

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a doua)  
15 septembrie 1998\*

**European Night Services Ltd (ENS) și alții  
împotriva  
Comisiei Comunităților Europene**

„Concurență — Transport feroviar — Acorduri privind serviciile feroviare de noapte prin tunelul de sub Canalul Mânecii — Restricționarea concurenței — Directiva 91/440/CEE — Efecte semnificative asupra comerțului — Furnizarea de servicii indispensabile — ‘Infrastructuri esențiale’ — Motivare — Admisibilitate”

**Cauzele conexe T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94**

În cauze conexe T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94,

**European Night Services Ltd (ENS)**, societate de naționalitate engleză, cu sediul la Londra,

**Eurostar (UK) Ltd**, fostă **European Passenger Services Ltd (EPS)**, societate de naționalitate engleză, cu sediul la Londra,

reprezentate de domnii Thomas Sharpe, QC, membru al Baroului din Anglia și Țara Galilor și Alexandre Nourry, Solicitor, cu domiciliul ales în Luxemburg, la cabinetul Elvinger, Hoss și Prussen, 15, Côte d'Eich,

reclamante, în cauzele T-374/94 și,  
respectiv, T-375/94,

**Union internationale des chemins de fer (UIC)**, asociație de naționalitate franceză, cu sediul la Paris,

**NV Nederlandse Spoorwegen (NS)**, societate de naționalitate olandeză, cu sediul la Utrecht (Țările de Jos),

reprezentate de domnul Erik H. Pijnacker Hordijk, avocat în Baroul din Amsterdam, cu domiciliul ales la Luxemburg la cabinetul lui Luc Frieden, 62, Avenue Guillaume,

reclamante în cauza T-384/94,

---

\* Limbile de procedură: engleza și franceza.

**Société nationale des chemins de fer français (SNCF)**, societate de naționalitate franceză, cu sediul la Paris, reprezentată de Chantal Momège, avocat în Baroul din Paris, având sediul ales la Luxemburg la cabinetul lui Alex Schmitt, 62, Avenue Guillaume,

reclamantă în cauza T-388/94 și  
intervenientă în cauzele T-374/94 și T-384/94,

susținute de

**Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord**, reprezentat de către doamna Lindsey Nicoll, în calitate de agent și de domnul K. Paul E. Lasok, QC, din Baroul din Anglia și Țara Galilor, cu sediul ales la Luxemburg la sediul ambasadei Regatului Unit, 14, Boulevard Roosevelt,

intervenientă,

împotriva

**Comisiei Comunităților Europene**, reprezentată inițial de domnul Francisco Enrique González Díaz, membru al Serviciului Juridic, apoi de domnul Giuliano Marenco, consilier juridic principal, în calitate de agenți, asistați de Ami Barav, Barrister în Baroul din Anglia și Țara Galilor și avocat în Baroul din Paris, cu sediul ales la Luxemburg, la cabinetul domnului Carlos Gómez de la Cruz, membru al Serviciului Juridic, Centre Wagner, Kirchberg,

pârâtă,

având ca obiect anularea Deciziei 94/663/CE a Comisiei din 21 septembrie 1994 privind o procedură de aplicare a articolului 85 din Tratatul CE și a articolului 53 din Acordul SEE (IV/34.600 — Night Services) (JO L 259, p. 20),

TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE (Camera a doua),

compusă din domnii A. Kalogeropoulos, președinte, C. W. Bellamy și J. Pirrung, judecători,

grefier: domnul H. Jung,

având în vedere procedura scrisă și în urma procedurii orale din 22 octombrie 1997,

pronunță prezenta

## Hotărâre

### Cadrul juridic

1 Directiva 91/440/CEE a Consiliului din 21 iulie 1991 privind dezvoltarea căilor ferate comunitare (JO L 237 p. 25, denumită în continuare „Directiva 91/440”), vizează facilitarea adaptării căilor ferate comunitare cerințelor pieței unice și creșterea gradului de eficacitate al acestora. Pe de o parte, aceasta garantează independența gestionării întreprinderilor feroviare în scopul de a le permite să se comporte conform unor practici comerciale, articolul 5 alineatul (3), dispunând în acest scop că aceste întreprinderi sunt „libere:

— să formeze împreună cu una sau mai multe întreprinderi feroviare o grupare internațională;

[...]

— să controleze furnizarea și comercializarea serviciilor și să fixeze tarifele acestora [...];

[...]

— să își dezvolte segmentul de piață, să creeze noi tehnologii și noi servicii și să adopte orice tehnică managerială inovatoare;

— să lanseze noi activități în domenii asociate activității feroviar”.

2 Pe de altă parte, aceasta prevede o separare a gestionării infrastructurii feroviare de cea a exploatării serviciilor de transport ale întreprinderilor feroviare, separarea contabilă fiind obligatorie, iar cea structurală fiind facultativă (articolul 1 și Secțiunea III din directivă).

3 În cele din urmă, directiva constituie o primă etapă către o liberalizare progresivă a pieței transportului feroviar în măsura în care, pentru prima dată, aceasta prevede, în anumite condiții, acordarea, începând cu 1 ianuarie 1993, întreprinderilor feroviare de transport combinat internațional, și asociațiilor de întreprinderi feroviare, a unui drept de acces la infrastructurile feroviare situate în Comunitate.

4 În temeiul articolului 10 din directivă, se prevede:

« 1. Grupărilor internaționale li se acordă dreptul de acces și de tranzit în statele membre în care își au sediul întreprinderile feroviare care le constituie, precum și drepturi de tranzit în celelalte state membre, pentru servicii de transport internaționale între statele membre unde își au sediul întreprinderile care constituie grupările respective.

2. Întreprinderilor feroviare care intră sub incidența articolului 2 li se acordă un drept de acces, în condiții echitabile, la infrastructura din alte state membre în scopul exploatării de servicii de transport combinat internațional de mărfuri.

[...]

5 În acest sens, articolul 3 din directivă definește întreprinderea feroviară ca fiind „orice întreprindere privată sau publică al cărei obiect principal de activitate constă în furnizarea de servicii de transport feroviar de mărfuri și/sau de călători, cu condiția ca întreprinderea respectivă să asigure tracțiunea”. În temeiul aceleiași dispoziții, se califică drept grupare internațională de întreprinderi feroviare „orice asociere de cel puțin două întreprinderi feroviare, având sediul în țări membre diferite, în scopul furnizării de servicii internaționale de transport între statele membre”.

6 Pe 19 iunie 1995, Consiliul a adoptat, în scopul aplicării Directivei 91/440, Directiva 95/18/CE privind acordarea de licențe întreprinderilor feroviare (JO L 143, p. 70), precum și Directiva 95/19/CE privind repartizarea capacităților de infrastructură feroviară și perceperea de redevențe pentru utilizarea infrastructurii (JO L 143, p. 75).

### **Faptele aflate la originea acțiunii principale**

7 Pe 29 ianuarie 1993, Comisia a primit o solicitare de declarare a ne-aplicabilității articolului 2 din Regulamentul (CEE) nr. 1017/68 al Consiliului din 19 iulie 1968 privind aplicarea regulilor de concurență transporturilor feroviare, rutiere și pe căile navigabile interioare (JO L 175, p. 1, denumit în continuare „Regulamentul nr. 1017/68”) sau, în lipsa acesteia, o cerere de exceptare în temeiul articolului 5 din regulamentul menționat, pentru acorduri privind transportul feroviar de călători prin tunelul pe sub Canalul Mânecii.

8 Această cerere (denumită în continuare „notificare”) fusese adresată de European Night Services Ltd (denumită în continuare „ENS”) în numele British Rail (denumită în continuare „BR”), de Deutsche Bundesbahn (denumită în continuare „DB”), de NV Nederlandse Spoorwegen (denumită în continuare „NS”) și de Société nationale des chemins de fer français (denumită în continuare „SNCF”). Notificarea a fost de asemenea aprobată în prealabil de Société Nationale des Chemins de Fer Belges (denumită în continuare „SNCB”), care, la data respectivă, deținea o opțiune de participație la ENS, care a devenit caduc în iulie 1993. SNCB rămâne parte a unuia dintre acordurile de exploatare încheiate cu ENS.

9 Primul dintre acordurile notificate privea înființarea de către cele patru întreprinderi feroviare menționate anterior, BR, SNCF, DB și NS, direct sau prin intermediul filialelor acestora, a societății ENS, cu sediul în Regatul Unit și având ca obiect furnizarea și exploatarea serviciilor de transport feroviar de noapte destinat călătorilor între Marea Britanie și continent prin tunelul pe sub Canalul Mânecii, acest lucru fiind realizat prin cele patru

itinerare care urmează: Londra-Amsterdam, Londra-Frankfurt/Dortmund, Glasgow/Swansea-Paris, Glasgow/Plymouth-Bruxelles.

10 Prin scrisoarea din 15 octombrie 1997, ENS a informat totuși Tribunalul că serviciile feroviare având ca punct de plecare și de destinație Bruxelles fuseseră întrerupte în decembrie 1994, că itinerariul Londra-Frankfurt/Dortmund fusese înlocuit în august 1996 cu itinerariul Londra-Köln și că singurele itinerare avute în vedere la momentul respectiv erau Londra-Amsterdam/Köln.

11 Pe 9 mai 1994, European Passenger Services Ltd (denumită în continuare „EPS”), filială a BR la momentul notificării acordurilor ENS, a fost cedată de către aceasta din urmă autorităților publice britanice și constituie, de la această dată, o întreprindere feroviară, în sensul articolului 3 din Directiva 91/440, în același mod ca și SNCF, DB și NS (denumite în continuare, inclusiv EPS, „întreprinderi feroviare vizate” sau „fondatori”). În același timp, participația BR la ENS a fost de asemenea transferată către EPS. Prin scrisoarea din 25 septembrie 1997, ENS și EPS au informat Tribunalul de schimbarea denumirii EPS în Eurostar (UK) Ltd (denumită în continuare „EUKL”) și au solicitat ca orice referire la EPS să fie raportată la EUKL și *vice versa*. Acestea au precizat de asemenea că participația autorităților publice britanice la capitalul EPS fusese transferată la 31 mai 1996 societății London & Continental Railways. În Regatul Unit, aproape întreaga rețea de cale ferată și infrastructura asociată, anterior proprietate a BR, aparține în prezent Railtrack, societatea care gestionează infrastructura feroviară.

12 A doua categorie de acorduri notificate era constituită de acordurile de exploatare încheiate între ENS și întreprinderile feroviare vizate, precum și cu SNCB, în temeiul cărora fiecare dintre acestea este de acord să furnizeze ENS anumite servicii printre care și tracțiunea feroviară pe rețeaua proprie (locomotivă, echipaj și trasă), serviciile de curățenie la bord și de întreținere a echipamentului și serviciile adresate călătorilor. EPS și SNCF au convenit de asemenea să asigure tracțiunea feroviară prin tunelul de sub Canalul Mânecii.

13 În scopul exploatării serviciilor de transport nocturn de călători, întreprinderile feroviare vizate au dobândit, prin intermediul ENS, prin contracte de leasing pe termen lung cu o durată de 20 de ani, prelungită în ianuarie 1996 la 25 de ani, material rulant specializat care are capacitatea de a circula pe diferitele rețele de cale ferată și pe traseul tunelului de sub Canalul Mânecii, al cărui cost total s-a ridicat la 136,7 milioane de UKL, ajungând în ianuarie 1996 la 158 de milioane de UKL, incluzând prețul contractual, costul estimat al pieselor de schimb, modificările, cheltuielile de expediere, probele și punerea în funcțiune, precum și costurile de dezvoltare.

14 ENS și întreprinderile feroviare vizate arătau în notificare că, pe piața serviciilor în cauză, ENS ar putea, confruntându-se cu concurența transportului aerian, rutier, cu feribotul și cu autoturismul personal, să obțină cote de piață totale de aproximativ 2,4 % pe segmentul călătoriilor în interes de serviciu și de aproximativ 5 % în segmentul turismului recreativ. În plus, acestea mai declarau că, chiar dacă piața serviciului vizat era definită într-un sens mai restrâns, avându-se în vedere numai itinerarele vizate, cotele de piață totale ale ENS rămâneau la un nivel nesemnificativ. De asemenea, conform notificării, niciuna dintre întreprinderile

feroviare vizate nu ar putea exploata singură un serviciu comparabil pe itinerarele deservite de ENS și nu exista niciun element care să indice că o altă grupare și-ar fi exprimat interesul față de aceeași activitate sau că ar putea obține profit din aceasta. Părțile notificatoare garantau de asemenea că acordurile ENS nu creau mai multe impedimente decât o făcuseră deja în legătură cu alte întreprinderi care încercau să ofere servicii similare, acestea din urmă putând să constituie „grupări internaționale” în sensul articolului 3 din Directiva 91/440, care ar putea să își asigure un acces la infrastructurile feroviare, și anume la trasele pe liniile în cauză și care nu ar întâmpina nicio dificultate în a-și procura personal calificat și material rulant corespunzător.

15 Conform articolului 12 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1017/68, un aviz privind notificarea acordurilor ENS a fost publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene la 29 mai 1993 (Avizul 93/C 149/07, JO C 149, p. 10). Prin acest aviz, Comisia informa întreprinderile notificatoare că ajunsese la concluzia preliminară că acordurile notificate puteau contraveni articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE și că, în acest stadiu al procedurii, aceasta nu luase încă nicio decizie privind eventuala aplicabilitate a articolului 5 din regulamentul menționat anterior. Aceasta i-a invitat pe toți terții interesați să prezinte observațiile lor în termen de 30 de zile de la publicarea avizului.

16 Prin scrisoarea din 23 iulie 1993, Comisia a înștiințat întreprinderile notificatoare că existau deja îndoieli serioase, în sensul articolului 12 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1017/68, în ceea ce privește aplicabilitatea articolului 5 din acest regulament la acordurile notificate.

17 Pe 4 iunie 1994, Comisia a publicat în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* un aviz în temeiul articolului 26 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1017/68 (JO C 153, p. 15), în care aceasta anunța că acordurile notificate ar putea beneficia de o scutire în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat și articolul 53 alineatul (3) din Acordul privind Spațiul Economic European (denumit în continuare „Acordul SEE”), sub rezerva îndeplinirii unei condiții al cărei scop esențial este de a permite celor care au intrat recent pe piața serviciilor de transport să obțină de la părțile notificatoare aceleași servicii de transport pe care acestea se obligau să le ofere ENS. În același timp, Comisia i-a invitat pe toți terții interesați să îi prezinte observațiile lor în termen de 30 de zile de la publicarea avizului. Totuși, nicio parte terță nu a dat curs acestei invitații a Comisiei.

### **Decizia atacată**

18 La 21 septembrie 1994, Comisia a adoptat Decizia 94/663/CE privind o procedură de aplicare a articolului 85 din Tratatul CE și a articolului 53 din Acordul SEE (IV/34.600 - Night Services) (JO L 259, p. 20, denumită în continuare „decizia” sau „decizia atacată”). Aceasta se întemeiază pe Regulamentul nr. 1017/68 și în special pe articolul 5 al acestuia, în temeiul căruia interzicerea înțelegerilor, formulată de articolul 2 din acest regulament în termeni aproape identici cu dispozițiile din articolul 85 alineatul (1) din tratat, poate fi declarat inaplicabil cu efect retroactiv anumitor acorduri între întreprinderi.

19 Decizia identifică două piețe relevante de servicii: pe de o parte, o piață a transportului de persoane care călătoresc în interes de serviciu și pentru care transportul aerian cu program

regulat, transportul feroviar de mare viteză și serviciile feroviare oferite de către ENS constituie mijloace de transport substituibile (punctul 26), iar pe de altă parte, o piață a transportului de persoane care călătoresc în scop de agrement și pentru care serviciile substituibile pot include avionul, clasa economică, trenul, autobuzul și eventual autoturismul propriu (punctul 27).

20 Contrar a ceea ce susținuseră părțile notificatoare, Comisia arată că piața geografică nu acoperă întreg teritoriul Regatului Unit, al Franței, al Germaniei și al țărilor Benelux, ci că trebuie limitat la cele patru linii efectiv deservite de către ENS, adică Londra-Amsterdam, Londra-Frankfurt/Dortmund, Paris-Glasgow/Swansea și Bruxelles-Glasgow/Plymouth (punctul 29).

21 Făcând referire la Comunicarea Comisiei din 16 februarie 1993 privind tratamentul întreprinderilor comune cu caracter cooperativ, în ceea ce privește articolul 85 din Tratatul CEE (JO C 43, p. 2, denumit în continuare „Comunicarea din 1993”), decizia indică în continuare că ENS este o întreprindere comună cu caracter cooperativ (punctele 30–37). S-a constatat de fapt că întreprinderile fondatoare ale ENS nu se retrag definitiv de pe piața în cauză și că dispun de mijloace tehnice și financiare pentru a crea fără dificultăți o grupare internațională în sensul articolului 3 din Directiva 91/440 și pentru a furniza servicii de transport de noapte pentru călători. Ea precizează, în plus, că aceste întreprinderi rămân prioritar active pe piața în amonte față de piața ENS, cea a serviciilor feroviare indispensabile pe care întreprinderile feroviare le vând „operatorilor de transport” precum ENS. Întreprinderea comună ENS ar constitui deci un acord care intră sub incidența articolului 85 din Tratatul CE, în aceeași manieră ca și acordurile de exploatare încheiate între aceasta și fiecare din întreprinderile feroviare fondatoare ale sale, precum și cu SNCB.

22 Decizia face în continuare trimitere la restricționarea concurenței care rezultă din acordurile ENS (punctele 38–53).

23 În primul rând, acordurile în cauză ar anula sau ar restrânge considerabil, între fondatoare, posibilitățile de concurență create prin articolul 10 din Directiva 91/440 (punctele 38–45). Într-adevăr, conform deciziei, pe de o parte, întreprinderile feroviare existente, precum și eventualele întreprinderi feroviare nou înființate, inclusiv filiale ale întreprinderilor existente, s-ar putea prevala de drepturile de acces conferite de această dispoziție și, pe de altă parte, statele membre ar putea adopta legislații mai liberale în materie de acces la infrastructură. Ar reieși de aici, de exemplu, că DB și NS ar avea posibilitatea de a forma o grupare internațională împreună cu o întreprindere feroviară stabilită în Regatul Unit pentru a exploata servicii de transport internațional prin tunelul de sub Canalul Mânecii. De asemenea, o întreprindere feroviară fondatoare a ENS ar putea să desfășoare ea însăși activități de „operator de transport” sau să creeze o filială specializată în calitate de „operator de transport” și de asemenea să exploateze servicii internaționale de transport cumpărând serviciile feroviare indispensabile de la întreprinderile în cauză.

24 În al doilea rând, având în vedere puterea economică a întreprinderilor fondatoare, înființarea ENS ar risca să împiedice accesul pe piață al operatorilor de transport care ar putea concura cu ENS (punctele 46–48). Societățile mamă ENS și-ar menține o poziție dominantă

pentru furnizarea serviciilor feroviare în statul din care provin, în special în ceea ce privește locomotivele specializate pentru transport prin tunelul de sub Canalul Mânecii. Având în vedere accesul direct al ENS la aceste servicii, precum și relațiile privilegiate întreținute cu societățile sale mamă, ceilalți operatori riscă să fie puși într-o situație concurențială defavorabilă în ceea ce privește achiziționarea de servicii feroviare indispensabile. În plus, este necesar să se țină cont de faptul că BR și SNCF dispun de o proporție semnificativă din trasele disponibile pentru trenurile internaționale care circulă prin tunelul de sub Canalul Mânecii, în temeiul convenției încheiate cu Eurotunnel.

25 În cele din urmă, aceste restricționări ale concurenței ar fi consolidate datorită faptului că ENS face parte dintr-o rețea de întreprinderi comune între fondatori. Într-adevăr, BR/EP, SNCF, DB și NS ar participa în diverse grade la o rețea de întreprinderi comune pentru exploatarea serviciilor de transport de mărfuri și de călători, în special prin tunelul de sub Canalul Mânecii. Astfel, BR și SNCF participă la înființarea Allied Continental Intermodal Services Ltd (denumită în continuare „ACI”) pentru transportul combinat de mărfuri, iar BR participă de asemenea, împreună cu SNCB, la înființarea „Autocare Europe” pentru transport feroviar de autovehicule (punctele 49–52).

26 Totuși, conform deciziei, cu toate că acordurile în cauză nu intră sub incidența excepției legale de la articolul 3 din Regulamentul nr. 1017/68 privind acordurile tehnice, din moment ce nu au ca singur obiect și ca singur efect aplicarea perfecționărilor tehnice sau cooperarea tehnică, în sensul acestei dispoziții (punctele 55–58), acestea corespund condițiilor prevăzute la articolul 5 din regulamentul respectiv și la articolul 53 alineatul (1) din Acordul SEE (punctele 59–70). Într-adevăr, înființarea ENS ar fi de natură să favorizeze progresul economic, asigurând, în special, concurența între diferitele mijloace de transport, iar utilizatorii ar obține un avantaj direct din crearea acestor noi servicii. În plus, restricționarea concurenței constatată ar avea un caracter indispensabil având în vedere faptul că este vorba despre servicii complet noi, care presupun riscuri financiare considerabile pe care o întreprindere cu greu le-ar putea suporta singură. Sub rezerva impunerii unei condiții pentru a garanta prezența pe piață a unor operatori de transport feroviar care să concureze ENS, crearea ENS nu ar duce la eliminarea completă a concurenței de pe piața în cauză.

27 Prin urmare, decizia stabilește că dispozițiile articolului 85, alineatul (1) din Tratatul CE și ale articolului 53 alineatul (1) din Acordul privind SEE nu sunt aplicabile acordurilor ENS pentru o perioadă de opt ani, adică până la 31 decembrie 2002 (articolul 1 din decizie) și însoțește derogarea acordată cu condiția (denumită în continuare „condiția impusă”) conform căreia „întreprinderile feroviare parte la acordurile ENS trebuie să furnizeze, la nevoie, oricărei grupări internaționale de întreprinderi feroviare sau oricărui operator de transport care dorește să exploateze trenuri de noapte de călători prin tunelul de sub Canalul Mânecii, serviciile feroviare indispensabile pe care acestea s-au angajat să le furnizeze ENS. Aceste servicii privesc furnizarea locomotivei, a echipajului acesteia și a trasei pe fiecare rețea națională, precum și în tunelul de sub Canalul Mânecii. Întreprinderile feroviare trebuie să furnizeze aceste servicii pe rețelele lor naționale în aceleași condiții tehnice și financiare precum cele acordate ENS” (articolul 2 din decizie).

## **Desfășurarea procedurii**



28 Prin cererile depuse la grefa Tribunalului la 22 noiembrie 1994, ENS și EPS au introdus acțiuni înscrise cu numerele T-374/94 și T-375/94.

29 Prin cererea depusă la grefa Tribunalului la 5 decembrie 1994, Uniunea Internațională a Căilor Ferate (denumită în continuare „UIC”) și NS au introdus o acțiune înregistrată cu numărul T-384/94.

30 Prin cererea depusă la grefa Tribunalului la 13 decembrie 1994, SNCF a introdus o acțiune înregistrată cu numărul T-388/94.

31 Printr-un act separat depus la grefa Tribunalului la 6 februarie 1995, Comisia a ridicat o excepție de inadmisibilitate, în cauza T-388/94, conform articolului 114 din Regulamentul de procedură al Tribunalului. Reclamanta și-a depus observațiile privind această excepție la 20 martie 1995.

