi da je, kako su tužitelji tvrdili, djelatnost pružatelja usluga prijevoza u gospodarskom kontekstu željezničkog sektora nepoznata kada je riječ o željezničkom prijevozu putnika. Osim toga, Komisija ni u pobijanoj odluci ni u svojim podnescima nije navela primjere takve kategorije poduzetnika u području željezničkog prijevoza putnika. Upućivanje Komisije na poduzetnika ACI nije relevantno u tom pogledu. Njime se zanemaruju posebnosti tržišta željezničkog prijevoza putnika, koje

se jasno razlikuje od tržišta kombiniranog prijevoza robe, na kojemu ACI posluje kao pružatelj usluga prijevoza. Konkretno, na tržištu kombiniranog prijevoza robe željeznički prijevoznici ne prodaju usluge prijevoza izravno otpremnicima, osim u vrlo rijetkim iznimnim slučajevima koji uključuju velike pošiljke. Na tom tržištu usluge kombiniranog prijevoza organiziraju i otpremnicima prodaju pružatelji usluga kombiniranog prijevoza, koji, ovisno o slučaju, mogu biti društva kćeri željezničkih prijevoznika. Ti su pružatelji usluga prijevoznici koji raspolažu vlastitom posebnom opremom, odnosno opremom za rukovanje i specijaliziranim vagonima, i koji za pružanje svojih usluga moraju kupovati usluge željezničke vuče i pristup infrastrukturi od željezničkih prijevoznika, koji ih jedini mogu isporučiti (vidjeti točke od 6. do 8. gore navedene odluke o ACI-ju i Odluku Komisije 94/210/EZ od 29. ožujka 1994. o postupku na temelju članaka 85. i 86. Ugovora o EZ-u (IV/33.941 – HOV-SVZ/MCN) (SL L 104, str. 34., točke od 10. do 12.)).

- 186 Iako je točno da je tržište kombiniranog željezničkog prijevoza robe trenutačno u određenoj mjeri otvoreno u smislu da željeznički prijevoznici nisu jedini koji na njemu posluju, to ne vrijedi za tržište prijevoza putnika, na kojemu posluju samo željeznički prijevoznici i u određenoj mjeri njihove međunarodne udruge.
- 187 Komisija se stoga ne može valjano pozvati na obilježja drugog, odvojenog i različitog tržišta, odnosno tržišta kombiniranog prijevoza robe, kako bi opravdala kvalifikaciju ENS-a kao pružatelja usluga prijevoza.
- 188 Taj se zaključak ne može pobiti ni činjenicom da je ENS na početku trebao opsluživati liniju Bruxelles – Glasgow/Plymouth iako SNCB, od kojega je ENS dobio pravo pristupa belgijskoj infrastrukturi, nije jedno od njegovih matičnih društava. U ovom je slučaju, kako tvrde tužitelji, riječ o tradicionalnom sporazumu o suradnji koji su sklopile različite mreže. Osim toga, tom se direktivom ne dovodi u pitanje mogućnost ENS-a kao međunarodne udruge u smislu Direktive 91/440 da sklapa takve sporazume s trećim željezničkim prijevoznicima kako bi dobio ugovorni pristup njihovoj infrastrukturi.
- 189 Prvostupanjski sud smatra, bez potrebe da se ispita je li Komisija zloupotrijebila ovlasti ili je li pobijana odluka zahvaćena nenadležnošću, da se Komisijina ocjena pravne kvalifikacije ENS-a kao pružatelja usluga prijevoza temelji na pogrešnim pretpostavkama. Osim toga, budući da, kako je prethodno utvrđeno, djelatnost pružatelja usluga prijevoza trenutačno nema nikakvu ulogu na tržištu željezničkog prijevoza putnika, Komisijina analiza ograničenja tržišnog natjecanja među matičnim društvima, koja proizlazi iz činjenice da bi svaki od njih mogao djelovati na mjerodavnom tržištu kao pružatelj usluga prijevoza koji konkurrira ENS-u i drugim matičnim društvima (vidjeti točku 147. ove presude), jednako se tako temelji na istim pogrešnim pretpostavkama i stoga se ne može prihvatiti (vidjeti točku 148. ove presude).

3. Treći tužbeni razlog, koji se temelji na tomu da je uvjet određen člankom 2. pobijane odluke neproporcionalan i nepotreban

Argumenti stranaka

- 190 EPS, ENS i SNCF navode da je određivanjem obveze podnositeljima prijave da drugim međunarodnim udrugama ili pružateljima usluga prijevoza pružaju iste neophodne

željezničke usluge koje pružaju ENS-u Komisija pogrešno primijenila teoriju „bitne infrastrukture” jer, osim osiguravanja trasa vlaka, koje je propisano Direktivom 91/440 pod određenim uvjetima, nijedna usluga koja se pruža ENS-u ne može zadovoljiti uvjete za primjenu te teorije. NS u tom pogledu dodaje da se takvom obvezom ne samo ugrožavaju nastojanja željezničkih prijevoznika povezana s osnivanjem međunarodnih udruga, već ih se i prisiljava da koristi svoje suradnje dijele s trećim stranama, pri čemu potonje ne moraju snositi nastale poslovne rizike. Prema mišljenju NS-a, gospodarski učinci obvezivanja željezničkih prijevoznika na pružanje neophodnih usluga pružateljima usluga prijevoza pod uvjetima koje ne mogu slobodno odrediti jednaki su izvlaštenju.

