

DE

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION vom 27.8.2003

in Bezug auf ein Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag

(COMP/ 37.685 GVG/FS)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 (jetzt 81 und 82) des Vertrages¹, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1216/99², insbesondere auf Artikel 3 und Artikel 15 Absatz 2;

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968 über die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs³;

gestützt auf den auf der Grundlage von Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 gestellten Antrag der Georg Verkehrsorganisation GmbH (GVG) vom 25. Oktober 1999 auf Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 82 EG-Vertrag,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 21. Juni 2001, das Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

nachdem den beteiligten Unternehmen Gelegenheit gegeben wurde, sich gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 26 der Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 in Verbindung mit der Verordnung (EG) 2842/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 über die Anhörung in bestimmten Verfahren nach Artikel 85 und 86 EG-Vertrag⁴ zu den Beschwerdepunkten der Kommission zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen und des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen auf dem Gebiet des Verkehrs;

gestützt auf den Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache⁵;

¹ ABl. 13 v. 21.2.1962, S. 204. Obwohl diese Verordnung inzwischen durch Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 (ABl. L 1 v. 4.1.2003, S.1) ersetzt wurde, findet sie weiterhin Anwendung in den Entscheidungen, die vor dem 1. Mai 2004 erlassen werden.

² ABl. L 148 vom 15.6.1999, S. 5.

³ ABl. 175 v. 23.7.1968, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 (ABl. L 1 v. 4.1.2003, S.1), die allerdings erst zum 1. Mai 2004 in Kraft tritt.

⁴ ABl. L 354 vom 30.12.1998, S. 18.

⁵ ABl. [].

In Erwägung nachstehender Gründe:

A. EINFÜHRUNG

1. Der vorliegende Fall geht auf eine Beschwerde des deutschen Eisenbahnunternehmens Georg Verkehrsorganisation GmbH (nachstehend "GVG") gegen den staatlichen italienischen Eisenbahnbetreiber Ferrovie dello Stato S.p.A. (nachstehend "FS") zurück. Darin hat sich die GVG beschwert, FS habe sich seit 1995 geweigert, Zugang zur italienischen Bahninfrastruktur zu gewähren, in Verhandlungen zur Bildung einer internationalen Gruppierung einzutreten und Traktionsleistungen bereitzustellen. Dadurch werde die GVG darin gehindert, ein Angebot für den grenzüberschreitenden Eisenbahnpersonenverkehr von verschiedenen Punkten in Deutschland über Basel nach Mailand anzubieten.
2. Die Kommission ist zu dem Schluss gelangt, dass FS, indem es der GVG den Zugang zu den fraglichen, zur Ausübung von deren Geschäftstätigkeit erforderlichen Leistungen verweigert hat, seine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Artikel 82 EG-Vertrag und Artikel 8 der Verordnung 1017/68 missbraucht hat. Nach Einleitung der Untersuchung durch die Kommission hat sich FS gegenüber der verpflichtet, dass der Missbrauch abgestellt wird und sich nicht wiederholt.

B. DIE BETROFFENEN UNTERNEHMEN

3. Die GVG ist ein deutsches Eisenbahnunternehmen, das auf der Grundlage einer innerstaatlichen Befugnis seit März 1992 Dienstleistungen für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr anbietet. Am 31. März 1995 erhielt sie vom hessischen Landesverkehrsministerium eine mit der Richtlinie 95/18/EG vom 19. Juni 1995 über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen⁶ vereinbarte Genehmigung zum Schienenpersonenverkehrsbetrieb. Im Jahr 2000 bildete die GVG mit den schwedischen Staatsbahnen eine internationale Gruppierung, die eine Verbindung zwischen Malmö und Prag sowie Malmö und Berlin betreibt. 2001 setzte sie im Markt für den grenzüberschreitenden Reisefernverkehr von Deutschland in andere europäische Länder (Österreich, Frankreich, Schweden, Osteuropa) über 200 Züge ein.
4. FS ist der wichtigste italienische Eisenbahnbetreiber und befindet sich in Staatseigentum. In den 90er Jahren wurde FS umstrukturiert. Dabei wurde das Unternehmen am 22. Dezember 1992 in die staatliche GmbH „Ferrovie dello Stato - Società di Trasporti e Servizi per Azioni“ (FS S.p.A) unter Aufsicht des Finanzministeriums umgewandelt. Am 4. März 1996 gründete FS getrennte Geschäftsbereiche für das Netz, rollendes Material und Traktion, Personenverkehr und sonstige Tätigkeiten. Diese Geschäftsbereiche wurden am 27. Juli 1998 in eigenständige Unternehmensbereiche umgewandelt, und zwar den Unternehmensbereich Infrastruktur (FS Infrastruttura), den Unternehmensbereich Personenverkehr (FS Passegeri) und den Unternehmensbereich Güterverkehr (FS Cargo).

⁶ ABl. L 143 vom 27.6.1995, S. 70.

5. Der Umstrukturierungsprozess wurde am 13. Juli 2001 mit der Gründung der Holding-Gesellschaft FS S.p.A. abgeschlossen. Der FS-Holding unterstehen zwei Unternehmen, und zwar
6. Rete Ferroviaria Italiana SpA (RFI), das die Netzinfrastruktur auf der Grundlage eines mit dem Verkehrsminister am 31. Oktober 2000 geschlossenen Betriebsvertrags (Dekret Nr. 138T) mit einer Laufzeit von 60 Jahren betreibt, sowie
7. Trenitalia SpA (Trenitalia), das im Verkehrsbereich auf der Basis einer vom Verkehrsminister am 23. Mai 2000 gemäß den Präsidialdekreten Nr. 277 vom 8. Juli 1998 und Nr. 146 vom 16. März 1999 erteilten Genehmigung für Eisenbahnleistungen geschäftlich tätig ist.

C. BESCHREIBUNG DES VON DER ENTSCHEIDUNG BETROFFENEN LEISTUNGSANGEBOTS

C.1. Angebot für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr zwischen Deutschland und Mailand

8. Die GVG möchte von Deutschland nach Mailand und zurück ein Angebot für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr bereitstellen. Dabei ist beabsichtigt, in verschiedenen Städten Deutschlands - d. h. Karlsruhe, Koblenz and Mannheim - zugestiegene Fahrgäste in Basel zusammenzuführen. Ab hier ist ein ohne Zwischenhalt verkehrender Direktzug („Sprinter“) geplant, der zweimal täglich von Basel über Domodossola nach Mailand fahren soll. Eine Weiterfahrt über Mailand hinaus soll ebenfalls möglich sein. Ähnlich soll der Zug von Mailand nach Basel Fahrgäste befördern, die entweder in Mailand zugestiegen sind oder aus anderen italienischen Städten mit bestehenden FS-Zügen herangeführt wurden. Damit möchte die GVG insbesondere Geschäftskunden mit einer Verbindung zwischen Basel und Mailand versorgen, deren Fahrtzeit im Vergleich zu bestehenden Verbindungen um bis zu einer Stunde kürzer ist. Gegenüber dem Non-Stop-Angebot der GVG weisen die vorhandenen Verbindungen zwischen Basel und Mailand bis zu 14 Zwischenhalte auf. Darüber hinaus will die GVG im Zug zusätzliche Leistungen bereitstellen.
9. Die Attraktivität eines derartigen Angebots hängt in erheblichem Umfang vom Fahrplan ab. Dabei sind die Ankunfts- und Abfahrtszeiten in Basel sorgfältig auf die Intercity-Züge der Deutschen Bahn (nachstehend "DB") abzustimmen, die als Anschluss- bzw. Zubringerzüge dienen sollen. Ähnliche Anschlüsse sind in Mailand vorzusehen. Darüber hinaus müssen die Züge in ausreichendem zeitlichem Abstand verkehren. Bei den von der GVG vorgesehenen Zugtrassen könnten ihre Züge mit einer Zeitdifferenz von etwa zwei Stunden abfahren. Darüber hinaus ist im Interesse kürzestmöglicher Fahrzeiten eine guter Anschluss in Domodossola vorzusehen. Die 1998 von der GVG beantragten Trassen mögen der Veranschaulichung dienen⁷. Sie würden den Betrieb gemäß dem nachstehenden Fahrplan und einen 7-8minütigen Halt

⁷ Die Fahrpläne wurden den von der Schweizer Bundesbahn angebotenen Zugtrassen mehrmals angepasst.

im Badischen Bahnhof von Basel zum Umsteigen vom und zum deutschen Intercitynetz ermöglichen⁸.

Basel Bad. Bhf.	Domodossola		Mailand	Fahrtzeit
Abfahrt	Ankunft	Abfahrt	Ankunft	
12h45	15h50	15h58	17h08	4 Std. 23 Min.
14h45	17h50	17h58	19h08	4 Std. 23 Min.
Mailand	Domodossola		Basel Bad. Bhf.	
07h50	09h01	09h09	12h13	4 Std. 23 Min.
09h50	11h01	11h09	14h13	4 Std. 23 Min.

10. FS und die Schweizer Bundesbahn (SBB) bieten einen gemeinsamen Eisenbahnpersonenverkehrsdienst von Basel nach Mailand an. Dabei betreiben sie auf dieser Strecke sieben Zugverbindungen täglich über Chiasso⁹ und drei Zugverbindungen täglich über Domodossola¹⁰. Außerdem bietet das italienisch-schweizerische Unternehmen Cisalpino, an der FS zu 50% beteiligt ist (die verbleibenden Anteile befinden sich in Besitz der SBB und der schweizerischen BLS Lötschbergbahn (nachstehend "BLS")), eine Tagesverbindung über Domodossola an¹¹. Diese Angebote beruhen nicht auf einer Verpflichtung des öffentlichen Dienstes oder einem Vertrag über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes¹².

⁸ Die Intercityzüge aus Deutschland kommen um 12h38 und 14h38 in Basel an. Um 12h21 und 14h21 verkehren Intercityzüge aus Basel Richtung Norden. Zum Umsteigen stünden die Fahrgäste in Basel 7 bzw. 8 Minuten zur Verfügung.

⁹ 1998 betrug die Fahrtzeit 5 Std. 40 Min. Inzwischen beträgt sie 5 Std. 21 Min. Die Züge enden am Badischen Bahnhof von Basel.

¹⁰ Die Züge über Domodossola enden am Schweizerischen Bundesbahnhof von Basel. Reisende nach Deutschland müssen sich von dort zum Badischen Bahnhof begeben. Die Fahrtzeit beträgt in einem Fall 5 Std. 2 Min., in den übrigen Fällen 5 Std. 21 Minuten. Zudem ist für die Fahrt zwischen den beiden Baseler Bahnhöfen eine Fahrtzeit von 30 Minuten einzurechnen.

¹¹ Der Cisalpino endet in Basel am Schweizerischen Bundesbahnhof. Seine Reisezeit beträgt 4 Std. 31 Min. Zudem ist für die Fahrt zwischen den beiden Baseler Bahnhöfen eine Fahrtzeit von 30 Minuten einzurechnen. Die Fahrtzeiten des Cisalpino und der von GVG geplanten Verbindung werden im Abschnitt F3 verglichen.

¹² Gemäß Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl. L156 vom 28.6.1969, S. 1), geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 (ABl. L 169 vom 29.6.1991, S. 1).

C.2. Voraussetzungen für das Angebot

C.2.1. Genehmigung

11. Um grenzüberschreitende Eisenbahnverkehrsleistungen anbieten zu können, benötigt ein Eisenbahnunternehmen zunächst eine Genehmigung. Die Bedingungen zur Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen in der Europäischen Union wurden in Richtlinie 95/18/EG angeglichen, die in Italien durch Dekret Nr. 146/1999 mit zweijähriger Verspätung am 23. Juli 1999 umgesetzt wurde.

C.2.2. Internationale Gruppierung

12. In der derzeitigen Phase der Liberalisierung des Eisenbahnverkehrs in der EU besteht die einzige Möglichkeit, mit der ein Eisenbahnunternehmen aus einem Mitgliedstaat Zugang zur Infrastruktur eines anderen Mitgliedstaats erhalten kann, um Dienstleistungen im Bereich des grenzüberschreitenden Personenverkehrs bereitzustellen, darin, dass es eine „internationale Gruppierung“ bildet. Eine internationale Gruppierung ist nach Richtlinie 91/440/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft¹³ definiert als Verbindung von mindestens zwei Eisenbahnunternehmen mit Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten zum Zwecke der Erbringung grenzüberschreitender Verkehrsleistungen zwischen Mitgliedstaaten. Gemäß Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 91/440/EWG erhalten die internationalen Gruppierungen Zugangsrechte in den Mitgliedstaaten, in denen die ihnen angeschlossenen Eisenbahnunternehmen ihren Sitz haben, sowie Transitrechte in den anderen Mitgliedstaaten. Wie in Randnr. 128 dargelegt, hat nach Ansicht der Kommission Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 91/440/EWG unmittelbare Wirkung.
13. Die Richtlinie 91/440/EWG wurde in Italien erst mit fünfjähriger Verspätung durch Dekret Nr. 277/1998 umgesetzt, das am 8. Juli 1998 in Kraft trat. Allerdings bestand selbst vor Umsetzung der Richtlinie 91/440/EWG nach italienischem Recht für FS kein rechtliches Hindernis, mit einem Eisenbahnunternehmen eines anderen EU-Mitgliedstaats zum Zwecke der Bereitstellung internationaler Eisenbahndienstleistungen eine internationale Gruppierung zu bilden¹⁴.

C.2.3. Zugang zur Infrastruktur

14. Dem Eisenbahnunternehmen sind darüber hinaus Fahrwegkapazitäten zur Verfügung zu stellen, d. h. bestimmte Zeitlagen auf den Trassen der Eisenbahnnetze, auf denen es den grenzüberschreitenden Dienst bereitstellen will. Zugang zur Infrastruktur umfasst eine Reihe unterschiedlicher Leistungen und Maßnahmen, die zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgen. Dabei sind insbesondere folgende Elemente von Bedeutung: Informationen über die Verfügbarkeit von Zugtrassen und die zugehörigen Preise, die Bearbeitung von Anträgen auf Zuweisung von Fahrwegkapazität, die Erlaubnis zur Nutzung von Fahrwegkapazität, die Zugsteuerung einschließlich der Signalisierung, Abfertigung und der Bereitstellung von Informationen über Zugsbewegungen, den Zugang zu Einrichtungen für die Brennstoffaufnahme, den Zugang zu

¹³ ABl. L 237 vom 24.8.1991, S. 25, geändert durch die Richtlinie 2001/12/EG (ABl. L 75 vom 15.3.2001, S. 1), die bis zum 15. März 2003 umzusetzen war.

¹⁴ So errichtete FS im November 1996 eine internationale Gruppierung mit den Schwedischen Staatsbahnen (SJ).

Personenbahnhöfen, den Zugang zu Rangierbahnhöfen, den Zugang zu Abstellgleisen und den Zugang zu Wartungseinrichtungen und anderen technischen Einrichtungen.¹⁵

15. Diese Leistungen sind einem Eisenbahnunternehmen teilweise schon vor dessen förmlicher Entscheidung zur Aufnahme eines Dienstes zur Verfügung zu stellen. Dies gilt insbesondere für die Bereitstellung aller sachbezogenen technischen Informationen für die Zuweisung von Zugtrassen, die Reservierung einer bestimmten Zugtrasse sowie Informationen zu Infrastrukturtarifen. Nur auf der Grundlage derartiger Informationen und der Reservierung der notwendigen Zugtrassen kann der potenzielle Marktneuling einen Geschäftsplan erstellen. Auf der Grundlage des letzteren trifft der potenzielle Marktneuling seine Markteintrittsentscheidung, die, sofern positiv, anschließend zur Aufnahme von Verhandlungen mit potenziellen Partnern führt.
16. Demgegenüber werden andere Infrastrukturleistungen, beispielsweise der Zugang zu Einrichtungen für die Brennstoffaufnahme oder zu Personenbahnhöfen, erst nach Abschluss von Verhandlungen mit Partnern und nach Aufnahme des geplanten Dienstes notwendig.
17. Die einschlägigen Grundsätze und Verfahrensweisen sind in der Richtlinie 95/19/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Berechnung von Wegeentgelten¹⁶ geregelt. Diese wurde in Italien mit zweijähriger Verspätung durch Dekret Nr. 146/1999 am 23. Juli 1999 umgesetzt. Nach Artikel 3 der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Zuweisungsstelle zu benennen, die sicherzustellen hat, dass die Fahrwegkapazität der Eisenbahnen gerecht und in nichtdiskriminierender Weise zugeteilt wird. Diese hat auch dafür zu sorgen, dass das Zuweisungsverfahren eine effiziente und optimale Nutzung der Infrastruktur erlaubt.
18. Artikel 3 von Dekret Nr. 146/1999 sieht vor, dass die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur, die bereits in Präsidialdekret Nr. 277/1998 geregelt ist, unter der Bedingung gewährt wird, dass jedes Eisenbahnunternehmen den Besitz einer Genehmigung und Sicherheitsbescheinigung sowie die Regelung der notwendigen administrativen, technischen und finanziellen Vereinbarungen in Bezug auf die Zuweisung nachweist. Die Sicherheitsbescheinigung wird vom Betreiber der Infrastruktur ausgestellt.
19. Mit den Aufgaben des Betreibers der Infrastruktur und der Rolle der Zuweisungsstelle ist FS (RFI) gemäß Dekret Nr. 277/1998 betraut worden. Nach Artikel 4 von Dekret Nr. 277/1998 ist der Betreiber der Infrastruktur für die Überwachung des Verkehrs von rollendem Material und für die Wartung der Eisenbahninfrastruktur verantwortlich.