32 La 28 iunie 1995, Tribunalul (Camera întâi extinsă) a decis, pe de o parte, prin ordonanță să conexeze cu fondul excepția de inadmisibilitate ridicată de către Comisie cu fondul și, pe de altă parte, a invitat SNCF să răspundă mai multor întrebări scrise și să prezinte anumite documente.

33 Prin ordonanța președintelui Camerei întâi extinse a Tribunalului din 9 august 1995, cererile de intervenție din partea Uniunii Internaționale a Societăților de Transport Combinat Cale Ferată-Șosea în sprijinul pretențiilor Comisiei în cauzele T-374/94, T-375/94 și T-384/94, depuse la grefa Tribunalului la 3 aprilie 1995, au fost respinse.

34 Prin ordonanța președintelui Camerei întâi extinse a Tribunalului din 9 august 1995, cererile de intervenție din partea SNCF în sprijinul pretențiilor reclamantelor în cauzele T-374/94 și T-384/94, depuse la grefa Tribunalului la 9 mai 1995, au fost admise.

35 Prin ordonanța președintelui Camerei întâi extinse a Tribunalului din 14 iulie și 10 august 1995, a fost admisă intervenția Regatului Unit în sprijinul concluziilor reclamantelor în cauzele T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94.

36 Prin decizia Tribunalului din 2 octombrie 1995, judecătorul raportor a fost repartizat la Camera a doua extinsă, căreia i-au fost atribuite în consecință cauzele.

37 Prin Decizia Tribunalului din 8 noiembrie 1996, cauza a fost trimisă în fața unei camere constituite din trei judecători.

38 Prin Ordonanța Președintelui Camerei a doua din 6 august 1997, cauzele T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94 au fost conexe în scopul procedurii orale și a hotărârii.

39 Pe baza raportului efectuat de judecătorul raportor, Tribunalul (Camera a doua) a hotărât deschiderea procedurii orale fără a lua în prealabil măsuri de cercetare judecătorească. Totuși, acesta a invitat părțile să răspundă anumitor întrebări adresate în scris, în termenele prescrise.

40 Au fost audiate pledoariile părților și răspunsurile acestora la întrebările adresate de Tribunal în ședința desfășurată la 22 octombrie 1997.

### **Pretențiile părților**

41 În cauzele T-374/94 și T-375/94, ENS și EPS solicită Tribunalului:

– să anuleze decizia;

– să ordone Comisiei:

a) să declare inaplicabile articolul 2 din Regulamentul nr. 1017/68 și articolul 85 alineatul (1) din Tratatul CE, sau

b) să acorde o scutire fără condiția impusă și pentru o perioadă corespunzătoare duratei angajamentelor asumate de întreprinderile feroviare pentru finanțarea materialului rulant;

c) în subsidiar, să acorde scutirea cu o condiție care să fie necesară și proporțională cu pretinsa restricționare a concurenței și pentru o perioadă corespunzătoare duratei angajamentelor asumate de întreprinderile feroviare pentru finanțarea materialului rulant;

– să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

42 SNCF, intervenientă în sprijinul pretențiilor reclamantei în cauza T-374/94, solicită Tribunalului:

– să anuleze decizia;

– să ordone Comisiei:

a) să declare inaplicabile articolul 2 din Regulamentul nr. 1017/68 și articolul 85 alineatul (1) din Tratatul CE, sau

b) să acorde o scutire fără condiția impusă și pentru o perioadă corespunzătoare duratei angajamentelor asumate de întreprinderile feroviare pentru finanțarea materialului rulant;

43 În cauzele T-374/94 și T-375/94, Comisia solicită Tribunalului:

- să respingă acțiunile;
- să respingă argumentele SNCF;
- să oblige reclamantele și intervenienta la plata cheltuielilor de judecată.

44 În cauza T-384/94, UIC și NS solicită Tribunalului:

- să anuleze în totalitate decizia atacată;
- în subsidiar, să declare nul articolul 2 din decizie, precum și articolul 1, în măsura în care perioada de scutire este mai mică de 20 de ani;
- să ia orice alte măsuri pe care le consideră necesare;
- să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

45 SNCF, intervenientă în sprijinul pretențiilor reclamantei, solicită Tribunalului:

- să anuleze în totalitate decizia atacată;
- în subsidiar, să declare nul articolul 2 din decizie, precum și articolul 1, în măsura în care perioada de scutire este mai mică de 20 de ani;
- să ia orice măsuri suplimentare sau de alt tip pe care le consideră necesare;
- să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

46 Comisia solicită Tribunalului:

- să declare acțiunea introdusă de UIC inadmisibilă și, în orice caz, neîntemeiată;
- să respingă acțiunea introdusă de NS;
- să respingă argumentele ridicate de intervenientă;

– să oblige reclamantele și intervenienta la plata cheltuielilor de judecată.

47 În cauza T-388/94, SNCF solicită Tribunalului:

– cu titlu principal, să anuleze decizia atacată;

– în subsidiar, să anuleze articolul 2 din decizie, întrucât condiția impusă nu este justificată, după cum nu este nici articolul 1 al acesteia, întrucât Comisia a acordat o scutire a cărei durată este mai mică de 20 de ani;

– să ia toate măsurile pe care le consideră necesare;

– să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

48 În observațiile sale cu privire la excepția de inadmisibilitate ridicată de Comisie, SNCF solicită Tribunalului:

– să declare acțiunea admisibilă;

– să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

49 Comisia solicită Tribunalului:

– să respingă acțiunea ca inadmisibilă și, în orice caz, ca nefondată;

– să oblige reclamanta la plata cheltuielilor de judecată.

50 Regatul Unit, parte intervenientă în sprijinul pretențiilor reclamantelor în cauzele T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94, solicită Tribunalului:

– să anuleze decizia atacată;

– să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

## **Cu privire la admisibilitate**

*1. Cu privire la admisibilitatea acțiunilor în cauzele T-374/94 și T-375/94*

### *Argumentele părților*

51 Comisia consideră că acțiunile sunt inadmisibile în măsura în care solicitantele, ENS și EPS, solicită Tribunalului să oblige Comisia a) să declare inaplicabil articolul 2 din Regulamentul nr. 1017/68 și articolul 85 alineatul (1) din tratatul; b) să acorde o scutire care să nu fie supusă condiției impuse de către Comisie și a cărei durată să fie proporțională cu cea a angajamentului întreprinderilor feroviare pentru finanțarea materialului rulant și c) în subsidiar, scutirea acordată să fie însoțită de orice condiție necesară și proporțională cu pretensele restricții asupra concurenței și pentru o perioadă proporțională cu cea a angajamentului întreprinderilor feroviare pentru finanțarea materialului rulant. Într-adevăr, conform unei jurisprudențe constante, instanța comunitară nu ar avea competența să adreseze ordine instituțiilor comunitare în cadrul unei acțiuni în anulare care se bazează pe articolul 173 din tratat (a se vedea Hotărârea Tribunalului din 24 ianuarie 1995, Ladbroke/Comisia, cauza T-74/92, Rec. p. II-115, punctul 75).

52 Reclamantele, ENS și EPS, răspund că Comisia nu contestă admisibilitatea acțiunilor lor în măsura în care acestea solicită anularea deciziei și nici posibilitatea că Tribunalul să anuleze parțial decizia, adică condiția impusă de articolul 2 din dispozitivul acesteia.

### *Constatările Tribunalului*

53 Tribunalul amintește că, conform unei jurisprudențe constante, nu revine instanței comunitare, în cadrul rolului de control al legalității pe care îl exercită, de a adresa ordine instituțiilor sau de a se substitui acestora din urmă, dar că responsabilitatea de a lua măsurile care privesc executarea hotărârii pronunțate în cadrul acțiunii în anulare revine administrației în cauză. Prin urmare, concluziile reclamantelor astfel cum sunt prezentate la punctul 41 literele a), b) și c) de mai sus, trebuie respinse ca fiind inadmisibile (Hotărârea Tribunalului din 27 ianuarie 1998, Ladbroke Racing/Comisia, cauza T-67/94, Rec. p. II-1, punctul 200). Acțiunile în cauzele T-374/94 și T-375/94 nu sunt deci admisibile decât în măsura în care vizează anularea deciziei atacate în totalitatea sa (a se vedea punctul 41 de mai sus).

## *2. Cu privire la admisibilitatea acțiunii în cauza T-384/94*

### *Argumentele părților*

54 Reclamantele, UIC și NS, arată că UIC este o asociație internațională de întreprinderi feroviare în care sunt membre toate întreprinderile feroviare mari cu sediul în statele membre ale Comunității Europene și al cărei scop este de a promova cooperarea între statele membre respective și de a desfășura activitățile de dezvoltare a transportului feroviar în Europa, prin consolidarea interoperabilității, în scopul de a-și consolida competitivitatea. Conform articolului 2 din statutul său, UIC acționează prin elaborarea de norme și de orientări precum și prin intervenția pe lângă alte entități pentru a reprezenta și pentru a apăra interesele comune ale membrilor săi. Întreprinderile feroviare cu sediul în Comunitate sunt, în plus, reprezentate

în cadrul unui grup special denumit „Comunitatea Căilor Ferate Europene” (denumită în continuare „CCFE”).

55 Acestea susțin că UIC, cu toate că nu era destinatara deciziei atacate, este totuși vizată în mod direct și individual în sensul articolului 173 din tratat, în măsura în care aceasta afectează direct interesele membrilor săi cu sediul în Comunitate, reprezentați de CCFE, precum și propriile interese.

56 În ceea ce privește interesele membrilor UIC care își au sediul în Comunitate, reclamantele subliniază că decizia atacată este de natură să descurajeze alte inițiative inovatoare de cooperare între întreprinderile feroviare în domeniul transportului internațional de călători și adaugă că acțiunea introdusă de UIC ar trebui declarată admisibilă, la fel ca și cea a membrilor săi cu sediul în Comunitate, fie că sunt sau nu destinatari ai deciziei.

57 În ceea ce privește interesul propriu de acțiune al UIC, reclamantele susțin că aceasta este, ea însăși, direct și individual vizată de decizie, din motivul că aceasta din urmă compromite îndeplinirea completă a unuia dintre aceste obiective statutare principale, și anume consolidarea competitivității rețelei naționale de cale ferată. Acestea adaugă că, chiar dacă UIC nu a participat la procedura administrativă având drept obiectiv adoptarea deciziei atacate (Hotărârea Tribunalului din 27 aprilie 1995, AAC și alții/Comisia, cauza T-442/93, Rec. p. II-1329), nu este mai puțin adevărat că unul dintre grupurile interne, CCFE a participat în mod efectiv la reuniunile pregătitoare cu privire la adoptarea Directivei 91/440.

58 Comisia susține că UIC nu este vizată în mod individual și direct de decizia atacată și că Tribunalul nu poate să evite să se pronunțe cu privire la calitatea de acțiune a UIC. Într-adevăr, jurisprudența conform căreia, în cazul în care una și aceeași acțiune este introdusă de mai multe reclamante, este suficient ca una dintre acestea să aibă calitatea de acțiune pentru ca acțiunea, în totalitatea ei, să fie declarată admisibilă este de natură să ridice dificultăți în ceea ce privește cheltuielile, precum și dreptul părții în cauza de a introduce, în consecință, recurs.

59 Aceasta adaugă că, conform jurisprudenței, o asociație, în calitate de reprezentantă a unei categorii de întreprinderi, nu este vizată în mod individual de un act care afectează interesele generale ale acestei categorii (Hotărârea Curții din 14 decembrie 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes și alții/Consiliu, 16/62 și 17/62, Rec. p. 901, din 18 martie 1975, Union syndicale și alții/Consiliul, 72/74, Rec. p. 401 și Ordonanța Curții din 11 iulie 1979, Fédération nationale des producteurs de vins de table et vins de pays/Comisia, 60/79, Rec. p. 2429).

60 În plus, Comisia susține că, având în vedere că UIC nu a participat la procedura administrativă prealabilă adoptării deciziei atacate și că nu a prezentat nicio observație după publicarea în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene a avizelor Comisiei din 29 mai 1993 și din 4 iunie 1994, ea nu are nici interesul, nici calitatea de a introduce acțiunea de față (Hotărârea Curții din 25 octombrie 1977, Metro/Comisia, cauza 26/76, Rec. p. 1875, Hotărârea Curții din 11 octombrie 1983, Demo-Studio Schmidt, cauza 210/81, Rec. p. 3045 și Hotărârea Tribunalului din 24 ianuarie 1995, BEMIM/Comisia, cauza T-114/92, Rec. p. II-147). În cele

din urmă, rolul pe care îl are CCFE în cadrul adoptării Directivei 91/440 nu poate individualiza UIC în raport cu decizia atacată.

### *Constatările Tribunalului*

61 Tribunalul subliniază că calitatea de a acționa a NS în calitate de destinatari ai deciziei atacate nu este contestată și că, acționând prin intermediul uneia și aceleiași acțiuni, nu este necesară examinarea calității de a acționa a UIC (Hotărârea Curții din 24 martie 1993, CIRFS și alții/Comisia, cauza C-313/90, Rec. p. I-1125, punctul 31 și Hotărârea Tribunalului din 22 octombrie 1996, Skibsværftsforeningen și alții/Comisia, cauza T-266/94, Rec. p. II-1399, punctul 51).

### *3. Cu privire la admisibilitatea acțiunii în cauza T-388/94*

#### *Argumentele părților*

62 Comisia susține că decizia atacată a fost notificată reclamantei la sediul acesteia prin scrisoarea din 22 septembrie 1994, primită pe 29 septembrie, după cum confirmă avizul de primire prin poștă a documentului cu ștampila SNCF care indică această dată din urmă. Conform Hotărârii Curții din 26 noiembrie 1985, Cockerill-Sambre/Comisia (cauza 42/85, Rec. p. 3749, punctul 11), o notificare la sediul social al unei societăți corespunde criteriului de certitudine juridică și conferă societății respective calitatea de a lua la cunoștință de actul notificat, indiferent dacă persoana competentă în acest sens a putut, conform regulamentului intern al societății destinare, să ia concret cunoștință de acesta.

63 Având în vedere că, conform articolului 102 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, termenul valabil pentru introducerea unei acțiuni în anulare începe să curgă, în cazul unei notificări, începând din ziua următoare acestei notificări și că, în total, termenul este, în speță, de două luni plus cele șase zile din considerente de distanță, [articolul 102 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții], data limită pentru introducerea acțiunii de către SNCF împotriva deciziei atacate ar fi 6 decembrie 1994. Întrucât a fost introdusă pe 13 decembrie 1994, acțiunea ar fi, în consecință, în mod clar inadmisibilă, fiind tardivă (Hotărârea Curții din 5 iunie 1980, Belfiore/Comisia, cauza 108/79, Rec. p. 1769, Hotărârea Curții din 12 iulie 1984, Ferriera Valsabbia/Comisia, cauza 209/83, Rec. p. 3089, punctul 14 și Hotărârea Curții Cockerill-Sambre/Comisia, menționată anterior, punctul 10).

64 Comisia neagă argumentul reclamantei conform căruia, fiind înmănată unuia dintre angajații acesteia care nu era autorizat să primească corespondența prin poștă, nu acesta este avizul de primire care ar trebui luat în considerare pentru calcularea termenului de introducere a acțiunii, ci o a doua confirmare de primire, care era conținută în plicul cu decizia și care a fost semnată, la 7 octombrie 1994, de către o persoană competentă în acest sens. Comisia subliniază, în primul rând că, conform Hotărârii Tribunalului din 29 mai 1991, Bayer/Comisia (cauza T-12/90, Rec. p. II-219, punctul 20), al doilea aviz de primire conținut în plicul cu notificarea deciziei nu constituie, în niciun caz, o a doua notificare, distinctă de cea efectuată

prin poștă dat fiind că mijlocul adecvat de notificare constă tot în trimiterea unei scrisori recomandate cu aviz de primire prin poștă din moment ce aceasta permite stabilirea, cu certitudine, a momentului de începere a termenului valabil pentru introducerea acțiunii. Trimiterea unui al doilea aviz de primire ar viza numai să îi permită să verifice data la care întreprinderea în cauză a luat cunoștință de decizia notificată, în cazul în care administrația serviciului poștal omite să îi înapoieze avizul de primire. Măsura de precauție luată de a trimite un al doilea aviz de primire nu ar viza deci atenuarea eventualei omisiuni a serviciului poștal constând în livrarea din greșeală a unui plic unei persoane angajate de către destinatar, neautorizată să primească o scrisoare recomandată, ci omisiunea serviciului poștal de a-i înapoia avizul de primire. În plus, ar rezulta din dreptul francez că semnarea avizului de primire de către un prepus al persoanei juridice destinate neabilitate să primească o scrisoare recomandată nu viciază prin iregularitate notificarea efectuată prin scrisoare recomandată cu aviz de primire.

65 În ceea ce privește argumentul SNCF prin care aceasta invocă forța majoră și cazul fortuit, Comisia subliniază că, conform jurisprudenței Curții, problemele de transmitere din interiorul societății destinate nu constituie caz fortuit sau forță majoră (Hotărârea Cockerill-Sambre/Comisia, menționată anterior, punctul 12), în special în cazul în care disfuncționalitățile din procesul de transmitere se datorează unor erori comise de către salariații întreprinderii reclamante (Hotărârea Curții din 15 decembrie 1994, Bayer/Comisia, cauza C-195/91 P, Rec. p. I-5619, punctul 33).

66 În cele din urmă, în ceea ce privește argumentului SNCF întemeiat pe existența unei erori scuzabile, Comisia susține că această noțiune nu poate viza decât ipoteze excepționale, în care, în special, instituția vizată a adoptat o atitudine de natură să provoace o confuzie admisibilă în spiritul unui justițiabil de bună credință și care dă dovadă de întreaga diligență cerută unui operator în mod normal informat (Hotărârea Tribunalului din 15 martie 1995, Cobrecaf și alții/Comisia, cauza T-514/93, Rec. p. II-621, punctul 40). Or, în speță, eroarea comisă s-ar datora comportamentului unei persoane alta decât Comisia.

67 SNCF contestă validitatea notificării și, în subsidiar, susține că, chiar dacă notificarea ar fi fost validă, circumstanțele legate de primirea deciziei notificate țin de forța majoră sau de cazul fortuit, sau de o eroare scuzabilă.

68 În ceea ce privește iregularitatea notificării, aceasta susține că, conform articolului L9 din Codul francez al serviciului poștal și al telecomunicațiilor, o scrisoare recomandată trebuie predată personal destinatarului sau „împuternicitului” acestuia. Ar rezulta de aici ca avizul de primire care confirmă primirea de către aceasta a deciziei notificate este nul. Într-adevăr, nu ar fi fost semnat de una dintre persoanele cărora aceasta le delegase autoritatea de a semna astfel de avize de primire. În plus, agentul de poștă ar fi acceptat ca avizul de primire să fie semnat de o persoană neabilitată în acest sens. În cele din urmă, avizul de primire a fost retrimis Comisiei prin serviciul poștal francez, încălcându-se obligația de a verifica concordanța dintre semnătura persoanei care a semnat efectiv avizul de primire cu semnătura persoanei care avea competența să o facă.



69 SNCF susține că, conform jurisprudenței, faptul că avizul de primire ar fi fost semnat de o persoană abilitată, autorizată pentru primirea corespondenței în cadrul întreprinderii destinate, constituie un element decisiv de stabilire a regularității notificării (Hotărârea Tribunalului din 29 mai 1991, Bayer/Comisia, menționată anterior, punctele 4 și 20; concluziile avocatului general M. Darmon în Hotărârea Cockerill-Sambre/Comisia, menționată anterior, Rec. p. 3750), după cum ar fi admis de altfel și Comisia, în cauza care s-a finalizat prin Hotărârea Ferriera Valsabbia/Comisia, menționată anterior.

70 Conform SNCF rezultă că formularul de aviz de primire obișnuit, anexat de către Comisie la decizia notificată, în scopul de a-i permite să cunoască cu certitudine data luării la cunoștință a acestei decizii de către întreprinderea vizată, în cazul neîndeplinirii obligațiilor de către serviciile poștale (Hotărârea Tribunalului din 29 mai 1991, Bayer/Comisia, menționată anterior), trebuie să fie luat în considerare în speță. Neîndeplinirea obligațiilor vizate de jurisprudență nu vizează numai ipoteza în care serviciul poștal ar omite să returneze Comisiei avizul de primire, ci și pe aceea în care serviciul poștal a aplicat data pe acest aviz fără a avea semnătura unui reprezentant autorizat în acest sens de către societatea destinatară, astfel încât o eroare a serviciului poștal în îndeplinirea sarcinii de a livra corespondența recomandată ar trebui să aibă drept consecință eliminarea informațiilor aplicate pe formular (Hotărârea Tribunalului din 6 aprilie 1995, BASF și alții/Comisia, cauzele conexe 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 și T-112/89, Rec. p. II-729, punctele 54–60). În aceste condiții, data primirii și în consecință data notificării, ar fi 7 octombrie 1994, indicată pe cel de-al doilea aviz de primire.

71 În subsidiar, SNCF susține că, chiar presupunând că acțiunea sa a fost introdusă cu întârziere, acest caracter întârziat s-ar datora cazului fortuit sau situației de forță majoră, în măsura în care semnarea avizului de primire de către o persoană neautorizată este complet independentă de voința acesteia și că, la rândul ei, aceasta a dat dovada de întreaga diligență necesară pentru primirea regulamentară a corespondenței recomandate. Ea subliniază, în această privință, că angajatul serviciului poștal care a livrat decizia notificată pe 29 septembrie 1994 știa cu certitudine că persoana care a primit-o nu era autorizată în acest sens și adaugă că instanțele franceze consideră înmânarea de corespondență persoanelor neabilitate în acest sens o greșeală gravă a serviciului poștal, de natură să angajeze răspunderea administrației.

72 Conform SNCF, chiar dacă circumstanțele notificării deciziei atacate nu constituiau caz de forță majoră, acestea ar constitui, cel puțin, o eroare scuzabilă. În această privință, aceasta își reia, în primul rând, argumentele privind nerespectarea de către serviciul poștal a instrucțiunilor sale precise privind primirea corespondenței recomandate și susține că, având în vedere modul în care acest serviciu își îndeplinește în general obligațiile, omisiunea sa în speță constituie un caz izolat și excepțional. Conform acesteia, eroarea scuzabilă ar fi stabilită atunci când neîndeplinirea excepțională a obligațiilor de către serviciul poștal provoacă o confuzie în interiorul întreprinderii destinate, noțiunea de eroare scuzabilă nefiind limitată numai la cazul în care Comisia a fost cea care a provocat o astfel de confuzie (Hotărârea Curții din 15 decembrie 1994, Bayer/Comisia, menționată anterior, punctul 26).

73 În plus, SNCF reproșează Comisiei că a adoptat practici laxe în materie de notificări ale deciziilor și consideră că, în speță, eroarea SNCF a fost parțial provocată de aceste practici. În fond, în cazul unei corespondențe de importanță net mai mică (informații asupra depunerii unei plângeri, invitații de a prezenta observații), Comisia ar lua precauția de a desemna nominal destinatarul, în timp ce o decizie finală de aplicare a articolului 85 alineatul (1) din tratat care face obiectul unei acțiuni în anulare, precum în speță, fusese trimisă fără a se specifica destinatarul în mod nominal.

74 În cele din urmă, SNCF invocă caracterul înșelător și care ar putea induce în eroare a practicii Comisiei care constă în anexarea propriului aviz de primire la deciziile pe care le notifică întreprinderilor, fără a atrage atenția destinatarilor asupra faptului că decizia este considerată ca notificată din momentul în care destinatarul a primit scrisoarea recomandată și a semnat avizul de primire.