- 191 Tužitelji osim toga tvrde da se teorija bitne infrastrukture primjenjuje samo u okviru članka 86. Ugovora i samo ako pojedinačni poduzetnik konkurentima uskrati pristup opremi ili uslugama koje su bitne za konkurentnost takmaca i postojanje tržišnog natjecanja.
- 192 Komisija u ovom slučaju nije napravila razliku između opreme ili usluga koje su samo korisne za konkurenta i onih koje su bitne za održavanje tržišnog natjecanja. Osobito posljednji uvjet nije ispitan jer iako se, s jedne strane, posjedovanje infrastrukture ili kontrola nad njome može smatrati „bitnom opremom ili uslugom”, pristup međunarodnih udruga toj infrastrukturi zajamčen je Direktivom 91/440 i, s druge strane, jer odluka ne sadržava nikakav dokaz da željeznički prijevoznici imaju isključiv pristup lokomotivama koje se upotrebljavaju za noćne usluge kroz Eurotunnel i osoblju vlaka ili pomoćnom osoblju ili da bi bilo koji stvarni ili potencijalni konkurent bio suočen s poteškoćama u njihovu dobivanju. ENS i EPS u tom pogledu navode da se lokomotive koje su posebno projektirane ili prikladne za prometovanje kroz Eurotunnel mogu nabaviti od proizvođača ili unajmiti od drugih pružatelja željezničkih usluga na otvorenom tržištu. Komisija nije ispitala ni pitanje dostupnosti lokomotiva ili osoblja vlaka niti dokazala da postoji manjak kvalificiranog željezničkog osoblja. Osim toga, određenim se uvjetom željezničke prijevoznike obvezuje na pružanje neophodnih željezničkih usluga međunarodnim udrugama i pružateljima usluga prijevoza u njihovoj mreži, odnosno izvan predmetnih linija.
- 193 Tužitelji nadalje smatraju da je određeni uvjet nepotreban. S jedne strane, nije relevantan za prvo ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno u odluci, odnosno tržišnog natjecanja među strankama koje je posljedica osnivanja zajedničkog pothvata. S druge strane, nije opravdan u pogledu ograničenja tržišnog natjecanja u odnosu na treće strane proizišlog iz vladajućeg položaja matičnih društava ENS-a u pružanju željezničkih usluga u njihovim matičnim državama članicama. Prije svega, nijedan od željezničkih prijevoznika nije uspostavio isključivi odnos s ENS-om tako da su svi slobodni bilo kojem drugom poduzetniku omogućiti da ostvari korist od njihovih lokomotiva, osoblja i svih željezničkih pruga za koje imaju prava. Osim toga, budući da tržišta poslovnih i turističkih putovanja na relevantnim linijama uključuju i zračni, autobusni i automobilski prijevoz, ENS nema vladajući položaj i stoga odbijanje da se trećoj strani pruže usluge navedene u pobijanoj odluci ne bi utjecalo na tržišno natjecanje na tim silaznim tržištima. Iz navedenog proizlazi da budući pružatelj usluga prijevoza putnika ne mora dobiti predmetne željezničke usluge kako bi bio prisutan na tržištu, kako je definirano u odluci. U svakom slučaju, Komisija nije podnijela nikakve dokaze dobivene od trećih strana, osobito stvarnih ili potencijalnih pružatelja konkurentskih usluga, u potporu svojoj tvrdnji da zajednički pothvat uključuje rizik stavljanja drugih

pružatelja usluga u nepovoljan položaj. Stoga je zabrinutost Komisije potpuno hipotetska.