¹⁵ Eine Aufzählung derartiger Leistungen ist auch in Anhang II der Richtlinie 2001/14/EG vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung enthalten, ABl. L 75 vom 15.3.2001, S. 29.

¹⁶ ABl. L 143 vom 27.6.1995, S. 75, geändert durch die Richtlinie 2001/14/EG (ABl. L 75 vom 15.3.2001, S. 29), die bis zum 15. März 2003 umzusetzen war.

20. Vor Inkrafttreten von Dekret Nr. 277/98 hatte FS auf der Grundlage von Artikel 1 in Verbindung mit Artikel 2 von Dekret Nr. 225-T vom 26. November 1993¹⁷ eine Exklusivkonzession für den Betrieb der italienischen Eisenbahninfrastruktur und für die Erbringung von Schienenverkehrsleistungen. Auf dieser Grundlage war FS in Zusammenarbeit mit dem Verkehrsministerium für die Festlegung der Bedingungen des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur selbst zuständig¹⁸.
21. Schon bevor die Richtlinien 95/18/EG und 95/19/EG in italienisches Recht umgesetzt wurden, war FS als Betreiber der Infrastruktur auf der Basis von Artikel 8 des Dekrets Nr. 277/98 berechtigt, anderen Eisenbahngesellschaften Zugang zum Netz zu gewähren, sei es unmittelbar oder im Rahmen einer internationalen Gruppierung, sowie Sicherheitsbescheinigungen auszustellen.

C.2.4. Zugang zu internationalen Zugtrassen

22. Die Bereitstellung grenzüberschreitender Schienenverkehrsleistungen erfordert die Koordinierung von Zugtrassen auf den nationalen Eisenbahnnetzen. Diese Koordinierung wird von den europäischen Eisenbahngesellschaften in den Arbeitsgruppen des Forum Train Europe (nachstehend "FTE") vorgenommen. Auf diesen Konferenzen erörtern die Bahnunternehmen die Fahrpläne ihrer Angebote, damit rollendes Material und Infrastrukturkapazität verfügbar sind. Regelmäßig finden drei Tagungen jährlich statt¹⁹. Möchte ein Bahnunternehmen internationale Angebote bereitstellen, beantragt es bei den jeweiligen Zuweisungsstellen die entsprechenden Trassen. Die Zugtrassen werden vorübergehend reserviert. Werden sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist in Anspruch genommen, verfällt die Reservierung, woraufhin auf der nächsten FTE-Konferenz ein neuer Antrag zu stellen ist. Bevor die Zugtrasse für ein bestimmtes Angebot tatsächlich genutzt werden kann, muss die Zuweisungsstelle überprüfen, ob die notwendigen technischen und sicherheitsmäßigen Voraussetzungen des rollenden Materials erfüllt sind.
23. Bis 1998 waren nur staatliche Eisenbahnunternehmen zur Teilnahme an den FTE-Tagungen zugelassen. Als privates Eisenbahnunternehmen war die GVG infolgedessen von der unmittelbaren Beteiligung am Zeitlagenzuweisungsverfahren für grenzüberschreitende Zugtrassen ausgeschlossen. FTE-Mitglied konnte sie erst am 1. April 1998 werden. Bis dahin musste sie ihre Anträge auf Zuweisung von Zugtrassen, die sich in anderen EU-Mitgliedstaaten befinden, über das nationale deutsche Eisenbahnunternehmen DB stellen.

C.2.5. Sicherheitsbescheinigung

24. Gemäß Artikel 11 der Richtlinie 95/19/EG müssen die Eisenbahnunternehmen der internationalen Gruppierung zur Gewährleistung eines gefahrlosen Verkehrsdienstes

¹⁷ Gazzetta Ufficiale (italienisches Amtsblatt) Nr. 283 vom 2.12.1993. Darüber hinaus verfügen nach dem Gesetz Nr. 422/1997 die Regionen und Kommunen über das Recht auf Lizenzierung lokaler und regionaler Eisenbahnunternehmen, die eigene Netze betreiben.

¹⁸ Artikel 16 des Dekrets Nr. 225-T vom 26. November 1993, Gazzetta Ufficiale Nr. 283 vom 2.12.1993.

¹⁹ Auf der Tagung FTE A zu Jahresbeginn teilen die Bahnunternehmen die benötigten Zugtrassen und Zeiten mit. Nach dieser Konferenz erarbeiten die Eisenbahnunternehmen Planentwürfe und Studien, um Lösungen für die verschiedenen Anträge zu finden. Auf der Konferenz FTE B, die üblicherweise im Mai stattfindet, werden Anträge gestellt und die Fahrpläne festgelegt. Die letzte Tagung namens FTE C findet zumeist im Dezember statt. Auf dieser Konferenz harmonisieren die Infrastrukturbetreiber ihre verschiedenen Fahrpläne.

auf den betroffenen Strecken über eine Sicherheitsbescheinigung verfügen. Das Eisenbahnunternehmen muss zur Erlangung der Sicherheitsbescheinigung die einschlägigen Bestimmungen des einzelstaatlichen Rechts beachten. In Italien werden nach Artikel 5 des Dekrets Nr. 277/98²⁰ die einschlägigen Normen und Vorschriften auf der Basis eines Vorschlags des Fahrwegbetreibers durch das Verkehrsministerium bestimmt. Die Sicherheitsbescheinigung wird Eisenbahnunternehmen und internationalen Gruppierungen durch FS (RFI) als Fahrwegbetreiber erteilt.

C.2.6. Traktion

25. Um einen Schienenverkehrsdienst bereitstellen zu können, muss ein Eisenbahnunternehmen über Traktion - d. h. eine Lokomotive samt Führer - verfügen, um den Zug auf dem Netz bewegen zu können²¹.
26. In der derzeitigen Phase des Liberalisierungsprozesses des Eisenbahnverkehrssektors in der EU besteht bei der Traktionsbereitstellung für grenzüberschreitende Schienenverkehrsleistungen eine Reihe technischer, rechtlicher und wirtschaftlicher Hemmnisse. Seit 150 Jahren entwickeln sich die europäischen Eisenbahnen im Rahmen nationaler Grenzen. Dabei hat jede einzelstaatliche Eisenbahn je nach den innerstaatlichen Anforderungen eigene technische und administrative Vorschriften erlassen. Infolgedessen bestehen 15 verschiedene nationale Signalisierungssysteme und fünf verschiedene Stromversorgungssysteme (Stromspannungen). Die nationalen Systeme unterscheiden sich in ihren Betriebsverfahren, der Länge von Ausweichgleisen, den Sicherheitssystemen sowie der Ausbildung und Streckenkenntnis von Lokomotivführern. Die Tatsache, dass unterschiedliche technische Normen weiterhin bestehen, hat beim europäischen Markt für Eisenbahnleistungen eine betriebliche Vereinbarkeit bisher verhindert. Daher sind an den Grenzen die Lokomotiven zu wechseln, wenn sie nicht mit Mehrfachtechnik ausgestattet sind. Ähnliche Hemmnisse bestehen bei den Lokomotivführern, die über Streckenkenntnisse, eine nationale Führerlaubnis sowie Sprachkenntnisse verfügen müssen. Ein Eisenbahnunternehmen müsste daher, um bei internationalen Angeboten selbst für Traktion zu sorgen, in jedem Mitgliedstaat, in dem es sich betätigen will, eigene Lokomotiven und Lokomotivführer vorhalten.

D. HINTERGRUND

27. FS wurde vom italienischen Recht weder vor noch seit der Umsetzung einschlägigen Gemeinschaftsrechts an der Gewährung eines Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur, an der Bildung einer internationalen Gruppierung oder an der Bereitstellung von Traktionsleistungen an ein Eisenbahnunternehmen gehindert, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist. Vielmehr ist aus mehreren Bestimmungen des italienischen Rechts zu schließen, dass FS an der Bereitstellung eines Infrastrukturzugangs aktiv mitwirken soll. Beispielsweise ist FS (RFI) nach Artikel 5 des Dekrets Nr. 277/98 als Fahrwegbetreiber verpflichtet, Eisenbahnverkehrsunternehmen im Hinblick auf die größtmögliche Ausnutzung vorhandener Kapazitäten einen Zugang zum Netz einzuräumen.

²⁰ In der durch Artikel 7 des Dekrets Nr. 146/1999 geänderten Fassung.

²¹ Vgl. EuGeI, Deutsche Bahn AG/Kommission, Rechtssache T-229/94, Slg. 1997, II-1689.

28. Am 17. Januar 1992 ersuchte die GVG zur Bereitstellung eines Personenverkehrsdienstes FS schriftlich um Auskunft zu den Kosten eines Zugangs zum italienischen Schienennetz, zu Infrastrukturkosten und Traktionskosten. Der Kommission liegt keine Bestätigung vor, dass dieses Schreiben durch FS beantwortet wurde. Ab 1995 stellte die GVG im FTE über die DB bei FS Anträge auf eine Zugtrasse²² zwischen Domodossola und Mailand sowie auf zugehörige Informationen und die Bildung einer internationalen Gruppierung²³. In ähnlicher Weise ersuchte die GVG die SBB um die Bereitstellung von Zugtrassen zwischen Basel und Domodossola.
29. Im Juni 1996 bot die SBB der GVG die beantragten Zugtrassen auf Schweizer Staatsgebiet an. Demgegenüber teilte die DB der GVG am 28. Januar 1997 schriftlich mit, „trotz paralleler Bemühungen der SBB“ sei von FS keine Antwort zu erhalten²⁴. Der Geschäftsbereich Netz der DB (DB Netz) hat bestätigt, seine Mitarbeiter hätten zwischen 1995 und 1997 auf drei FTE-Konferenzen mit FS und der SBB zum Vorhaben der GVG Gespräche geführt²⁵. Die DB bestätigt des Weiteren, sie habe bei ihren Gesprächen mit FS zwischen 1995 und 1997 FS mitgeteilt, die GVG wolle auf der Basis der Richtlinie 91/440/EWG dieses Eisenbahnangebot bereitstellen und eine internationale Gruppierung bilden.
30. Nach ihrem Beitritt zum FTE am 1. April 1998 konnte die GVG ihre Anträge selbst stellen. Seither wandte sich die GVG bezüglich ihrer Anträge auf jeder FTE-Konferenz an FS. Spätestens seit Dezember 1998 beantragte die GVG für ihr geplantes Reisezugangebot bei FS auch Traktionsleistungen²⁶.
31. Am 27. November 1998 übermittelte FS erstmals eine schriftliche Antwort und wies darauf hin, sie werde erst dann Auskunft (zu Fahrplänen, Fahrwegentgelten usw.) erteilen, nachdem die GVG Unterlagen vorgelegt habe, aus denen hervorgehe, dass sie eine internationale Gruppierung gebildet habe, über eine in Italien gültige Sicherheitsbescheinigung verfüge und in Besitz einer mit der Richtlinie 95/18/EG in Einklang stehenden Genehmigung sei²⁷.
32. Dem Protokoll einer FTE-Konferenz vom 20. August 1999 zufolge traten die GVG, FS, die SBB und die BLS zusammen, um das Vorhaben der GVG zu besprechen. Es wird darauf hingewiesen, dass die GVG hierbei einen Antrag auf eine Zugtrasse stellte²⁸ und auf der Grundlage der EU-Richtlinie 91/440/EWG die Bildung einer internationalen Gruppierung zwischen FS und GVG verlangte. Dieser Antrag wurde auf allen nachfolgenden FTE-Konferenzen von der GVG erneut gestellt.

²² Die FTE-Protokolle unterscheiden zwischen dem Angebot einer Zugtrasse („réception annonce de sillons“) und der Bestellung einer Zugtrasse („commande de sillon“). Mit ersterem wird bezweckt, den Fahrwegbetreiber vom Interesse an der Bereitstellung eines bestimmten Angebots zu unterrichten. Auf dieser Grundlage prüft der Fahrwegbetreiber daraufhin die Verfügbarkeit der beantragten Zugtrasse. Ist die Verfügbarkeit gegeben, kann die Zugtrasse in einem zweiten Schritt bestellt werden.

²³ Schreiben der GVG an die DB vom 5. September 1995; Antrag der DB an FS im September 1995. Mit Schreiben vom 11. September 1996 wiederholte die DB ihren Antrag im Namen der GVG.

²⁴ Schreiben der DB an die GVG vom 28. Januar 1997.

²⁵ Antwort auf ein Auskunftersuchen vom 26. Februar 2002.

²⁶ Schreiben der GVG an FS vom 12. Dezember 1998.

²⁷ Schreiben der DB an die GVG vom 27. November 1998. Es wird darauf hingewiesen, dass FS gegenüber der GVG die Regelung unerwähnt gelassen hat, wonach FS selbst für die Erteilung dieser Sicherheitsbescheinigung zuständig ist.

²⁸ Im Rahmen des FTE-Antragsverfahrens gelangte die GVG nie über den ersten Schritt hinaus, d. h. die Beantragung einer Zugtrasse, um deren Verfügbarkeit festzustellen.

33. Am 25. Oktober 1999²⁹ legte die GVG bei der Kommission Beschwerde ein und brachte vor, FS habe seine marktbeherrschende Stellung dadurch missbraucht, dass es die verlangten Auskünfte zum Netz nicht erteilt und keine internationale Gruppierung mitgebildet habe. Danach stellte die GVG bei FS weiterhin Anträge auf Traktionsleistungen und die Bildung einer internationalen Gruppierung. Ebenso beantragte sie auf verschiedenen FTE-Tagungen weiterhin Zugtrassen und zugehörige Informationen.
34. Am 2. und 3. Dezember 1999 beschwerte sich die GVG schriftlich bei FS, sie habe in den letzten fünf Jahren auf allen FTE-Konferenzen FS um die Bildung einer internationalen Gruppierung ersucht, um ihren Zug von Basel nach Mailand betreiben zu können, ohne von FS jemals eine Antwort erhalten zu haben. Zudem wiederholte die GVG ihr Auskunftersuchen in Bezug auf die von FS (Infrastruttura) bereitzustellende Zugtrasse.
35. Am 27. Oktober 2000 veröffentlichte FS das Netzinformativhandbuch, in dem die Kriterien, Verfahren, Bedingungen und Entgelte für den Zugang zum italienischen Eisenbahnnetz geregelt sind. Am 13. Dezember 2000 bot FS der GVG Zugtrassen an, ohne hierfür jedoch einen Preis zu nennen. Die GVG wies die Trassen zurück, weil ihr Angebot damit nicht wie vorgesehen bereitgestellt werden konnte und ein Anschluss zu Zugtrassen, die von der SBB bereits angeboten wurden, nicht gegeben war³⁰.
36. Auf der Konferenz FTE A (s. Fußnote 19) im Januar 2002 hat FS der GVG erstmals Informationen einschließlich Preisangaben zu einer Zugtrasse Domodossola - Mailand zur Verfügung gestellt. Da zu diesem Zeitpunkt FS jedoch keine konkrete Zugtrasse anbot, war dieser Preis lediglich eine Schätzung und daher nicht mehr als ein Richtpreis.
37. Zu seiner Verteidigung hatte FS vorgebracht, es sei zu einer Beantwortung der Anfragen der GVG nicht verpflichtet gewesen, da sie unklar gewesen seien und sich nur auf Zugtrassen und gelegentlich auf Traktionsleistungen, nicht jedoch auf die Bildung einer internationalen Gruppierung bezogen hätten.
38. Hierzu ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich die GVG bereits 1992 schriftlich an FS gewandt hatte, wobei sie ihr Interesse an der Bereitstellung eines internationalen Reisezug-Angebots bekundete und um weitere Auskünfte ersuchte. Die Einlassung von FS steht auch zu der gegenüber der Kommission abgegebenen Aussage der DB in Widerspruch, wonach deren Mitarbeiter zwischen 1995 und 1997 mit FS und der SBB auf drei FTE-Konferenzen über das GVG-Vorhaben gesprochen hätten, wobei FS von der DB davon unterrichtet worden sei, dass die GVG auf der Grundlage der Richtlinie 91/440/EWG diese Eisenbahnverkehrsleistung anbieten wolle und eine internationale Gruppierung zu bilden beantrage. In einem Bericht der DB zu der FTE-Tagung in La

²⁹ Die Beschwerde wurde FS am 29. Oktober 1999 per Fax zugesandt.