#### *Constatările Tribunalului*

75 Tribunalul amintește, cu titlu preliminar, că este cunoscut faptul că, conform prevederilor articolului 173 paragraful al treilea din Tratatul CE, coroborat cu articolul 102 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Tribunalului și cu articolul 1 din Anexa II la Regulamentul de procedură al Curții, la care face trimitere articolul 102 alineatul (2) menționat anterior, termenul de introducere a acțiunii era, în speță, de două luni și șase zile.

76 Tribunalul subliniază, în continuare că, conform unei jurisprudențe constante, aplicarea strictă a prevederilor comunitare privind termenele de procedură îndeplinește cerința de certitudine juridică precum și necesitatea de a evita orice discriminare sau tratament arbitrar în administrarea justiției. Din jurisprudența constantă reiese de asemenea că existența unei notificări valabile la sediul social al întreprinderii în cauză nu se subordonează în niciun caz luării în mod efectiv la cunoștință de către persoana care, conform regulamentului intern al întreprinderii destinate, este autorizată în acest sens și că o decizie notificată în condiții normale, din momentul în care a fost comunicată destinatarului său, iar acestuia din urmă i-a fost acordată posibilitatea de a lua la cunoștință (Hotărârea Cockerill-Sambre/Comisia, menționată anterior, punctul 10 și Hotărârea BASF și alții/Comisia, menționată anterior, punctele 58 și 59).

77 Prin urmare, este necesar să se examineze dacă notificarea SNCF a deciziei atacate a fost efectuată în condiții de regularitate, astfel cum sunt prevăzute prin reglementarea aplicabilă în materie de distribuție a corespondenței pe teritoriul Franței, în sensul dacă decizia a fost înmănată unui angajat al SNCF abilitat în mod corespunzător să primească această corespondență (Hotărârea BASF și alții/Comisia, menționată anterior, punctul 60).

78 În această privință, este necesar să se sublinieze că, după cum rezultă din dosarul și răspunsurile date de SNCF la întrebările scrise ale Tribunalului, serviciile poștei franceze, deși se aflau în posesia procurilor valabile provenind de la SNCF, prin care se delega primirea corespondenței adresate diferitelor sale servicii și personalului unor persoane autorizate, nu au înmănat decizia atacată uneia dintre aceste persoane, ci unui terț neautorizat în acest sens.

După cum a subliniat reclamanta fără a fi contrazisă de către Comisie, conform normelor aplicabile în Franța în materie de distribuire a corespondenței, angajații Poștei Franceze nu pot distribui corespondența recomandată decât persoanelor vizate în mod nominal sau, în lipsa acestora, împuterniciților lor, adică persoanelor care dețin o procură valabilă.

79 Reiese că, în măsura în care decizia atacată a fost înmănată, încălcându-se normele menționate mai sus, unui agent al reclamantei care nu era autorizat să primească corespondența, această decizie nu a fost notificată în mod regulamentar către SNCF, astfel încât termenul pentru introducerea acțiunii nu a început să curgă decât de la primirea și semnarea celui de-al doilea aviz de primire, adică 7 octombrie 1994, și nu de la data semnării primului aviz de primire, 29 septembrie 1994. Tribunalul consideră că Hotărârea Cockerill Sambre/Comisia, menționată anterior, invocată de către Comisie în sprijinul motivului său întemeiat pe caracterul tardiv al acțiunii, nu este pertinentă în speță, deoarece această cauză nu privea problema notificării regulamentare de către serviciile poștale a unei decizii a Comisiei către un prepus al întreprinderii destinatară abilitat în mod corespunzător să primească o astfel de corespondență, ci posibilitatea ca întreprinderea destinatară, în urma unei notificări regulamentare la sediul său social, să justifice introducerea tardivă a unei acțiuni în anulare invocând regulile sale interne în ceea ce privește persoanele abilitate pentru a lua efectiv cunoștință de corespondența care îi fusese adresată (a se vedea punctul 10 din hotărârea Cockerill-Sambre/Comisia, menționată anterior). Același lucru este valabil și în cazul Hotărârii Curții din 15 decembrie 1994, Bayer/Comisia, menționată anterior, în care nu se contesta faptul că notificarea deciziei atacate fusese efectuată de către serviciul poștal în condiții regulamentare către un „împuternicit” al serviciului de curierat al Bayer. Și în această hotărâre, era vorba numai de a ști dacă, chiar dacă decizia Comisiei fusese notificată legal la sediul social al Bayer, aceasta din urmă putea totuși să se bazeze pe funcționarea defectuoasă a serviciilor sale interne pentru a justifica introducerea, în afara termenului, a acțiunii sale în anulare (punctele 2 și 20 din hotărâre). Or, după cum tocmai a fost subliniat, legalitatea notificării ca atare, este contestată în speță, mai exact funcționarea serviciului poștal (aspect extern al notificării) și nu funcționarea internă a serviciului SNCF (aspect intern al notificării).

80 În consecință, acțiunea, fiind introdusă în termenul prevăzut, trebuie declarată admisibilă.

### **Cu privire la fond**

81 Conform motivelor și argumentelor reclamantelor, decizia atacată ar trebui anulată, în esență, din patru motive și anume în temeiul faptului că: în primul rând, niciunul dintre elementele constitutive ale încălcărilor vizate la articolul 85 alineatul (1) din Tratatul CE nu ar fi îndeplinit în speță, acordurile ENS nefiind susceptibile de a restrânge concurența, astfel încât să se aducă atingere deciziei printr-o apreciere incorectă și incompletă a faptelor, precum și printr-o eroare de drept evidentă și o lipsă a motivării; în al doilea rând, prin aplicarea normelor privind concurența, Comisia ar fi depășit limitele cadrului de reglementare stabilite prin Directiva 91/440; în al treilea rând, Comisia ar fi supus scutirea acordată unor condiții disproporționale și, în al patrulea rând, scutirea acordată acordurilor notificate ar avea o durată prea scurtă (opt ani). În cele din urmă, în cauza T-384/94, SNCF susține, în plus, că decizia atacată ar trebui anulată în măsura în care Comisia a considerat că acordurile ENS nu puteau să beneficieze de excepția tehnică prevăzută la articolul 3 din Regulamentul nr. 1017/68.

*1. Cu privire la primul motiv, întemeiat pe o apreciere incorectă și incompletă a faptelor și pe o eroare de drept evidentă și/sau pe încălcarea obligației de a motiva corespunzător decizia atacată în măsura în care Comisia a decis că obiectul și efectul înființării ENS erau acelea de a restricționa concurența*

82 Acest motiv se împarte în două părți, prima întemeiată pe o definiție eronată a pieței relevante și pe lipsa unui efect semnificativ a acordurilor ENS asupra comerțului între statele membre, iar cea de-a doua, pe lipsa efectelor restrictive ale acordurilor respective asupra concurenței.

*Prima parte: definiția eronată a pieței relevante și lipsa unui efect semnificativ al acordurilor ENS asupra comerțului între statele membre*

Argumentele părților

83 Reclamantele amintesc că în decizie Comisia a definit piețele în cauză ca fiind, pe de o parte, cea a transportului destinat oamenilor de afaceri și, de cealaltă parte, cea a transportului destinat turiștilor, pe fiecare dintre liniile deservite de către ENS. Acestea subliniază că, pe baza previziunilor privind cererea pentru 1995, conținute în notificarea acestora (tabel 17, p. 26 din notificare), serviciul ENS nu ar acoperi probabil mai mult de 4% din cotele acestor piețe (adică 2,4% din piața călătoriilor în interes de serviciu și 5% din piața turismului recreativ). Având în vedere Comunicarea Comisiei din 3 septembrie 1986 asupra acordurilor de importanță minoră care nu sunt vizate prin prevederile articolului 85 alineatul (1) din Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene (JO 1986, C 231, p. 2), aceste cote de piață ar fi ne semnificative. Chiar și examinând separat fiecare rând, ar reieși din tabelul 17 din notificare că singurele cote de piață mai mari de 4% de care ar beneficia probabil ENS sunt de 6% și 7% pentru călătoriile recreative pe liniile Londra-Amsterdam și respectiv Londra-Frankfurt/Dortmund. În ceea ce privește teza Comisiei conform căreia o cotă de piață de 5% ar justifica considerarea întreprinderii ca fiind suficient de mare astfel încât comportamentul său să fie în principiu de natură să afecteze schimburile dintre statele membre, reclamantele fac trimitere la Hotărârea Tribunalului din 8 iunie 1995, Langnese-Iglo/Comisia (cauza T-7/93, Rec. p. II-1533) și la Hotărârea Tribunalului Schöller/Comisia (cauza T-9/93, Rec. p. II-1611), de unde ar reieși că o cotă de piață de 5% nu este suficientă, în sine, pentru a conduce la concluzia că există o restricționare semnificativă a concurenței. În plus, se subliniază în notificare că cota de piață a ENS va rămâne stabilă sau chiar că se va diminua, întrucât piața ar trebui să crească mai repede decât capacitatea ENS de a-și crește frecvența curselor (notificare, p. 27, punctul II.4.c.6). Piața vizată a celor două servicii menționate anterior (călătorii în interes de serviciu, turism recreativ) ar fi deci deosebit de extinsă, și ar fi evident că ENS nu ar avea capacitatea de a influența prețurile, calitatea și disponibilitatea serviciilor, nici de a elimina sau de a slăbi concurența.

84 În ceea ce privește afirmația Comisiei conținută în memoriul său în apărare, conform căreia cota de piață deținută de ENS pe segmentul călătoriilor de afaceri ar trebui calculată în funcție de cursele efectuate la începutul dimineții și la sfârșitul serii mai degrabă decât în funcție de

numărul total de curse disponibile 24 de ore din 24 pe o linie dată, reclamantele susțin că aceasta constituie o redefinire a pieței în cauză și nu este susținută de nicio dovadă.

85 Comisia susține că cota de piață a ENS nu trebuie calculată, astfel cum propuneau părțile notificatoare, în funcție de piața generală a transportului de călători între Regatul Unit, pe de o parte și Franța, Germania și țările Benelux, pe de altă parte, piață geografică pe care ENS nu ar reprezenta decât 2,4% din segmentul călătoriilor în interes de serviciu și 5% din segmentul călătoriilor în scop turistic, adică o cotă din piața globală de aproximativ 4%. Piața în cauză s-ar limita la liniile deservite în mod efectiv de către ENS, adică: Londra-Amsterdam, Londra-Frankfurt, Paris-Glasgow/Swansea, Bruxelles-Glasgow/Plymouth (decizie, punctul 29). Conform acestei definiții, ENS ar reprezenta în acest caz o cotă de piață de cel puțin 7% în segmentul călătoriilor în interes de serviciu și de 8% în segmentul călătoriilor în scop turistic, conform datelor care au fost furnizate de către părțile la acordul ENS în notificarea acestora.

86 Or, conform jurisprudenței, o cotă de piață de 5% ar justifica considerarea întreprinderii vizate ca fiind suficient de mare pentru ca comportamentul său să fie în principiu de natură să afecteze schimburile între statele membre (Hotărârea Curții din 1 februarie 1978, Miller/Comisia, cauza 19/77, Rec. p. 131, Hotărârea Curții din 7 iunie 1983, Musique Diffusion Française și alții/Comisia, 100/80, 101/80, 102/80 și 103/80, Rec. p. 1825 și Hotărârea Curții din 25 octombrie 1983, AEG/Comisia, cauza 107/82, Rec. p. 3151). Aceeași normă s-ar aplica restricționării concurenței care poate rezulta dintr-un acord între întreprinderi. În această privință, Comisia susține că, contrar a ceea ce subliniază reclamantele, nu reiese din Hotărârea Langnese-Iglo/Comisia și din Hotărârea Schöller/Comisia, menționate anterior, că o cotă de piață mai mare de 5% este insuficientă în sine pentru a permite să se concluzioneze că există o restricționare considerabilă a concurenței.

87 În plus, conform Comisiei, cota de piață a ENS pe segmentul călătoriilor în interes de serviciu din piața vizată ar fi mult mai substanțială. Într-adevăr, ar reieși din analiza pieței inclusă în notificare că cota deținută de ENS pe acest segment ar trebui calculată exclusiv în funcție de cursele efectuate la începutul dimineții și la finalul serii, mai degrabă decât în funcție de ansamblul de curse disponibile pe un interval de 24 de ore din 24 pe o anumită linie. În plus, Comisia subliniază că previziunea privind cota de piață nu este valabilă decât pentru anul 1995, adică primul an de exploatare prevăzută a serviciilor ENS și că, ținând cont de forța efectivă a întreprinderilor feroviare vizate pe piețele în cauză și de clientela lor actuală și potențială, este probabil ca această cotă de piață să crească. Prin urmare, aceasta ar fi îndreptățită să considere că acordurile ENS elimină sau restricționează considerabil posibilitățile de concurență.

88 Regatul Unit, parte intervenientă, susține că definiția dată de Comisie piețelor vizate este restrânsă în mod artificial. Pe de o parte, piața geografică ar trebui să acopere, în mod global, Regatul Unit, Franța, Belgia, Țările de Jos, Luxemburg și Germania. Pe de altă parte, faptul că piețele în cauză includ diferite mijloace de transport nu ar fi luat în considerare decât în acea parte a deciziei care se referă la acordarea unei scutiri în temeiul articolului 85 alineatul (3) din Tratatul CE. În cele din urmă, conform Regatului Unit, părțile la un acord care dețin o cotă de piață mai mică de 10% nu ar exercita, în general, niciun impact asupra pieței, oricare ar fi cifra

lor de afaceri, astfel că, sub acest prag, ar fi nevoie de circumstanțe speciale pentru ca obiectul sau efectul anticoncurențial al acordului în cauză să fie suficient de dăunător sau puternic.

89 Comisia răspunde că teza înaintată de Regatul Unit, conform căreia numai o cotă de piață de 10% poate justifica aplicarea articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE, nu are nici un temei în jurisprudență.

#### Constatările Tribunalului

90 Este necesar să se sublinieze cu titlu preliminar că pentru a aprecia efectele acordurilor ENS asupra concurenței și a comerțului între statele membre, Comisia a definit, în decizia atacată, piețele relevante de servicii, în speță o piață de transport de persoane care călătoresc în interes de serviciu, pentru care transportul aerian cu program regulat și transportul feroviar de mare viteză constituie mijloace de transport substituibile (piața „intermodală” a călătoriilor de afaceri) și o piață de transport de călători în scop turistic, pentru care serviciile substituibile cuprind avionul – clasa economică, trenul, autobuzul și, eventual, autoturismul personal (piața „intermodală” a turismului recreativ) (a se vedea punctele 26 și 27 din decizie).

91 De altfel, Comisia a considerat, făcând referire la Hotărârea Curții din 11 aprilie 1989, Ahmed Saeed Flugreisen și Silver Line Reisebüro (cauza 66/86, Rec. p. 803), că piața geografică în cauză ar trebui să fie limitată la liniile deservite în mod efectiv de către ENS (punctele 28 și 29 din decizie) și anume:

— Londra-Amsterdam,

— Londra-Frankfurt/Dortmund,

— Paris-Glasgow/Swansea,

— Bruxelles-Glasgow/Plymouth.

92 Întrucât această definiție a pieței geografice nu a fost contestată de către reclamante, reiese că acordurile ENS nu ar fi trebuit să fie evaluate decât pe baza celor patru piețe geografice distincte, menționate anterior și numai în cadrul unei piețe intermodale care să cuprindă mijloace de transport diverse, precum trenul, avionul, autocarul și autoturismul. Prin urmare, este necesar să se examineze, pe această bază, dacă Comisia a evaluat corect cotele de piață ale ENS pentru a concluziona că acordurile ENS au exercitat un efect considerabil asupra comerțului între statele membre, având în vedere că, conform notificării reclamantelor, aceste cote de piață nu ar depăși pragul critic de 5% și că ar fi în orice caz ne semnificative.

93 În această privință, Tribunalul subliniază că decizia atacată nu conține nicio referire la cotele de piață ale ENS și nici la cotele de piață ale altor operatori, concurenți ai ENS, care

sunt de asemenea prezenți pe diferitele piețe intermodale pe care Comisia le-a reținut ca piețe relevante în scopul aplicării articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE. Reiese de aici că, chiar presupunând că, contrar a ceea ce susțin reclamantele, acordurile ENS ar restricționa concurența, nu este mai puțin adevărat că, în lipsa unor astfel de elemente de analiză a pieței relevante în decizia atacată, Tribunalul nu este în măsură să se pronunțe asupra problemei de a ști dacă restricționările presupuse asupra concurenței au un efect considerabil asupra schimburilor între statele membre și se află prin urmare sub incidența articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE, ținând cont în special de concurența intermodală care, conform deciziei înșăși, caracterizează cele două piețe de servicii vizate.

94 Abia în stadiul procedurii contencioase în fața Tribunalului s-a referit pentru prima dată Comisia, la notificarea părților pentru a susține că din aceasta reiese că „chiar pe baza previziunilor modeste – și, prin natura lor, restrictive – ale ENS, care au la bază o definiție mai restrânsă a pieței, cota de piață a Night Services ar fi de 7% pe segmentul călătoriilor în interes de serviciu, în timp ce, pe segmentul turismului recreativ, aceasta [ar fi] de 8 %”. În plus, tot în cadrul procedurii scrise, aceasta a subliniat pentru prima dată că, în cazul segmentului de piață al călătoriilor în interes de serviciu, este necesar să se calculeze cota de piață a ENS în funcție de cursele efectuate la începutul dimineții și la sfârșitul serii, mai degrabă decât în funcție de numărul de curse disponibile într-un interval de 24 de ore din 24 pe o anumită linie, ceea ce ar arăta că cota de piață a ENS este, de fapt, mult mai mare.

95 Dacă, conform unei jurisprudențe constante, în motivarea deciziilor pe care trebuie să le ia pentru a asigura aplicarea normelor de concurență, Comisia nu este obligată să discute toate problemele de fapt și de drept, precum și considerentele care au determinat-o să ia o astfel de decizie, nu este mai puțin adevărat că este obligată, în temeiul articolului 190 din Tratatul CE, să menționeze cel puțin faptele și considerentele care sunt de o importanță esențială în procesul său de decizie, permițând astfel instanței comunitare și părților interesate să cunoască condițiile în care ea a efectuat punerea în aplicare a Tratatului CE (Hotărârea Curții din 17 ianuarie 1995, Publishers Association/Comisia, cauza C-360/92 P, Rec. p. I-23, punctul 39; Hotărârea Tribunalului din 27 noiembrie 1997, Kaysersberg/Comisia, cauza T-290/94, Rec. p. II-2137, punctul 150 și Hotărârea Tribunalului din 19 februarie 1998, DIR International Film și alții/Comisia, cauzele conexe T-369/94 și T-85/95, Rec. p. II-357, punctul 117). În plus, rezultă din jurisprudență că, cu excepția circumstanțelor excepționale, o decizie trebuie să cuprindă o motivație care să fie menționată în textul său și nu este suficient ca aceasta să fie explicitată ulterior pentru prima dată în fața instanței (Hotărârea Tribunalului din 2 iulie 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisia, cauza T-61/89, Rec. p. II-1931, punctul 131, Hotărârea Tribunalului din 21 martie 1996, Farrugia/Comisia, cauza T-230/94, Rec. p. II-195, punctul 36 și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 1996, Rendo și alții/Comisia, cauza T-16/91 RV, Rec. p. II-1827, punctul 45).

96 Rezultă din jurisprudența menționată anterior că, atunci când o decizie a Comisiei de punere în aplicare a articolului 85 alineatul (1) din tratat prezintă omisiuni importante, precum lipsa referirii la cotele de piață ale întreprinderilor vizate, Comisia nu poate remedia acest lucru invocând pentru prima dată în fața Tribunalului date și alte elemente de analiză care să permită constatarea că elementele esențiale ale aplicării articolului 85 alineatul (1) sunt reunite în mod efectiv în speță, cu condiția să nu fie vorba de elemente de analiză care nu fuseseră contestate de niciuna dintre părți în timpul procedurii administrative prealabile.

97 Or, rezultă din estimările furnizate de către reclamante în notificare că cotele de piață ale ENS nu trebuiau să depășească 4% și că aceste cote puteau eventual să atingă 7% numai pe baza unei definiții restrânse a pieței călătoriilor în interes de serviciu, respectiv 8% în cazul pieței turismului recreativ (a se vedea punctul 2.1.2 din rezumatul notificării), fără a exercita din această cauză un efect semnificativ asupra concurenței. Reiese de aici că, în ceea ce privește efectul acordurilor ENS asupra comerțului între statele membre, reclamantele și Comisia nu porneau de la aceeași premisă, cele dintâi estimând că acordurile în cauză nu exercitau un efect considerabil asupra comerțului intracomunitar. În consecință, Comisia era obligată să furnizeze o motivație suficientă privind caracterul considerabil al efectelor acordurilor ENS asupra comerțului interstatal.

98 De altfel, este necesar să se adauge că, chiar presupunând că Comisia ar putea invoca pentru prima dată în fața Tribunalului date și alte elemente de analiză în sprijinul temeiniciei deciziei sale, nu este mai puțin adevărat că concluziile trase de către Comisie din notificarea părților (a se vedea punctul 94) nu sunt corecte. Într-adevăr, rezultă din tabelul 17 din notificare (p. 26) că cotele de piață ale ENS pe segmentul călătoriilor de afaceri s-ar situa deasupra pragului de 5% pe toate liniile vizate:

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

99 Pe segmentul turismului recreativ, reiese tot din tabelul 17 din notificarea părților că, în cazul a două dintre cele patru linii deservite exclusiv de către ENS, cota de piață a ENS ar depăși 5%, fără a atinge, în orice caz, pragul de 8% avansat de către Comisie:

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

100 În plus, rezultă din notificare că cotele de piață ale ENS pe piața turismului recreativ trebuiau să rămână stabile sau chiar să scadă în condițiile unei creșteri a pieței în ansamblul ei și ținând cont de posibilitățile reduse de creștere a ENS. Or, dacă acest lucru este adevărat,



după cum tocmai a fost amintit, că Comisia nu este obligată să discute toate problemele de fapt și de drept care au fost ridicate în timpul procedurii administrative care precedă adoptarea deciziei atacate, acest ultim considerent al părților notificatoare ar constitui un argument esențial în sprijinul caracterului nesemnificativ al efectelor acordurilor ENS asupra comerțului interstatal. Prin urmare, nu se poate concluziona, după cum susține Comisia, că, conform notificării, cota de piață a ENS pe piața turismului recreativ era de 8% și nici măcar că depășea 5%.

101 În această privință, este necesar să se sublinieze că, deși este adevărat că la punctul 2.1.2 din rezumatul notificării și II.4.c.5.2.(d) din notificare, părțile au afirmat, printre altele, că cota de piață a ENS ar putea atinge eventual 7% pe segmentul călătoriilor în interes de serviciu și 8% pe segmentul călătoriilor turistice, este necesar să se sublinieze că, conform părților notificatoare, asemenea cote nu trebuie reținute decât în contextul unei definiții mai restrânse a pieții, bazată pe itinerarele „de la oraș la oraș” („city to city flows”) și excluzând concurența reziduală a autovehiculelor și a autocarelor. În plus, aceste estimări ale părților se refereau la cote medii ale unei piețe geografice globale și nu la cele patru itinerare deservite în mod efectiv de către ENS și reținute legitim de către Comisie ca fiind diferitele piețe geografice relevante în cadrul cărora acordurile ENS trebuiau să fie evaluate. Rezultă de aici că, în măsura în care decizia atacată, pe de o parte, nu a definit piețele în cauză în funcție de un trafic „de la oraș la oraș”, ci în funcție de un trafic care includea mai multe destinații (de exemplu, de la Paris la Glasgow și Swansea), pe de altă parte, nu a exclus deloc din definiția pieței concurența reziduală a autovehiculelor și a autocarelor și, în cele din urmă, nu a evaluat efectele acordurilor ENS pe baza unei piețe geografice globale, ci numai pe baza celor patru itinerare deservite în mod efectiv de către ENS, Comisia nu putea reține cotele de piață de 7% și, respectiv, 8%, menționate anterior.