- 194 Komisija uvodno podsjeća da je sličan uvjet određen odlukom o ACI-ju, zajedničkom pothvatu za prijevoz robe između Ujedinjene Kraljevine i kontinenta koji su osnovali BR, SNCF i Intercontainer, te se poziva na činjenicu da matična društva nisu podnijela tužbu protiv te odluke.
- 195 Komisija isto tako pojašnjava da se određenim uvjetom od matičnih društava ENS-a ne zahtijeva da trećim stranama pružaju sve usluge koje pružaju svojem zajedničkom društvu kćeri (kao što su čišćenje i stavljanje na tržište) te osobito da matičnim društvima ENS-a nije određena nikakva obveza u pogledu željezničkih vozila, čiji su troškovi nabave, prema mišljenju samih matičnih društava, glavna prepreka ulasku na tržište.
- 196 Osim toga, navodi da pristup željezničkoj infrastrukturi trenutačno u većini slučajeva kontroliraju željeznički prijevoznici u svojstvu upravitelja infrastrukture i da je pristup infrastrukturi važna prepreka ulasku u željeznički segment mjerodavnog tržišta. Ako su upravitelji infrastrukture i željeznički prijevoznici različiti gospodarski subjekti, obveza koju potonji imaju na temelju određenog uvjeta nema učinka.
- 197 Iako specijalizirane lokomotive s njihovim osobljem teoretski mogu pripadati drugim poduzetnicima, a ne željezničkim prijevoznicima koji su osnovali ENS, i iako ih pružatelji usluga prijevoza mogu po potrebi kupiti ili unajmiti, u stvarnosti ih posjeduju samo matična društva ENS-a. Stoga je pružateljima usluga prijevoza u praksi nemoguće pronaći alternativu. U tim je uvjetima neosporno da željeznički prijevoznici imaju vladajući položaj na tržištu bitnih usluga, čime se, prema sudskoj praksi Suda i Prvostupanjskog suda (gore navedene presude Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents/Komisija, CBEM, RTE/Komisija i BBC/Komisija), opravdava određeni uvjet.
- 198 Što se tiče prigovora koji se temelji na neproporcionalnosti određenog uvjeta, činjenica da je pravo pristupa infrastrukturi direktivom rezervirano za željezničke prijevoznike i međunarodne udruge tih prijevoznika ne znači da drugi pružatelji usluga prijevoza ne mogu pružati usluge jednake onima koje nudi ENS. S obzirom na to da samo željeznički prijevoznici imaju pristup infrastrukturi i da novi sudionici na tržištu nisu ovlašteni na temelju direktive zatražiti trasu vlaka od predmetnih upravitelja infrastrukture, željeznički prijevoznici moraju osigurati trasu vlaka takvim pružateljima usluga kako bi im omogućili pristup tržištu. Osim toga, određeni uvjet odnosi se samo na željezničke usluge neophodne za ulazak u željeznički segment mjerodavnog tržišta, tako da on nije neproporcionalan i omogućuje osiguravanje prisutnosti više pružatelja usluga željezničkog prijevoza kako bi se ojačalo tržišno natjecanje s drugim vrstama prijevoza.
- 199 Komisija osim toga osporava tumačenje da se uvjetom određenim predmetnim željezničkim prijevoznicima potonje obvezuje na pružanje neophodnih željezničkih usluga u cjelokupnim mrežama, odnosno izvan predmetnih linija. Predmetna obveza odnosi se samo na pristup tržištima utvrđenima u pobijanoj odluci.
- 200 Naposljetku, Komisija tvrdi da neisključiva priroda sporazuma između željezničkih prijevoznika i ENS-a nije relevantna. Budući da željeznički prijevoznici u okviru

sporazuma dijele gubitke i dobiti ENS-a, prema mišljenju Komisije malo je vjerojatno da bi isti željeznički prijevoznici željeli pružati usluge potencijalnim konkurentima.

- 201 Ujedinjena Kraljevina, intervenijent, tvrdi da se određeni uvjet ne može smatrati nužnim jer je Komisija u točki 65. odluke već ocijenila da su ograničenja tržišnog natjecanja u ovom slučaju potrebna. Osim toga, izneseno opravdanje da je na tržištu potrebno osigurati prisutnost pružatelja željezničkih usluga koji konkuriraju ENS-u neprikladno je jer takvi konkurentski pružatelji usluga ne postoje. Komisija je stoga umjetnim poticanjem pružatelja usluga na ulazak na tržište, za što ona na temelju članka 13. Uredbe br. 1017/68 nije nadležna, narušila uvjete tržišnog natjecanja.
- 202 Sporna odluka sadržava i nedostatak u obrazloženju jer Komisija nije pravilno i dostatno iznijela razloge zbog kojih je primijenila teoriju „bitne infrastrukture”. U svakom slučaju, uvjeti potrebni za primjenu te teorije nisu ispunjeni. S jedne strane, budući da željeznički prijevoznici nemaju vladajući položaj na tržištima koje je Komisija utvrdila u svojoj odluci, predmetne željezničke usluge ne mogu se smatrati bitnima za ulazak konkurenata na ta tržišta. Opravdanje uvjeta određenog na temelju segmentacije mjerodavnih tržišta dokazuje pak nedostatak u obrazloženju Komisije, koje se u tom pogledu protivi analizi tržišta iznesenoj u odluci. S druge strane, budući da u odluci navodi da stranke sporazuma ENS-a moraju pružati „neophodne željezničke usluge” novim sudionicima na tržištu ako ih potonji sami ne mogu pružati, Komisija implicitno priznaje da željeznički prijevoznici možda nemaju isključivu kontrolu nad opremom i uslugama za koje se smatra da im je bitno pristupiti te je stoga određeni uvjet činjenično neopravdan.
- 203 U odgovoru Ujedinjenoj Kraljevini Komisija prije svega navodi da utvrđenje da sporazum o osnivanju zajedničkog pothvata sadržava ograničenja tržišnog natjecanja koja se smatraju potrebnima ne znači da su sva ograničenja neophodna. Poseban cilj određenog uvjeta bio je osigurati da ograničenja tržišnog natjecanja ne prelaze ono što je neophodno. Osim toga, određeni uvjet odražava zabrinutost koja se razlikuje od teorije „bitne infrastrukture” i kojom se u ovom slučaju nastoji osigurati ispunjavanje uvjeta za izuzeće koji se zahtijevaju člankom 85. stavkom 3. Ugovora i člankom 5. Uredbe br. 1017/68.
- 204 Naposljetku, Komisija napominje da na složenom tržištu, kao što je ono definirano u odluci, nije potrebno stvoriti prepreke ulasku u sve segmente tržišta. Ako bi se donio takav pristup, na multimodalnom tržištu na kojemu prevladava jedna vrsta prijevoza samo bi prepreke pristupu trećih strana toj vrsti prijevoza bile obuhvaćene člankom 85. Ugovora, dok se na ostale vrste prijevoza ne bi primjenjivalo pravo tržišnog natjecanja.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 205 Prvostupanjski sud napominje da je u skladu s točkom 79. sporne odluke cilj uvjeta određenog člankom 2. njezine izreke „spriječiti da ograničenja tržišnog natjecanja prelaze ono što je neophodno.” [neslužbeni prijevod]
- 206 Međutim, iz ispitivanja prvog i drugog tužbenog razloga koje je proveo Prvostupanjski sud proizlazi da treba smatrati da Komisija u pobijanoj odluci nije pravilno i dostatno ocijenila gospodarski i pravni kontekst u kojemu su sklopljeni sporazumi ENS-a. Posljedično, nije dokazano da se sporazumima ENS-a ograničava tržišno natjecanje u