³⁰ FS bot zwei Zugtrassen von Mailand nach Domodossola mit den Zeiten 7h15 - 8h45 und 12h05 - 13h35 an. In der Gegenrichtung stellte FS nur die Zugtrasse von Domodossola nach Mailand für 20h45 - 22h15 bereit. Da für die Rückfahrt nur eine Zugtrasse statt zweier Züge täglich angeboten wurde, hätte die GVG nur einen Zug am Tag anbieten können. Zudem wäre das Angebot wegen der frühen Abfahrtszeit des einen Zuges in Basel und der späten Ankunftszeit in Mailand für Zubringer-/Weiterreiseverkehr unattraktiv gewesen. Schließlich ermöglichten diese Zugtrassen, da sich die von FS angebotenen Abfahrtszeiten von den beantragten Zeiten unterschieden, in Domodossola keinen Anschluss. Nach Angaben der GVG konnte die SBB keine Anschlusszugtrassen zu den von FS angebotenen Trassen bereitstellen.

Rochelle 1996 heißt es ferner, die GVG habe Zugtrassen bei der SBB, der BLS, bei FS und bei der SNCF beantragt. Die SBB, die BLS und die SNCF haben auf diese Anträge geantwortet³¹. Der Bericht stellt fest, in Bezug auf das Vorhaben der GVG zu einem Zug auf der Strecke Basel-Mailand sei die SBB für die Abstimmung mit FS zuständig. Trotz wiederholter Anfragen der SBB sei von FS keine Antwort zu erhalten. Somit hat von den verschiedenen Eisenbahnunternehmen, an welche die GVG Anträge gestellt hat, nur FS nicht reagiert. Darüber hinaus wurde die FS-Auffassung von der SBB nicht geteilt, die auf der Basis des GVG-Antrags mit der GVG Verhandlungen aufnahm und ab 1996 eine Zugtrasse samt zugehöriger Informationen bereitstellte.

39. Zudem nahm FS nicht einmal im Zeitraum von August 1999 bis August 2002, in dem FS nach eigenem Bekunden Kenntnis von den Anträgen der GVG hatte, Verhandlungen über den Abschluss eines Vertrags über Traktionsleistungen oder eine internationale Gruppierung auf.
40. Daher ist der Schluss zu ziehen, dass FS seit September 1995 Kenntnis von der festen Absicht der GVG hatte, auf der Grundlage der Richtlinie 91/440/EWG zwischen Basel und Mailand grenzüberschreitende Personenverkehrsleistungen anzubieten, und mindestens seit August 1999 über den Antrag der GVG informiert war, mit FS eine internationale Gruppierung zu bilden. Die GVG hat diesen Wunsch gegenüber FS, in ihrer Beschwerde bei der Kommission und auf allen FTE-Konferenzen schriftlich wiederholt. Darüber hinaus hatte FS mindestens seit Dezember 1998 Kenntnis davon, dass die GVG für dieses Angebot die Bereitstellung von Traktionsleistungen von FS verlangte.
41. Auf der Konferenz FTE B am 16. Mai 2002 verpflichtete sich FS (RFI), den Antrag der GVG auf Zugtrassen zu beantworten. Am 24. Juli 2002 bot FS (RFI) der GVG konkrete Zugtrassen zwischen Domodossola und Mailand an. Zu diesem Zeitpunkt hatte die SBB jedoch ihr Angebot der entsprechenden Zugtrassen zwischen Basel und Domodossola zurückgezogen, da diese mittlerweile für eine andere Eisenbahnverkehrsleistung in Anspruch genommen wurden. Auf der Tagung FTE A am 23. Januar 2003 wurde das Vorhaben der GVG von FS (RFI), der GVG, der SBB und der DB weiter besprochen³². Die GVG hat für Zugtrassen auf dieser Strecke einen neuen Antrag gestellt. Bisher konnten waren jedoch weder FS (RFI) noch die SBB in der Lage, ein geeignetes Angebot zu unterbreiten.
42. Am 2. August 2002 brachte FS (Trenitalia) seine Bereitschaft zum Ausdruck, mit der GVG eine internationale Gruppierung zu bilden und dieser Traktionsleistungen anzubieten. Am 27. Juni 2003 unterschrieben FS (Trenitalia) und die GVG einen Vertrag über eine internationale Gruppierung und einigten sich auf die Konditionen des Traktionsvertrags.

³¹ DB Netz, interner Bericht vom 20. Januar 1997.

³² Im diesbezüglichen Protokoll sind die exakten Zugtrassen aufgeführt, die von der GVG für die Strecke zwischen Basel und Domodossola sowie Domodossola und Mailand beantragt wurden; ebenso ist darin die Tatsache vermerkt, dass die GVG Anschluss zu den in Basel ankommenden ICE-Zügen aus Deutschland benötigt.

E. BESCHWERDE UND DIESBEZÜGLICHES VERFAHREN

43. Am 25. Oktober 1999 reichte die GVG ihre Beschwerde gegen FS ein und brachte vor, FS habe seine marktbeherrschende Stellung dadurch missbraucht, dass es der GVG den Zugang zum italienischen Eisenbahnmarkt verweigert habe.
44. Am 22. Juni 2001 übermittelte die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an FS. In dieser vorläufigen Phase war die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass FS seine marktbeherrschende Stellung auf dem vorgelagerten Markt missbraucht habe. Es habe die GVG daran gehindert, Zugang zur Infrastruktur zu erhalten, indem es die Bereitstellung von Informationen und Traktionsleistungen an die GVG verweigert habe. Schließlich habe FS seine marktbeherrschende Stellung dadurch missbraucht, dass es die Bildung einer internationalen Gruppierung mit der GVG verweigert habe. Dadurch habe FS jeden Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt des Schienenpersonenverkehrs ausgeschaltet.
45. Nach der schriftlichen Erwidern von FS auf die Beschwerdepunkte fand am 30. Oktober 2001 eine Anhörung statt. FS räumte zwar ein, grundsätzlich hätte es der GVG technische Informationen zur Verfügung stellen können, brachte jedoch vor, wegen seiner internen Neuorganisation sei es hierzu noch nicht bereit gewesen. Da mit der Richtlinie 91/440/EWG ein Prozess der allmählichen Liberalisierung eingeleitet worden sei, hätte die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf den Sektor bis zum Abschluss des Umstrukturierungsprozesses nationaler Eisenbahnunternehmen vorübergehend ausgesetzt werden sollen. Darüber hinaus brachte FS vor, die GVG sei für die Bereitstellung von Traktionsleistungen nicht auf FS angewiesen gewesen; zudem sei FS zur Bildung einer internationalen Gruppierung nicht verpflichtet.
46. Nach der Anhörung unternahm die Kommission weitere Schritte zur Tatsachenfeststellung, um die von beiden Seiten auf der Anhörung vorgebrachten Behauptungen zu überprüfen.
47. Am 6. Dezember 2002 bot FS Verpflichtungserklärungen an, die dieser Entscheidung beigelegt sind. Danach bietet FS (Trenitalia) den Abschluss von Vereinbarungen mit anderen EU-Eisenbahnunternehmen über internationale Gruppierungen unter der Voraussetzung an, dass diese über eine Genehmigung nach der Richtlinie 95/18/EG verfügen und für das Angebot von Schienenverkehrsleistungen nach Italien ein reelles Projekt vorlegen³³. Wie in Randnr. 160f. eingehender besprochen wird, hat das Unternehmen darüber hinaus Traktionsleistungen auf dem italienischen Netz solchen Eisenbahnunternehmen angeboten, die grenzüberschreitende Reisezüge bereitstellen.

F. RELEVANTE MÄRKTE

F.1. Die relevanten vorgelagerten Märkte

48. In diesem Verfahren können zwei vorgelagerte Märkte identifiziert werden: der für *den Zugang zur Infrastruktur* und der Markt der *Traktionsleistungen*.

³³ Wie in Randnr. 71 eingehender erörtert wird, kann eine internationale Gruppierung vielfältige Formen annehmen, darunter auch eine lose Absprache, wonach den Gruppierungsmitgliedern lediglich Verkehrsrechte eingeräumt werden.

F.1.1. Markt für den Zugang zur Infrastruktur

Produktmarkt

49. Das Gericht erster Instanz gelangte zu der Auffassung, es gebe „einen Markt für den Zugang zur Infrastruktur und deren Betrieb“³⁴. Zudem ist in den in italienisches Recht umgesetzten EU-Richtlinien geregelt, an wen und unter welchen Bedingungen Infrastrukturkapazitäten verkauft werden können. Mit der Richtlinie 91/440/EWG wird für internationale Gruppierungen ein Recht auf Zugang zur Infrastruktur begründet. In Italien verkauft FS (RFI) Netzkapazität an Verkehrsdiensteanbieter wie FS (Trenitalia), Cisalpino, Rail Traction Company (nachstehend "RTC") und Ferrovie Nord Milano SpA (nachstehend "FNME"). Hieraus folgt, dass die Bereitstellung von Zugang zur Eisenbahninfrastruktur einen getrennten Markt darstellt, der sich als eigenständig abgrenzen lässt.

Geografischer Markt

50. Um ihr Bahnreiseangebot - wie oben ausgeführt - aus deutschen Städten nach Mailand über Basel bereitstellen zu können, benötigt die GVG Zugang zum italienischen Netz zwischen Domodossola und Mailand. Somit ist der relevante geografische Markt nachfrageseitig eine städteverbindende Eisenbahnstrecke in Italien, die an das Schweizer Eisenbahnnetz angeschlossen ist und es der GVG ermöglicht, ihren Zug von Basel nach Mailand zu betreiben, d. h. der Abschnitt Domodossola-Mailand. Ab Basel verkehrende Züge können auch über Chiasso und über Frankreich geführt werden. Diese anderen Strecken stellen für die GVG jedoch keine Alternative dar, da sie mit längeren Fahrzeiten verbunden sind. Zudem müsste die GVG auch bei jeder anderen denkbaren Verbindung zwischen Basel und Mailand in jedem Fall Netzkapazität von FS (RFI) anmieten, da dieses das einzige Langstreckeneisenbahnnetz in Italien betreibt.

F.1.2. Traktionsmarkt

Produktmarkt

51. Unter Traktion ist die Bereitstellung einer Lokomotive mit Führer zu verstehen. Dazu zählt auch die Bereithaltung einer Lokomotive und eines Fahrers als Reserve. Grundsätzlich kann Traktion entweder intern bereitgestellt werden, d. h. durch die GVG oder deren Partner in der internationalen Gruppierung unter Rückgriff auf eigene Mitarbeiter und Lokomotiven, oder Traktion kann von anderen Eisenbahnunternehmen angemietet werden.
52. Die Bereitstellung von Traktion ist an eine bestimmte Eisenbahnverkehrsleistung auf dem nachgelagerten Markt gebunden. Im vorliegenden Fall ist dies ein Bahnreiseverkehrsangebot von Basel nach Mailand über Domodossola. Da die Traktion im Hinblick auf die Erbringung dieser speziellen Verkehrsleistung bereitgestellt wird, muss der Traktionsdienstleister bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Insbesondere muss der Traktionsdienstleister eine Lokomotive an einem

³⁴ Verb. RS. T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94 Slg. [1998] II-3141: *European Night Services Ltd* (ENS), *Eurostar* (UK) Ltd, ehem. *European Passenger Services Ltd* (EPS), *Union internationale des chemins de fer* (UIC), *NV Nederlandse Spoorwegen* (NS) und *Société nationale des chemins de fer français* (SNCF)/Kommission, "ENS-Urteil", Rdnr. 220.

bestimmten Ort bereitstellen (hier: Mailand/Domodossola), zu einem bestimmten Zeitpunkt (vor Abfahrt des Zuges) und für einen bestimmten Zeitraum (bis die Erbringung der speziellen Verkehrsleistung abgeschlossen ist). Im Falle eines fahrplanmäßigen Zugangebots wie dem Angebot der GVG zwischen Basel und Mailand muss Traktion regelmäßig (täglich) bereitgestellt werden. Die Lokomotive muss bestimmten Qualitätsanforderungen (z. B. mindestens erreichbare Geschwindigkeit) genügen und voll betriebsbereit sein. In diesem konkreten Fall benötigt die GVG eine elektrische Lokomotive, die zu Geschwindigkeiten von mindestens 160 km/h in der Lage ist.

53. Ein Vertrag über Traktionsleistungen muss, wenn er einen Sinn haben soll, auch jede Betriebssicherungsleistung regeln, die zur Gewährleistung einer angemessenen Gewissheit in Bezug auf Pünktlichkeit, Zuverlässigkeit und Kontinuität der Leistung erforderlich ist. Derartige Betriebssicherungsleistungen müssen sich auf die Wartung und Instandsetzung der Lokomotive sowie bei Bedarf auch auf die Bereitstellung einer Ersatzlokomotive erstrecken. In Bezug auf den Lokomotivführer muss der Traktionsdienstleister dafür sorgen, dass dieser über die für das jeweilige Angebot notwendige Führungserlaubnis und Streckenkenntnis verfügt. Wie die Lokomotive muss auch der Lokomotivführer an einem bestimmten Ort zu einem bestimmten Zeitpunkt für eine bestimmte Zeitdauer bereitgestellt werden. Ebenso ist auch für den Lokomotivführer eine Ersatzregelung vorzusehen.
54. Der Markt für Traktionsleistungen unterscheidet sich vom Markt für die Anmietung oder den Erwerb von Lokomotiven. Traktionsleistungen können nur von Eisenbahnunternehmen bereitgestellt werden, da diese hierfür die notwendige Genehmigung besitzen. Dagegen ist die Anmietung bzw. der Kauf von Lokomotiven sowohl bei Eisenbahnunternehmen als auch bei Herstellern möglich. Die Anmietung bzw. der Kauf einer Lokomotive ist nicht mit Traktion gleichzusetzen, da damit lediglich rollendes Material bereitgestellt wird. Traktionsleistungen schließen demgegenüber auch die Bereitstellung eines Lokomotivführers, Wartungs- und Instandsetzungsleistungen sowie Ersatzleistungen ein. Diese zusätzlichen Elemente sind notwendig, um die Kontinuität eines fahrplanmäßigen Reiseverkehrsangebots sicherzustellen.
55. In den letzten Jahren hat sich in verschiedenen Mitgliedstaaten ein ohne Weiteres erkennbarer Traktionsmarkt entwickelt. Im Vereinigten Königreich beispielsweise stellen die britischen Güterzugbetreiber EWS, Freightliner, GB Railfreight und DRS Traktionsleistungen für Network Rail für Infrastrukturzüge bereit. In Deutschland erbringen die DB und andere private Eisenbahnbetreiber Traktionsleistungen füreinander und für sogenannte „private Waggoneigentümer“ auf gewerblicher Basis für den Reiseverkehr, wobei die DB auch für die internationale Gruppierung GVG/SJ Traktionsleistungen bereitstellt. Auf der Basis bilateraler Verträge und der Regelungen des Internationalen Eisenbahnverbands (UIC)³⁵ stellen nationale Eisenbahnunternehmen einander Traktionsleistungen für grenzüberschreitende Leistungen und sogenannte Penetrationsleistungen³⁶ bereit. Die SNCF stellt auf dem

³⁵ Die Vorschriften für grenzüberschreitenden Verkehr sind in UIC-Merkblatt 471-1 geregelt.

³⁶ So haben die Eisenbahnunternehmen CFL, DB, NS, SNCB und SNCF ein multilaterales Abkommen über grenzüberschreitende Leistungen geschlossen. Eine diesem multilateralen Abkommen als Anhang zugehörige Preisliste enthält detaillierte Preise für Traktionsleistungen sowie Preise für Personal (Lokomotivführer und andere Kräfte). Die Preise schwanken je nach verwendeter Lokomotive sowie danach, ob es sich um Personen- oder Güterzüge handelt.

französischen Schienennetz Traktionsleistungen für internationale Reisecharterangebote ausländischer Eisenbahnunternehmen und private Waggoneigentümer sowie für die DB für deren Autoreisezug³⁷ auf Strecken von Deutschland nach Avignon, Fréjus, Narbonne und Bordeaux bereit. Die Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) erbringt auf dem belgischen Schienennetz Traktionsleistungen für den zwischen Paris and Amsterdam verkehrenden Nachtreisezug der SNCF und der Nederlandse Spoorwegen (NS).