102 În orice caz, chiar dacă, după cum tocmai s-a constatat, cota deținută de ENS pe piața transportului de turiști ar depăși, de fapt, 5% pe anumite linii, ridicându-se astfel la 7% pe ruta Londra-Amsterdam și la 6% pe ruta Londra-Frankfurt/Dortmund (a se vedea punctul 94), este necesar să se amintească că, conform jurisprudenței, un acord poate intra în sfera de aplicare a interdicției de la articolul 85, alineatul (1) din Tratatul CE în cazul în care acesta nu afectează piața decât într-o măsură nesemnificativă, ținând cont de poziția slabă pe care o ocupă părțile interesate pe piața produselor sau serviciilor în cauză (Hotărârea Curții din 9 iulie 1969, Völk, cauza 5/69, Rec. p. 295, punctul 7). În ceea ce privește aspectul cantitativ al efectului asupra pieței, Comisia a subliniat că, conform comunicării sale privind acordurile de importanță minoră, menționată anterior, articolul 85 alineatul (1) se aplică unui acord dacă cota de piață a părților contractante este de 5%. Totuși, Tribunalul constată că simplul fapt că acest prag poate fi atins și chiar depășit împiedică concluzionarea cu certitudine că un acord intră sub incidența interdicției de la articolul 85 alineatul (1) din Tratatul CE. În fond, reiese chiar din formularea punctului 3 al comunicării menționate anterior că „definiția de ordin cantitativ a dimensiunii impactului, dată de către Comisie, nu are totuși o valoare absolută” și că „este foarte posibil ca, în anumite cazuri, acordurile încheiate între întreprinderi care depășesc pragurile indicate [...] să nu afecteze comerțul între statele membre sau concurența decât într-o măsură nesemnificativă și, în consecință, să nu intre sub incidența dispozițiilor articolului 85 alineatul (1)” (a se vedea și Hotărârea Langnese-Iglo/Comisia, menționată anterior, punctul 98). În plus, și cu titlu exclusiv orientativ, este necesar să se observe că această analiză este coroborată de Comunicarea Comisiei din 1997 privind acordurile de importanță minoră (JO 1997, C 372, p.

13), care înlocuiește Comunicarea Comisiei din 3 septembrie 1986, menționată anterior, conform căreia chiar și acordurile care nu sunt de importanță minoră pot face excepție de la interdicția care privește acordurile restrictive, din motivul influenței exclusiv favorabile pe care o au asupra concurenței.

103 În aceste condiții, Tribunalul consideră că, în cazul în care, ca și în speță, acordurile orizontale încheiate între întreprinderi ating sau depășesc cu puțin pragul de 5% considerat chiar de Comisie un prag critic, care ar putea justifica aplicarea articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE, aceasta este obligată să furnizeze o motivație suficientă privind motivele pentru care consideră că astfel de acorduri intră sub incidența articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE. Cu atât mai mult se întâmplă astfel în cazul în care, asemenea cazului în speță, de pe o parte, astfel cum au menționat reclamantele în notificarea lor, ENS trebuie să opereze pe piețele care sunt, într-o măsură mare, dominate de alte mijloace de transport, cum ar fi avionul, și, pe de altă parte, în cazul în care, astfel cum au subliniat reclamantele, poziționându-se în perspectiva unei creșteri a cererii pe piețele relevante, ținând cont de posibilitățile reduse de creștere a capacității ENS, cotele sale de piață fie vor scădea, fie vor rămâne stabile. O astfel de motivație s-ar impune de asemenea și în speță, dat fiind că, astfel cum s-a pronunțat Curtea în Hotărârea Musique Diffusion Française și alții/Comisia, menționată anterior, un acord este de natură să exercite o influență considerabilă asupra fluxului schimburilor între statele membre chiar dacă cotele de piață ale întreprinderilor reclamante nu depășesc 3%, cu condiția ca aceste cote de piață să fie mai mari decât cele ale terților concurenți (punctul 86).

104 Or, tribunalul subliniază că o astfel de motivație lipsește în speță.

105 Rezultă din cele menționate anterior că decizia atacată nu conține o motivație care să permită instanței comunitare să se pronunțe cu privire la cotele deținute de ENS pe diferitele piețe relevante și, prin urmare, cu privire la efectul considerabil al acordurilor ENS asupra comerțului între statele membre, astfel încât decizia trebuie anulată din acest motiv.

*A doua parte: cu privire la aprecierea efectelor restrictive asupra concurenței ale acordurilor ENS*

Argumentele părților

106 Reclamantele susțin că acordurile ENS nu restricționează concurența nici între fondatori, nici între aceștia și ENS, nici în privința terților și că prezența rețelelor de întreprinderi comune pe piața feroviară nu generează nicio consolidare a pretensei restricționări a concurenței. În plus, acestea susțin că efectele favorabile care rezultă din acordurile ENS sunt mai importante decât pretinsa restricționare pe care ar genera-o. Deciziei i s-ar aduce deci atingere printr-o lipsă a motivării sau, cel puțin, prin erorile evidente comise în evaluare.

107 În ceea ce privește, în primul rând, restricționarea concurenței între fondatori și între aceștia și ENS, reclamantele susțin că, având în vedere dificultățile considerabile cărora întreprinderile feroviare și ENS vor trebui să le facă față, nu se poate pretinde că pe piețele

vizate ar putea apărea o concurență considerabilă între întreprinderile feroviare pentru noile servicii care vor fi oferite de către ENS. În această privință, ENS și EPS invocă o scrisoare a Lazard Brothers din 27 aprilie 1992 trimisă către BR (Anexa 7 la notificare), de unde ar reieși că niciuna dintre întreprinderile feroviare nu și-ar fi asumat aceste riscuri singură, ceea ce Comisia ar fi recunoscut în decizia sa. În plus, achiziționarea de material rulant ar implica diverse costuri fixe, atingând o asemenea valoare încât o întreprindere nu ar putea obține profit decât cu condiția ca producția să atingă un volum minimal precum cel pe care speră ENS să îl realizeze. În mod individual, niciuna dintre întreprinderile feroviare nu ar fi fost, deci, în măsură să își crească volumul serviciilor pentru a atinge această cantitate minimă.

108 În această privință, l'UIC și NS adaugă că nu pot exista restricționări ale potențialei concurențe între părțile la acordurile ENS întrucât, conform Directivei 91/440, niciuna dintre întreprinderile feroviare nu ar fi în măsură să deservească singură vreuna dintre liniile în cauză, ci ar fi obligată să facă parte dintr-o grupare internațională. Astfel, de exemplu, linia Londra-Amsterdam nu ar fi putut să fie deservită de către SNCF și de către EPS fără participarea NS. Întrucât EPS și NS sunt „parteneri obligatorii” în orice grupare internațională care deservește această linie, participarea suplimentară a SNCF, care nu ar fi un concurent efectiv sau potențial al NS sau al EPS pe linia în cauză, nu ar putea, prin urmare, să constituie o restricționare a concurenței. În ceea ce privește faptul că ENS ar deservei o linie al cărei punct de destinație ar fi Belgia fără ca întreprinderea belgiană, SNCB, să participe la acordurile ENS, reclamantele subliniază că faptul că SNCB trebuie să furnizeze „servicii indispensabile” către ENS ar reieși dintr-o decizie pur comercială și nu dintr-o obligație impusă de dreptul comunitar.

109 În măsura în care cele patru linii deservite de către ENS trebuie considerate ca fiind patru piețe geografice distincte (decizie, punctul 29), ar rezulta de asemenea că trebuie să se considere că cele patru legături nu își fac concurență unele altora, astfel încât exploatarea combinată a celor patru legături într-o singură grupare nu constituie o restricționare a concurenței.

110 În ceea ce privește teza conform căreia acordurile ENS ar restrânge concurența între părțile la acorduri și noile întreprinderi feroviare, inclusiv filiale ale întreprinderilor existente, aceasta ar fi neîntemeiată. În măsura în care ar fi vorba de întreprinderi noi, acest considerent ar fi, în fond, lipsit de relevanță pentru analiza eventualelor restricționări ale concurenței între întreprinderile participante. Afirmția că fondatorii ar putea crea, în țările deservite de ENS altele decât propria țară de stabilire, filiale care ar putea dobândi statutul de „întreprinderi feroviare” în sensul Directivei 91/440 și cu care fiecare dintre întreprinderile feroviare vizate să poată organiza transporturi de noapte printr-o grupare care să excludă orice alt participant la ENS, ar fi ipotetică. Pe de o parte, niciuna dintre întreprinderile feroviare care fac parte din ENS nu ar deține în fapt astfel de filiale. Pe de altă parte, întreprinderile feroviare nu ar avea posibilitatea de a crea filiale care să aibă statutul de întreprinderi feroviare în statele membre în care își au sediul alte întreprinderi feroviare, cel puțin înainte de punerea în aplicare a celor două propuneri de directivă care completează cadrul de reglementare al Directivei 91/440. De altfel, chiar dacă un astfel de cadru ar exista deja, ar fi complet nerealist, din punct de vedere comercial, să se creadă că DB și-ar crea, de exemplu, o întreprindere feroviară proprie în Țările de Jos pentru a exploata împreună cu EPS o legătură feroviară de noapte între Regatul Unit și Amsterdam fără a implica NS. În orice caz, concluziile Comisiei ar fi cu atât mai

contestabile cu cât cooperarea în cadrul ENS nu este exclusivă, întrucât nimic din acordurile ENS nu împiedică participanții să se angajeze într-o grupare care să facă concurență ENS.

111 În această privință, SNCF adaugă că, contrar a ceea ce susține Comisia, nu există posibilitatea ca fiecare companie feroviară să creeze o filială în celelalte state membre în scopul de a constitui împreună cu ea o grupare, din cauza monopolurilor legale în statele membre și a lipsei unei legislații a Consiliului care să confere un drept de stabilire. De altfel, participarea mai multor întreprinderi feroviare la acordurile ENS nu ar avea consecințe, din moment ce acestea operează pe axe distincte și nu se află prin urmare în relație de concurență pe niciuna din piețele geografice amintite. În cele din urmă, SNCF subliniază că riscurile financiare legate de punerea în aplicare a ENS nu pot fi suportate de o singură întreprindere, după cum admite Comisia la punctul 63 din decizia sa.

112 De asemenea, argumentul Comisiei conform căruia fiecare întreprindere feroviară ar putea juca rolul de „operator de transport” feroviar în afara țării sale de stabilire, cumpărând de la întreprinderile vizate serviciile feroviare indispensabile, s-ar baza pe o descriere nerealistă a pieței și ar fi incompatibilă cu regimul instaurat prin Directiva 91/440. Astfel, nu ar fi justificat să se presupună, de exemplu, că DB ar avea un interes în a crea o structură specială și în a negocia drepturi de acces cu administratorul infrastructurii britanice, SNCF și NS, pentru a crea o legătura feroviară de noapte între Amsterdam și Londra. Un astfel de comportament nu ar fi de altfel posibil din punct de vedere comercial, deoarece niciuna dintre părțile la acordurile ENS nu dispune de mijloace financiare și comerciale suficiente.

113 Raționamentul Comisiei se bazează de asemenea pe o descriere a pieței care este incompatibilă cu regimul Directivei 91/440. În fond, stabilind o distincție artificială între întreprinderile feroviare și o categorie nouă ipotetică de participanți pe piață, denumiți „operatori de transport”, Comisia ar fi creat drepturi de acces și de tranzit care nu sunt prevăzute prin directivă. Analiza Comisiei ar duce, în plus, la concluzia că orice înființare a unei grupări internaționale ar restrânge ea însăși concurența pentru simplul motiv că participanții săi ar fi putut crea astfel o altă grupare. Un astfel de raționament ar fi cu atât mai inacceptabil cu cât ar fi imposibil pentru întreprinderile feroviare să stabilească modul în care trebuie structurate serviciile ENS odată ce scutirea acordată expiră, ceea ce ar avea ca efect descurajarea altor inițiative ale întreprinderilor feroviare din Comunitate în domeniul înființării de noi servicii internaționale de transport.

114 În ceea ce privește, în al doilea rând, pretinsele restricții asupra accesului terților (punctele 46–48 din decizia atacată), solicitantele susțin că analiza Comisiei este eronată în fapt și în drept. În primul rând, posibilitatea ca terții să fie excluși ar trebui evaluată în raport cu piețele intermodale vizate pe care întreprinderea comună va opera și pentru care, conform punctelor 26 și 27 din decizie, există alte mijloace de transport substituibile. Or, analiza în cauză s-ar baza pe o altă definiție a pieței, adică piața furnizării de servicii feroviare indispensabile, care ar fi diferită de definiția menționată în mod expres în decizie.

115 În al doilea rând, evaluarea Comisiei s-ar baza pe premisa eronată că ENS ar trebui să fie considerată „operator de transport” căruia societățile-mamă îi furnizează servicii feroviare. Or, ENS nu ar constitui operator de transport, ci o grupare internațională de întreprinderi feroviare

în sensul Directivei 91/440, constituită pentru a permite întreprinderilor sale fondatoare să furnizeze prestații de transport internațional de călători, conform articolului 10 alineatul (1) din directivă. Faptul că întreprinderile mamă ar fi optat pentru o grupare sub o formă societară nu ar avea în această privință relevanță în ceea ce privește calificarea juridică a ENS. Astfel, contrar a ceea ce susține Comisia, din moment ce întreprinderile fondatoare furnizează ele însele, prin intermediul grupării în cauză, prestații de transport către călători, nu poate exista o piață în amonte pentru furnizarea de servicii feroviare către operatori și o piață distinctă pe care ar opera ENS, cum se afirmă în decizie. În orice caz, concluziile Comisiei s-ar baza pe presupunerea eronată că orice „operator de transport” de orice natură ar fi acesta (de exemplu, un lanț hotelier) ar avea dreptul să solicite furnizarea locomotivei.

116 În al treilea rând, argumentul Comisiei s-ar baza pe ipoteza eronată că EPS este o filială aparținând 100% BR și/sau administratorului britanic de infrastructură Railtrack și că aceasta ocupă o poziție dominantă în Regatul Unit, în timp ce, în realitate, EPS a fost cedată de către BR Guvernului Regatului Unit (a se vedea punctul 11 de mai sus) și că poziția sa este departe de a fi una dominantă, pe orice piață. Într-adevăr, EPS ar fi amintit Comisiei în scrisoarea sa din 30 iunie 1994 (anexa 9 la cererea sa) că ea nu este nici proprietarul, nici administratorul infrastructurii și că nu are acces decât la trasele care îi sunt rezervate și de care are nevoie pe rețeaua Regatului Unit, care reprezintă o mică parte a traseelor pe liniile în cauză. De asemenea, EPS nu ar folosi decât un personal feroviar restrâns, iar parcul său de locomotive ar fi redus. Ar reieși de aici că EPS nu deține o poziție dominantă în ceea ce privește accesul la infrastructura rețelei britanice.

117 În al patrulea rând, Comisia nu ar fi explicat de ce pretinsa putere economică a întreprinderilor feroviare participante ar constitui, în sine, un obstacol în calea accesului la piață al terților. În fond, argumentul întemeiat pe existența concurenților actuali sau potențiali, precum și pe prejudiciul pe care l-ar provoca pretinsele relații privilegiate între întreprinderile feroviare și ENS concurenței pe piețele din aval ar fi de natură speculativă. Chiar dacă întreprinderile feroviare ar fi singurele care ar deține locomotive și chiar dacă fiecare dintre acestea ar refuza să furnizeze locomotive unui operator nou, efectul asupra piețelor vizate definite corect ar fi de fapt minim. Pe de altă parte, conform Directivei 91/440, întreprinderile feroviare participante sunt, în orice caz, obligate, în calitate de administratori de infrastructură, să furnizeze terților anumite servicii. În plus, achiziționarea de locomotive (în special de ocazie) prin închiriere, leasing sau orice alt mijloc nu ar constitui o investiție enormă pentru terți și nici un element de fapt nu ar permite Comisiei să pretindă că numai întreprinderile feroviare în cauză le posedă sau că orice nou intrat pe piață ar întâmpina dificultăți în a le obține. În plus, ar fi posibil, în loc să se comande locomotive noi sau specializate, să se adapteze locomotivele existente astfel încât acestea să fie capabile să circule prin tunelul de sub Canalul Mânecii. În orice caz, simplul fapt că crearea unei întreprinderi comune necesită anumite investiții importante în capital nu ar putea fi considerată o piedică pentru accesul pe piață. În ceea ce privește referirea făcută de către Comisie în memoriile sale la efectele de excludere care ar decurge din convenția de utilizare a tunelului de sub Canalul Mânecii, reclamantele răspund că această convenție a făcut obiectul unei decizii de scutire emisă de către Comisie în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat și subliniază că trasele pe care ENS le va utiliza vor face parte din trasele pe care convenția Eurotunnel le-a rezervat pentru SNCF și BR, astfel încât numărul de trase rezervate terților nu a scăzut.

118 În al treilea rând, în ceea ce privește efectele restrictive care se datorează existenței unei rețele de întreprinderi comune, reclamantele subliniază că aceste întreprinderi comune operează pe piețe de produse sau de servicii diferite de piața pe care va opera ENS, anume piața transportului combinat de mărfuri și piața transportului feroviar de vehicule și că acestea nu exercită activități concurente și nici măcar complementare. Decizia nu ar conține nici cea mai mică analiză a modului în care pretinsa existență a unei rețele de întreprinderi feroviare comune ar afecta concurența pe piața transportului de călători și ar fi, în plus, în contradicție cu principiile prezentate de către Comisie în Comunicarea sa din 1993.

119 În cele din urmă, în ceea ce privește evaluarea globală a efectelor acordurilor ENS, ENS și EPS subliniază că, conform unei jurisprudențe constante a Curții (Hotărârea Curții din 30 iunie 1966, LTM, cauza 56/65, Rec. p. 337; Hotărârea Curții din 13 iulie 1966, Consten și Grundig/Comisia, cauzele conexe 56/64 și 58/64, Rec. p. 429, Metro/Comisia, menționată anterior; Hotărârea Curții din 8 iunie 1982, Nungesser și Eisele/Comisia, cauza 258/78, Rec. p. 2015; Hotărârea Curții din 28 ianuarie 1986, Pronuptia, cauza 161/84, Rec. p. 353 și Hotărârea Curții din 28 februarie 1991, Delimitis, cauza C-234/89, Rec. p. I-935), efectele favorabile ale unui acord asupra concurenței trebuie evaluate în raport cu efectele sale anticoncurențiale. În cazul în care efectele favorabile asupra concurenței sunt mai puternice decât efectele anticoncurențiale și dacă acestea din urmă sunt necesare aplicării acordului, acesta nu poate fi considerat ca având drept obiectiv sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în interiorul pieței comune în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat.

120 În această privință, reclamantele susțin că acordurile în cauză contribuie într-o mare măsură la favorizarea concurenței pe cele două piețe de servicii în cauză, astfel cum sunt definite la punctele 26 și 27 din decizie. În special, piața transportului de călători care călătoresc în interes de serviciu către destinațiile deservite de către ENS ar fi dominată de un număr mic de companii de transport aerian, care, conform studiului privind fluxul internațional de pasageri (International Passenger Survey) efectuat de către Office of Population Censuses and Surveys, dețineau 74% din această piață în 1991. În plus, ENS ar fi demonstrat, în notificarea sa, că putea obține 7% din piață, în timp ce companiile de transport aerian vor deține 78% din aceasta și că crearea sa ar atenua astfel, într-o anumită măsură, dominarea pieței de către transportatorii aerieni. Comisia ar fi admis, de altfel, că situația era aceeași în cazul pieței turismului recreativ. În definitiv, efectele favorabile ale acordurilor în cauză ar trebui să fie mai importante decât orice efect anticoncurențial ipotetic.

121 Comisia arată că faptul că părțile la ENS și-au asumat riscuri comerciale considerabile și au suportat costuri ridicate nu înseamnă că o concurență mare între întreprinderile feroviare vizate pe piața relevantă nu este probabilă. Conform Comisiei, o întreprindere feroviară stabilită într-un stat membru ar avea dreptul să constituie o grupare internațională împreună cu o altă întreprindere feroviară cu sediul într-un alt stat membru și să obțină de la Eurotunnel, administratorul infrastructurii, trasele necesare pentru a traversa tunelul de sub Canalul Mânecii și pentru a exploata serviciile internaționale de transport (decizie, punctul 42). În plus, orice întreprindere feroviară care constituie parte la acordul ENS ar putea juca ea însăși rolul de „operator de transport” și să creeze o filială care, prin cumpărarea de la întreprinderile feroviare în cauză a serviciilor indispensabile, ar putea de asemenea să exploateze servicii internaționale de transport (punctele 43 și 44 din decizie). Încredințând exploatarea și comercializarea acestor servicii întreprinderii lor comune ENS, reclamantele ar restricționa

deci în mod considerabil posibilitățile de concurență pe piața în cauză (decizie, punctul 45). În cele din urmă, ar reieși din decizia întreprinderii feroviare germane DB de a înființa o întreprindere comună împreună cu căile ferate elvețiene și cu căile ferate austriece, în scopul de a furniza servicii de noapte între orașele elvețiene, germane și austriece, că posibilitatea ca o întreprindere feroviară, parte la acordurile ENS, să înființeze o filială în Regatul Unit și/sau în alte state membre, în scopul de a furniza servicii de noapte, nu este nici nerealistă, nici iluzorie.

122 În ceea ce privește faptul că fiecare dintre părțile reclamante este un partener obligatoriu pentru exploatarea liniilor deservite de către ENS, răspunsul Comisiei a fost că ENS nu este o întreprindere feroviară în sensul Directivei 91/440, ci un „operator de transport” care dobândește de serviciile feroviare necesare de la întreprinderilor feroviare. În plus, faptul că linia Bruxelles-Glasgow/Plymouth trebuia exploatată de către ENS, deși SNCB nu este parte la acord, ar demonstra faptul că participarea fiecăreia dintre cele patru întreprinderi feroviare cu sediul în statele membre vizate nu constituia o condiție *sine qua non* pentru exploatarea serviciilor în cauză.

123 În ceea ce privește argumentul reclamantelor, conform căruia nu ar exista posibilitatea ca întreprinderile feroviare în cauză să creeze filiale care să aibă statutul de întreprinderi feroviare în diferitele state membre și să constituie astfel alte grupări internaționale în concurență cu ENS, Comisia subliniază că nu există niciun obstacol juridic care să împiedice întreprinderile feroviare să își mute sediul în alte state membre. Principiul libertății de stabilire stipulat la articolul 52 din tratat ar fi devenit deplin aplicabil la finalul perioadei de tranziție, astfel încât faptul că, cu ocazia adoptării deciziei atacate, Consiliul nu adoptase încă propunerea de directivă privind licențele întreprinderilor feroviare nu ar avea relevanță, obiectivul unei astfel de directive fiind numai acela de a facilita exercitarea dreptului de stabilire și nu conferirea acestui drept (Hotărârea Curții din 21 iunie 1974, *Reyners*, cauza 2/74, Rec. p. 631).