smislu članka 85. stavka 1. Ugovora te da ih stoga treba izuzeti na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora. Komisija u tim uvjetima nije mogla ocijeniti je li uvjet određen člankom 2. pobijane odluke neophodan ili nije u okviru eventualnog izuzeća na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora jer pobijana odluka nije sadržavala relevantne analitičke podatke o strukturi i funkcioniranju tržišta na kojemu posluje ENS kao ni o stupnju tržišnog natjecanja koji prevladava na tom tržištu te posljedično ni o prirodi i opsegu navodnih ograničenja tržišnog natjecanja.

- 207 Međutim, čak i da je Komisija pravilno i dostatno ocijenila predmetna ograničenja tržišnog natjecanja, valja ispitati je li Komisija pravilno primijenila članak 85. stavak 3. Ugovora kada je podnositeljima prijave odredila uvjet da trase vlaka, lokomotive i njihovo osoblje moraju osigurati trećim stranama pod jednakim uvjetima kao ENS-u, uz obrazloženje da su oni neophodni ili da, kako su stranke navele u svojim podnescima i na raspravi, predstavljaju bitnu infrastrukturu.
- 208 Prvostupanjski sud u tom pogledu napominje da iz sudske prakse koja se odnosi na primjenu članka 86. Ugovora proizlazi da se proizvod ili usluga može smatrati bitnom ili neophodnom samo ako za nju ne postoji stvarna ili potencijalna zamjena (presuda Suda od 6. travnja 1995., RTE i ITP/Komisija, C-241/91 P i C-242/91 P, Zb., str. I-743., t. 53. i 54., i presuda Prvostupanjskog suda od 12. lipnja 1997., Tiercé Ladbroke/Komisija, T-504/93, Zb., str. II-923., t. 131.).
- 209 Posljedično, kada je, kao u ovom slučaju, riječ o sporazumu o osnivanju zajedničkog pothvata, koji je obuhvaćen člankom 85. stavkom 1. Ugovora, Prvostupanjski sud smatra da se može smatrati da matična društva i/ili zajednički pothvat osnovan na taj način posjeduju infrastrukturu, proizvode ili usluge koje su „neophodne” ili „bitne” za pristup mjerodavnom tržištu samo ako takva infrastruktura, proizvodi ili usluge nisu „zamjenjive” i ako zbog njihovih posebnih obilježja, među ostalim iznimno visokih troškova njihove reprodukcije i/ili vremena koje je razumno potrebno u tu svrhu, ne postoje održive alternative za potencijalne konkurente zajedničkog pothvata, koji bi time bili isključeni s tržišta.
- 210 S obzirom na prethodno navedena razmatranja i na temelju analogije s navedenom sudskom praksom (vidjeti točku 208. ove presude), valja ispitati, s jedne strane, je li Komisija u ovom slučaju valjano smatrala da su osiguravanje (a) trasa vlaka, (b) lokomotiva i (c) njihova osoblja ENS-u preko njegovih matičnih društava neophodne ili bitne usluge koje se moraju ponuditi trećim stranama pod jednakim uvjetima kao ENS-u i, s druge strane, je li pri tomu dostatno obrazložila svoju odluku. Naposljetku, na temelju tog ispitivanja valja isto tako provjeriti osnovanost Komisijine analize navodnih ograničenja tržišnog natjecanja u odnosu na treće strane proizišlih iz povlaštenih odnosa između matičnih društava i ENS-a (vidjeti točku 151. ove presude).
- 211 Kao prvo, kada je riječ o trasama vlaka, valja utvrditi da iako je točno da je u članku 2. pobijane odluke navedeno da podnositelji prijave „osiguravaju [trase vlaka] svim međunarodnim udrugama željezničkih prijevoznika” [neslužbeni prijevod], ostaje činjenica da se, prema sudskoj praksi, izreka odluke mora čitati uzimajući u obzir obrazloženje na kojemu se temelji, odnosno u ovom slučaju točku 81. pobijane odluke. Iz navedene točke 81. proizlazi da podnositelji prijave „ne bi trebali biti dužni osigurati trasu vlaka ako je podnositelj zahtjeva udruga željezničkih prijevoznika u smislu članka 10. Direktive 91/440/EEZ i može sam zatražiti trasu vlaka od upravitelja