56. Ähnlich erbringt FS (Trenitalia) auf der Grundlage von UIC-Regelungen regelmäßig Traktionsleistungen für ausländische Eisenbahnunternehmen, So erbrachte FS regelmäßig Traktionsleistungen für die SNCF im Reiseverkehr von Mailand und Turin nach Lyon³⁸. Außerdem betreibt die DB auf 13 verschiedenen Strecken zwischen Deutschland und Italien regelmäßig Autoreisezüge. Hierfür stellt FS (Trenitalia) auf dem italienischen Schienennetz für die DB Traktions- und Unterstützungsleistungen zu einem Preis von [] und Waggon bereit. Dem entsprechenden Vertrag zufolge umfassen diese Leistungen ein Volumen von mindestens [] jährlich. In den Jahren 2000 und 2001 stellte FS (Trenitalia) Traktionsleistungen für den sechsmal wöchentlich zwischen Mailand und Amsterdam verkehrenden Nachtexpress bereit. Der Nachtexpress war ein kombinierter Personen-/ Güterzug, der aus ca. fünf Personenwaggons und sieben Güterwaggons bestand³⁹. FS (Trenitalia) erbrachte zudem für private Waggoneigentümer in Italien sowie für Intercontainer und European Rail Shuttle Traktionsleistungen für internationalen Containerverkehr nach Mailand. Im Mai 2001 stellte FS (Trenitalia) der GVG Traktionsleistungen für den Personenreiseverkehr von Chiasso nach Monte Carlo bereit.

Geografischer Markt

57. In allen EU-Mitgliedstaaten muss die Lokomotive den innerstaatlichen technischen Normen entsprechen; die Besatzung (d. h. der Lokomotivführer) benötigt für die Fahrzulassung auf dem innerstaatlichen Bahnnetz eine Sonderqualifikation/-ausbildung. Für das hier in Frage stehende Angebot kann zur Bereitstellung von Traktionsleistungen in Italien weder auf Lokomotiven noch auf Mitarbeiter von Eisenbahnunternehmen anderer Mitgliedstaaten zurückgegriffen werden. Infolgedessen kann die GVG nur Traktionsleistungen von einem Unternehmen beziehen, das in Italien tätig ist, d. h. das über Lokomotiven und Lokomotivführer verfügt, die den italienischen Vorschriften entsprechen.
58. Darüber hinaus muss der Traktionsdienstleister, um für Betriebssicherungsleistungen sorgen zu können, in der Lage sein, bei technischen Störungen ausreichend kurzfristig auf einen Lokomotivfuhrpark zurückzugreifen. Dies bedeutet, dass dieser Fuhrpark in ausreichender Nähe zur Strecke Domodossola-Mailand vorhanden sein muss, da ansonsten der zeitliche und finanzielle Aufwand zur Bereitstellung der Ersatzlokomotive in keinem angemessenen Verhältnis stehen würde. Daher ist der relevante geographischen Markt auf die Region um Mailand zu beschränken.

³⁷ In Autoreisezügen werden gleichzeitig Reisende und deren Fahrzeuge befördert.

³⁸ Der sogenannte ETR 460.

³⁹ Schwerpunkt der Güterbeförderung war Expressgut, d. h. Güter, die innerhalb relativ kurzer Zeit zu befördern waren (Terminlieferungen), z. B. Blumen, Express-Postsendungen, Ersatzteile, Luftfracht.

F.3. Markt des grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehrs

Produktmarkt

59. In Luftverkehrssachen hat die Kommission in einer Reihe von Entscheidungen betreffend den Personenverkehr, die durch die einschlägige Rechtsprechung gestützt werden, den sogenannten Abgangsort/Bestimmungsort (O & D)-Ansatz entwickelt⁴⁰. Dieser Grundsatz gilt unabhängig von der Art des von dem einzelnen Reisenden gewählten Verkehrsmittels. Die GVG plant die Bereitstellung eines Angebots für den Schienenpersonenverkehr von verschiedenen deutschen Städten wie Karlsruhe, Koblenz und Mannheim nach Mailand über Basel. Jede dieser Strecken kann daher als eigener relevanter Markt angesehen werden.
60. Im Verkehrswesen können Flugzeuge, Hochgeschwindigkeitszüge, Fernbusse und Pkw von den Reisenden unter bestimmten Umständen als untereinander austauschbare Verkehrsmittel betrachtet werden. Dies hängt von den konkreten Merkmalen des Angebots ab, beispielsweise der Reisezeit. Im vorliegenden Fall stellen andere Verkehrsmittel wie Pkw, Fernbus oder Flugzeug aus Sicht des Kunden aus den in Randnrn. 61 bis 67 dargelegten Gründen keine Alternative dar⁴¹:
61. Das geplante GVG-Angebot „Sprinter“ von deutschen Städten nach Mailand über Basel richtet sich an Geschäftsreisende aus Deutschland. Der Hauptvorteil für diese Zielgruppe besteht in der kürzeren Fahrzeit, da bei dem Punkt-zu-Punkt-Angebot der GVG gegenüber vorhandenen Zugverbindungen mindestens eine Stunde eingespart werden soll. Darüber hinaus will die GVG im Zug zusätzliche Leistungen für Geschäftsreisende bereitstellen. Für derartige Kunden stellen Pkw und Fernbus keine brauchbare Alternative dar. Für Reisende von Karlsruhe, Koblenz und Mannheim nach Mailand gibt es keine Fernbuslinienverbindung.
62. In seiner Erwiderung auf die Beschwerdepunkte hat FS geltend gemacht, dass die Gesamtreisezeit bei der geplanten GVG-Verbindung etwa identisch sei mit der Cisalpino-Verbindung und nicht viel kürzer als die herkömmlichen Verbindungen, da wegen der Streckenbeschaffenheit eine höhere Geschwindigkeit als 160 km/h nicht möglich sei. Bei der von der GVG vorgesehenen Zugverbindung handele es sich daher nicht um einen neuen Dienst. Dieser Einwand trifft jedoch nicht zu, da sich das GVG-Angebot vor allem an Baselreisende aus Deutschland richtet. Beim Vergleich der Reisezeit dieser Zielgruppe von Passagieren zwischen der GVG-Verbindung und vorhandenen Zugverbindungen sind zwei Punkte zu berücksichtigen, nämlich die Fahrzeit zwischen Basel und Mailand und die Anschlussverbindungen von und nach Deutschland.
63. Der in Randnr. 9 abgedruckte Fahrplan von GVG setzt keineswegs eine höhere Fahrtgeschwindigkeit als 160 km/h voraus. Die kürzere Fahrtzeit der geplanten GVG-Verbindung gegenüber herkömmlichen Verbindungen rührt vor allem aus dem

⁴⁰ Siehe beispielsweise Entscheidung Nr. 2002/746/EG der Kommission vom 5. Juli 2002, Austrian Airlines / Lufthansa, ABl. L 242 vom 10.9.2002, S. 25.

⁴¹ Ausschließlich den Schienenverkehr als relevanten nachgelagerten Markt zu betrachten entspricht der Rechtsstandpunkt des Gerichtshofs in seinem DB-Urteil (T-229/94, s. Fußnote 21, Randnr. 56). In diesem Urteil wies der Gerichtshof darauf hin, dass die „Kommission bei der sachlichen Abgrenzung des Marktes die [...]Leistungen der Beförderer im Straßen- und im Binnenschiffverkehrsverkehr unberücksichtigt lassen“ durfte. Siehe beispielsweise Entscheidung Nr. 94/210/EG der Kommission vom 29. März 1994, *HOV-SVZ/MCN*, ABl. L 104 vom 23.4.1994, S. 34.

Umstand, dass GVG eine Non-Stop-Verbindung anbieten will. Derzeit halten die Züge zwischen Basel und Mailand an 14 Bahnhöfen. Eine weitere Zeiteinsparung gegenüber den herkömmlichen Verbindungen soll durch die Verkürzung der für den Lokwechsel veranschlagten Haltezeit in Domodossola bewirkt werden.

64. Im Vergleich zum Cisalpino besteht der Hauptvorteil für Reisende von und nach Deutschland im Umsteigeangebot in Basel. Die Cisalpino-Züge enden am Schweizerischen Bundesbahnhof von Basel ("Basel-SBB"). Die Züge aus Deutschland enden am Badischen Bahnhof von Basel. Cisalpino-Reisende müssten folglich den Bahnhof wechseln, wofür etwa 30 Minuten erforderlich sind. Haltepunkt der GVG-Verbindung wäre jedoch, wie in Randnr. 9 dargelegt, der Badische Bahnhof, wo binnen 7 bzw. 8 Minuten Anschluss ans deutsche Intercitynetz bestünde. Außerdem ist die Abfahrzeit des Cisalpino von Basel mit 6h17 für Reisende beispielsweise aus Koblenz, Karlsruhe oder Mannheim zu früh. Sie müssten am Vorabend nach Basel anreisen, um den Cisalpino am Morgen zu erreichen. Ähnliche Schwierigkeiten bereitet die späte Ankunft des Cisalpino aus Mailand in Basel um 21h44. Einziger möglicher Anschlusszug von Basel Bad. Bhf. wäre ein Regionalverkehrszug, der um 23h33 Uhr abfährt (und langsamer als der Intercity ist). Für Cisalpino-Passagiere wäre die Reisezeit nach Deutschland um insgesamt 3 Stunden länger als mit der geplanten GVG-Verbindung.
65. Die GVG bietet eine Beförderungsleistung an, die - wenn überhaupt - nur mit einer Pkw-Fahrt mit Chauffeur vergleichbar ist. Eine Fahrt mit dem Pkw kann allerdings dann nicht als Beförderungsleistung gelten, wenn der Reisende das Fahrzeug selbst steuert. Darüber hinaus unterscheidet sich die Reisequalität der beiden Verkehrsmittel erheblich⁴². So lassen sich mit der Bahn Staus vermeiden. Im Zug kann der Reisende arbeiten, im Kraftfahrzeug ist das selbst für einen Mitreisenden schwierig. Zudem lägen die geschätzten Fahrtkosten bei Benutzung des Pkw erheblich höher⁴³. Andererseits bietet der Pkw bei der Abfahrtszeit und bei der Mobilität nach der Ankunft mehr Flexibilität als die Bahn. Somit bestehen auf der fraglichen Strecke zwischen Pkw- und Bahnfahrten stark unterschiedliche Qualitätselemente, weshalb sie auf diesem Markt nicht als nah verwandte Substitutionsmöglichkeiten gelten können.
66. Ähnlich bestehen auch zwischen Bahnfahrten und Flügen erhebliche Qualitätsunterschiede. Die GVG will Reisende aus deutschen Städten nach Basel bringen, die entweder über einen nahegelegenen Flughafen nicht verfügen oder von deren Flughafen keine Direktflüge nach Mailand angeboten werden. Will man bei der Abreise aus diesen Orten das Flugzeug benutzen, muss man erst in eine Stadt fahren, von der aus dies möglich ist. Nach dem Flug muss man in den Bus oder die Bahn umsteigen, um vom Mailänder Flughafen Malpensa in die Stadt zu gelangen⁴⁴. Das

⁴² Auf allen drei hier besprochenen Strecken, d. h. von Karlsruhe, Koblenz und Mannheim nach Mailand, müsste man für die Hin- und Rückfahrt über 1 000 km mit dem Pkw zurücklegen. Dabei wäre die geschätzte Dauer der Pkw-Fahrt erheblich länger als bei der von der GVG vorgesehenen Zugverbindung.

⁴³ So wäre - auch ohne Chauffeur - auf der Basis der von der GVG geplanten Preise und von Kilometerkosten in Höhe von 0,22 € eine Pkw-Fahrt von Koblenz nach Mailand und zurück um ca. 37 % kostspieliger als eine Bahnfahrt im Rahmen des geplanten Angebots der GVG. Die Kostendifferenz ist noch erheblich größer, rechnet man bei der Pkw-Fahrt einen Chauffeur hinzu.

⁴⁴ Für Reisende von Karlsruhe, Koblenz und Mannheim nach Mailand gibt es keine bequeme Flugverbindung nach Mailand-Linate. Die einzige Möglichkeit wäre ein Abflug ab Frankfurt. Durch die Anfahrt zum Flughafen erhöht sich jedoch die Reisezeit in Deutschland. Darüber hinaus liegen die Termine der einzigen Flüge von Frankfurt nach Mailand-Linate zu früh am Morgen (7h45 und 8h25)

häufige Umsteigen zwischen Bus und Flugzeug, die Notwendigkeit des Check-in und des Passierens von Kontrollen am Flughafen bringen zahlreiche Unterbrechungen mit sich, die den Reisenden unterwegs am Arbeiten hindern.

67. Beim Punkt-zu-Punkt-Verkehr zwischen Basel und Mailand zeigt ein Preisvergleich, dass Luft- und Bahnverkehr unterschiedlichen Märkten zuzuordnen sind. Eine Rückfahrkarte für den Cisalpino kostet in der ersten Klasse 310,00 € und in der zweiten 194,00 €. Am selben Tag betrug für einen Direktflug mit der Swiss der entsprechende Preis eines Tickets in der Businessklasse 811,87 € und in der Economyklasse 749,14 €⁴⁵. Somit sind Flüge mindestens 2,6mal teurer als bestehende Zugverbindungen. Andererseits ist die geschätzte Reisedauer bei Flügen zumeist erheblich kürzer als die Reisedauer mit der Bahn. Im vorliegenden Fall benötigt der Cisalpino zwischen Basel und Mailand rund 4h30min. Demgegenüber dauert eine Flugreise zwischen den beiden Städten, wenn man die Fahrzeiten zum und vom Flughafen sowie das Check-in berücksichtigt, etwa drei Stunden⁴⁶. Somit können in diesem Fall Bahn- und Flugreisen wegen unterschiedlicher Merkmale, Preise und Nutzungszwecke aus Sicht des Reisenden nicht als substituierbar angesehen werden.

Geografischer Markt

68. Hieraus folgt, dass für das entsprechende Streckenbündel von Deutschland nach Italien, d. h. Karlsruhe, Koblenz und Mannheim nach Mailand, Bahnreisen aus Sicht des Kunden nicht austauschbar sind und der relevante nachgelagerte Markt in diesem Fall daher der Schienenpersonenverkehr zwischen den genannten deutschen Städten und Mailand ist.

Zugang zum Markt

69. Wie in Randnr. 12 ausgeführt, ist das rechtliche Erfordernis, für grenzüberschreitende Personenbeförderung eine internationale Gruppierung zu bilden, eine Besonderheit des Europäischen Schienenpersonenverkehrs. Die Zugangs- und Transitrechte für internationale Gruppierungen zur Bereitstellung grenzüberschreitender Eisenbahnverkehrsleistungen sind in Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 91/440/EWG geregelt. Artikel 10 Absatz 3 schreibt vor, dass derartige internationale Gruppierungen mit den Betreibern der Infrastruktur die erforderlichen administrativen, technischen und finanziellen Vereinbarungen schließen, um die Fragen der Verkehrsregelung und der Verkehrssicherheit zu regeln.
70. Nur nach Bildung einer internationalen Gruppierung mit einem in Italien niedergelassenen Eisenbahnunternehmen kann die GVG ihre geplante Verbindung von Deutschland nach Mailand anbieten. Wie der Zugang zur Infrastruktur bildet der Abschluss eines Vertrags über eine internationale Gruppierung eine Voraussetzung für den Marktzutritt. Während der Zugang zur Infrastruktur von den Infrastrukturbetreibern zu regeln ist, muss der Vertrag über die internationale Gruppierung mit Eisenbahngesellschaften geschlossen werden, die Beförderungsleistungen erbringen. Wie von FS in der schriftlichen Erwiderung auf die

oder abends (um 18 h50). Derartige Verbindungen sind mit dem vorgesehenen Fahrplan der GVG nicht vergleichbar. Von Koblenz würde der Reisende um 10h47 abfahren, von Mannheim um 12h44 und von Karlsruhe um 13h06.

⁴⁵ Preise vom 13. Mai 2003.

⁴⁶ Die reine Flugzeit zwischen Basel und Mailand beträgt 1 Std. 10 Min.

Beschwerdepunkte⁴⁷ angeführt, wird daher erwogen, dass die Bildung einer internationalen Gruppierung in Zusammenhang mit dem Markt der Personenbeförderung auf der Schiene steht.