124 În ceea ce privește argumentul reclamantelor, conform căruia cadrul juridic creat prin Directiva 91/440 nu permite întreprinderilor feroviare să creeze o filială în calitate de operator de transport, Comisia subliniază că, deși este adevărat că această directivă nu se aplică decât întreprinderilor feroviare a căror principală activitate este aceea de a furniza prestații de transport de mărfuri și/sau călători pe calea ferată, asigurând în mod obligatoriu și tracțiunea, (articolul 3), nu este, mai puțin adevărat că operatorii de transport care nu dețin statutul de întreprindere feroviară în sensul articolului 3 al acestei directive și care nu beneficiază astfel de dreptul de acces la infrastructura feroviară, au totuși posibilitatea de a propune prestații de transport de mărfuri pe calea ferată și/sau servicii obținând de la întreprinderi feroviare servicii de tracțiune precum și dreptul de acces la infrastructura feroviară. Acesta ar fi întocmai modul de operare a ACI, în ceea ce privește transportul combinat și al ENS, în ceea ce privește transportul de călători.

125 Aceasta subliniază, în această privință, faptul că ea a susținut deja această teză în scrisorile pe care le-a trimis părților notificatoare pe 29 octombrie 1993 (memoriul în apărare, anexa 4) și pe 28 februarie 1994 și că, după ce a consultat întreprinderile feroviare care fac parte din ENS, președintele ENS a confirmat, prin scrisoarea din 13 aprilie 1994 adresată Comisiei

(memoriul în apărare, anexa 6), acordul prin care aceasta furniza servicii de noapte concurenților ENS pe aceleași linii.

126 În ceea ce privește faptul că acordurile ENS nu ar conține clauze de exclusivitate și nu ar împiedica prin urmare întreprinderile feroviare interesate să constituie diferite grupări internaționale capabile să concureze ENS, Comisia subliniază că o astfel de ipoteză este foarte puțin probabilă, dat fiind faptul că, în decursul procedurii administrative, întreprinderile feroviare vizate au insistat asupra necesității de a-și reuni experiența și resursele financiare pentru a asigura succesul comercial al ENS.

127 Comisia contestă apoi obiecția conform căreia ea ar fi evaluat eronat efectele restrictive ale acordului ENS asupra terților și face trimitere în acest sens la punctele 46 și 48 din decizia atacată. Aceasta consideră că, dacă înființarea ENS nu creează restricții la accesul terților la alte mijloace de transport, care sunt substituibile cu serviciile oferite de către ENS, accesul întreprinderilor feroviare și al operatorilor de transport la segmentul feroviar al pieței relevante ar putea, totuși, să fie blocat, din cauza faptului că ENS se compune din întreprinderi feroviare puternice care controlează în același timp utilizarea infrastructurii feroviare și furnizarea serviciilor de tracțiune. Conform Comisiei, nu este absolut necesar ca blocarea accesului să vizeze fiecare segment de piață în cazul în care este vorba, precum în cazul de față, de o piață compozită. Aceasta adaugă că faptul că convenția Eurotunnel semnată între Eurotunnel, BR și SNCF a făcut obiectul unei decizii de scutire în temeiul articolului 85 alineatul (3) din Tratatul CE nu modifică cu nimic relevanța evaluării poziției economice a EPS și a SNCF, care dețin 75 % din trasele rezervate trenurilor internaționale din tunelul de sub Canalul Mânecii.

128 În ceea ce privește restricționarea concurenței care decurge din furnizarea de servicii feroviare indispensabile ENS, Comisia admite că, în ceea ce privește furnizarea de trase, în temeiul directivei, grupările internaționale pot obține acces la infrastructură direct de la administratorii de infrastructură. Acest lucru nu se aplică totuși operatorilor de transport nici în ceea ce privește furnizarea de trase, nici tracțiunea și personalul calificat. În fond, ținând cont de faptul că tracțiunea nu poate fi asigurată decât de către întreprinderile feroviare și că aceste întreprinderi dețin atât locomotive destinate tracțiunii în tunelul de sub Canalul Mânecii, cât și echipajul specializat pentru a le pune în funcțiune, s-ar justifica să se considere că operatorii economici care încearcă să obțină servicii similare s-ar afla într-o situație dezavantajoasă în cazul în care nu le obțin în condiții nediscriminatorii de la societățile-mamă ale ENS.

129 În ceea ce privește participarea întreprinderilor fondatoare la o rețea de întreprinderi comune, Comisia subliniază că această rețea vizează exploatarea de servicii de transport de mărfuri și de călători, și anume întreprinderea Intercontainer, din care ar face parte toate părțile notificatoare, întreprinderea ACI, înființată de către BR, SNCF și Intercontainer și, în cele din urmă, întreprinderea Autocare Europe. Argumentul conform căruia întreprinderile comune din domeniul transportului combinat de mărfuri și al transportului feroviar de vehicule automobile nu ar avea impact asupra serviciilor în regim nocturn de transport de călători precum cele exploatare de ENS, nu ar fi întemeiat, din moment ce, conform Comunicării din 1993, concurența suferă cea mai gravă atingere atunci când întreprinderile comune se înmulțesc în domeniul produselor sau serviciilor complementare sau diferite, între parteneri concurenți din același sector cu structură oligopolistică.



130 În cele din urmă, Comisia contestă argumentul conform căruia cauzele menționate de către reclamante ar demonstra faptul că aceasta este obligată să aplice o prevedere în spiritul legii („rule of reason”) și să estimeze efectele pozitive și negative ale acordului vizat asupra concurenței. O astfel de abordare nu ar trebui să fie adoptată decât în cadrul articolului 85 alineatul (3) din tratat și nu în vederea evaluării restricționării concurenței în cadrul articolului 85 alineatul (1) din tratat.

131 Regatul Unit, în calitate de parte intervenientă, susține, în primul rând, că, în cadrul aplicării articolului 85 alineatul (1) din tratat la acordurile ENS, Comisia nu a ținut cont de contextul economic și, în special, de situația concurenței care ar exista în absența acestor acorduri. Acordurile ENS nu ar restricționa concurența din moment ce sunt concepute în scopul de a permite și de a facilita lansarea unui serviciu care nu există în prezent și pe care niciuna dintre părți nu ar putea în mod rezonabil să îl lanseze singură.

132 Diverse pasaje din motivarea deciziei în litigiu ar atesta de altfel natura favorabilă concurenței a acordurilor ENS, caracterul de noutate al serviciului oferit, riscurile financiare mari pe care acestea le implică, justificarea, atât financiară cât și tehnică a unei colaborări, și anume punerea în comun a know-how-ului, precum și necesitatea de a aștepta mai mulți ani înainte ca investițiile să devină rentabile (punctele 59, 61, 63, 64 și 74 – 77 din decizie). Prin urmare, ar fi semnificativ ca aceste constatări să nu figureze decât în cea parte a deciziei care vizează problema scutirii acordurilor ENS și nu în cea care vizează aplicarea articolului 85 alineatul (1) din tratat.

133 În plus, decizia atacată nu ar oferi explicații suficiente privind modul în care societățile mamă ale ENS își fac sau ar putea în mod real să își facă concurență pe piața în cauză. Decizia atacată nu ar conține astfel nicio detaliere privind probabilitatea existenței unei astfel de concurențe, ceea ce ar demonstra că Comisia fie nu a efectuat analiza impusă de contextul economic, fie nu a respectat articolul 190 din tratat.

134 Ca răspuns la afirmațiile Regatului Unit, Comisia face observația că, dacă analiza unui acord trebuie să țină cont de contextul economic, acest lucru nu înseamnă totuși că este nevoie să se recurgă la prevederea în spiritul legii („rule of reason”), noțiune pe care Curtea ar fi refuzat până în prezent să o utilizeze. Această concluzie nu poate fi infirmată de Hotărârea Curții din 15 decembrie 1994, DLG (C-250/92, Rec. p. I-5641), care nu ar viza decât valabilitatea restricțiilor accesorii în cadrul cooperativelor și nu ar fi prin urmare considerată ca fiind expresia unui principiu general. În consecință, conform Comisiei, pentru acordarea scutirilor în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat s-ar impune confruntarea avantajelor cu dezavantajele unui acord asupra concurenței, însă nu în scopul evaluării restricționării concurenței în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat, care, contrar a ceea ce subliniază Regatul Unit, ar fi fost, în speță, prezentate pe larg în decizie.

Constatările Tribunalului

135 Tribunalul subliniază că, conform deciziei atacate, acordurile ENS ar produce efecte de restricționare a concurenței efective și potențiale în primul rând între fondatori, în al doilea rând între aceștia și ENS, în al treilea rând față de terți și, în al patrulea rând, aceste restricționări sunt agravate de existența unei rețele de întreprinderi comune create de către fondatori.

136 Înainte de a examina argumentele părților privind temeinicia analizei Comisiei referitoare la restricționarea concurenței, Tribunalul amintește cu titlu preliminar faptul că evaluarea unui acord în temeiul articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE trebuie să țină cont de cadrul concret în care se aplică și, mai ales, de contextul economic și juridic în care funcționează întreprinderile vizate, de natura serviciilor vizate prin acest acord precum și de condițiile reale ale funcționării și structurii pieței vizate (Hotărârea Curții Delimitis, menționată anterior, Hotărârea Curții DLG, menționată anterior, punctul 31, Hotărârea Curții din 12 decembrie 1995, Oude Luttikhuis și alții, cauza C-399/93, Rec. p. I-4515, punctul 10; Hotărârea Tribunalului din 14 mai 1997, VGB și alții/Comisia, cauza T-77/94, Rec. p. II-759, punctul 140), cu condiția să nu fie vorba de un acord care să includă restricționări evidente ale concurenței, cum ar fi fixarea prețurilor, repartizarea pieței sau controlarea comercializării (Hotărârea Tribunalului din 6 aprilie 1995, Tréfilunion/Comisia, cauza T-148/89, Rec. p. II-1063, punctul 109). Într-adevăr, în acest caz din urmă, numai în cadrul articolului 85 alineatul (3) din tratat, pot fi astfel de restricționări confruntate cu efectele lor pretins favorabile concurenței, în vederea acordării unei scutiri de la interdicția conținută la alineatul (1) din același articol.

137 În plus, este necesar să se sublinieze că evaluarea condițiilor de concurență se bazează nu numai pe concurența efectivă dintre întreprinderile deja prezente pe piața în cauză, ci și pe concurența potențială, în scopul de a ști dacă, ținând cont de structura pieței și de contextul economic și juridic care îi influențează funcționarea, există posibilități reale și concrete ca întreprinderile vizate să își facă concurență între ele sau ca un nou concurent să poată intra pe piața în cauză și să facă concurență întreprinderilor stabilite (Hotărârea Delimitis, menționată anterior, punctul 21). În această privință, este necesar să se adauge că, conform Comunicării Comisiei din 1993 privind evaluarea întreprinderilor comune cu caracter cooperativ în temeiul articolului 85 din tratat, „nu poate exista un raport de concurență potențială decât dacă fiecare dintre fondatori este în măsură să își îndeplinească singur misiunile atribuite întreprinderii comune și dacă nu își pierde această capacitate o dată cu înființarea întreprinderii comune. În examinarea cazurilor concrete, este necesar să se adopte o abordare economică realistă” (punctul 18 din comunicare).

138 În lumina acestor considerente trebuie examinată, în consecință, temeinicia evaluării efectelor de restricționare ale acordurilor ENS efectuată de către Comisie.

– Cu privire la restricționarea concurenței între fondatori

139 Tribunalul subliniază că, după cum reiese din dosarul cauzei, întreprinderile feroviare din statele membre nu se aflau, înainte de adoptarea Directivei 91/440, nici în relație de concurență efectivă, nici de concurență potențială, iar acest lucru din cauza unor drepturi exclusive care împiedică, în fapt sau în drept, în majoritatea statelor membre, prestarea de servicii de

transport internațional de pasageri, precum și accesul la infrastructură (rețeaua națională). După cum au subliniat părțile, înainte de adoptarea acestei directive, astfel de servicii erau oferite în Comunitate doar pe baza unor acorduri tradiționale de cooperare între întreprinderile feroviare care operau pe diferitele rețele vizate. Totuși, după adoptarea Directivei 91/440, condițiile de concurență pe piața feroviară s-au modificat, astfel încât întreprinderile feroviare care operau pe rețelele naționale au devenit, într-o oarecare măsură, concurenți potențiali în domeniul transportului internațional de călători, cu condiția să formeze „grupări internaționale” împreună cu alte întreprinderi feroviare stabilite în state membre diferite în scopul de a furniza prestații de servicii de transport internațional între statele membre respective (articolele 3 și 10 din directivă).

140 Tribunalul subliniază că din argumentele Comisiei reiese că posibilitatea de a furniza servicii internaționale de transport, prin intermediul grupărilor internaționale, nu este valabilă numai pentru întreprinderile feroviare existente, ci și pentru întreprinderile feroviare noi, inclusiv pentru filiale ale întreprinderilor feroviare existente și că tocmai pornind de la această premisă a considerat Comisia că acordurile ENS ar restricționa concurența între fondatori în măsura în care a) fiecare parte la acordurile ENS ar putea constitui o grupare, fie cu o întreprindere cu sediul în Regatul Unit, fie cu propria filială britanică și să facă astfel concurență ENS, b) fiecare parte la acordurile ENS ar putea crea o filială specializată în calitate de „operator de transport” și cumpăra de la întreprinderile care sunt parte la acordurile ENS aceleași servicii feroviare indispensabile pe care acestea din urmă le vindeau ENS și c) fiecare întreprindere feroviară se putea poziționa, ea însăși, în rolul de operator de transport și exploata serviciile internaționale de trenuri de noapte cumpărând serviciile feroviare indispensabile de la întreprinderile feroviare vizate.

141 În ceea ce privește posibilitatea că fiecare parte la acordurile ENS să formeze o grupare, fie cu o întreprindere cu sediul în Regatul Unit, fie cu propria filială britanică pe care și-o înființează și să facă astfel concurență ENS, este necesar în primul rând să se sublinieze că, în măsura în care, conform articolului 10 din Directiva 91/440, o linie internațională nu poate fi deservită decât de către o grupare internațională constituită din întreprinderi feroviare cu sediul în fiecare dintre țările vizate, singurii „parteneri obligatorii” pentru a constitui o astfel de grupare internațională pe fiecare linie fiind cu necesitate întreprinderile feroviare stabilite în fiecare dintre statele în cauză. După cum au subliniat reclamantele, în ceea ce privește, de exemplu, linia Londra-Amsterdam, la momentul faptelor, singurii parteneri obligatorii erau NS și EPS, astfel încât participarea SNCF și DB la această grupare nu putea să aibă nici un efect asupra concurenței efective, deoarece, în contextul stabilit prin Directiva 91/440, niciuna dintre aceste două întreprinderi nu poate face concurența nici EPS, nici întreprinderilor din NS pe linia respectivă. Același lucru este valabil și pentru fiecare dintre celelalte trei linii deservite în mod efectiv de către ENS (a se vedea punctul 9 de mai sus). Rezultă de aici că exploatarea în comun a celor patru linii în cauză de către EPS, DB, SNCF și NS nu poate avea ca efect restricționarea considerabilă a concurenței actuale dintre fondatori.

142 În ceea ce privește restricționarea concurenței potențiale care rezultă din faptul că fiecare dintre întreprinderile fondatoare ar putea crea filiale în statele membre ale altor fondatori și constitui fie împreună cu propriile filiale, fie cu alte întreprinderi feroviare făcând parte din grupări internaționale, care își au sediul în celelalte state membre, în concurență directă cu ENS, Tribunalul consideră că este vorba, în speță, de o ipoteză care nu este susținută de nici un

element de fapt sau analiză a structurilor pieței relevante care să permită să se concluzioneze că este vorba despre o posibilitate reală și concretă. În fond, nici decizia atacată, nici dosarul nu conține indicii care să confirme existența întreprinderilor feroviare care posedă filiale în alte state membre, acestea din urmă posedând, ele însele statut de întreprindere feroviară, fapt ce demonstrează exercitarea efectivă a libertății de stabilire pe piața feroviară comunitară.

143 În această privință, este necesar să se sublinieze că, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii pe care a ordonat-o, Tribunalul a invitat Comisia să precizeze dacă există întreprinderi feroviare cu sediul în statele membre care dețin filiale cu statut de întreprindere feroviară, în sensul Directivei 91/440, în celelalte state membre și, în cazul unui răspuns afirmativ, să precizeze care sunt întreprinderile feroviare înființate după intrarea în vigoare a Directivei 91/440. În răspunsul său, Comisia a recunoscut faptul că nu are cunoștință de celelalte filiale create, nici înainte, nici după adoptarea Directivei 91/440 de către întreprinderile fondatoare ale ENS, reluându-și totuși teza conform căreia dreptul de stabilire este conferit în mod direct oricărei întreprinderi feroviare vizate de articolul 52 din Tratatul CE.

144 Tribunalul consideră că acest argument al Comisiei, conform căruia nu există, teoretic, nici un obstacol juridic care să împiedice întreprinderile feroviare să se stabilească într-un stat membru diferit de cel în care își are sediul social, nu ține cont de contextul economic și de particularitățile pieței relevante, astfel cum rezultă din dosar și nu este singur suficient pentru a stabili existența unei restricționări a concurenței potențiale nici între fondatori, nici între aceștia și ENS.

145 După cum au expus în detaliu reclamantele în memoriile lor, ținând cont de noutatea și de aspectele specifice ale serviciilor de transport feroviar de noapte în cauză, nu ar fi o măsură realistă ca fondatorii să inițieze înființarea altor filiale în alte state membre având statut de întreprindere feroviară, în singurul scop de a înființa o nouă întreprindere comună pentru a face concurență ENS. Costul prohibitiv al investiției necesare pentru astfel de servicii care utilizează cu împrumut tunelul de sub Canalul Mânecii și lipsa economiilor de scară care provin din exploatarea unei singure linii feroviare, spre deosebire de cele patru linii exploatare în comun de către ENS, demonstrează, în fond, caracterul puțin probabil al unei concurențe potențiale între fondatori și între aceștia și ENS. În plus, astfel cum rezultă din dosar, ca urmare a publicării în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* a Comunicării Comisiei care invită părțile interesate să îi aducă la cunoștință observațiile lor privind acordurile ENS, astfel cum sunt rezumate în Comunicarea respectivă, nicio parte terță nu s-a manifestat cu ocazia procedurii administrative pentru a prezenta observații în calitate de concurent potențial, eventual afectat sau vizat de punerea în aplicare a acordurilor ENS (a se vedea punctul 17 de mai sus). În cele din urmă existența, în speță, a concurenților, fie efectivi, fie potențiali ai ENS poate fi de asemenea pusă la îndoială în mod serios ținând cont de faptul că, precum a admis Comisia în răspunsurile sale la întrebările adresate în scris Tribunalului, nu a fost creată nicio filială, până în prezent, de către întreprinderile feroviare comunitare în alte state membre, nici înainte, nici după adoptarea Directivei 91/440.

146 Pe baza considerentelor anterioare, Tribunalul consideră că aprecierea Comisiei conform căreia acordurile ENS sunt susceptibile să restricționeze substanțial concurența efectivă și/sau

potențială între fondatori și între aceștia și ENS trebuie considerată viciată de o insuficiență a motivației și/sau de o eroare de evaluare.

147 În ceea ce privește restricționarea concurenței dintre fondatori care decurge din faptul că fiecare întreprindere feroviară parte la acordurile ENS ar putea fie să înființeze o întreprindere specializată în calitate de operator de transport, fie să își asume ea însăși rolul de operator de transport și să facă concurență ENS, achiziționând de la întreprinderile feroviare vizate aceleași servicii feroviare indispensabile, Tribunalul consideră că această apreciere a Comisiei se bazează, în egală măsură, pe o analiză a pieței care nu este conformă cu realitatea. În fond, Comisia pornește de la ideea că, pe piața transportului feroviar de călători, există, pe lângă întreprinderile feroviare, o altă categorie de operatori economici, operatorii de transport, care furnizează același serviciu ca și întreprinderile feroviare, și anume transport de călători, însă prin achiziționarea sau închirierea de la aceștia de „servicii feroviare indispensabile”, adică locomotivele, echipajul care le operează și accesul la infrastructură. Fiind, conform deciziei, un operator de transport, societatea ENS ar putea să fie astfel supusă fie concurenței unor filiale specializate, în calitate de operatori de transport, înființate de întreprinderile feroviare, fie chiar acestora din urmă, care acționează direct asupra pieței în această calitate, astfel încât înființarea sa ar impune o restricționare a libertății părților de a opera în nume propriu, în calitate de operator de transport, pe piața vizată.

148 Totuși, examinarea acestei aprecieri a Comisiei presupune faptul că trebuie să se răspundă la întrebarea dacă, în afara grupărilor internaționale prevăzute prin Directiva 91/440, serviciile internaționale de transport de călători sunt de asemenea furnizate de către operatorii de transport. Această întrebare fusese în esență adresată de către reclamante în cadrul celui de-al doilea motiv și în consecință a fost examinată în cadrul respectiv (a se vedea punctele 161–189 de mai jos).

— În ceea ce privește restricționarea concurenței în raport cu terții

149 Tribunalul subliniază că decizia atacată accentuează faptul că accesul terților la piețele vizate riscă să fie blocat pe de o parte din cauza unor relații privilegiate între ENS și societățile mamă ale acesteia, care pun terții într-o poziție defavorabilă din punct de vedere al competitivității în ceea ce privește achiziționarea de servicii feroviare indispensabile furnizate de către societățile mame și, pe de altă parte, din cauza convenției de utilizare a tunelului de sub Canalul Mânecii între BR, SNCF și Eurotunnel care permite BR și SNCF să își păstreze o parte semnificativă, adică 75 % din trasele disponibile pentru trenurile internaționale.

150 În ceea ce privește, în primul rând, relațiile privilegiate ale ENS cu întreprinderile feroviare vizate, este necesar să se constate că analiza Comisiei pornește de la premisa că piața feroviară a transportului de călători este împărțită în două piețe, o piață în amonte, care include furnizarea de „servicii feroviare indispensabile” (trase, locomotive specializate și echipajul care le operează) și o piață în aval, care include transportul de călători și care operează, în paralel cu întreprinderile feroviare, operatori de transport, precum ENS. Conform deciziei, întreprinderile mamă ar putea abuza de poziția lor dominantă pe piața în amonte refuzând să furnizeze servicii feroviare indispensabile terților, concurenți ai ENS, care funcționează pe piața din aval.

151 Totuși, examinarea acestui aspect al aprecierii Comisiei depinde, și el, de întrebarea dacă există, în afara grupărilor internaționale, operatori de transport care să opereze de asemenea pe piețele vizate, care va fi examinată în cadrul celui de-al doilea motiv, precum și de întrebarea dacă serviciile furnizate de fondatori către ENS pot fi calificate drept „servicii sau structuri esențiale sau indispensabile”, ceea ce ține de al treilea motiv și trebuie, în consecință, să fie examinat în cadrul acestuia (a se vedea punctele 190 – 221 de mai jos).