infrastrukture.” [neslužbeni prijevod] Posljedično, takva je obveza određena pobijanom odlukom samo u slučaju da treća strana nije međunarodna udruga već, kako Komisija tvrdi, pružatelj usluga prijevoza kao što je ENS. Međutim, s jedne strane, kako je prethodno utvrđeno, ENS nije pružatelj usluga prijevoza, već međunarodna udruga u smislu Direktive 91/440. S druge strane, pružatelji usluga prijevoza trenutačno nemaju nikakvu ulogu na tržištu željezničkog prijevoza putnika. Stoga je uvjet koji se ispituje neosnovan u mjeri u kojoj se njime matična društva koja već posjeduju trase vlaka obvezuju da ih osiguraju trećim stranama koje na tržištu posluju kao pružatelji usluga prijevoza jer se temelji na pogrešnim pretpostavkama.

- 212 Kao drugo, kada je riječ o osiguravanju lokomotiva, valja podsjetiti da se, kako je prethodno istaknuto, lokomotive mogu smatrati bitnom ili neophodnom infrastrukturom samo ako su bitne ili neophodne za konkurente ENS-a u smislu da bez njih ne bi mogli ući na mjerodavno tržište niti nastavili poslovati na njemu. Međutim, budući da je, s jedne strane, u odluci mjerodavno tržište definirano kao intermodalno tržište prijevoza putnika koji putuju zbog poslovnih razloga i tržište prijevoza putnika koji putuju u svrhu razonode i, s druge strane, da tržišni udio ENS-a ni na jednom od tih dvaju intermodalnih tržišta ne prelazi od 7 % do 8 % prema mišljenju Komisije, odnosno 5 % prema prijavi stranaka, ne može se prihvatiti da bi eventualno odbijanje podnositelja prijave da konkurentima ENS-a osiguraju lokomotive specijalizirane za prolazak kroz Eurotunnel moglo dovesti do njihova isključenja s mjerodavnog tržišta, kako je definirano u pobijanoj odluci. Nije dokazano da poduzetnik s tako malim tržišnim udjelom može na bilo koji način utjecati na funkcioniranje ili strukturu predmetnog tržišta.
- 213 Samo bi na potpuno drukčijem tržištu, odnosno na intramodalnom tržištu željezničkog prijevoza poslovnih putnika i turista, na kojemu željeznički prijevoznici trenutačno imaju vladajući položaj, odbijanje osiguravanja lokomotiva moglo eventualno utjecati na tržišno natjecanje. Međutim, valja navesti da Komisija naposljetku mjerodavnim nije smatrala to intramodalno, već intermodalno tržište (vidjeti točke od 17. do 27. pobijane odluke). Komisija je tek u stadiju pisanog postupka prvi put uputila na intramodalno tržište željezničkih usluga kao segment intermodalnog tržišta prijevoza poslovnih putnika i turista kako bi opravdala obvezu osiguravanja lokomotiva konkurentima ENS-a koja je određena podnositeljima prijave. Iako se ne može isključiti da se učinci sporazuma mogu analizirati na glavnom tržištu i na jednom od njegovih segmenata, razlikovanje glavnog tržišta od njegova segmenta ili segmenata i razlozi kojima se opravdava takvo razlikovanje moraju jasno i nedvosmisleno proizlaziti iz odluke o primjeni članka 85. stavka 1. Ugovora, što ovdje nije slučaj.
- 214 Čak i pod pretpostavkom da objašnjenja koja je Komisija u tom pogledu iznijela u okviru pisanog postupka naposljetku ne uključuju novu definiciju mjerodavnog tržišta, kako je definirano u točkama od 17. do 27. pobijane odluke, već se njima zapravo nastoji dodatno pojasniti ta definicija, ocjena Komisije u ovom slučaju i dalje nije obrazložena.
- 215 Kako su tužitelji naveli, pobijana odluka ne sadržava elemente analize kojima se dokazuje da su predmetne lokomotive bitne ili neophodne. Konkretno, na temelju teksta pobijane odluke ne može se zaključiti da treće strane te lokomotive ne mogu nabaviti izravno od proizvođača ili neizravno unajmljivanjem od trećih poduzetnika. Spis isto tako ne sadržava nikakvu korespondenciju Komisije s trećim stranama iz koje proizlazi da potonji ne mogu nabavljati predmetne lokomotive na tržištu. Kako su naveli tužitelji, svaki poduzetnik koji želi pružati iste željezničke usluge kao ENS kroz Eurotunnel može

slobodno kupiti ili unajmiti predmetne lokomotive na tržištu. Osim toga, iz spisa proizlazi da ugovori o osiguravanju lokomotiva sklopljeni između podnositelja prijave i ENS-a ne uključuju nikakvu isključivost u korist ENS-a i da svaki podnositelj prijave stoga može slobodno osiguravati iste lokomotive trećim stranama, a ne samo ENS-u.