71. Aus dem Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache ENS⁴⁸ ergibt sich, dass es für eine internationale Gruppierung keine bestimmte, vorgeschriebene Form gibt⁴⁹. Insbesondere muss eine internationale Gruppierung nicht die Form einer im Eisenbahnsektor herkömmlichen Vereinbarung über gemeinsamen Betrieb annehmen. Aus diesem Urteil folgt auch, dass es für Eisenbahnunternehmen nicht ungewöhnlich ist, Vereinbarungen zu schließen, mit denen ausschließlich ein vertragliches Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur im Mitgliedstaat des anderen Eisenbahnunternehmens eingeräumt wird, ohne sonstige kaufmännische Abmachungen über den gemeinsamen Betrieb von Leistungen zu treffen⁵⁰. Derartige Vereinbarungen fallen ebenfalls unter den Begriff „internationale Gruppierung“, da sie eine „Verbindung von mindestens zwei Eisenbahnunternehmen mit Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten zum Zwecke der Erbringung grenzüberschreitender Verkehrsleistungen zwischen Mitgliedstaaten“ darstellen. Unter dem Begriff internationale Gruppierung wird alles verstanden, was zwischen einem richtiggehenden kaufmännischen Vertrag, bei dem die Vertragsparteien mehr oder weniger gleichmäßig die Risiken teilen, und einer Vereinbarung liegt, in deren Rahmen die Beteiligten einander lediglich Zugangsrechte nach Richtlinie 91/440/EWG einräumen⁵¹.

G. MARKTBEHERRSCHUNG

G.1. FS als Unternehmen

72. Bis Juli 2001 war FS ein einheitliches Gesamtunternehmen, das für den Betrieb der Eisenbahninfrastruktur und die Bereitstellung von Verkehrsleistungen zuständig war.
73. Am 13. Juli 2001 schloss FS einen Umstrukturierungsprozess ab und wurde eine Holding-Gesellschaft. Im Rahmen dieser Holding-Struktur ist FS (Trenitalia) für Verkehrsleistungen, rollendes Material und Traktion zuständig, während der Betrieb

⁴⁷ Ferrovie dello Stato S.p.A, Trenitalia S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana. S.p.A: Stellungnahme nach Art. 19 der VO Nr. 17 in dem Verfahren in der Sache COMP/37.685 GVG/FS, S. 60.

⁴⁸ S. Fußnote 34, Randnr. 182 des Urteils.

⁴⁹ Siehe auch die Mitteilung der Kommission KOM(2002)18 endg. vom 23.1.2002 „Schaffung eines integrierten europäischen Eisenbahnraums“, Anhang 2.

⁵⁰ Rs. ENS, S. Fußnote 34, Randnr. 188 des Urteils.

⁵¹ Die GVG betreibt bereits zwei derartige „internationale Gruppierungen“ mit dem staatlichen schwedischen Eisenbahnbetreiber SJ und der österreichischen Graz-Köflacher Eisenbahn. Beide Gruppierungen bestehen bereits seit über zwei Jahren und sind den jeweiligen einzelstaatlichen Stellen angezeigt worden. In beiden Fällen ist mit dem Vertrag sichergestellt worden, dass die Vertragsparteien die jeweiligen Verkehrsrechte erhielten. Dabei sind jeweils zunächst keine weiteren Verpflichtungen aus dem Vertrag erwachsen. Bei dem Vertrag zwischen der GVG und der Graz-Köflacher Eisenbahn betreibt jedes Unternehmen zwischen Deutschland und Österreich seine eigenen Leistungen. Erst auf Ersuchen des jeweiligen Partners können die Unternehmen auf Ad-hoc-Basis einander auch weitergehende Unterstützung leisten. Dies ist jedoch nicht Bestandteil des eigentlichen Vertrags über die internationale Gruppierung. Auch bei dem Vertrag zwischen der GVG und SJ wurden mit dem ursprünglichen Gruppierungsvertrag lediglich Verkehrsrechte zugebilligt. Später beschlossen die Unternehmen allerdings eine Vertiefung ihrer Zusammenarbeit.

der Infrastruktur in den Verantwortungsbereich von FS (RFI) fällt, wobei die beiden Unternehmen rechtlich eigenständige Tochtergesellschaften sind.

74. Im Verhalten von FS und seiner Tochtergesellschaften ist eine klare Kontinuität vor und nach der Gründung getrennter Unternehmen festzustellen. Wie in Randnrn. 30-40 beschrieben, wussten spätestens seit Dezember 1998 bzw. August 1999 FS und seine Tochtergesellschaften von dem Antrag der GVG auf Aufnahme der Verhandlungen über Traktionsleistungen bzw. eine internationale Gruppierung. Bis August 2002 hatten FS und ihre Tochtergesellschaft Trenitalia weder vor noch nach der Umstrukturierung entsprechende Verhandlungen aufgenommen. Ebenso wenig haben FS oder seine Tochtergesellschaft RFI der GVG zwischen September 1995 und Juli 2002 entsprechende Zugtrassen angeboten. Der Gesamtkonzern und die einzelnen Tochtergesellschaften von FS haben sich in dieser Sache identisch verhalten. Auf die an FS gerichtete Mitteilung der Beschwerdepunkte erwiderten FS und seine Tochtergesellschaften Trenitalia und RFI am 16. Oktober 2001 gemeinsam.
75. Seither befasst sich in Bezug auf den vorliegenden Fall FS (Trenitalia) mit allen Fragen zur Traktion und zur internationalen Gruppierung, während FS (RFI) für die Problematik des Zugangs zur Infrastruktur zuständig ist. FS hat nicht vorgebracht, für Maßnahmen seiner Tochtergesellschaften in Bezug auf diesen Fall nicht verantwortlich zu sein.
76. Ferner kann FS auch nach der Umstrukturierung als ein Unternehmen im Sinne des EU-Vertrags angesehen werden. Die FS-Holding besitzt 100% der Anteilsrechte an den Tochtergesellschaften Trenitalia und RFI. Bei der Holding und ihren Töchtern liegt darüber hinaus ein gemeinsames wirtschaftliches Interesse vor. Alle drei Unternehmen betätigen sich im selben Wirtschaftssektor, wobei sich eine von einem der Tochterunternehmen ergriffene Maßnahme auf die Leistung der anderen Tochtergesellschaft erheblich auswirken kann, woraus sich Auswirkungen auf die Ertragskraft der FS-Holding insgesamt ergeben können. Einerseits ist FS (Trenitalia) der bei weitem wichtigste Kunde von FS (RFI). Andererseits spielt FS (RFI) als Infrastrukturbetreiber eine wichtige Rolle bei der Entscheidung, ob und inwieweit potenzielle Wettbewerber von FS (Trenitalia) Zugang zur Infrastruktur erhalten und ob sie somit in den Markt eintreten können. Da sich die Holding und deren Töchter alle in Besitz ein und desselben Anteilseigners befinden, hat dieser ein Interesse daran, dass das Verhalten innerhalb des Gesamtkonzerns ausreichend abgestimmt ist.
77. Die Koordinierung findet vor allem auf der vertikalen Linie statt, weil die FS-Holding Eigentümerin des gesamten Grundkapitals von RFI und Trenitalia ist. Sie kann auf die Geschäftspolitik von RFI und Trenitalia entscheidenden Einfluss nehmen. Laut Geschäftsbericht 2001 von FS ist die FS-Holdinggesellschaft für die Festlegung der strategischen Grundsätze und der Managementvorgaben für ihre Tochtergesellschaften wie RFI und Trenitalia zuständig. Letztlich hat sie gegenüber dem Anteilseigner den Erfolg des Konzerns zu verantworten⁵². Es bestehen konsolidierte Jahresabschlüsse, in denen die Gewinne/Verluste der verschiedenen Tochtergesellschaften zusammengefasst sind.
78. Da die Holding-Gesellschaft für die Festlegung und Umsetzung der Gesamtpolitik des Unternehmens zuständig ist, haftet sie für das Verhalten ihrer Tochtergesellschaften

⁵² Ferrovie dello Stato S.p.A. “[...] ist gegenüber den Aktionären für die Umorganisation der Gruppe verantwortlich [...]”.

RFI und Trenitalia. Hierzu stellt der Gerichtshof in seinem „Stora“-Urteil fest⁵³: „Wie der Gerichtshof mehrfach entschieden hat, schließt der Umstand, dass die Tochtergesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, noch nicht aus, dass ihr Verhalten der Muttergesellschaft zugerechnet werden kann; dies gilt insbesondere dann, wenn die Tochtergesellschaft ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt.“⁵⁴

79. Die Tatsache, dass RFI und Trenitalia demselben Konzern angehören, verleiht ihnen ein gemeinsames Interesse, in deren Folge sie in „rechtlicher, administrativer und organisatorischer Hinsicht“ nicht als unverbunden betrachtet werden können⁵⁵.
80. FS ist ein Unternehmen im Sinne von Artikel 82. Es bietet Schienenverkehrsleistungen auf gewerblicher Grundlage an. Darüber hinaus wurden FS in seiner Rolle als Infrastrukturbetreiber und Zuweisungsstelle bestimmte Regulierungsaufgaben übertragen. Aufgrund dieser Rolle tritt FS (RFI) auf dem Markt für den Zugang zu dieser Infrastruktur als Anbieter von Fahrwegkapazität auf. Es handelt sich hierbei um eine gewerbliche Tätigkeit. Darüber hinaus bestimmt FS als Infrastrukturbetreiber und Zuweisungsstelle die Verfahren und Bedingungen, auf deren Grundlage die Anbieter von Schienenverkehrsleistungen ihre Tätigkeit ausüben. Somit trägt die Bereitstellung von Bahninfrastruktureinrichtungen durch FS zur Erbringung einer Reihe von Leistungen ökonomischer Art bei und bildet damit einen Bestandteil seiner Wirtschaftstätigkeit⁵⁶. Demnach ist FS auch bei Ausübung seiner Aufgaben als Infrastrukturbetreiber und Zuweisungsstelle ein Unternehmen im Sinne von Artikel 82 EG-Vertrag.
81. FS haftet somit auch nach der Umstrukturierung für das Verhalten seiner Tochtergesellschaften FS (RFI) und FS (Trenitalia).

G.2. Beherrschende Stellung auf den vorgelagerten relevanten Märkten

G.2.1. Beherrschende Stellung auf dem Markt für den Zugang zur Infrastruktur

82. FS hat für den Betrieb der italienischen Eisenbahninfrastruktur ein gesetzliches Monopol. Darüber hinaus ist FS (RFI - ehemals Infrastruttura, siehe Randnr. 4) in seiner Rolle als Infrastrukturbetreiber und Zuweisungsstelle für den Bau und die Instandhaltung der italienischen Eisenbahninfrastruktur sowie für die entgeltliche Zuweisung von Zugtrassen an Bahnbetreiber in Italien zuständig. Daher kann wegen dieser Stellung ausschließlich FS Zugtrassen im italienischen Eisenbahnnetz an die

⁵³ EuGH 16. November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Kommission, Rechtssache C-286/98, Slg. 2000, I-9925, Rn. 23.

⁵⁴ Vgl. hierzu insbesondere EuGH 14. Juli 1972, ICI/Kommission, Rechtssache 48/69, Slg. 1972, 619, Randnummern 132/133; EuGH 14. Juli 1972, Geigy/Kommission, Rechtssache 52/69, Slg. 1972, 787, Randnummer 44; EuGH 21. Februar 1973, Europemballage und Continental Can/Kommission, Rechtssache 6/72, Slg. 1973, 215, Randnummer 15.

⁵⁵ Vgl. Entscheidung Nr. 2002/344/EG der Kommission vom 23. Oktober 2001 über das Fehlen einer umfassenden und unabhängigen Kontrolle der tariflichen und technischen Bedingungen, unter denen La Poste Postvorbereitern, mit denen sie im Vorfeld des reservierten Bereichs im Wettbewerb steht, Zugang zu den reservierten Diensten gewährt, ABl. L 120 vom 7.5.2002, S. 19, Randnummer 79. Entscheidungen der Kommission Nr. IV/34.689, Sea Containers/Sea Link, ABl. L 15 vom 18.1.1994, S. 8, und Nr. 94/119/EG, Hafen Rødby, ABl. L 55 vom 26.2.1994, S. 52, sowie EuGH 17. Juli 1997, GT Link/DSB, Rechtssache C-242/95, Slg. 1997, I-4449, worin die Kommission bzw. der Gerichtshof das Verhalten von Unternehmen mit Infrastruktur in Bezug auf deren Tochtergesellschaften prüften, die auf dieser Infrastruktur Leistungen anbieten.

⁵⁶ Vgl. EuGeI, Aéroports de Paris/Kommission, Rechtssache T-128/98, Slg. 2000, II-3929, Randnr. 120.

GVG vertreiben, damit sich diese auf der Strecke Domodossola-Mailand betätigen kann.

83. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁵⁷ gilt Artikel 82 für ein Unternehmen, das auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung innehat, auch dann, wenn diese Stellung nicht auf die Tätigkeit des Unternehmens selbst, sondern darauf zurückzuführen ist, dass auf diesem Markt aus rechtlichen Gründen kein oder lediglich ein äußerst beschränkter Wettbewerb möglich ist.
84. Eine alternative Infrastruktur, die von der GVG zur Bereitstellung der geplanten Schienenpersonenverkehrsleistungen genutzt werden könnte, ist nicht vorhanden. Neben FS bestehen zwar regionale Eisenbahnen mit lokalen Netzen, die ihnen aufgrund einer Konzession zugewiesen wurden. Diese regionalen Eisenbahnunternehmen können zu diesen lokalen und regionalen Netzen auch Zugang gewähren. Die regionalen Eisenbahnen betätigen sich jedoch nur auf bestimmten Verbindungen, wobei sie gelegentlich auch auf Teilabschnitte des FS-Netzes als Querverbindungen zurückgreifen. Regionale Netze haben keine Verbindung zu Großstädten. Daher wäre es für die GVG nicht möglich, ihr Angebot allein mit Hilfe lokaler und regionaler Eisenbahnnetze in Italien bereitzustellen.
85. FS hat auf der gesamten italienischen Eisenbahninfrastruktur zwischen größeren Städten eine marktbeherrschende Stellung inne, was auch für die Strecke Domodossola-Mailand gilt.

G.2.2. Beherrschende Stellung auf dem Traktionsmarkt

86. In diesem besonderen Fall erfordern Traktionsleistungen eine elektrische Lokomotive, die eine Geschwindigkeit von mindestens 160 km/h erreicht und für das italienische Netz zugelassen ist. Eine weitere Voraussetzung der Sicherheitsbescheinigung besteht darin, dass die Lokomotivführer über die notwendigen Sprachkenntnisse verfügen sowie die Strecke Domodossola-Mailand kennen müssen.
87. Grundsätzlich könnte die GVG für den Betrieb auf der Strecke Domodossola-Mailand Traktionsleistungen entweder bei einem italienischen Eisenbahnunternehmen beziehen oder selbst bereitstellen. In letzterem Fall müsste sie in Italien einen eigenen Bestand an Lokomotiven und Lokomotivführern vorhalten oder die verschiedenen Elemente, d. h. Lokomotive, Lokomotivführer und Reservekapazität, aus verschiedenen Quellen beziehen.

G.2.2.1. Traktionsleistungen anderer Eisenbahnbetreiber

88. Andere Eisenbahnunternehmen als FS, die in Italien Fernverkehrsleistungen anbieten, sind auf den Güterverkehr beschränkt. Die kleinen Marktneulinge auf dem italienischen Eisenbahnmarkt, wie RTC und FNME (s. Randnr. 49), sind die einzigen italienischen Eisenbahnunternehmen, die auf der Basis ihrer eigenen Lokomotivbestände für die GVG im Prinzip Traktionsleistungen bereitstellen könnten. Den Untersuchungen der Kommission zufolge sind sie jedoch zur Bereitstellung von Traktionsleistungen für das vorgesehene Angebot der GVG nicht entsprechend

⁵⁷ Rs. 311/84, *Télémarketing*, Slg. [1985] 3261.

ausgestattet. Soweit sie überhaupt über geeignete Lokomotiven verfügen, mangelt es ihnen zur Bereitstellung derartiger Leistungen an freier Kapazität⁵⁸.