152 În al doilea rând, în ceea ce privește efectele restrictive care decurg din convenția de utilizare a tunelului de sub Canalul Mânecii, Tribunalul amintește că decizia Comisiei care scutise această convenție de interdicția de la alineatul (1) din articolul 85 din Tratatul CE (denumită în continuare „Decizia Eurotunnel”) a fost anulată prin Hotărârea Tribunalului din 22 octombrie 1996, SNCF și British Railways/Comisia (cauzele conexe T-79/95 și T-80/95, Rec. p. II-1491), din motivul că Comisia ar fi făcut o eroare de fapt în interpretarea dispozițiilor acestei convenții în ceea ce privește repartizarea traselor în tunel între SNCF și BR, pe de o parte, și Eurotunnel, pe de altă parte.

153 Tribunalul, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii pe care le-a dispus, a invitat părțile să adopte o poziție privind relevanța hotărârii menționate anterior a Tribunalului în litigiul de față. În răspunsul său la această întrebare, Comisia a subliniat faptul că această hotărâre nu este relevantă pentru aprecierea legalității deciziei atacate și că ar reieși din punctul 47 al acesteia că, chiar dacă BR și SNCF nu ar beneficia de toate trasele disponibile pentru trenurile internaționale, acestea ar dispune totuși de o parte semnificativă. În ceea ce le privește, reclamantele au anunțat că Hotărârea Tribunalului confirmă că accesul la tunelul de sub Canalul Mânecii nu este blocat și că efectele restrictive ale convenției de utilizare a tunelului față de terți au fost evaluate greșit de către Comisie.

154 Tribunalul consideră că, în măsura în care, pe de o parte, Comisia s-a bazat tocmai pe „Convenția Eurotunnel” pentru a demonstra, în decizia atacată, că accesul pretins privilegiat al SNCF și al BR la trase pentru transportul prin tunel plasa întreprinderile concurente ale ENS pe o poziție defavorabilă din punct de vedere competitiv, iar pe de altă parte, decizia Eurotunnel a fost anulată de către Tribunal din cauza unei erori de fapt în interpretarea dispozițiilor convenției menționate anterior, referitoare la repartizarea traselor, nici un argument nu poate să fie în mod valabil extras din aceasta de către Comisie în scopul aprecierii acordurilor ENS.

— În ceea ce privește amplificarea efectelor restrictive asupra concurenței care decurg din existența unei rețele de întreprinderi comune.

155 În ceea ce privește, în cele din urmă, pretinsa consolidare a restricționării concurenței care decurge din existența unei rețele de întreprinderi comune (punctele 49–53 din decizie), Tribunalul subliniază, cu titlu preliminar, că, conform Comunicării Comisiei din 1993 privind tratamentul întreprinderilor comune cu caracter cooperativ, existența rețelelor de întreprinderi comune trebuie să facă obiectul unei analize specifice, fie că sunt create de aceiași fondatori, fie de un singur fondator împreună cu diferiți parteneri sau, în paralel, de mai mulți fondatori,

(punctul 17 din comunicare). În special, rețelele de întreprinderi comune ar putea restricționa concurența atunci când fondatorii concurenți creează mai multe întreprinderi comune pentru produse complementare destinate să fie transformate de ei înșiși și chiar pentru produse care nu au caracter complementar pe care le comercializează de asemenea ei înșiși, crescând astfel domeniul de aplicare și intensitatea restricționării concurenței. Aceste considerente sunt de asemenea valabile și în cazul sectorului serviciilor (punctul 29 din comunicare).

156 În decizia atacată, Comisia a considerat că acesta era, în speță, cazul, în măsura în care BR/EP, SNCF, DB și NS participau în diferite grade la o rețea de întreprinderi comune nu numai pentru exploatarea serviciilor de transport de mărfuri, ci și pentru exploatarea serviciilor de transport de călători, în special prin tunelul de sub Canalul Mânecii. În această privință, aceasta s-a referit la întreprinderea comună ACI, creată în comun în special de BR și SNCF, care este un operator de transport combinat de mărfuri [Decizia 94/594/CE a Comisiei din 27 iulie 1994 privind o procedură de aplicare a articolului 85 din Tratatul CE și a articolului 53 din Acordul privind SEE (cauza IV/34.518 - ACI) (JO L 224, p. 28, denumită în continuare „decizia”)] și la Autocare Europe, în care BR și SNCB sunt participante și care asigură transportul feroviar de autovehicule. În memoriile sale, Comisia s-a referit printre altele pentru prima dată la întreprinderea comună Intercontainer, înființată de 29 de întreprinderi feroviare, printre care și BR și SNCF și care de asemenea operează pe piața transportului combinat de mărfuri.

157 Decizia atacată nu precizează totuși care sunt întreprinderile comune înființate de către fondatori care vizează servicii de transport de călători. Tribunalul, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii, a invitat Comisia să precizeze care sunt întreprinderile comune care operează pe piața transportului de călători și la care, conform punctului 51 din decizia atacată, participă fondatorii ENS. În răspunsurile sale, Comisia a declarat că nu are cunoștință de alte întreprinderi comune ale întreprinderilor fondatoare ale ENS pentru transportul de călători. Ea a subliniat totuși că „SNCF, SNCB și BR (și, ca urmare a privatizării acesteia din urmă, London & Continental Railways Ltd) participă în comun la Eurostar pentru transportul de călători între Regatul Unit și continent”, fără a susține totuși că de fapt punctul 51 făcea referire în mod implicit la întreprinderea Eurostar. Tribunalul consideră, de aceea, că o lipsă a motivării aduce atingere deciziei atacate, în ceea ce privește presupusa existență a unei rețele de întreprinderi comune create de fondatori pentru transportul de călători.

158 În ceea ce privește participarea fondatorilor la întreprinderile comune de transport combinat de mărfuri, reiese din punctul 29 al Comunicării Comisiei din 1993 că, atunci când fondatorii creează întreprinderi comune pentru servicii „fără caracter complementar”, concurența poate fi restricționată dacă aceste servicii „fără caracter complementar” sunt comercializate chiar de fondatori.

159 Tribunalul subliniază că nimic din decizia atacată nu indică faptul că fondatorii asigură ei înșiși comercializarea serviciilor furnizate de către ACI, Intercontainer și Autocare. În cadrul măsurilor de organizare a procedurii, Tribunalul a invitat reclamantele să declare dacă ele reprezintă sau nu o întreprindere terță care asigură comercializarea de servicii de transport furnizate de cele trei întreprinderi menționate anterior. Reiese din răspunsurile lor că niciuna dintre întreprinderile fondatoare nu își asumă comercializarea sau vânzarea de servicii

furnizate de către ACI, Intercontainer sau Autocare. Presupunând chiar că acesta este cazul, Tribunalul subliniază că, în orice caz, decizia atacată nu explică motivele pentru care participarea unora sau a tuturor fondatorilor la o rețea de întreprinderi comune care operează pe piețe diferite de cea a ENS ar restricționa concurența între ei la nivelul înființării ENS. Rezultă de aici că constatarea de către Comisie a efectelor agravante ale restricționării concurenței care decurge din existența unei rețele de întreprinderi comune nu este suficient justificată.

160 Rezultă din cele anterioare că, în ceea ce privește evaluarea restricționării concurenței care decurge din acordurile ENS, decizia atacată este viciată de o lipsă sau de o insuficiență a motivării.

*2. Cu privire la al doilea motiv întemeiat pe încălcarea Regulamentului nr. 1017/68 și a cadrului de reglementare stabilit de Directiva 91/440*

#### *Argumentele părților*

161 Reclamantele susțin că Comisia, impunând condiția conținută la articolul 2 din decizia atacată, a folosit competențele care i-au fost conferite prin articolul 5 din Regulamentul nr. 1017/68 în contradicție cu dispozițiile Directivei 91/440.

162 În fond, Comisia ar fi extins domeniul de aplicare al directivei din moment ce, în temeiul articolului 10 alineatul (1), drepturile de acces la infrastructură nu ar fi acordate decât grupărilor internaționale de întreprinderi feroviare, astfel cum sunt acestea definite în directivă, și nu oricărui operator de transport care dorește să exploateze trenuri. Acestea adaugă că, atunci când își exercită competențele în temeiul Regulamentului nr. 1017/68, Comisia are, în plus, obligația de a ține cont de orientările fundamentale ale politicii comune în domeniul transporturilor, astfel cum sunt definite de către Consiliu. Controlul jurisdicțional al evaluării de către Comisie a acordurilor ENS, în temeiul articolului 85 din Tratatul CE, ar trebui prin urmare să se aplice în contextul legislației comunitare referitoare la sectorul transporturilor feroviare, care constituie cadrul legislativ în care trebuie să funcționeze concurența din cadrul acestui sector.

163 În special, elementele fundamentale ale politicii comune în domeniul transporturilor a Comunității în sectorul feroviar ar fi înscrise în prezent în Directiva 91/440, care ar fi introdus, pentru prima dată, un anumit grad de concurență intramodală și care ar viza îndeplinirea obiectivului principal al politicii transporturilor feroviare, și anume îmbunătățirea eficienței transporturilor feroviare și a competitivității lor în raport cu alte mijloace de transport. În temeiul directivei, drepturile de acces și de tranzit ar fi acordate numai întreprinderilor care au statut de întreprinderi feroviare și grupărilor internaționale constituite de către acestea. În plus, directiva nu vizează drepturile de acces la infrastructură și nu acordă drepturi referitoare la furnizarea de servicii feroviare cum ar fi furnizarea tracțiunii (locomotive și echipaje de operare a acestora, destinate tranzitului). Acestea nu ar mai conține norme care să separe administrarea locomotivelor și a echipajelor de trenuri de exploatarea celorlalte servicii feroviare, nici privind repartizarea serviciilor de tracțiune și plata acestor servicii, ceea ce ar fi în conformitate cu obiectivul directivei, care este acela de a permite întreprinderilor feroviare



să se organizeze conform practicilor comerciale și să se adapteze nevoilor pieței, în special prin crearea de noi servicii.

164 Din motivele anterioare, distincția făcută de către Comisie între întreprinderile feroviare și operatorii de transport ar constitui de asemenea o distincție artificială deoarece, din motive care intră sub incidența siguranței și responsabilității riscurilor de transport, numai întreprinderile feroviare ar fi autorizate să înmatriculeze vagoane și să transporte persoane pe infrastructura feroviară. În afară de întreprinderile feroviare și de grupările internaționale pe care le înființează, nicio altă persoană nu poate prin urmare să ofere publicului servicii de transport de călători. Acest lucru nu ar exclude posibilitatea ca o întreprindere feroviară să pună un tren întreg la dispoziția unui lanț hotelier, de exemplu, și chiar să închirieze vagoane, însă, chiar și în această eventualitate, întreprinderea feroviară ar rămâne operatorul de transport care suportă toate riscurile inerente serviciilor de transport. În acest exemplu, lanțul hotelier, la rândul său, s-ar limita la a vinde publicului locuri pe scaune sau la cușetă. Conform reclamantelor, activitatea esențială a întreprinderilor feroviare nu este de a asigura un serviciu de bază constând în punerea în circulație, la cererea operatorilor de transport, a locomotivelor pe rețelele feroviare, pentru a permite astfel acestora din urmă să atașeze vagoane la o locomotivă a unei întreprinderi feroviare și de a le pune astfel în circulație pe o linie dată, ci de a furniza direct către public servicii integrate de transport către călători.

165 În plus, conform reclamantelor, deși ENS este o întreprindere comună creată de patru întreprinderi feroviare, ea constituie în realitate o grupare internațională de întreprinderi feroviare în sensul articolului 3 din Directiva 91/440 și nu un „operator de transport”. Rezultă din articolul 5 alineatul (3) din Directiva 91/440 că întreprinderile feroviare sunt libere să constituie cu „una sau mai multe” alte întreprinderi feroviare o grupare internațională fără a impune o anumită formă juridică pentru o astfel de asociere. Comisia nu ar putea nici să deducă din existența unor acorduri de exploatare încheiate între ENS și SNCB faptul că ENS reprezintă un operator de transport. În fond, SNCB ar fi decis în mod voluntar, înainte de abandonarea definitivă a liniei Bruxelles-Glasgow/Plymouth, de a furniza ENS „servicii feroviare indispensabile” și nu în urma vreunei obligații care decurge din Directiva 91/440 sau din dreptul comunitar în domeniul concurenței.

166 Ar rezulta că ENS nu este un operator activ de transport pe o piață în aval, diferită de cea pe care operează fondatorii săi, ci, tocmai din cauza statutului său de grupare internațională de întreprinderi feroviare, un instrument prin intermediul căruia fondatorii acesteia oferă publicului servicii de transport feroviar. Această distincție din cadrul pieței feroviare generale între o piață în aval și o piață în amonte, făcută de către Comisie pentru a demonstra că ENS este un operator de transport, ar fi cu atât mai artificială cu cât, în ceea ce privește transportul de călători, numeroase servicii de transport ar fi furnizate prin intermediul unor „trenuri cu forță motrice integrată”, locomotiva nefiind decât o parte constitutivă inseparabilă de restul trenului, astfel încât, chiar și numai din punct de vedere strict tehnic, ar fi imposibil să se facă distincție între cele două piețe.

167 De asemenea, faptul că ENS trebuie să își procure tracțiunea de la întreprinderi feroviare pentru a-și oferi serviciile nu ar priva-o de calitatea sa de grupare internațională în sensul articolului 3 din directivă, întrucât ar fi suficient ca ENS să constituie o emanație a acestor

întreprinderi feroviare care sunt, prin definiție, în măsură să asigure tracțiunea. Unei astfel de grupări i-ar fi rezervat beneficiul drepturilor de acces la infrastructura feroviară a statelor membre în care sunt stabilite întreprinderile fondatoare. A admite această teză ar însemna, din contră, să se permită oricărei întreprinderi să ofere servicii internaționale de transport de călători, chiar dacă aceasta nu constituie o emanație a întreprinderilor feroviare și prin urmare nu este în măsură să asigure tracțiunea prin intermediul acestora.

168 Reclamantele adaugă că crearea acestei categorii noi de operatori de transport, coroborat cu faptul că serviciile feroviare indispensabile sunt considerate „structuri esențiale”, ar avea ca efect golirea de conținut a Directivei 91/440, deoarece, în calitate sa pretinsă de operator de transport, o întreprindere feroviară ar putea în fapt să solicite accesul la rețele în statele membre fără a fi nevoie să îndeplinească condițiile impuse prin directivă, și anume să aibă sediul într-unul dintre statele membre sau să fi constituit o grupare împreună cu o întreprindere feroviară cu sediul în unul dintre aceste state membre.

169 Reclamantele susțin, în plus, că, impunând întreprinderilor feroviare să furnizeze locomotive împreună cu echipajul necesar operării lor unor operatori de transport în condiții tehnice și financiare identice celor acordate propriei grupări, Comisia nu ar fi ținut seama de faptul că dreptul de acces la infrastructură se subordonează condiției prealabile de a putea asigura tracțiunea și deci de a avea calitatea de întreprindere feroviară sau de grupare de întreprinderi feroviare. O astfel de condiție ar fi, în plus, incompatibilă cu obiectivul vizat de către directivă de a garanta întreprinderilor feroviare un statut de operator independent, permițându-le să adopte un comportament în funcție de practicile comerciale, să se adapteze nevoilor pieței (al treilea considerent) și, în acest sens, să le asigure libertatea „să controleze furnizarea și scoaterea pe piață a serviciilor și să fixeze prețurile acestora” [articolul 5 alineatul (3) din Directiva 91/440].

170 În cele din urmă, UIC și NS susțin că decizia atacată are drept consecință compromiterea dreptului de a constitui grupări internaționale în măsura în care Comisia interpretează articolul 85 alineatul (1) din Tratatul CE astfel încât crearea oricărei grupări internaționale ar constitui în continuare o încălcare a acestui articol. Conform reclamantelor, chiar dacă crearea unei grupări internaționale ar putea fi scutită de interdicția formulată la articolul 85 alineatul (1), în temeiul articolului 85 alineatul (3), nu ar fi mai puțin adevărat că condițiile cărora Comisia a subordonat, în speță, această scutire, și anume limitarea la o durată de șapte ani și obligația de a furniza oricărui operator de transport servicii feroviare indispensabile în aceleași condiții ca și cele în care le furnizează către ENS, ar face inutilă aplicarea Directivei 91/440. Condițiile impuse de către Comisie ar constrânge indirect membrii grupărilor internaționale să furnizeze grupărilor din care fac parte „serviciile lor feroviare indispensabile” la condiții neprivilegiate, privându-le astfel de libertatea de a stabili condițiile comerciale în care acestea furnizează servicii către terți. Părțile la o grupare ar putea astfel să ajungă în situația de a fi obligate să împartă cu orice terț beneficiile obținute de pe urma cooperării lor, deși acesta din urmă nici nu ar fi contribuit la acoperirea costurilor de punere în aplicare a unui proiect inovator, nici nu și-ar fi asumat riscuri comerciale care decurg din acesta.

171 Comisia susține că argumentul conform căruia normele de concurență din Tratatul CE nu s-ar aplica transporturilor feroviare contravine jurisprudenței în domeniu și ar trebui în

consecință să fie respins (a se vedea Hotărârea Curții din 4 aprilie 1974, Comisia/Franța, cauza 167/73, Rec. p. 359 și Hotărârea Curții din 30 aprilie 1986, Asjes și alții, cauzele conexe 209/84, 210/84, 211/84, 212/84 și 213/84, Rec. p. 1425).

172 Aceasta subliniază că participarea în comun a celor patru întreprinderi feroviare nu este, în speță, indispensabilă pentru exploatarea liniilor vizate prin acordurile ENS. Aceasta consideră că fiecare linie pe care operează ENS ar putea fi exploatată de către o grupare internațională constituită din două întreprinderi feroviare stabilite în statul membru de plecare, respectiv în statul membru de destinație finală. Astfel, linia Londra-Frankfurt/Dortmund ar putea fi deservită de o grupare internațională compusă din BR și din DB, care au drept de acces la infrastructurile din propriul stat de stabilire și drepturi de tranzit în Belgia, Franța și în tunelul de sub Canalul Mânecii. În mod similar, linia între Londra și Amsterdam ar putea fi deservită de o grupare internațională compusă din BR și din NS, care au drept de acces la infrastructurile din Regatul Unit și Țările de Jos și drepturi de tranzit în Belgia, Franța și în tunelul de sub Canalul Mânecii.

173 Conform Comisiei, această analiză ar fi coroborată de trei elemente: în primul rând, ENS nu ar constitui întreprindere feroviară în sensul directivei, ci un operator de transport care, pentru a furniza serviciile feroviare de noapte în cauză, ar cumpăra serviciile feroviare necesare de la întreprinderile feroviare. Comisia respinge argumentul reclamantelor conform căruia ENS nu ar fi decât un instrument prin care întreprinderile feroviare ar putea oferi publicului, în cadrul legal stabilit prin Directiva 91/440, servicii internaționale de transport feroviar. În fond, ENS nu ar exercita același drept acordat prin directiva grupărilor internaționale de întreprinderi feroviare, și anume dreptul de a-și exploata propriile trenuri furnizând propria tracțiune feroviară, deoarece trebuie să achiziționeze aceste servicii de la întreprinderile sale fondatoare și de la SNCB. În consecință, ENS nu ar intra sub incidența domeniului acoperit de directivă, deoarece ea nu constituie în realitate decât o variantă a formei tradiționale de cooperare între întreprinderile feroviare și, contrar afirmațiilor reclamantelor, ENS și întreprinderile feroviare vizate nu ar opera astfel pe aceeași piață. Prin urmare, argumentul conform căruia decizia ar fi în contradicție cu directiva și ar extinde categoria de întreprinderi care pot să acceadă la infrastructurile feroviare ar fi lipsit de relevanță. În sprijinul argumentelor sale, conform cărora ENS și întreprinderile fondatoare operează pe două piețe distincte, Comisia invocă jurisprudența conform căreia, în anumite cazuri, trebuie să se distingă între două piețe care, deși sunt unite, sunt totuși distincte (Hotărârea Curții din 6 martie 1974, Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents/Comisia, cauzele conexe 6/73 și 7/73, Rec. p. 223, Hotărârea Curții din 31 mai 1979, Hugin/Comisia, cauza 22/78, Rec. p. 1869, Hotărârea Curții din 3 octombrie 1985, CBEM, cauza 311/84, Rec. p. 3261; Hotărârea Tribunalului din 10 iulie 1991, RTE/Comisia, cauza T-69/89, Rec. p. II-485, și Hotărârea Tribunalului BBC/Comisia, cauza T-70/89, Rec. p. II-535).

174 În ceea ce privește argumentul reclamantelor conform căruia distincția dintre piața serviciilor de transport și piața serviciilor feroviare indispensabile este cu atât mai întemeiată cu cât o mare parte din serviciile de transport în sectorul transportului de călători sunt asigurate de „trenuri cu forță motrice integrată”, în care locomotiva constituie parte integrantă care nu poate fi separată de restul trenului, Comisia a replicat că ENS obține numai locomotiva de la întreprinderile sale fondatoare, iar vagoanele, separat.

175 În al doilea rând, linia Bruxelles-Glasgow/Plymouth ar fi exploatată de către ENS în pofida faptului că SNCB nu este parte la acord, ceea ce demonstrează că participarea fiecăreia dintre cele patru întreprinderi feroviare cu sediul în statele membre vizate nu constituie o condiție *sine qua non* pentru exploatarea serviciilor în cauză.

176 În al treilea rând, BR, SNCF și Intercontainer ar fi format o întreprindere comună denumită ACI, specializată în transportul combinat de mărfuri între Regatul Unit și continent, care nu ar mai constitui o întreprindere feroviară în sensul directivei, ci un operator de transport, printre acționarii săi numărându-se numai întreprinderi feroviare și care ar opera în mod similar funcționării ENS, adică procurându-și servicii feroviare indispensabile de la întreprinderile feroviare pentru a furniza servicii de transport.

177 În plus, Comisia subliniază, că operatorii de transport care nu dețin ei înșiși statutul de întreprindere feroviară și care nu dispun prin urmare de drepturi de acces la infrastructura feroviară, trebuie în mod obligatoriu să presteze servicii de transport pe calea ferată achiziționând de la întreprinderile feroviare serviciile de tracțiune și drepturile de acces la infrastructură, în același mod ca și ENS și ACI. Ar rezulta de aici că dreptul de a oferi servicii de transport feroviar pentru călători nu ar putea fi rezervat ENS. De altfel, președintele ENS ar fi confirmat, în scrisoarea din 13 aprilie 1994 adresată Comisiei (memoriu în apărare, anexa 6), acordul întreprinderilor feroviare pentru a furniza serviciile necesare concurenților pe aceleași linii. Conform Comisiei, chiar înainte de scrisoarea menționată anterior, ENS, prin scrisoarea din 4 iunie 1992, ar fi informat-o pe aceasta cu privire la decizia părților notificatoare de a furniza „necondiționat” tracțiunea și celelalte servicii indispensabile concurenților ENS care operează pe liniile deservite de către ENS.

178 În plus, Comisia consideră că condiția impusă nu aduce deloc atingere independenței întreprinderilor feroviare. Ca și în cazul oricărei întreprinderi comunitare, aceste întreprinderi sunt supuse obligației de nediscriminare și normelor dreptului în domeniul concurenței, după cum rezultă din Hotărârile Curții Comisia/Franța și Asjes și alții, menționate anterior.