- 216 Valja dodati u tom pogledu da Komisija nije osporila da treće strane mogu slobodno kupiti ili unajmiti predmetne lokomotive na tržištu, već je samo smatrala da je zapravo riječ o čisto teoretskoj mogućnosti i da samo podnositelji prijave stvarno posjeduju te lokomotive. Međutim, taj argument Komisije ne može se prihvatiti. Činjenica da su podnositelji prijave bili prvi koji su nabavili predmetne lokomotive na tržištu ne znači da su oni jedini koji su ih mogli nabaviti.
- 217 Iz navedenog proizlazi da Komisijina ocjena bitne i neophodne prirode lokomotiva specijaliziranih za prolazak kroz Eurotunnel, a time i obveza određena matičnim društvima da takve lokomotive moraju osigurati trećim stranama, nisu obrazložene ili su barem nedostavno obrazložene.
- 218 Zbog istih, prethodno navedenih razloga, obveza određena matičnim društvima da trećim stranama osiguravaju i osoblje za lokomotive specijalizirane za prolazak kroz Eurotunnel isto tako nije obrazložena ili je nedostavno obrazložena.
- 219 Iz navedenog proizlazi da pobijana odluka nije obrazložena ili je barem nedostavno obrazložena u mjeri u kojoj se njome tužiteljima određuje obveza da trećim stranama koje konkuriraju ENS-u pružaju iste „neophodne usluge” koje pružaju ENS-u.
- 220 Iz prethodno navedenog isto tako proizlazi da je i Komisijina analiza ograničenja tržišnog natjecanja u odnosu na treće strane kao rezultat povlaštenih odnosa između matičnih društava i ENS-a neosnovana (vidjeti točke 150. i 151. ove presude). Budući da, kako je prethodno dokazano, ENS nije pružatelj usluga prijevoza, željezničko se tržište naposljetku može podijeliti samo na dva različita tržišta usluga, odnosno integrirano tržište usluga prijevoza putnika, na kojemu posluju samo željeznički prijevoznici i njihove međunarodne udruge, i tržište pristupa infrastrukturi i upravljanja njome, koje je pod kontrolom upravitelja infrastrukture u smislu Direktive 91/440 (vidjeti točke od 1. do 6. u dijelu „Pravni okvir” ove presude). U tom pogledu valja dodati da je argument koji je Komisija iznijela na raspravi, a prema kojemu iz točke 55. presude Prvostupanjskog suda od 21. listopada 1997., Deutsche Bahn/Komisija (T-229/94, Zb., str. II-1689.) proizlazi da je tržište željezničkih usluga podržište koje se razlikuje od tržišta željezničkog prijevoza, općenito neosnovan jer se utvrđenje Prvostupanjskog suda u tom predmetu odnosilo isključivo na tržište kombiniranog željezničkog prijevoza. Stoga je ograničenja tržišnog natjecanja u odnosu na treće strane trebalo analizirati na dvama prethodno navedenim tržištima.
- 221 Prije svega, kada je riječ o pristupu infrastrukturi (trasama vlaka), Prvostupanjski sud napominje da je točno da se u načelu trećim stranama može onemogućiti pristup ako je on pod kontrolom konkurentskih poduzetnika, međutim to ne mijenja činjenicu da je obveza željezničkih prijevoznika, koji su ujedno upravitelji infrastrukture, da međunarodnim udrugama koje konkuriraju ENS-u odobre pristup takvoj infrastrukturi pod pravednim i nediskriminirajućim uvjetima, izričito predviđena i zajamčena Direktivom 91/440. Stoga se sporazumima ENS-a po definiciji ne može trećim stranama onemogućiti pristup infrastrukturi. Kada je riječ o osiguravanju specijaliziranih

lokomotiva za Eurotunel i njihova osoblja ENS-u, samom činjenicom da se on služi takvom uslugom trećim se stranama može onemogućiti pristup silaznom tržištu samo ako bi se takve lokomotive i njihovo osoblje smatrali bitnom infrastrukturom. Budući da se specijalizirane lokomotive i njihovo osoblje zbog prethodno navedenih razloga (vidjeti točke od 210. do 215.) ne mogu kvalificirati kao bitna infrastruktura, činjenica da je sporazumima o obavljanju prijevoza za usluge noćnih vlakova predviđeno njihovo osiguravanje ENS-u, ne može se smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja u odnosu na treće strane. Stoga je i ta Komisijina analiza ograničenjâ tržišnog natjecanja u odnosu na treće strane neosnovana (vidjeti točke 150. i 151. ove presude).