89. Kein nichtitalienisches Eisenbahnunternehmen ist in der Lage, für die GVG Traktionsleistungen bereitzustellen. Die SNCF besitzt zwar 60 Lokomotiven vom Typ BB 36 000, die für den Betrieb in Italien zugelassen sind. Diese Lokomotiven erfüllen jedoch die technischen Voraussetzungen für das Angebot der GVG nicht, da sie nur für Güterverkehr und lediglich für eine Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h zugelassen sind. Zudem verfügt die SNCF nicht über Lokomotivführer, die im italienischen Eisenbahnnetz arbeiten könnten und über die notwendige Streckenkenntnis verfügen.
90. Demgegenüber hat die FS, wie in Randnr. 56 ausgeführt, für die SNCF, die DB und die GVG bereits Traktionsleistungen bereitgestellt und verfügt zur Bereitstellung von Traktionsleistungen für das geplante Angebot der GVG über ausreichend freie Kapazität.⁵⁹
91. Aufgrund vorstehender Ausführungen ist zu schließen, dass derzeit auf der Strecke Domodossola-Mailand ausschließlich FS sachgerechte Traktionsleistungen an die GVG bereitstellen kann. Somit hat FS eine eindeutige beherrschende Stellung auf dem Traktionsmarkt inne.

G.2.2.2. Von der GVG selbst übernommene Traktion

92. Die Kommission hat geprüft, ob GVG mittels der Miete von Lokomotiven, Lokomotivführern und entsprechenden Reservekapazitäten oder des Kaufs von Lokomotiven die Traktion selbst übernehmen könnte.

G.2.2.2.1. Anmietung von Lokomotiven, Lokomotivführern und Reservekapazitäten

93. Aufgrund ihrer Marktuntersuchungen gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass weder FNME und RTC noch Hersteller wie Alstom, Bombardier, Finmeccanica, Siemens und Skoda für die Vermietung geeigneter Lokomotiven oder die Verleihung von Lokomotivführern ausgestattet sind. Somit stellt die Anmietung einer Lokomotive für die GVG keine gangbare Alternative dar.
94. Würde die GVG Lokomotiven bei einem Hersteller mieten wollen, müsste sie darüber hinaus Lokomotivführer bei italienischen Eisenbahnunternehmen ausleihen. Derzeit können Lokomotivführer mit der notwendigen italienischen Führungserlaubnis und Streckenkenntnis ausschließlich bei FS ausgeliehen werden.
95. Eine Einstellung und Ausbildung eigener Kräfte scheint für das geplante Angebot grenzüberschreitender Bahnreisen nicht durchführbar zu sein. Aufgrund von Sprachschwierigkeiten und abweichenden Ausbildungsanforderungen könnte die GVG deutsche Lokomotivführer nur schwer in Italien einsetzen. Andererseits könnten italienische Lokomotivführer außerhalb Italiens kaum beschäftigt werden. Somit müsste die GVG einen eigenen Bestand an italienischen Lokomotivführern aufbauen. Darüber hinaus müsste auch für Ersatzführer gesorgt werden. In Italien sind Inlandspersonenverkehrsmarkt und Kobotage nicht liberalisiert. Die GVG könnte diese Lokomotivführer daher für eine Reihe unterschiedlicher Leistungen,

⁵⁸ Antworten von RTC und FNME vom 20. Februar 2002 bzw. 8. März 2002 auf Auskunftsverlangen.

⁵⁹ Wie von FS im Schreiben an die Kommission vom 6. Dezember 2002 beschrieben.

insbesondere Bahnleistungen im offenen Wettbewerb innerhalb Italiens, nicht einsetzen. Es wäre daher höchst unwirtschaftlich, einen bestimmten Bestand italienischer Lokomotivführer ausschließlich für das Angebot grenzüberschreitender Bahnreisen von Basel nach Mailand aufzubauen. Dieser Hinderungsgrund gilt für jedes Eisenbahnunternehmen, das Leistungen für den grenzüberschreitenden Personenverkehr nach Italien anbieten möchte, und zwar unabhängig von dessen Größe.

96. Schließlich ist es nicht möglich, Reserveleistungen für die Lokomotiven anzumieten, die von der GVG auf der Strecke Domodossola-Mailand benötigt werden.
97. Die Übernahme der Traktion auf der Strecke Domodossola-Mailand in Eigenregie durch Anmietung von Lokomotiven, Lokomotivführern und Reservekapazitäten ist somit für die GVG keine Alternative zur Bereitstellung von Traktionsleistungen durch FS.

G.2.2.2.2. *Kauf von Lokomotiven*

98. Um die Traktionsleistungen auf dem italienischen Teil der Strecke Basel-Mailand selbst mit eigenen Lokomotiven und Lokomotivführern durchzuführen, müsste die GVG in einen eigenen Lokomotivenpark und einen Lokomotivführerpool in Italien investieren. Wie oben ausgeführt, wird die GVG wegen fehlender betrieblicher Vereinbarkeit und unterschiedlicher Zulassungsverfahren daran gehindert, im italienischen Netz Lokomotiven einzusetzen, die in anderen Mitgliedstaaten zugelassen sind.
99. Damit die GVG ihren Dienst wie vorgesehen zweimal täglich zwischen Basel und Mailand anbieten kann, bräuchte sie auf dem Abschnitt Domodossola-Mailand zwei italienische Lokomotiven. Angesichts einer Entfernung von 250 km würde durch den Betrieb auf dieser Strecke ein Sechstel der Kapazität einer Lokomotive gebunden. Schließlich würde eine dritte Lokomotive als Reserve benötigt. Ein Betrieb auf der Basis von drei Lokomotiven ist unwirtschaftlich, da ein Drittel der Lokomotivkapazität durch das Vorhalten von Reserven gebunden wird. Die damit verbundenen Festkosten sind hoch. Es ist durchaus legitim, für einen solchen Lokomotivpark einen Mindestbestand von 10 Stück anzusetzen, insbesondere auch bei Berücksichtigung der gelegentlich beträchtlichen Zuverlässigkeitsschwankungen bei Lokomotiven. Dabei stünde eine Reservelokomotive für 9 in Betrieb befindliche Lokomotiven bereit, so dass 1/10 der Lokomotiv-Kapazitäten als Reserve gebunden wären⁶⁰. Um eine wirtschaftliche Mindestgröße zu erreichen, müsste die GVG Verwendung für einen Lokomotivpark von mindestens 8-10 Fahrzeugen finden, was ausgeschlossen ist.
100. Darüber hinaus ist es in der derzeitigen Liberalisierungsphase des europäischen Bahnsektors der GVG als Unternehmen, das sich im Wesentlichen in Besitz von Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats befindet und von diesen kontrolliert wird, nach der derzeitigen italienischen Rechtslage nicht gestattet, innerhalb Italiens Kabotage oder rein inländische Dienste im freien Wettbewerb zu betreiben. Somit könnte die GVG die zu fünf Sechsteln freie Kapazität der beiden Lokomotiven nicht

⁶⁰ Im Durchschnitt halten die nationalen Eisenbahnunternehmen in Europa für je acht bis zehn in Betrieb befindliche Lokomotiven ein Exemplar als Reserve vor. Manche privaten Eisenbahnunternehmen bewerkstelligen sogar einen Betrieb mit weit weniger Reservekapazität.

dazu verwenden, innerhalb Italiens inländische Schienenverkehrsleistungen anzubieten. In einer derartigen Situation könnte sie bei Erwerb von drei Lokomotiven für ihr geplantes Angebot nur ein Neuntel ihrer gesamten Lokomotivkapazität in Italien nutzen. Dadurch würde eine Investition in italienische Lokomotiven vollkommen unwirtschaftlich. Dies gilt auch für jeden potenziellen Marktneuling unabhängig von dessen Größe.

101. Um Leistungen für den Inlandsschienenverkehr in Italien anbieten zu können, müsste die GVG daher zunächst eine eigene italienische Tochtergesellschaft gründen. Abgesehen von dem vorzuhaltenden Bestand an Lokomotivführern und Lokomotiven müsste die italienische Tochtergesellschaft der GVG zur Erlangung einer Genehmigung und Sicherheitsbescheinigung auch rollendes Material (Waggons) erwerben, die sich für den Personenverkehr eignen. Als Folge hiervon würde sich das Hauptgeschäft der GVG in eine Bereitstellung von Leistungen für den Inlandsschienenverkehr in Italien wandeln. Eine Investition von dieser Größenordnung wäre für einen Marktneuling, der sich lediglich auf einer einzigen internationalen Strecke nach Italien betätigen möchte, unverhältnismäßig. Zudem könnte ein Marktneuling, selbst wenn er eine derartige Investition getätigt hätte, beim derzeitigen Liberalisierungsstand des italienischen Eisenbahnmarktes diese nicht wirtschaftlich zum Tragen kommen lassen. Da der inländische Markt für Personenfernverkehr in Italien noch nicht liberalisiert ist, könnte die italienische Tochter der GVG in diesen Markt nicht eintreten⁶¹.
102. Darüber hinaus müsste jedes sich auf die Bereitstellung von Leistungen für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr in der EU spezialisierende Eisenbahnunternehmen, wenn es anhand eigener Lokomotiven und Lokomotivführer für Traktion sorgen will, in den einzelnen Mitgliedstaaten eine Vielzahl von Tochtergesellschaften gründen. Beim derzeitigen Sachstand auf dem europäischen Eisenbahnverkehrsmarkt würde dies für Eisenbahnunternehmen, die sich den freien Dienstleistungsverkehr zunutze machen wollen, eine unverhältnismäßige Voraussetzung und damit keine wirtschaftliche tragfähige Möglichkeit darstellen.
103. Schließlich - selbst wenn man eine derartige Investition für wirtschaftlich tragfähig hält - hat die Marktuntersuchung gezeigt, dass es zumindest zweifelhaft ist, ob die GVG geeignete Lokomotiven erwerben könnte.
104. Derzeit ist in Italien kein Markt für gebrauchte Lokomotiven vorhanden. Unter Umständen könnten in Osteuropa Gebrauchtlomotiven erworben werden⁶². Allerdings würde nach eigenem Bekunden von FS eine derartige Lokomotive einschließlich Umbauten rund 1,4 Mio. € kosten, wobei laut Bombardier Zulassungskosten zwischen mehreren hunderttausend und 1,5 Mio. € noch hinzukämen. Eine derartige Investition erscheint angesichts der erheblichen

⁶¹ Soweit das Angebot derartiger Leistungen zulässig ist, könnte die italienische Tochter der GVG in Italien lediglich regionale Personenverkehrsleistungen bereitstellen. Dieser Markt unterscheidet sich jedoch vom Fernverkehrsmarkt erheblich, da er unterschiedliche Lokomotiven und von den Lokomotivführern andere Streckenkenntnisse erfordert.

⁶² Nach Angaben von Rail Traction Company (RTC) und Ferrovie Nord Milano (FNME) ist es prinzipiell möglich, ausländische Lokomotiven in Italien einzusetzen. Wegen der zehn- bis zwölfmonatigen Vorlaufzeit für das Zulassungsverfahren hat sich RTC jedoch dagegen entschieden. FNME hat eine Lokomotive von Skoda eingeführt, die jedoch nur für den Güterverkehr eingesetzt wird und sich nicht für das von der GVG geplante Angebot für den Personenverkehr eignet. Skoda bietet keine Lokomotiven an, die für das Angebot der GVG in Frage kommen.

Schwierigkeiten, ausreichend kurzfristig Ersatzteile und Instandsetzungsleistungen beschaffen zu können, bei solch einer Lokomotive nicht gerechtfertigt zu sein.

105. Grundsätzlich ist es möglich, neue Lokomotiven, die sich für das Angebot der GVG eignen, auf dem italienischen Markt käuflich zu erwerben⁶³. Allerdings hat die Marktuntersuchung der Kommission gezeigt, dass diese Möglichkeit durch eine Reihe wirtschaftlicher, rechtlicher und technischer Hemmnisse verwehrt bleibt. Wie die Union of European Railway Industries (UNIFE) mitteilte, sind die technischen Spezifikationen in Italien ganz speziell auf die Anforderungen des nationalen Netzes zugeschnitten. Die Lokomotiven müssten als Einzelanfertigung hergestellt werden, wobei der Preis je nach Auftragsumfang, Lieferzeit usw. stark schwanken würde. Da die GVG nur eine kleine Zahl von Lokomotiven kaufen würde, hätte sie einen erheblich höheren Preis zu gewärtigen als eine Staatsbahn, die Großaufträge erteilt. Dabei ist ungewiss, ob die Hersteller eine derart kleine Menge individuell gefertigter Lokomotiven überhaupt bauen würden. Bei Lokomotiven, die für das Angebot der GVG einsetzbar sind, bewegen sich die geschätzten Lieferzeiten zwischen 18 und 36 Monaten.
106. Die Hersteller sind nicht in der Lage, Ersatzleistungen bereitzustellen, ausgenommen Bombardier, das hierzu innerhalb von 24 Stunden bereit wäre, wobei der Preis jedoch nahezu dem Mietpreis für eine zweite Lokomotive entsprechen würde. Dies ist jedoch wirtschaftlich nicht vertretbar, da durch die Ersatzlokomotive nicht mehr als 1/10 der Gesamtkapazität des Lokomotivbestands gebunden werden sollten.
107. Für einen ausreichenden Ertrag müsste die GVG ca. 190 Reisende je Fahrt⁶⁴ (d. h. 752 Fahrgäste pro Tag) befördern, um die Markteintrittskosten zu decken, wenn sie für den Zugbetrieb Neulokomotiven beschaffen würde. Beim Kauf von Gebrauchtlokomotiven wären rund 80 Reisende je Fahrt erforderlich, um eine Deckung lediglich der Traktionskosten zu erzielen. Das scheint angesichts der derzeitigen Passagierzahlen unrealistisch. Die Cisalpino-Verbindung zwischen Basel und Mailand benutzen nicht mehr als 35 Punkt-zu-Punkt-Reisende je Zug.
108. Schließlich wäre selbst dann, wenn der Erwerb von Lokomotiven für den Betrieb und als Reserve für den italienischen Markt für die GVG wirtschaftlich tragbar wäre, die GVG bei der Bereitstellung von Lokomotivführern sowie Wartungs- und Instandsetzungsleistungen immer noch auf FS angewiesen.
109. Daher ist - insbesondere wegen der fehlenden Kompatibilität von Lokomotiven, der fehlenden Liberalisierung des italienischen Eisenbahn-Personenfernverkehrsmarktes

⁶³ Um festzustellen, ob der Einsatz einer Neulokomotive für die GVG in Frage kommt, braucht nicht zwischen Kauf oder Leasing einer Neulokomotive unterschieden zu werden. Der Unterschied zwischen den beiden Möglichkeiten ergibt sich lediglich aus der Finanzierung. Leasing stellt ein Mittel zur Finanzierung einer Investition dar. Dabei richten sich die Leasingkosten nach den Anschaffungskosten, Finanzierungskosten und zusätzlichen Aufwendungen. Somit bestimmt der Abgabepreis der Lokomotive sowohl den Kaufpreis als auch den Leasingpreis. Darüber hinaus ist der Leasingmarkt in Italien bisher wenig entwickelt.

⁶⁴ Auf der Basis eines Modells, das FS (Trenitalia) intern zur Bewertung der wirtschaftlichen Tragfähigkeit des eigenen Betriebs erarbeitet hat, wurde von Lexecon ein Simulationsmodell für FS entwickelt, um festzustellen, ob die GVG ihr geplantes Angebot von Basel nach Mailand auch dann bereitstellen könnte, wenn sie eigene Lokomotiven erwerben würde. Unter der Annahme, dass die GVG zwei Neulokomotiven zum Preis von 3,5 Mio. € erwirbt, 4 Züge täglich verkehren lässt und durchschnittlich 188 Reisende je Fahrt befördert, ergibt sich aus der Simulation, dass der abgezinsten Wert der Nettomittelzuflüsse ausreicht, um die anfänglichen Markteintrittskosten zu decken.

und des Verbots der Kabotage - der Schluss zu ziehen, dass eine Investition der GVG oder irgendeines anderen Eisenbahnunternehmens in Lokomotiven zu dem alleinigen Zweck eines Bahnbetriebs auf der Strecke Domodossola-Mailand mit prohibitiven Kosten verbunden und wirtschaftlich sinnlos wäre. Wegen dieser Hinderungsgründe sind bestimmte Märkte - wie das Leasen oder Anmieten von Lokomotiven und die leihweise Überlassung von Lokomotivführern - noch kaum entwickelt, weshalb die GVG darauf angewiesen ist, dass FS für das vorgesehene Beförderungsangebot von Basel nach Mailand Traktionsleistungen bereitstellt.