179 În cele din urmă, Comisia respinge motivul reclamantelor conform căruia, pe de o parte, aceasta consideră că orice grupare internațională intră sub incidența articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE și, pe de altă parte, impune părților notificatoare condiții de descurajare care aduc atingere obiectivelor Directivei 91/440 și înființării de alte grupări internaționale. Încurajarea constituirii de astfel de grupări nu ar implica faptul că toate grupările internaționale de întreprinderi feroviare trebuie, în mod automat, să fie considerate compatibile cu dreptul comunitar în domeniul concurenței.

#### *Constatările Tribunalului*

180 Tribunalul subliniază că, conform deciziei atacate, întreprinderile feroviare vizate sunt prezente pe două piețe, o piață în amonte, și anume piața furnizării de servicii feroviare indispensabile și o piață în aval, și anume piața prestării de servicii de transport de călători. Pe această piață din urmă ar opera nu numai întreprinderile feroviare, ci și o altă categorie de

întreprinderi, operatorii de transport care, cu toate acestea, pentru a putea opera pe această piață, sunt obligați să achiziționeze în prealabil serviciile feroviare indispensabile furnizate de întreprinderile feroviare de pe piața în amonte. ENS ar constitui, conform Comisiei, un exemplu concret care ilustrează această categorie de operatori de transport, astfel încât orice tratament privilegiat acordat acestuia din urmă de către întreprinderile notificatoare ar trebui acordat în egală măsură și terților, indiferent dacă aceștia sunt grupări internaționale sau operatori de transport, în aceleași condiții tehnice și financiare. În cele din urmă, conform articolului 2 din decizie, serviciile indispensabile în cauză se referă la furnizarea locomotivei, a echipajului acesteia și a trasei, pe fiecare rețea națională precum și în tunelul pe sub Canalul Mânecii.

181 În consecință, este necesar să se examineze dacă, prin impunerea condiției ca fondatorii să furnizeze serviciile feroviare indispensabile nu numai grupărilor internaționale, ci și altor operatori de transport, cum ar fi ENS, Comisia ar fi aplicat, după cum susțin reclamantele, normele în domeniul concurenței încălcând cadrul reglementar instituit prin Directiva 91/440, astfel încât deciziei atacate i s-ar fi adus atingere fie printr-un abuz de putere, fie printr-o lipsă de competență. O astfel de examinare implică să se fi răspuns în prealabil la întrebarea dacă ENS constituie un operator de transport, astfel cum susține Comisia sau dimpotrivă, o grupare internațională, în sensul Directivei 91/440, astfel cum susțin reclamantele. Pe baza răspunsului la această întrebare va fi necesar să se examineze, de asemenea, temeinicia analizei efectuate de către Comisie asupra restricționării concurenței între fondatori, care decurge din faptul că fiecare dintre întreprinderile feroviare parte la acordurile ENS ar putea fie să creeze o întreprindere specializată în calitate de operator de transport, fie să își asume ea însăși rolul de operator de transport și să facă concurență ENS, achiziționând de la întreprinderile feroviare vizate aceleași servicii feroviare indispensabile (a se vedea punctele 147 și 148 de mai sus).

182 Tribunalul subliniază că, conform articolului 3 din Directiva 91/440, „o grupare internațională înseamnă orice asocierie de cel puțin două întreprinderi feroviare, având sediul în state membre diferite, în scopul furnizării de servicii internaționale de transport între statele membre”. Această dispoziție nu definește formele exacte pe care trebuie să le ia o astfel de asocierie. În fond, elementul esențial care rezultă din această definiție este acela că trebuie să fie vorba despre o formă de asocierie care să permită furnizarea de prestații de servicii de transport internaționale, prin urmare în mod independent de forma aleasă în acest scop. În aceste condiții, Tribunalul consideră că, contrar tezei susținute de către Comisie, în lipsa unei definiții clare în textul Directivei 91/440, utilizarea noțiunii de „grupare internațională” nu trebuie să se limiteze numai la formele de asocierie de tip „cooperativ” între întreprinderile feroviare („acorduri tradiționale de exploatare în comun”), excluzând orice altă formă de societate, cum ar fi o întreprindere comună cu caracter cooperativ, sau chiar cu caracter concentrativ.

183 Această concluzie nu a fost infirmată de argumentul conform căruia, în temeiul articolului 2 din Directiva 91/440, aceasta se aplică numai întreprinderilor feroviare, adică numai întreprinderilor a căror activitate principală este transportul de mărfuri și/sau de călători pe calea ferată și care își asigură singure tracțiunea (articolul 3 din Directiva 91/440), astfel că ENS, în măsura în care achiziționează tracțiunea de la întreprinderile notificatoare, nu ar putea să se prevaleze de dispozițiile directivei și de calitatea de grupare internațională. În primul rând, astfel cum însuși Comisia a subliniat în înscrisurile sale, cu ocazia adoptării Directivei

91/440, o declarație dată în comun cu Consiliul a precizat că noțiunea de tracțiune nu presupunea în mod obligatoriu proprietatea asupra acesteia. În cazul în care este adevărat că astfel de declarații sunt lipsite de valoare juridică, nu este mai puțin adevărat că Comisia și-a asumat deja declarația menționată anterior în practica sa decizională în domeniu, astfel cum rezultă din considerentul 6 din Decizia 93/174/CEE din 24 februarie 1993 privind procedura de aplicare a articolului 85 din Tratatul CEE (IV/34.494 – Structuri tarifare în domeniul transportului combinat de mărfuri) (JO L 73, p. 38), conform căruia, „prin *întreprindere feroviară* trebuie să se înțeleagă orice întreprindere stabilită sau care se va stabili într-un stat membru și care dispune de mijloace de tracțiune feroviară, înțelegându-se că noțiunea de tracțiune nu presupune în mod obligatoriu drept de proprietate asupra materialului de tracțiune, și nici utilizarea de personal propriu”.

184 În al doilea rând, în măsura în care, astfel cum tocmai s-a constatat, o grupare internațională poate lua forma unei întreprinderi comune cooperative, precum ENS, rezultă chiar din natura unei astfel de forme că fondatorii, în calitatea lor de întreprinderi feroviare care își exercită drepturile conferite prin directivă, au posibilitatea, în loc să își echipeze direct întreprinderea comună cu materialul și cu personalul necesar pentru a-și exercita funcțiile pe piață, să i le furnizeze, pe baza acordurilor încheiate cu aceasta, fără ca o astfel de opțiune de organizare a funcționării întreprinderii comune să îi poată afecta situația juridică de grupare internațională în sensul Directivei 91/440. În fond, după cum au explicat reclamantele în răspunsurile lor formulate în scris la întrebările adresate de Tribunal și cu ocazia audierii, fără a fi contrazise de către Comisie, decizia de a furniza ENS locomotivele și echipajele de operare a acestora în baza acordurilor de exploatare se datora exclusiv considerentelor de ordin fiscal și nu faptului că ENS trebuia să opereze pe piață în calitate de operator de transport. Faptul că, după cum au semnalat reclamantele în răspunsurile lor formulate la întrebările adresate în scris de către Tribunal, ENS nu este înregistrată în Regatul Unit ca întreprindere feroviară, nu afectează cu nimic situația juridică a acesteia ca grupare internațională, deoarece, după cum a declarat însăși Comisia cu ocazia audierii, licențele feroviare ale întreprinderilor fondatoare sunt suficiente pentru ca ENS să poată circula pe liniile vizate.

185 În al treilea rând, după cum au subliniat reclamantele, din dosar rezultă faptul că activitatea de operator de transport se prezintă, în contextul economic al sectorului feroviar, ca o activitate necunoscută în ceea ce privește transportul feroviar de călători. De altfel, nici în decizia atacată și nici în memoriile sale, Comisia nu a furnizat exemple care să se încadreze în această categorie de întreprinderi în materie de transport feroviar de călători. În această privință, referirea Comisiei la întreprinderea ACI nu este relevantă. În fond, o astfel de referire nu îndeplinește condițiile specifice de transport de călători, care se distinge net de piața transportului combinat de mărfuri în care ACI operează în mod efectiv în calitate de operator de transport. Mai exact, în cadrul pieței de transport combinat de mărfuri, întreprinderile feroviare nu vând prestații de transport direct către expeditori, decât cu rare excepții constituite de transporturile mari. Pe această piață, prestațiile de transport combinat sunt dezvoltate și vândute către expeditori de către operatorii de transport combinat, care sunt, eventual, filiale ale întreprinderilor feroviare. Acești operatori sunt întreprinderi de transport care dispun de un material specific, și anume autoîncărcătoare cu furcă și vagoane specializate și care, pentru a-și realiza prestațiile de servicii, trebuie să achiziționeze serviciile de tracțiune feroviară și accesul la infrastructura întreprinderilor feroviare care sunt în măsură să le furnizeze [a se vedea punctele 6–8 din Decizia ACI, menționată anterior și Decizia 94/210/CE a Comisiei din 29

martie 1994 privind procedura de aplicare a articolelor 85 și 86 din Tratatul CE (IV/33.941 - HOV-SVZ/MCN) (JO L 104, p. 34, punctele 10 – 12)].

186 În cazul în care este adevărat că, la ora actuală, piața feroviară a transportului combinat de mărfuri se caracterizează printr-o anumită deschidere, în sensul că întreprinderile feroviare nu sunt singurele care operează în cadrul acesteia, nu același lucru este valabil și în cazul pieței transportului de călători, unde nu operează decât întreprinderi feroviare și, într-o anumită limită, grupările internaționale ale acestora.

187 Rezultă de aici că Comisia nu poate să facă referire în mod valabil la caracteristicile unei piețe separate și distincte, adică piața transportului combinat de mărfuri, pentru a justifica calificarea ENS ca operator de transport.

188 Nici această concluzie nu poate fi infirmată de faptul că ENS trebuia inițial să deservească linia Bruxelles-Glasgow/Plymouth, în timp ce SNCB, de la care ENS obținuse dreptul de acces la infrastructura belgiană, nu se numără printre fondatorii săi. În fond, după cum au subliniat reclamantele, era în special vorba de un acord tradițional de cooperare între diferite rețele. În plus, posibilitatea ca ENS, în calitate de grupare internațională în sensul Directivei 91/440, să semneze astfel de acorduri cu întreprinderi feroviare terțe pentru a obține acces contractual la infrastructura acestora nu este contestată de directiva respectivă.

189 Tribunalul apreciază că, fără a fi necesar să se examineze dacă Comisia a comis un abuz de putere sau dacă decizia atacată este viciată de o lipsă de competență, rezultă din cele menționate anterior că aprecierea Comisiei privind calificarea juridică a ENS în calitate de operator de transport se întemeiază pe premise eronate. În plus, în măsura în care, astfel cum tocmai s-a constatat, activitatea operatorului de transport este o activitate care nu are legătură cu realitatea actuală a pieței feroviare a transportului de călători, analiza Comisiei privind restricționarea concurenței între fondatori ce decurge din faptul că fiecare dintre aceștia poate să acționeze pe piața vizată, în calitate de operator de transport, în concurență cu ENS și cu ceilalți fondatori (a se vedea punctul 147 de mai sus) se bazează, de asemenea, pe aceleași premise eronate și nici aceasta nu poate fi acceptată (a se vedea punctul 148 de mai sus).

*3. Cu privire la al treilea motiv, întemeiat pe caracterul disproporționat și inutil al condiției impuse prin articolul 2 din decizia atacată*

#### *Argumentele părților*

190 EPS, ENS și SNCF susțin că Comisia, impunând părților notificatoare obligația de a furniza altor grupări internaționale și operatori de transport aceleași servicii feroviare indispensabile pe care le furnizează ENS, ar fi inițiat o aplicare eronată a teoriei „structurilor esențiale”, în măsura în care, în afară de furnizarea traselor care este impusă prin Directiva 91/440 cu anumite condiții, niciunul dintre serviciile furnizate nu îndeplinește condițiile de aplicare a acestei teorii. NS adaugă, în această privință, că o astfel de obligație ar avea ca efect nu numai compromiterea eforturilor depuse de întreprinderile feroviare pentru a constitui

grupări internaționale, ci și de a le obliga să împartă cu terți rezultatele cooperării lor fără ca aceștia din urmă să suporte riscurile comerciale pe care le presupune această activitate. Conform NS, efectele economice ale unei obligații de partea întreprinderilor feroviare de a furniza operatorilor de transport servicii indispensabile, în condițiile în care acestea nu pot determina liber, ar echivala cu o expropriere.

191 Reclamantele subliniază, în plus, că teoria structurilor esențiale nu se aplică decât în cadrul articolului 86 din Tratatul CE, iar acest lucru atunci când o întreprindere refuză concurenților săi accesul la instalații sau la servicii care sunt necesare atât pentru competitivitatea concurentului, cât și pentru existența concurenței.

192 În speță, Comisia nu ar fi făcut distincție între instalațiile sau serviciile care prezintă pur și simplu un avantaj de partea concurenților și cele care sunt esențiale pentru menținerea concurenței. În special, această condiție din urmă nu ar fi fost examinată, din moment ce, de pe o parte, posesia sau controlul infrastructurii poate fi considerat ca o „instalare a serviciului esențial”, accesul la aceasta fiind totuși garantat grupărilor internaționale prin Directiva 91/440 și că, pe de altă parte, în ceea ce privește locomotivele utilizate pentru serviciile de noapte prin tunelul pe sub Canalul Mânecii și personalul de operare precum și cel administrativ, decizia nu conține nici cea mai mică dovadă că întreprinderile feroviare au acces exclusiv la acestea sau că orice concurență efectivă sau potențială ar întâmpina dificultăți în a și le procura. În această privință, ENS și EPS subliniază că locomotivele concepute special pentru traversarea tunelului pe sub Canalul Mânecii sau care ar putea circula prin acesta ar putea fi achiziționate de la producători sau închiriate de la alți operatori de servicii feroviare pe o piață liberă. Comisia nu ar fi examinat nici problema disponibilității locomotivelor sau a personalului de tren și nu ar fi demonstrat că există o lipsă acută de personal feroviar calificat. În plus, condiția impusă ar obliga întreprinderile feroviare să furnizeze serviciile feroviare necesare grupărilor internaționale și operatorilor de transport pe rețeaua acestora, adică în afara traselor vizate.

193 Reclamantele consideră apoi că condiția impusă nu este necesară. Pe de o parte, aceasta nu ar avea legătură cu prima restricționare a concurenței identificată în decizie, și anume cea care ar exista între părți ca urmare a creării întreprinderii comune. Pe de altă parte, aceasta nu ar avea nicio justificare în ceea ce privește restricționarea concurenței în raport cu terții, care decurge din poziția dominantă de care s-ar bucura societățile mamă ale ENS în domeniul furnizării de servicii feroviare în statul lor membru de origine. În primul rând, niciuna dintre întreprinderile feroviare nu ar fi stabilit o relație exclusivă cu ENS, astfel încât acestea ar fi libere să ofere oricărei alte întreprinderi locomotivele, personalul și orice cale ferată asupra cărora au drepturi, pentru a beneficia de ele. În plus, în măsura în care piețele de călătorii în interes de serviciu și de turism recreativ pe itinerarele vizate sunt de asemenea acoperite și de transporturi aeriene, cu autocare și autoturisme, ENS nu ar ocupa o poziție dominantă, iar refuzul de a furniza unui terț serviciile vizate de decizie nu ar avea prin urmare efect asupra concurenței pe aceste piețe în aval. Rezultă că nu este absolut necesar ca un viitor prestator de servicii de transport de călători să obțină serviciile feroviare în cauză pentru a fi prezent pe piață, astfel cum a fost definit în decizie. În orice caz, Comisia nu ar fi furnizat nicio dovadă provenind de la terți, în special de la operatori efectivi sau potențiali ai serviciilor concurente, în sprijinul afirmației sale conform căreia întreprinderea comună riscă să poziționeze ceilalți operatori pe o poziție defavorabilă. Preocuparea Comisiei ar avea deci un caracter pur ipotetic.



194 Comisia amintește cu titlu preliminar că o condiție similară a fost impusă prin decizia ACI, ACI fiind o întreprindere comună alcătuită din BR, SNCF și Intercontainer pentru transport de mărfuri între Regatul Unit și continent și invocă faptul că această decizie nu a făcut obiectul niciunei acțiuni din partea întreprinderilor fondatoare.

195 Comisia precizează de asemenea că condiția impusă nu necesită ca întreprinderile fondatoare ale ENS să furnizeze terților ansamblul de servicii pe care acestea le furnizează filialei lor comune (curățenie, comercializare) și, în special, ca întreprinderilor fondatoare ale ENS să nu li se impună nicio obligație în ceea ce privește vagoanele al căror cost de achiziție constituie totuși, conform întreprinderilor fondatoare, principalul obstacol în calea intrării pe piață.

196 Aceasta subliniază, în plus, că accesul la infrastructura feroviară este, în prezent, controlat în majoritatea cazurilor de întreprinderile feroviare în calitate de gestionari de infrastructură și că accesul la infrastructură constituie o barieră dificilă în calea accesului la segmentul feroviar al pieții în cauză. În măsura în care gestionarii de infrastructură și întreprinderile feroviare constituie entități distincte, obligația care decurge pentru aceste întreprinderi din condiția impusă nu ar produce prin urmare niciun efect.

197 În ceea ce privește locomotivele specializate împreună cu echipajul de operare, aceasta subliniază că, deși acestea ar putea teoretic să aparțină altor întreprinderi feroviare fondatoare ale ENS și ar putea, dacă este necesar, să fie cumpărate sau închiriate de către operatorii de transport, numai întreprinderile feroviare fondatoare ale ENS le dețin în mod efectiv. Ar exista deci o imposibilitate reală și concretă de a găsi o alternativă pentru operatorii de transport. În aceste condiții, ar fi de necontestat faptul că, pe piața serviciilor esențiale, întreprinderile feroviare ocupă o poziție dominantă, ceea ce, conform jurisprudenței Curții și Tribunalului (Hotărârea Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents/Comisia, Hotărârea CBEM, RTE/Comisia și Hotărârea BBC/Comisia, menționate anterior), ar justifica condiția impusă.

198 În ceea ce privește motivul bazat pe caracterul disproporționat al condiției impuse, aceasta subliniază că dreptul de acces la infrastructură, rezervat prin directivă întreprinderilor feroviare și grupărilor internaționale ale acestor întreprinderi, nu înseamnă că alți operatori de transport nu pot exploata servicii identice celor propuse de către ENS. Întrucât numai întreprinderile feroviare au acces la infrastructură, iar întreprinderea nou intrată nu este abilitată prin directivă să ceară gestionarilor de infrastructură vizați o trasă, întreprinderile feroviare ar trebui să furnizeze o trasă operatorilor astfel încât să le asigure acestora accesul pe piață. În plus, singurele servicii feroviare indispensabile pentru a putea intra pe segmentul feroviar al piețelor pertinente ar fi vizate de condiția impusă, astfel încât aceasta nu ar fi disproporționată și ar permite asigurarea prezenței mai multor operatori de transport feroviar în scopul de a stimula concurența în raport cu alte mijloace de transport.

199 Comisia contestă, în plus, interpretarea conform căreia condiția impusă întreprinderilor feroviare vizate le-ar obliga să furnizeze servicii feroviare indispensabile pe toate rețelele,

adică și în afara liniilor vizate. Obligația în cauză nu ar viza în fond decât accesul la piețele identificate în decizia atacată.

200 În cele din urmă, Comisia susține că caracterul neexclusiv al acordului între întreprinderile feroviare și ENS este lipsit de orice relevanță. În fond, din moment ce, în cadrul acordului, întreprinderile feroviare împart pierderile și profiturile ENS, ar fi puțin probabil, conform Comisiei, ca aceste întreprinderi să dorească să furnizeze servicii unor potențiali concurenți.

201 Regatul Unit, parte intervenientă, susține că condiția impusă nu putea fi considerată indispensabilă din moment ce, la punctul 65 din decizia sa, Comisia estimase deja că restricționarea concurenței era necesară în speță. Justificarea invocată, referitoare la necesitatea de a garanta prezența pe piață a unor operatori de transport feroviar care să concureze ENS, ar fi, în plus, neadecvată în măsura în care nu ar exista astfel de operatori concurenți. Astfel, Comisia ar fi denaturat condițiile de concurență încurajând în mod artificial operatorii să pătrundă pe piață, motiv pentru care aceasta nu ar fi competentă în temeiul articolului 13 din Regulamentul nr. 1017/68.

202 Deciziei atacate i s-ar aduce de asemenea atingere printr-o lipsă a motivării, întrucât aceasta nu ar fi prezentat în mod adecvat și suficient motivele pentru care Comisia a pus în aplicare teoria „structurilor esențiale”. În orice caz, condițiile necesare pentru punerea în aplicare a acestei teorii nu ar fi îndeplinite. Pe de o parte, întrucât întreprinderile feroviare nu ocupă o poziție dominantă pe piețele identificate de către Comisie în decizia ei, serviciile feroviare în cauză nu ar putea fi calificate drept esențiale pentru intrarea concurenților pe aceste piețe. Justificarea condiției impuse, care se bazează pe segmentarea piețelor vizate, ar demonstra de altfel caracterul imperfect al raționamentului Comisiei, în contradicție cu analiza pieței, prezentată în decizie. Pe de altă parte, în măsura în care Comisia indică, în decizia sa, că părțile la acordurile ENS trebuie să furnizeze „servicii feroviare indispensabile” întreprinderilor nou intrate în cazul în care acestea din urmă nu sunt capabile să le furnizeze ele însele, aceasta ar admite astfel în mod implicit faptul că întreprinderile feroviare nu sunt singurele care controlează instalațiile și serviciile la care accesul este considerat esențial, astfel încât condiția impusă nu ar fi justificată în practică.

203 Ca răspuns la afirmațiile Regatului Unit, Comisia menționează în primul rând că constatarea că un acord care creează o întreprindere comună implică restricționări ale concurenței considerate ca fiind necesare nu înseamnă că toate restricționările sunt indispensabile. Condiția impusă ar avea ca scop tocmai evitarea fenomenului ca restricționările concurenței să depășească măsurile strict indispensabile. În plus, condiția impusă ar reflecta o preocupare diferită de teoria „structurilor esențiale”, vizând în speță să permită condițiilor de scutire impuse prin articolul 85 alineatul (3) din Tratatul CE și prin articolul 5 din Regulamentul nr. 1017/68 să fie îndeplinite.

204 În cele din urmă, Comisia subliniază că, pe o piață compozită cum este cea definită în decizie, nu este nevoie ca barierele în calea accesului să se constituie pe toate segmentele pieței. În cazul în care s-ar adopta o astfel de abordare, consecința ar fi aceea că, în cazul în care un mijloc de transport ar predomina în cadrul unei piețe multimodale, numai obstacolele în calea accesului terților la acest mijloc de transport ar intra sub incidența articolului 85 din

Tratatul CE, în timp ce celelalte mijloace nu ar fi vizate de aplicarea dreptului în domeniul concurenței.

#### Constatările Tribunalului

205 Tribunalul subliniază că, conform considerentului 79 din decizia atacată, condiția vizată la articolul 2 din dispozitivul său a fost impusă în scopul de a „evita ca restricționarea concurenței să depășească măsurile strict indispensabile”.

206 După cum rezultă din examinarea de către Tribunal a primului și a celui de-al doilea motiv, trebuie să se considere că Comisia nu a evaluat în mod corect și suficient, în decizia atacată, contextul economic și juridic în care se înscriu acordurile ENS. În consecință, nu s-a demonstrat că acordurile ENS restricționează concurența, în sensul articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE și că trebuie să fie scutite în temeiul articolului 85 alineatul (3) din Tratatul CE. În aceste condiții, în cazul în care din decizia atacată lipsesc elementele relevante de analiză privind structura și funcționarea pieței pe care operează ENS, astfel încât gradul de concurență care există pe această piață și, în consecință, natura și domeniul de aplicare al pretensei restricționări a concurenței, Comisia nu era în măsură să aprecieze dacă condiția impusă prin articolul 2 din decizia atacată este sau nu indispensabilă în cadrul unei eventuale scutiri în temeiul articolului 85 alineatul (3) din Tratatul CE.