4. Četvrti tužbeni razlog, koji se temelji na nedostatnom trajanju odobrenog izuzeća

Argumenti stranaka

- 222 Tužitelji napominju da se sporazumi ENS-a odnose na veliko dugoročno ulaganje i da povrat od projekta ovisi o osiguravanju povoljnog financiranja u trajanju od 20 godina za kupnju posebnih željezničkih vozila te je stoga ograničenje izuzeća na osam godina neprimjereno. U tom pogledu, upućivanje u odluci na rok koji određeni željeznički prijevoznici smatraju potrebnim za osiguravanja održivosti drugog sporazuma, odnosno sporazuma o kombiniranom prijevozu robe kroz Eurotunel, nije relevantno jer se odnosi na zajednički pothvat koji ne posluje u istom sektoru kao ENS i u kojemu ne sudjeluje nijedan od podnositelja prijave.
- 223 Kada je riječ o opravdanju navedenom u točki 73. odluke, prema kojemu će trajanje izuzeća ovisiti, među ostalim, o razdoblju za koje se razumno može pretpostaviti da se uvjeti funkcioniranja tržišta u bitnome neće promijeniti, tužitelji smatraju da Komisija nije podnijela nikakve dokaze na temelju kojih se može pretpostaviti da će na kraju razdoblja izuzeća doći do takvih promjena, dok će se financijski rizici povećati zbog relativno kratkog trajanja izuzeća.
- 224 Tužitelji u tom pogledu dodaju da je Komisija u svojoj praksi odlučivanja uvijek smatrala da je za zajedničke pothvate koji zahtijevaju znatna dugoročna ulaganja i čiji je cilj razvoj novog proizvoda potrebno dulje razdoblje za povrat uloženog kapitala. Smatraju da je utvrđenje u odluci, prema kojem se zajednička nabava opreme može razlikovati od načina njezine komercijalne uporabe, u ovom slučaju neosnovano jer se željeznička vozila kojima se služi ENS mogu upotrebljavati samo na linijama između Ujedinjene Kraljevine i kontinenta. Tužitelji zbog svih navedenih razloga zaključuju da pobijana odluka sadržava očitu pogrešku u ocjeni i/ili da nije obrazložena odnosno da je nedostavno obrazložena.
- 225 Komisija navodi da se trajanje izuzeća mora utvrditi u odnosu na tržišne uvjete u trenutku donošenja odluke, uzimajući u obzir razumno predvidive promjene koje mogu nastupiti na mjerodavnom tržištu. Smatra da se u ovom slučaju trajanjem odobrenog izuzeća, koje iznosi deset godina od prijave i osam godina od datuma donošenja odluke, omogućuje usklađivanje, s jedne strane, realnih gospodarskih predviđanja i, s druge strane, potreba poduzetnika za pravnom sigurnošću. Iz prijave sporazuma proizlazi da financijske prognoze predmetnih željezničkih prijevoznika ukazuju na to da će se noćnim uslugama koje pruža ENS ostvariti dostatni prihodi za pokrivanje troškova četvrte godine poslovanja (prijava, str. 35., stavak II.4.e.1.4., Prilog 1. odgovoru na tužbu). Komisija smatra da činjenica da se financiranje nabave željezničkih vozila

proteže na razdoblje dulje od 20 godina ne opravdava odobrenje duljeg izuzeća jer se zajednička nabava opreme može razlikovati od načina njezine komercijalne uporabe.

- 226 Komisija dodaje da se u svakom slučaju, na temelju članka 13. stavka 2. Uredbe br. 1017/68, izuzeće može produljiti ako je to opravdano okolnostima i da se produljenje u praksi odobrava ako se tržišni uvjeti nisu znatno promijenili. Ako bi nastupile znatne promjene, Komisija bi i dalje mogla produljiti svoju odluku dodavanjem uvjeta koji se razlikuju od onih uključenih u prethodnu odluku.
- 227 Ujedinjena Kraljevina, intervenijent, tvrdi da se uvjetom koji je određen željezničkim prijevoznicima i trajanjem izuzeća mijenja financijski temelj na kojemu su se stranke sporazuma ENS-a obvezale pružati predmetne nove željezničke usluge. Opseg ulaganja stranaka trebao je biti bitan čimbenik pri utvrđivanju trajanja izuzeća. Budući da taj čimbenik nije uzet u obzir, odluka nije spojiva s politikom poticanja sudjelovanja privatnog sektora u razvoju transeuropskih mreža.
- 228 Komisija u odgovoru navodi da je trajanje odobrenog izuzeća dostatno i opravdano te da je, suprotno onomu što tvrdi Ujedinjena Kraljevina, odluka u skladu s njezinom politikom u pogledu uloge privatnog sektora u razvoju transeuropskih mreža.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 229 Kako proizlazi iz ispitivanja prvog i drugog tužbenog razloga, treba smatrati da Komisija nije pravilno i dostatno ocijenila gospodarski i pravni kontekst u kojemu su sklopljeni sporazumi ENS-a. Posljedično, nije dokazano da se sporazumima ENS-a ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 85. stavka 1. Ugovora te da ih stoga treba izuzeti na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora. Prema tomu, Komisija nije mogla ocijeniti odgovarajuće trajanje eventualnog izuzeća na temelju navedenog članka.
- 230 Međutim, čak i pod pretpostavkom da je Komisijina ocjena ograničenja tržišnog natjecanja u pobijanoj odluci bila dostatna i opravdana, Prvostupanjski sud smatra da trajanje izuzeća odobrenog na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora, odnosno u ovom slučaju članka 5. Uredbe br. 1017/68 i članka 53. stavka 3. Sporazuma o EGP-u, mora biti dostatno kako bi se korisnicima omogućilo da ostvare prednosti koje su opravdane izuzećem, odnosno, u ovom slučaju, doprinos gospodarskom napretku i prednosti za potrošače proizišle iz uvođenja novih visokokvalitetnih usluga prijevoza, kako je navedeno u točkama od 59. do 61. pobijane odluke. Osim toga, budući da se taj napredak i prednosti ne mogu ostvariti bez znatnih ulaganja, razdoblje potrebno za povrat predmetnih ulaganja nužno je bitan čimbenik koji treba uzeti u obzir pri ocjeni trajanja izuzeća, osobito u slučaju kao što je ovaj, u kojemu nije sporno da je riječ o potpuno novim uslugama za koje su potrebna znatna ulaganja i koje podrazumijevaju velike financijske rizike te objedinjavanje znanja i iskustava sudjelujućih poduzetnika (vidjeti točke 63., 64. i 75. odluke).
- 231 U tim uvjetima Prvostupanjski sud smatra da se utvrđenje u točki 73. odluke prema kojem će „trajanje izuzeća stoga ovisiti, među ostalim, o razdoblju za koje se razumno može pretpostaviti da se uvjeti funkcioniranja tržišta u bitnome neće promijeniti” [neslužbeni prijevod] ne može samo po sebi smatrati odlučujućim elementom za utvrđivanje trajanja izuzeća, ne uzimajući pritom u obzir i razdoblje potrebno kako bi se strankama omogućilo da ostvare zadovoljavajući povrat svojeg kapitala.