G.2.2.3. Schlussfolgerung

110. Bis April 2001 hatte FS für die Bereitstellung von Traktionsleistungen auf der italienischen Schieneninfrastruktur de jure ein Monopol⁶⁵. Seither besitzt FS bei der Bereitstellung von Traktionsleistungen für Reiseverkehrsangebote auf der Strecke Domodossola-Mailand ein De-facto-Monopol. Ferner kann die GVG bei dem derzeitigen Liberalisierungsstand des Schienenverkehrs in der EU die Traktion auf dieser Strecke nicht selbst übernehmen, und FS ist der einzige mögliche Anbieter von Traktionsleistungen auf dem Streckenteil Domodossola-Mailand für grenzüberschreitende Personenverkehrsleistungen auf der Strecke Basel-Mailand.
111. FS verfügt daher auf dem Traktionsmarkt über eine beherrschende Stellung, und die GVG ist für den Betrieb ihrer geplanten Verbindung auf Traktionsleistungen von FS angewiesen.

G.3. Beherrschende Stellung auf dem Markt für den Eisenbahnpersonenverkehr

112. Auf den Strecken, die zu dem oben definierten relevanten Markt gehören, ist auf dem italienischen Abschnitt nur FS präsent (im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit der SBB und Cisalpino). FS hat daher auf dem Markt für Schienenpersonenverkehr zwischen Domodossola und Mailand eine beherrschende Stellung inne.
113. Die Zutrittsschranken für diesen Markt sind hoch. Ein Eisenbahnunternehmen muss nicht nur Zugang zur Infrastruktur und den zugehörigen Leistungen erhalten, sondern auch über rollendes Material und Personal verfügen, das unterschiedlichen einzelstaatlichen technischen und administrativen Anforderungen gerecht wird, da sich die Signal-, Stromzufuhr- und Sicherheitssysteme unterscheiden. Schließlich muss jeder Bahnbetreiber, um ein derartiges Angebot für den Schienenpersonenverkehr von Deutschland nach Mailand bereitstellen zu können, eine internationale Gruppierung bilden.
114. Bisher ist FS das einzige Unternehmen mit Genehmigung für den Schienenpersonenverkehr in Italien. Das italienische Ministerium für Land- und Seeverkehr hat seit Mai 2000 anderen Eisenbahnunternehmen zwar mehrere

⁶⁵ Bis zum 8. Juli 1998 besaß FS das gesetzliche Monopol zur Bereitstellung von Traktionsleistungen im italienischen Eisenbahnnetz. Seither haben auch andere Eisenbahnunternehmen grundsätzlich das Recht zur Bereitstellung von Traktionsleistungen in Italien, vorausgesetzt, sie haben eine Genehmigung und eine Sicherheitsbescheinigung eingeholt. Bis Mai 2000 hatte der Verkehrsminister jedoch keine Kriterien zur Gewährung einer Sicherheitsbescheinigung festgelegt. Da nach italienischem Recht die Festlegung dieser Kriterien für die Gewährung einer Sicherheitsbescheinigung jedoch Voraussetzung ist, konnte bis Mai 2000 kein Unternehmen in den italienischen Traktionsmarkt eintreten. Somit besaß FS bis Mai 2000 ein De-jure-Monopol für die Bereitstellung von Traktionsleistungen in Italien. Zwar erhielten danach einige Unternehmen eine Genehmigung, Sicherheitsbescheinigungen wurden jedoch erst nach April 2001 ausgestellt.

Genehmigungen erteilt, diese Unternehmen können jedoch im Schienenpersonenfernverkehr keine Leistungen anbieten, da dieser Markt in Italien noch nicht liberalisiert wurde. Darüber hinaus würden diese Eisenbahnunternehmen, um mit der GVG eine internationale Gruppierung bilden zu können, für die Bereitstellung von Personenverkehrsangeboten auf der Strecke Domodossola-Mailand eine Sicherheitsbescheinigung benötigen⁶⁶. Um eine derartige Sicherheitsbescheinigung zu erhalten, muss jedes Eisenbahnunternehmen zunächst geeignetes rollendes Material beschaffen (für welches dann die Bescheinigung erteilt wird). Bisher hat nur FS eine Sicherheitsbescheinigung für das Angebot von Schienenpersonenverkehrsleistungen zwischen Domodossola und Mailand erhalten.⁶⁷ FS ist somit bisher das einzige italienische Eisenbahnunternehmen, das mit der GVG eine internationale Gruppierung für das Angebot bilden kann, das diese bereitstellen will.

G.4. Beherrschende Stellung in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes

115. Hat ein Mitgliedstaat in einem bestimmten Teil seines Hoheitsgebiets einem Unternehmen ein gesetzliches Monopol gewährt, so stellt dieses Gebiet nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁶⁸ einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes dar. Für die Infrastruktur hat FS gemäß Dekret Nr. 225-T vom 26. November 1993 nach wie vor ein gesetzliches Monopol. Somit kann der Markt für den Zugang zur italienischen Infrastruktur als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes gelten.
116. Auch der relevante Traktionsmarkt und der nachgelagerte Markt für Personenschienenverkehr sind ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes. Bis zum 8 Juli 1998 besaß FS gemäß Dekret Nr. 225-T ein gesetzliches Monopol für Traktionsleistungen und die Bereitstellung von Leistungen für den Schienenpersonenverkehr. Darüber hinaus ist der relevante Markt dann ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes, wenn der relevante geografische Markt mehrere Mitgliedstaaten einschließt⁶⁹. Im vorliegenden Fall ist der Abschnitt Domodossola-Mailand Teil des relevanten nachgelagerten Marktes für Angebote im grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr von Deutschland nach Italien. Es handelt sich um eine der wichtigsten Strecken für den Bahnverkehr zwischen Nord- und Südeuropa. Als solche gehört sie im Übrigen auch zum Trans European Rail Network (TERN).

⁶⁶ Eine Sicherheitsbescheinigung wird für eine bestimmte Strecke entweder für Personen- oder für Güterverkehr erteilt. Im Mai 2003 besaßen 26 Unternehmen in Italien eine Eisenbahnbetriebsgenehmigung, wobei sechs Unternehmen in Besitz der Sicherheitsbescheinigung waren.

⁶⁷ Die wichtigsten privaten Eisenbahnbetreiber in Italien sind die Rail Traction Company (RTC) sowie Ferrovie Nord Milano Esercizio (FNME). Die RTC hat eine Genehmigung für Personen- und Güterverkehr in Italien. Ihre Sicherheitsbescheinigung ist jedoch auf die Strecke Verona-Brenner und Verona-Mantua sowie auf Güterverkehr beschränkt. Die FNME hat eine Genehmigung für Personen- und Güterverkehr in Italien. Sie hat auch eine Sicherheitsbescheinigung für die Strecke Mailand-Domodossola erhalten, die allerdings nur für den Güterverkehr gilt.

⁶⁸ Rs. C-323/93, Slg. [1994] I-5077 La Crespelle, Rdnr. 17; Rs. C-41/90 Hoefner und Elser Slg. [1991] I-1979.

⁶⁹ Rs. C-40/75, Suiker Unie, Slg. [1975] S. 1663, Rdnr. 375; Rs. C-27/76, United Brands, Slg. [1978] S. 207, Rdnr. 45, 56 und 57.

H. MISSBRAUCH EINER BEHERRSCHENDEN STELLUNG

117. FS hat seine beherrschende Stellung auf den relevanten vor- und nachgelagerten Märkten mehrfach mit der Folge missbraucht, dass der Wettbewerb im grenzüberschreitenden Eisenbahnpersonenverkehr auf mehreren Strecken aus deutschen Städten nach Mailand über Basel ausgeschaltet wurde.
118. Es wird daran erinnert, dass FS durch italienisches Recht - wie in Randnr. 13 dieser Entscheidung ausgeführt - nicht daran gehindert wird, einem Unternehmen mit der notwendigen Zulassung, dessen Sitz sich in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union befindet, Informationen bereitzustellen, die Bildung einer internationalen Gruppierung zu ermöglichen⁷⁰, eine Sicherheitsbescheinigung auszustellen, den Zugang zur Infrastruktur zu gewähren und Traktionsleistungen bereitzustellen.

H.1. Missbrauch der beherrschenden Stellung auf den vorgelagerten relevanten Märkten

H.1.1. Verweigerung des Zugangs zur italienischen Infrastruktur

119. FS besitzt ein Monopol als die Zuweisungsstelle, die vom italienischen Staat dazu bestimmt wurde, über Anträge auf Infrastrukturkapazität im italienischen Eisenbahnnetz zu entscheiden. In dieser Eigenschaft ist FS dafür zuständig, Eisenbahnbetreibern in Italien Zugtrassen zuzuweisen.
120. Im Einklang mit dem Urteil des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache *Aéroports de Paris*⁷¹ kann die Eisenbahninfrastruktur als wesentliche Anlage betrachtet werden. Sie erfüllt die beiden Hauptbedingungen für eine wesentliche Anlage, wie dies vom Gericht erster Instanz in seinem ENS-Urteil⁷² begründet wurde, d. h. einerseits die Unverzichtbarkeit der Anlage und andererseits die Ausschaltung des gesamten Wettbewerbs seitens anderer Betreiber⁷³. Kein Wettbewerber könnte ein Fernverkehrs-Schienennetz analog zu dem von FS aufbauen, da die Investitionskosten prohibitiv hoch sind und die Wegerechte nicht erhältlich sind.
121. Die Beschränkung des Zugangs zum Eisenbahnnetz stellt einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar, wenn hierdurch ein potenzieller Wettbewerber vom Markt ausgeschlossen wird. In ihrer Entscheidung zum Hafen von Rødby gelangte die Kommission zu dem Schluss, dass ein Unternehmen in beherrschender

⁷⁰ 1996 bildete FS eine internationale Gruppierung mit SJ Rail.

⁷¹ S. Fußnote 56, Randnr. 122 des Urteils. Das Gericht erster Instanz hat die Entscheidung der Kommission bestätigt und festgestellt, dass die Flughafenanlagen der Pariser Flughäfen als unerlässliche Anlagen gelten können. Ihre Nutzung ist für die Bereitstellung verschiedener Leistungen unabdingbar, insbesondere die Bodenabfertigung. In ähnlicher Weise ist für die GVG zur Bereitstellung von Leistungen für den grenzüberschreitenden Personenverkehr von deutschen Städten nach Mailand der Zugang zur Infrastruktur in Italien unerlässlich.

⁷² S. Fußnote 34, Randnr. 209 des Urteils.

⁷³ In der Sache „European Night Services“ (ENS) stellte das Gericht erster Instanz fest, dass Infrastrukturen, Erzeugnisse oder Dienstleistungen nur dann wesentlich sind, wenn diese Infrastrukturen, Erzeugnisse oder Dienstleistungen nicht austauschbar sind und wenn es wegen ihrer besonderen Eigenschaften - insbesondere der prohibitiven Kosten ihrer erneuten Bereitstellung und/oder der vernünftigerweise hierzu erforderlichen Zeit - keine gangbaren Alternativen für die möglichen Konkurrenten gibt, die auf diese Weise vom Markt ausgeschlossen würden (s. Fußnote 34, Randnr. 209 des Urteils).

Stellung seine beherrschende Stellung missbraucht, wenn es eine wichtige Anlage besitzt oder verwaltet und selbst nutzt, d. h. eine Anlage oder eine Infrastruktur, ohne die seine Wettbewerber ihren Kunden keine Dienstleistungen anbieten können, und wenn es seinen Wettbewerbern den Zugang zu dieser Anlage verweigert⁷⁴.

122. In seinem Urteil in der Sache *Télémarketing*⁷⁵ entschied der Gerichtshof: „Es stellt einen Missbrauch im Sinne von Artikel 86 (jetzt 82) EWG-Vertrag dar, wenn ein Unternehmen, das auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung innehat, sich oder einem zur selben Gruppe gehörenden Unternehmen ohne objektives Bedürfnis eine Hilfstätigkeit vorbehält, die von einem dritten Unternehmen im Rahmen seiner Tätigkeit auf einem benachbarten, aber getrennten Markt ausgeübt werden könnte, so dass jeglicher Wettbewerb seitens dieses Unternehmens ausgeschaltet zu werden droht.“
123. Wie es in der Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich⁷⁶ heißt, kann die Zugangsverweigerung durch ein Unternehmen gegen Artikel 82 verstoßen, wenn dieses Unternehmen eine beherrschende Stellung auf dem Zugangsmarkt innehat. Unangemessene und unerklärliche oder ungerechtfertigte Verzögerungen bei der Bearbeitung von Anträgen auf Zugang können ebenfalls einen Missbrauch darstellen.
124. FS hat seine Machtstellung als Zuweisungsbehörde ausgenutzt, um der GVG, einem potenziellen Wettbewerber im Markt für Eisenbahnpersonenverkehr, Zugtrassen auf der Strecke Domodossola-Mailand zu verweigern. Es hat der GVG sowohl notwendige Informationen vorenthalten, mit denen diese zur Erstellung eines angemessenen Geschäftsplans in der Lage wäre, als auch ohne objektiv gerechtfertigten Grund den Zugang wirksam verweigert. Damit hat es die GVG am Eintritt in den Markt für die Bereitstellung von Angeboten für den Eisenbahnpersonenverkehr auf dieser Strecke gehindert. Mit seiner Entscheidung, den Markt für die Bereitstellung von Angeboten für den grenzüberschreitenden Eisenbahnpersonenverkehr sich selbst vorzubehalten, hat FS seine beherrschende Stellung auf dem Markt für den Infrastrukturzugang auf diesen benachbarten, aber getrennten Markt ausgedehnt. In ihrer Entscheidung in der Rechtssache 8/190/EG (FAG-Flughafen Frankfurt)⁷⁷ ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass ein Verstoß gegen Artikel 86 (jetzt 82) dann gegeben ist, wenn das Monopol der FAG bei Vorfeldabfertigungsleistungen durch deren Weigerung zur Genehmigung der Selbstabfertigung oder der Fremdadfertigung aufrechterhalten wird. Dass die FAG bereits eine beherrschende Stellung auf dem Markt der Vorfeldbetreuung innehatte, ehe der Vertragsverstoß begangen wurde, kann nicht als Rechtfertigung für die Entscheidung der FAG dienen, sich den in Frage stehenden Markt durch Verweigerung des Zugangs von potentiellen Wettbewerbern zum Vorfeld vorzubehalten.
125. Unter den Umständen des vorliegenden Falls hätte eine von jedem Eisenbahnunternehmen nachprüfbar unabhängige Zuweisungsstelle mit Sicherheit alle denkbaren Möglichkeiten - im Hinblick auf die Verfügbarkeit von Zeitlagen und andere praktische und technische Fragen - aktiv in Erwägung gezogen, um der GVG

⁷⁴ Entscheidung Nr. 94/119/EG der Kommission vom 21.12.1993 (Hafen von Rødby), (s. Fußnote 55).

⁷⁵ S. Fußnote 57, Randnr. 27 des Urteils.

⁷⁶ ABl. C 265 vom 22.8.1998, Ziff. 83 und RS. 85/76 Hoffman la Roche, Slg. [1979], S. 461.

⁷⁷ ABl. L 72 vom 11.3.1998, S. 30, Randnr. 98.

zu gerechten und nichtdiskriminierenden Bedingungen Zugang zur Infrastruktur zu gewähren. Aus der einschlägigen Entscheidungspraxis ist jedoch zu schließen, dass eine Zuweisungsstelle, die sich selbst auf dem Markt zur Bereitstellung von Leistungen in ihrer eigenen Infrastruktur betätigt, aller Voraussicht nach eine Regelung vorziehen wird, bei der die für sie entstehenden Nachteile, insbesondere in Bezug auf eigene Tätigkeiten als Benutzer, möglichst gering sind⁷⁸.