207 Totuși, chiar și în ipoteza în care Comisia ar fi făcut o apreciere corectă și suficientă a restricționării concurenței în cauză, ar fi necesar să se examineze dacă, impunând părților notificatoare condiția conform căreia trasele, locomotivele și echipajul de operare al acestora trebuie furnizate terților în aceeași condiții ca și ENS, din motivul că sunt indispensabile sau că constituie, după cum au dezbătut părțile în memoriile lor în apărare și cu ocazia audierii, structuri esențiale, Comisia a aplicat corect articolul 85 alineatul (3) din Tratatul CE.

208 În această privință, Tribunalul subliniază că rezultă din jurisprudența referitoare la aplicarea articolului 86 din Tratatul CE că un produs sau un serviciu nu trebuie considerat esențial sau indispensabil decât în cazul în care nu există niciun substitut efectiv sau potențial pentru acesta (Hotărârea Curții din 6 aprilie 1995, RTE și ITP/Comisia, cauzele conexe C-241/91 P și C-242/91 P, Rec. p. I-743, punctele 53 și 54 și Hotărârea Tribunalului din 12 iunie 1997, Tiercé Ladbroke/Comisia, cauza T-504/93, Rec. p. II-923, punctul 131).

209 În consecință, și fiind vorba, precum în cazul de față, despre un acord privind înființarea unei întreprinderi comune, care intră sub incidența articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE, Tribunalul nu consideră că întreprinderile mamă și/sau întreprinderea comună astfel creată sunt în posesie de infrastructuri, produse sau servicii „indispensabile” sau „esențiale” pentru accesul la piața relevantă decât dacă aceste infrastructuri, produse sau servicii nu sunt „interschimbabile” și dacă, din cauza caracteristicilor lor specifice și în special din cauza costului prohibitiv al reproducerii lor și/sau a timpului rezonabil necesar în acest scop, nu există alternative viabile pentru concurenții potențiali ai întreprinderii comune, care ar fi, din acest motiv, eliminați de pe piață.

210 În lumina considerentelor anterioare și prin analogie cu jurisprudența menționată anterior (a se vedea punctul 208), este necesar să se examineze, pe de o parte, dacă Comisia ar fi putut să califice în mod valabil furnizarea în speță de către fondatorii ENS a) a traselor, b) a locomotivelor și c) a echipajelor necesare operării acestora ca servicii esențiale sau indispensabile, care trebuie oferite terților în aceleași condiții ca și ENS și, pe de altă parte, dacă, procedând astfel, și-a motivat suficient decizia. În cele din urmă, pe baza acestei examinări trebuie să se verifice de asemenea temeinicia analizei efectuate de către Comisie privind pretinsa restricționare a concurenței în raport cu terții, care rezultă din relațiile privilegiate stabilite între fondatori și ENS (a se vedea punctul 151 de mai sus).

211 În ceea ce privește, în primul rând, trasele, este necesar să se constate că, în cazul în care este adevărat că articolul 2 din decizia atacată menționează că întreprinderile notificatoare „furnizează [trasele] în caz de nevoie oricărei grupări internaționale de întreprinderi feroviare”, nu este mai puțin adevărat că, conform jurisprudenței, dispozitivul unei decizii trebuie interpretat în lumina motivelor care îi servesc drept susținere, și anume, în speță, punctul 81 al deciziei atacate. Rezultă din punctul 81 că întreprinderile notificatoare nu „trebuie [...] obligate să furnizeze o trasă dacă solicitantul intervine în calitate de grupare de întreprinderi feroviare în sensul articolului 10 din Directiva 91/440/CEE și poate prin urmare să solicite el însuși această trasă de la gestionarii infrastructurilor în cauză”. În consecință, o astfel de obligație nu este impusă prin decizia atacată decât în cazul în care terții nu ar constitui grupări internaționale ci, după cum susține Comisia, operatori de transport, precum ENS. Totuși, pe de o parte, astfel cum tocmai s-a constatat, ENS nu este un operator de transport, ci o grupare internațională în sensul Directivei 91/440. Pe de altă parte, noțiunea de operator de transport este o noțiune care nu are legătură cu situația actuală de pe piața feroviară de transport de călători. În consecință, întrucât condiția supusă examinării, în măsura în care vizează să oblige fondatorii care se află deja în posesia traselor să furnizeze unor terți care operează pe piață în calitate de operatori de transport, se bazează pe premise eronate, ea este neîntemeiată.

212 În ceea ce privește, în al doilea rând, furnizarea de locomotive, este necesar să se amintească că, după cum tocmai s-a subliniat, pentru ca locomotivele să fie considerate structuri esențiale sau indispensabile, este nevoie ca acestea să fie destinate concurenților ENS, în sensul că, în lipsa lor, aceștia din urmă nu ar fi în măsură nici să pătrundă pe piața în cauză, nici să continue să opereze pe aceasta. În măsura în care, pe de o parte, decizia a definit piața în cauză ca fiind piață intermodală de transport de călători care călătoresc în interes de serviciu, precum și pe aceea, de asemenea intermodală, a călătorilor care călătoresc în scop recreativ și, pe de altă parte, pe aceste două piețe intermodale cota de piață a ENS nu depășește 7 – 8 % conform Comisiei, chiar 5 % conform notificării părților, nu se poate admite că un eventual refuz al întreprinderilor notificatoare de a furniza concurenților întreprinderii ENS locomotive specializate pentru transportul prin tunelul de sub Canalul Mânecii are ca efect eliminarea acestora de pe piața în cauză, astfel cum a fost aceasta definită în decizia atacată. Într-adevăr, nu s-a demonstrat că o întreprindere care deține o cotă de piață atât de redusă poate fi în măsură să exercite vreo influență asupra funcționării și structurii pieței în cauză.

213 Numai dacă plasarea se face pe o cu totul alta piață, și anume piața intramodală a transportului feroviar adresat oamenilor de afaceri și turiștilor, pe care întreprinderile feroviare ar deține la ora actuală o poziție dominantă, refuzul de a furniza locomotive ar putea, eventual, să aibă un efect asupra concurenței. Totuși, este necesar să se sublinieze că nu piața

intramodală este cea pe care Comisia a reținut-o în cele din urmă ca fiind relevantă, ci piața intermodală (a se vedea punctele 17 – 27 din decizia atacată). Abia în etapa procedurii scrise a făcut Comisia referire pentru prima dată la piața intramodală a serviciilor feroviare în calitate de segment aparținând pieței intermodale a serviciilor de transport care se adresează oamenilor de afaceri și turiștilor, în scopul de a justifica obligația impusă întreprinderilor notificatoare de a furniza locomotive concurenților ENS. Dacă nu este exclus ca analiza efectelor unui acord să poată fi efectuată atât pe o piață principală, cât și pe segmentele acesteia, nu este mai puțin valabil faptul că atât distincția dintre piața principală și segmentul/segmentele acestei piețe, precum și motivele care justifică o astfel de distincție trebuie să decurgă în mod clar și fără echivoc dintr-o decizie de aplicare a articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CE, ceea ce nu este valabil în speță.

214 Chiar presupunând că explicațiile oferite în această privință de către Comisie în cadrul procedurii scrise nu vizează în cele din urmă redefinirea pieței relevante, astfel cum este aceasta definită la punctele 17 – 27 din decizia atacată, ci vizează, mai degrabă, să clarifice mai mult această definiție, nu este mai puțin adevărat că, în speță, o lipsă a motivării aduce atingere aprecierii Comisiei.

215 Într-adevăr, după cum au subliniat reclamantele, decizia atacată nu conține elemente de analiză care să demonstreze caracterul esențial sau indispensabil al locomotivelor în cauză. Mai exact, interpretarea deciziei atacate nu permite să se concluzioneze că terții nu pot să își procure astfel de locomotive nici direct de la constructori, nici indirect, prin cumpărare sau închiriere de la întreprinderi terțe. Nici dosarul nu conține vreo corespondență ținută între Comisie și părțile terțe, de unde ar reieși că acestea din urmă sunt în imposibilitatea de a obține locomotivele în cauză de pe piață. Astfel cum au subliniat reclamantele, orice întreprindere care dorește să exploateze aceleași servicii feroviare ca și ENS, împrumutând tunelul de sub Canalul Mânecii, este liberă să cumpere sau să închirieze locomotivele în cauză de pe piață. În plus, rezultă din dosar că contractele de furnizare de locomotive încheiate între întreprinderile notificatoare și ENS nu conțin nicio clauză de exclusivitate în favoarea ENS, fiecare întreprindere notificatoare fiind, în consecință, liberă să furnizeze aceleași locomotive unor terți și nu numai ENS.

216 Este necesar să se adauge, în această privință, că Comisia nu a contestat faptul că terții sunt liberi să cumpere sau să închirieze de pe piață locomotivele în cauză, însă s-a limitat la a considera că este vorba, în realitate, de o posibilitate pur teoretică și că numai întreprinderile notificatoare se află efectiv în posesia acestor locomotive. Acest argument al Comisiei nu trebuie totuși să fie acceptat. Faptul că întreprinderile notificatoare sunt primele care au obținut de pe piață locomotivele în cauză nu înseamnă că sunt singurele care le pot obține.

217 Rezultă că o lipsă sau cel puțin o insuficiență a motivării aduce atingere aprecierii de către Comisie a caracterului esențial sau indispensabil al locomotivelor specializate destinate traversării tunelului de sub Canalul Mânecii și, prin urmare, obligației impuse fondatorilor de a furniza astfel de locomotive terților.

218 Din aceleași motive ca cele expuse anterior, aceeași lipsă sau insuficiență a motivării aduce atingere obligației impuse fondatorilor de a furniza de asemenea terților echipajul necesar operării locomotivelor specializate în traversarea tunelului de sub Canalul Mânecii.

219 Rezultă că decizia atacată, în măsura în care impune reclamantelor obligația de a furniza către terți, concurenți ai ENS, aceleași „servicii indispensabile” pe care le furnizează acesteia, este viciată de o lipsă sau, cel puțin, de o insuficiență a motivării.

220 Rezultă de asemenea, din cele menționate anterior, că analiza efectuată de către Comisie privind restricționarea concurenței în raport cu terții, din cauza existenței unor legături privilegiate între fondatori și ENS, nu este nici ea fondată (a se vedea punctele 150 și 151 de mai sus). Într-adevăr, în măsura în care, după cum s-a demonstrat anterior, ENS nu este operator de transport, piața feroviară nu poate fi în cele din urmă împărțită decât în două piețe distincte de servicii, și anume o piață integrată de prestări de servicii de transport de călători pe care nu operează decât întreprinderi feroviare și grupările internaționale constituite de acestea și o piață de acces și gestionare a infrastructurii, administrată de către gestionarii de infrastructură, în sensul Directivei 91/440 (a se vedea cadrul juridic de mai sus, punctele 1 – 6). Este necesar să se adauge, în această privință, că argumentul ridicat de către Comisie cu ocazia audierii, conform căruia ar rezulta din punctul 55 al Hotărârii Tribunalului din 21 octombrie 1997, Deutsche Bahn/Comisia (cauza T-229/94, Rec. p. II-1689), că piața serviciilor feroviare constituie în general o sub-piață distinctă a pieței transporturilor feroviare în general, nu este întemeiat, întrucât constatarea Tribunalului în această cauză se referă numai la piața feroviară a transportului combinat. Prin urmare, analiza restricționării concurenței în raport cu terții trebuia efectuată pe cele două piețe menționate anterior.

221 Astfel, în ceea ce privește, în primul rând, accesul la infrastructură (trase), Tribunalul subliniază că este adevărat că accesul terților la aceasta poate în principiu să întâmpine dificultăți în cazul în care acest acces este controlat de întreprinderi concurente, însă, cu toate acestea, obligația pe care o au aceste întreprinderi feroviare, care sunt în același timp și gestionarii infrastructurii, de a oferi acces la această infrastructură în condiții echitabile și nediscriminatorii unor grupări internaționale concurente ENS este stabilită și garantată în mod expres prin Directiva 91/440. În consecință, acordurile ENS nu pot, prin definiție, să împiedice accesul terților la infrastructură. În ceea ce privește furnizarea către ENS de locomotive specializate pentru traversarea tunelului de sub Canalul Mânecii, precum și a echipajelor acestora, numai faptul de a beneficia de un astfel de serviciu nu poate împiedica accesul terților la piețele în aval, decât în cazul în care aceste locomotive împreună cu echipajele lor trebuie să fie considerate structuri esențiale. În măsura în care locomotivele specializate și echipajele acestora, din motivele prezentate anterior (a se vedea punctele 210 – 215), nu pot fi calificate drept structuri esențiale, nu se poate considera că faptul că acordurile de exploatare a serviciilor trenurilor de noapte prevăd furnizarea acestora către ENS generează o restricționare a concurenței în raport cu terții. Prin urmare, nici această analiză efectuată de către Comisie a restricționării concurenței în raport cu terții nu este întemeiată (a se vedea punctele 150 și 151 de mai sus).

*4. Cu privire la al patrulea motiv, întemeiat pe caracterul insuficient al duratei scutirii acordate*

### *Argumentele părților*

222 Părțile solicitante subliniază că acordurile ENS vizează o investiție importantă pe termen lung și că randamentul proiectului se bazează pe obținerea unei finanțări avantajoase, cu o durată de 20 de ani, în scopul achiziționării de material rulant specific, astfel încât limitarea scutirii la o perioadă de opt ani ar fi insuficientă. În această privință, referirea care se face în decizie la termenul considerat necesar de anumite întreprinderi feroviare pentru a asigura viabilitatea unui acord privind serviciile de transport combinat de mărfuri prin tunelul de sub Canalul Mânecii, ar fi lipsită de relevanță întrucât se referă la o întreprindere comună care operează în alt sector decât cel în care operează ENS și din care nu face parte niciuna dintre părțile notificatoare.

223 În ceea ce privește justificarea invocată la punctul 73 din decizie, conform căreia durata scutirii ar depinde în special de perioada în timpul căreia se poate considera în mod rezonabil că condițiile de funcționare a pieței nu vor suferi modificări considerabile, reclamantele consideră că Comisia nu furnizează niciun element care să permită să se presupună că astfel de modificări vor interveni în termenul perioadei de scutire, în timp ce riscurile financiare ar fi crescute de durata relativ scurtă a scutirii.

224 Reclamantele adaugă în această privință că, în practica sa decizională, Comisia a considerat întotdeauna că întreprinderile comune care necesită investiții pe termen lung de valoare mare și al căror obiect este dezvoltarea unui produs nou, au necesitat în mod obligatoriu o perioadă lungă de timp pentru a-și amortiza capitalul investit. Acestea consideră că considerentul care figurează în decizie, conform căruia achiziționarea în comun de material ar fi separabilă de modalitățile de exploatare comercială a acestuia, nu ar fi întemeiat în speță, din moment ce materialul rulant utilizat de ENS nu poate servi decât unor legături între Regatul Unit și continent. Din toate aceste motive, reclamantele concluzionează că o eroare evidentă de apreciere și/sau o lipsă sau insuficiență a motivării aduc atingere deciziei atacate.

225 Comisia arată că durata unei scutiri trebuie stabilită în raport cu condițiile pieței existente la momentul la care este luată decizia, ținând cont de modificările, previzibile în mod rezonabil, care pot interveni pe piața în cauză. Aceasta consideră că, în speță, perioada pe care este acordată scutirea, adică zece ani de la notificare și opt ani de la data de adoptare a deciziei, permite concilierea unor previziuni economice realiste, pe de o parte și nevoia de certitudine juridică a întreprinderilor, de cealaltă parte. Într-adevăr, ar rezulta din notificarea acordurilor că proiectele financiare ale întreprinderilor feroviare ar indica faptul că serviciile de noapte furnizate de ENS ar genera suficiente încasări pentru a acoperi cheltuielile încă din al patrulea an de exploatare (notificare p. 35, punctul II.4.e.1.4, în anexa 1 la memoriul în apărare). Conform Comisiei, faptul că finanțarea achiziției de material rulant se întinde pe o perioadă de 20 de ani nu ar justifica acordarea unei scutiri pentru o perioadă mai lungă, întrucât achiziționarea de material în comun ar fi separabilă de modalitățile de exploatare comercială a acestuia din urmă.

226 Comisia adaugă că, în orice caz, în temeiul articolului 13 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1017/68, scutirea poate fi reînnoită mai mult de o singură dată, în cazul în care circumstanțele justifică acest lucru și cu condiția ca reînnoirea să fie, în practică, acordată atunci când condițiile pieței nu au suferit modificări majore. Presupunând că intervin modificări considerabile, Comisia ar putea în plus să își reînnoiască decizia, coroborând-o însă cu condiții diferite de cele incluse în decizia precedentă.

227 Regatul Unit, în calitate de parte intervenientă, susține că condiția impusă întreprinderilor feroviare și perioada de scutire modifică baza financiară pe care părțile la acordurile ENS s-au angajat să furnizeze serviciile feroviare noi în cauză. Amploarea investiției convenite de către părți ar fi trebuit, conform acesteia, să constituie un element esențial în stabilirea perioadei de scutire. Dacă acest element nu ar fi luat în considerare, decizia ar fi incompatibilă cu politica de încurajare a participării sectorului privat la dezvoltarea rețelelor transeuropene.

228 Ca răspuns, Comisia a susținut că perioada de acordare a scutirii este atât suficientă, cât și justificată și adaugă că, contrar a ceea ce pretinde Regatul Unit, decizia sa este în conformitate cu politica privind rolul sectorului privat în dezvoltarea rețelelor transeuropene.

#### *Constatările Tribunalului*

229 După cum rezultă din examinarea primului și celui de-al doilea motiv, trebuie să se considere că Comisia nu a apreciat corect și suficient contextul economic și juridic în care se înscriu acordurile ENS. În consecință, nu s-a demonstrat că acordurile ENS restricționează concurența, în sensul articolului 85 alineatul (1) din tratat și că, prin urmare, necesită o scutire în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat. Prin urmare, Comisia nu era în măsură să aprecieze durata adecvată de acordare a unei scutiri în temeiul articolului menționat anterior.

230 Chiar presupunând că aprecierea Comisiei privind decizia atacată referitoare la restricționarea concurenței ar fi suficientă și corectă, Tribunalul consideră că perioada de acordare a unei scutiri în temeiul articolului 85 alineatul (3) din tratat sau, precum în cazul de față, în temeiul articolului 5 din Regulamentul nr. 1017/68 și a articolului 53 alineatul (3) din Acordul privind SEE, trebuie să fie suficientă pentru a permite beneficiarilor săi să realizeze profiturile care justifică scutirea în cauză, și anume, în speță, contribuția la progresul economic și avantajele pentru utilizatori care rezultă din punerea în aplicare a noilor servicii de transport de un nivel calitativ ridicat, după cum este prezentat la punctele 59 - 61 din decizia atacată. De altfel, în măsura în care acest progres și aceste avantaje nu ar putea fi obținute fără investiții considerabile, perioada necesară amortizării investițiilor în cauză constituie în mod necesar un element esențial în aprecierea perioadei de acordare a unei scutiri, cu atât mai mult cu cât într-un caz precum cel în speță este clar că este vorba despre servicii complet noi, care necesită investiții considerabile și care implică riscuri financiare mari, precum și punerea în comun a know-how-ului întreprinderilor participante (punctele 63, 64 și 75 din decizie).

231 În aceste condiții, Tribunalul consideră că considerentul care figurează la punctul 73 din decizie conform căruia „durata acordării scutirii depinde în primul rând de perioada în timpul căreia se poate considera în mod rezonabil că condițiile de funcționare a pieței nu suferă



modificări majore”, nu trebuie socotit singur ca element decisiv pentru fixarea duratei de scutire, fără a ține cont, de asemenea și de perioada necesară pentru a permite obținerea unei rentabilități satisfăcătoare a investițiilor.

232 Tribunalul subliniază că decizia atacată nu conține o evaluare detaliată a perioadei necesare pentru amortizarea investițiilor în cauză în condiții de certitudine juridică, având în vedere mai ales faptul că angajamentele financiare ale părților pentru achiziționarea de material rulant specific au fost încheiate pe o perioadă de 20 de ani. În această privință, afirmația Comisiei care figurează la punctul 76 din decizie, conform căreia, în domeniul transportului combinat de mărfuri, anumite întreprinderi feroviare îi aduseseră la cunoștință faptul că pentru a pune în aplicare și pentru a asigura viabilitatea noilor servicii ar avea nevoie de o perioadă de cinci ani, este lipsită de relevanță având în vedere că este vorba, după cum tocmai s-a constatat (a se vedea punctele 185-187 de mai sus), despre o întreprindere comună care operează pe o piață diferită de cea pe care operează ENS.

233 În ceea ce privește concluzia Comisiei de la punctul 75 din decizia atacată, conform căreia valoarea investițiilor nu trebuie să constituie un element decisiv în stabilirea perioadei de scutire întrucât achiziționarea de material în comun ar fi separabilă de modalitățile de exploatare comercială a acestuia, este necesar să se constate că decizia nu conține niciun element în măsură să explice de ce exploatarea comercială a acestui material ar fi astfel „separabilă” de achiziționarea acestuia, având în vedere că materialul rulant în cauză a fost obținut și că angajamentele financiare aferente au fost contractate numai în cadrul acordurilor notificate. În orice caz, Comisia nu a contestat afirmația reclamantelor conform căreia posibilitățile alternative de utilizare a materialului rulant în cauză ar fi foarte limitate.

234 Rezultă de aici că decizia Comisiei de a limita la opt ani perioada de acordare a scutirii acordurilor ENS este, în orice caz, lipsită de motivare.

235 Având în vedere cele menționate anterior, al patrulea motiv al reclamantelor trebuie declarat întemeiat.

236 Din cele menționate anterior și fără a fi necesar să fie examinat motivul ridicat de SNCF în cauza T-384/94, întemeiat pe încălcarea articolului 3 din Regulamentul nr. 1017/68, rezultă că decizia atacată trebuie anulată.

### **Cu privire la cheltuielile de judecată**

237 În temeiul articolului 87 alineatul (2) din regulamentul de procedură, orice parte care cade în pretenții este obligată la plata cheltuielilor de judecată, în cazul în care s-a solicitat acest lucru. Întrucât Comisia a căzut în pretenții, iar reclamantele au solicitat obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, aceasta trebuie obligată la plata cheltuielilor de judecată, inclusiv a cheltuielilor SNCF, intervenientă în cauzele T-374/94 și T-384/94.

238 În conformitate cu articolul 87 alineatul (4) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, Regatul Unit își suportă propriile cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ (Camera a doua)

hotărăște:

**1) Anulează Decizia 94/663/CE a Comisiei din 21 septembrie 1994 privind o procedură de aplicare a articolului 85 din Tratatul CE și a articolului 53 din Acordul privind SEE (IV/34.600 - Night Services).**

**2) Comisia suportă cheltuielile de judecată.**

**3) Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, parte intervenientă, își suportă propriile cheltuieli de judecată.**

Kalogeropoulos

Bellamy

Pirrung

Pronunțată în ședință publică la Luxemburg, la 15 septembrie 1998.

Grefier  
H. Jung

Președinte  
A. Kalogeropoulos