- 232 Međutim, Prvostupanjski sud napominje da sporna odluka ne sadržava detaljnu procjenu razdoblja potrebnog za ostvarivanje povrata predmetnih ulaganja u uvjetima pravne sigurnosti, osobito ako se uzme u obzir činjenica da su stranke preuzele financijske obveze u trajanju od 20 godina za kupnju posebnih željezničkih vozila. U tom pogledu, tvrdnja Komisije u točki 76. odluke da su je u području kombiniranog prijevoza robe određeni željeznički prijevoznici obavijestili da im je potrebno pet godina za uspostavu i osiguravanje održivosti novih usluga nije relevantna jer se, kako je prethodno utvrđeno (vidjeti točke od 185. do 187. ove presude), odnosi na zajednički pothvat koji posluje na tržištu različitom od onoga na kojemu posluje ENS.
- 233 Kada je riječ o zaključku Komisije u točki 75. pobijane odluke, prema kojem se ne može dopustiti da iznos ulaganja bude odlučujući element za utvrđivanje trajanja izuzeća jer je zajednička nabava „postrojenja i opreme” odvojiva od načina njihove komercijalne uporabe, valja utvrditi da odluka ne sadržava nijedan element kojim se objašnjava zašto je komercijalna uporaba te opreme „odvojiva” od njezine nabave, budući da su predmetna željeznička vozila nabavljena i da su povezane financijske obveze preuzete isključivo u okviru prijavljenih sporazuma. U svakom slučaju, Komisija nije osporila tvrdnju tužitelja da su druge mogućnosti uporabe predmetnih željezničkih vozila jako ograničene.
- 234 Iz navedenog proizlazi da je, u svakom slučaju, odluka Komisije da ograniči trajanje izuzeća odobrenog za sporazume ENS-a na osam godina nedostavno obrazložena.
- 235 S obzirom na prethodno navedeno, četvrti tužbeni razlog tužitelja valja proglasiti osnovanim.
- 236 Iz svega prethodno navedenog proizlazi, bez potrebe za odlučivanjem o tužbenom razlogu koji je SNCF iznio u predmetu T-384/94 i koji se temelji na povredi članka 3. Uredbe br. 1017/68, da pobijanu odluku valja poništiti.

Troškovi

- 237 Sukladno članku 87. stavku 2. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da Komisija nije uspjela u svojem zahtjevu i da su tužitelji postavili takav zahtjev, Komisiji valja naložiti snošenje troškova intervenijenta u predmetima T-374/94 i T-384/94, uključujući troškove SNCF-a.
- 238 Sukladno članku 87. stavku 4. Poslovnika Prvostupanjskog suda, Ujedinjena Kraljevina snosi vlastite troškove.

Slijedom navedenog,

PRVOSTUPANJSKI SUD (drugo vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1. Poništava se Odluka Komisije 94/663/EZ od 21. rujna 1994. o postupku na temelju članka 85. Ugovora o EZ-u i članka 53. Sporazuma o EGP-u (IV/34.600 – Night Services).**

2. **Komisiji se nalaže snošenje troškova.**
3. **Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske, intervenijent, snosit će vlastite troškove.**

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 15. rujna 1998.

[potpisi]

* Jezici postupka: engleski i francuski

RADNI PRIJEVOD