126. In der Richtlinie 91/440/EWG wird das Recht auf Zugang zu technischen Informationen in Bezug auf den Infrastrukturzugang für Eisenbahnunternehmen, die noch keine internationale Gruppierung gebildet haben, nicht ausdrücklich erwähnt. Die Kommission weist jedoch das Argument von FS zurück, wonach diese Informationen erst bereitgestellt werden können und eine Zugtrasse erst reserviert werden kann, nachdem der Antragsteller eine internationale Gruppierung gebildet hat. Durch die Richtlinie 91/440/EWG wird die Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags nicht beeinträchtigt. Die Zuweisungsstelle kann die Bildung einer internationalen Gruppierung nicht verlangen, bevor sie überhaupt Informationen zu den Preisen von Zugtrassen und deren Verfügbarkeit bereitstellt, da dies die Wirkung haben kann, dass der Markteintritt verhindert wird. Derartige Informationen sind notwendig, damit der Marktneuling einen Geschäftsplan aufstellen und beurteilen kann, ob das vorgesehene Angebot wirtschaftlich tragfähig wäre.
127. FS war in der Lage, diese Informationen bereitzustellen, und zu zugehörigen Fragen des Zugangs zur Infrastruktur beratend zu wirken. Vor Inkrafttreten des Dekrets Nr. 146/1999 hatte FS (Infrastruttura⁷⁹) nach Artikel 8 Absatz 5 des Dekrets Nr. 277/1998 das Recht, eine (befristete) Sicherheitsbescheinigung nach Richtlinie 95/19/EG zu erteilen. In dieser Phase hätte FS (Infrastruttura) als Infrastrukturbetreiber, statt die Herausgabe der verlangten Informationen mit der Begründung zu verweigern⁸⁰, die GVG verfüge nicht über eine Sicherheitsbescheinigung, entgegenkommender handeln und beispielsweise im Einklang mit seinen Pflichten als Infrastrukturbetreiber die GVG davon unterrichten müssen, dass FS (Infrastruttura) selbst für die Ausstellung dieser Bescheinigung zuständig ist, und welche Anforderungen zu erfüllen sind, um diese Bescheinigung zu erhalten.
128. Darüber hinaus hat nach Auffassung der Kommission Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 91/440/EWG unmittelbare Wirkung. Nach einschlägiger Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine Bestimmung unmittelbare Wirkung haben, wenn die den Mitgliedstaaten auferlegten Verpflichtungen hinreichend klar und genau sowie unbedingte sind und bei der Umsetzung keinen Ermessensspielraum lassen⁸¹.
129. Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 91/440/EWG ist eine Bestimmung, die eindeutig regelt, dass internationale Gruppierungen das Recht auf Zugang zur Infrastruktur haben. Eine derartige Bestimmung erfordert per se keine weitere Umsetzung durch die

⁷⁸ Entscheidung Nr. 94/19/EG der Kommission vom 21.12.1993 (Hafen von Rødby), (s. Fußnote 55), Randnr. 75.

⁷⁹ Vorläufer von FS (RFI). Siehe Randnr. 4.

⁸⁰ In seinem Schreiben an die GVG am 27. November 1998 wies FS darauf hin, es werde Informationen zu Zugtrassen und Infrastruktorentgelten erst bereitstellen, nachdem die GVG Belege vorgelegt habe, die nachweisen, dass sie eine internationale Gruppierung gebildet habe und in Besitz einer in Italien gültigen Sicherheitsbescheinigung sei.

⁸¹ Rs. C-287/98, Linster, Slg. [2000] I-6917, Rs. C-8/81 Becker, Slg. [1982], S. 53 und Rs. 28/67, Molkerei-Zentrale, Slg. [1968], S. 211.

Mitgliedstaaten und kann somit im Einklang mit der oben genannten Rechtsprechung als hinreichend klar und genau gelten.

130. Eisenbahnunternehmen wie die GVG können sich unmittelbar auf diese Bestimmung stützen, um von FS Informationen zu verlangen, die für die Aufnahme sinnvoller Verhandlungen mit in Italien ansässigen Eisenbahnunternehmen im Hinblick auf die Bildung einer internationalen Gruppierung notwendig sind. Die GVG kann sich daher seit Inkrafttreten der Richtlinie 91/440/EWG am 1. Januar 1993 auf Artikel 10 Absatz 1 berufen und hatte somit im Hinblick auf die Bereitstellung eines Angebots für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr nach Mailand das Recht auf Bildung einer internationalen Gruppierung. Daher war sie berechtigt, von FS Informationen zu Zugtrassen und Preisen zu verlangen, um Zugang zur italienischen Infrastruktur zu erhalten.
131. Es wird der Schluss gezogen, dass FS zumindest während des Zeitraums von September 1995⁸² bis Juli 2002 der GVG die für den Zugang zur italienischen Infrastruktur notwendigen Informationen ohne objektive Begründung verweigert und dadurch die GVG unter Verstoß gegen Artikel 82 EG-Vertrag am Eintritt in den Markt des grenzüberschreitenden Eisenbahnpersonenverkehrs gehindert hat.

H.1.2. Verweigerung der Traktionsbereitstellung

132. In Randnr. 51 werden Traktionsleistungen definiert als die Bereitstellung einer Lokomotive, eines Fahrers und der Nebenleistungen wie Reservekapazitäten. Da diese Leistungen in den meisten Mitgliedstaaten auf wirtschaftlicher Grundlage erbracht werden, gibt es einen Markt für Traktionsleistungen. In Randnr. 55f. werden Beispiele dafür aufgeführt, dass FS auf dem Traktionsmarkt tätig war und noch ist. So erbrachte FS (Trenitalia) regelmäßig Traktionsleistungen für ausländische Eisenbahnunternehmen für die SNCF im Reiseverkehr von Mailand und Turin nach Lyon und für die DB auf 13 verschiedenen Strecken zwischen Deutschland und Italien für deren Autoreisezüge. Bei einer Gelegenheit erbrachte FS auch Traktionsleistungen für einen grenzüberschreitenden Personenverkehrszug der GVG. Keine dieser Beförderungsleistungen stand in Konkurrenz zu denen von FS.
133. Wie in Randnr. 86-109 ausgeführt, hat die Kommission eingehend geprüft, ob der GVG (oder einem sonstigen Eisenbahnunternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat) für den Erhalt von Lokomotiven und Lokomotivführern Alternativen zur Miete von Traktionsleistungen von FS (Trenitalia) für die geplante Personenbeförderung zwischen Basel und Mailand zur Verfügung stehen. Diese Prüfung hat ergeben, dass derartige wirtschaftlich tragfähigen Alternativen für die GVG oder ein sonstiges, nichtitalienisches Eisenbahnunternehmen fehlen. Daher ist es für die GVG unverzichtbar, von FS Traktionsleistungen auf dem italienischen Eisenbahnnetz zu erhalten, um ein Angebot für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr zwischen Deutschland und Mailand bereitstellen zu können.
134. Da FS die Anfragen der GVG nach Traktionsleistungen nicht beantwortet hat, hat sich das Unternehmen de facto seit Dezember 1998 geweigert, der GVG für diesen besonderen Dienst Traktionsleistungen bereitzustellen. Diese Weigerung konnte nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt werden. Weder mangelnde freie Kapazitäten noch Sicherheitsgründe, fehlende Aussicht auf eine angemessene Vergütung oder eine

⁸² Die erste Anfrage der GVG bei FS geht sogar auf das Jahr 1992 zurück.

Tätigkeit im Rahmen des öffentlichen Dienstes hinderten FS an der Bereitstellung von Traktionsleistungen für die GVG.

135. *Kein Mangel an freien Kapazitäten:* Nach der mündlichen Anhörung brachte FS Trenitalia vor, ihm stünden keine freien Kapazitäten an Lokomotiven zur Verfügung, um Traktionsleistungen für die GVG bereitzustellen. Im weiteren Verlauf der Untersuchungen erklärte FS Trenitalia jedoch mit Schreiben vom 18. Dezember 2002 schließlich, es beziffere seine freien Kapazitäten für die Bereitstellung dieser Traktionsleistungen auf 1 Mio. km jährlich.
136. *Nichtvorliegen von Sicherheitsgründen:* Nach der Beschaffung von Traktionsleistungen und der Bildung einer internationalen Gruppierung müsste die GVG noch eine Sicherheitsbescheinigung für das geplante Personenverkehrsangebot in Italien einholen. Dies stellt daher einen eigenen, nachfolgenden Schritt dar. Da die Sicherheitsbescheinigung vom Infrastrukturbetreiber ausgestellt wird, liegt die Beurteilung der Frage, ob die GVG die notwendigen Sicherheitsanforderungen erfüllt, nicht im Zuständigkeitsbereich von FS (Trenitalia). Die Verweigerung von Traktionsleistungen konnte daher nicht mit Sicherheitsbelangen begründet werden.
137. *Angemessene Vergütung:* FS hat ein Anrecht auf eine angemessene Vergütung zu handelsüblichen Konditionen.
138. *Keine Tätigkeit im öffentlichen Dienstleistungsauftrag:* Schließlich unterliegt FS keiner ausdrücklichen Verpflichtung des öffentlichen Dienstes, deren finanzielles Gleichgewicht durch die Leistungen gefährdet werden könnte, welche die GVG bereitstellen will (vgl. Randnr. 154 f.).
139. Das von der GVG geplante Leistungsangebot zwischen Basel und Mailand stünde in Konkurrenz zum Cisalpino, einem Gemeinschaftsunternehmen von FS und SBB. Dies wurde in der Erwiderung von FS auf die Beschwerdepunkte der Kommission bestätigt. FS glaubt, dass das von GVG geplante Leistungsangebot sein eigenes Fahrgastaufkommen auf der Strecke zwischen Basel und Mailand beeinträchtigt hätte⁸³.
140. FS hat somit die Bereitstellung von Traktionsleistungen an einen potenziellen Wettbewerber in einem Markt verweigert, der dem Traktionsmarkt benachbart ist. FS ist nicht nur auf dem letzteren (vorgelagerten) Markt beherrschend, sondern auch im nachgelagerten Markt für den Eisenbahnpersonenverkehr. Auf diesem nachgelagerten Markt ist keinerlei Wettbewerb vorhanden. Durch die Verweigerung der Bereitstellung von Traktionsleistungen an die GVG hindert FS einen potenziellen Wettbewerber am Eintritt in diesen Markt. Dadurch wahrt es auf diesem getrennten nachgelagerten Markt durch Ausschaltung eines potenziell möglichen Wettbewerbs auf diesem Markt seine Monopolstellung⁸⁴.

⁸³ Dies wurde in der Erwiderung von FS auf die Beschwerdepunkte der Kommission zugegeben (Ziff. 89, 107).

⁸⁴ In einer ganzen Reihe von Entscheidungen hat die italienische Wettbewerbsbehörde festgestellt, dass FS auf dem Traktionsmarkt für intermodalen Containerverkehr eine beherrschende Stellung innehat. Im Februar 2000 wurde FS wegen Missbrauchs seiner beherrschenden Stellung auf dem Eisenbahntraktionsmarkt des multimodalen Verkehrs durch Begünstigung seiner eigenen Tochtergesellschaften Italcontainer und Cemat durch die Behörde bestraft. Zur Befriedigung von Nachfragespitzen bei Bahntraktionsleistungen musste FS ein Kapazitätszuweisungssystem einführen, um die gerechte und effiziente Zuweisung verfügbarer Traktionsmittel sicherzustellen.

141. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Ausweitung eines Monopols in einem gegebenen Markt auf einen benachbarten Markt ohne objektive Begründung nach Artikel 82 untersagt⁸⁵. In der Rechtssache *Télémarketing*⁸⁶ hat der Gerichtshof festgestellt, dass es einen Missbrauch im Sinne von Artikel 82 darstellt, wenn ein Unternehmen, das auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung innehat, sich ohne objektives Bedürfnis eine Hilfstätigkeit vorbehält, die von einem anderen Unternehmen ausgeübt werden könnte, so dass jeglicher Wettbewerb seitens dieses Unternehmens ausgeschaltet wird. Dies gilt auch dann, wenn die beherrschende Stellung nicht auf die Tätigkeit des Unternehmens selbst zurückzuführen ist, sondern darauf, dass wegen bestimmter Rechtsvorschriften auf diesem Markt kein oder nur ein sehr begrenzter Wettbewerb stattfinden kann⁸⁷.
142. In der Entscheidung 98/190/EG in der Sache *FAG-Flughafen Frankfurt*⁸⁸ hat die Kommission festgestellt, dass die Flughafen Frankfurt AG ihre beherrschende Stellung unter Verstoß gegen Artikel 82 dadurch missbraucht hat, dass sie potenziellen Wettbewerbern den Zugang zu dem Markt für die Bereitstellung von Vorfeldabfertigungsleistungen am Frankfurter Flughafen ohne objektive Begründung verweigert hat. Dieser Markt wurde als Markt angesehen, der von dem Markt für die Bereitstellung von Flughafenanlagen getrennt ist. Bis zum Erlass dieser Entscheidung hatte die Flughafen Frankfurt AG ein Monopol sowohl auf dem Markt für die Bereitstellung von Flughafenanlagen als auch für die Bereitstellung von Vorfeldabfertigungsleistungen.
143. Die FS-Tochtergesellschaft RFI wurde nach italienischem Recht zwar zum Infrastrukturbetreiber bestimmt, jedoch erhält FS dadurch keine ausschließlichen Rechte für die Bereitstellung grenzüberschreitender Personenverkehrsleistungen, insbesondere nicht auf der in Frage stehenden Strecke. Die Weigerung von FS beruht daher ausschließlich auf seiner eigenen - kaufmännischen - Entscheidung als Unternehmen und nicht auf einem staatlichen Eingriff⁸⁹.
144. Schließlich stellt nach ständiger Rechtsprechung⁹⁰ eine Verweigerung der Bereitstellung von Anlagen und Leistungen auch dann einen Missbrauch dar, wenn dadurch der Wettbewerb auf dem relevanten Markt seitens dieses Unternehmens ausgeschaltet zu werden droht oder die Entwicklung von Wettbewerb verhindert wird und dies nicht objektiv gerechtfertigt ist.
145. Die Weigerung von FS, Traktionsleistungen bereitzustellen, obwohl diese Tätigkeit für das Unternehmen zur Routine zählt, ist nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt und schützt seine Monopolstellung auf dem nachgelagerten Markt für

⁸⁵ Rs. C-18/88, *RTT/GV-Inno-BM*, Slg. [1991] I-5941 und verb. Rs. C-271/90, C-281/90, C-289/90, *Spanien, Belgien und Italien/Kommission* Slg. [1992] I-5833.

⁸⁶ S. Fußnote 57, Randnr. 26 des Urteils.

⁸⁷ Auch in der Entscheidung 88/518/EG in der Sache *British Sugar/ Napier Brown* (ABl. L 284 v. 19.10.1988, S. 4) entschied die Kommission, dass *British Sugar* seine beherrschende Stellung auf dem britischen Zuckermarkt missbraucht hat, indem es versucht hat, *Napier* zum Rückzug aus diesem Markt zu zwingen.

⁸⁸ S. Fußnote 77.

⁸⁹ Eine Parallele lässt sich zur Situation bei der Entscheidung zum Flughafen Frankfurt ziehen, worin die Kommission zu dem Schluss gelangt ist, wonach die Verpflichtung der Flughafen Frankfurt AG zum ordnungsgemäßen und sicheren Flughafenbetrieb nicht bedeutet, dass die Flughafen Frankfurt AG diese Tätigkeiten sich selbst vorbehalten darf (vgl. Ziffern 93-96 der Entscheidung).

⁹⁰ Verb. Rs. 6 und 7/73 *ICI und Commercial Solvents* [1974] ECR 223 sowie Entscheidung 88/518/EEC der Kommission in der Sache *British Sugar/Napier Brown* (s. Fußnote 87).

grenzüberschreitenden Personenverkehr zwischen Basel und Mailand. Damit missbraucht das Unternehmen seine beherrschende Stellung. Mit der Verweigerung von Traktionsleistungen durch die FS wird ein potenzieller Wettbewerber ausgeschaltet, wodurch das Wettbewerbswachstum im nachgelagerten Markt verhindert wird. Dadurch werden die Verbraucher geschädigt, da sie nicht von Alternativen zu den bestehenden Eisenbahnpersonenverkehrsangeboten profitieren können.

146. Der Verstoß erfolgte zwischen Dezember 1998 und dem 27. Juni 2003. Mindestens seit Dezember 1998 lagen FS Anträge der GVG auf Traktionsleistungen für ihr geplantes Angebot auf der Strecke Domodossola-Mailand vor. FS legte erst im August 2002 ein Angebot für Traktionsleistungen vor. Am 25. November 2002 bot FS (Trenitalia) der GVG einen Vertragsentwurf für die Bereitstellung von Traktionsleistungen einschließlich Reserveleistungen für deren auf der Strecke Domodossola-Mailand vorgesehenes Angebot an. Am 27. Juni 2003 schlossen die GVG und FS (Trenitalia) ihre Verhandlungen mit der Einigung auf einen Preis für die Traktionsleistungen ab.

H.2. Missbrauch auf dem Markt für den Eisenbahnpersonenverkehr

H.2.1. Verweigerung von Verhandlungen zur Bildung einer internationalen Gruppierung

147. Beim gegenwärtigen Liberalisierungsstand des europäischen Schienenpersonenverkehrsmarktes können Eisenbahnunternehmen nur dann Leistungen für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr bereitstellen, wenn sie mit einem zugelassenen, in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Eisenbahnunternehmen eine internationale Gruppierung gebildet haben. Das Vorhandensein dieses europäischen Regelungsrahmens schließt die Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag auf Situationen jedoch nicht aus, in denen zur Bildung einer internationalen Gruppierung nur ein einziges Eisenbahnunternehmen verfügbar ist, das die Aufnahme von Verhandlungen über die Bildung einer derartigen Gruppierung verweigert.
148. In der Sache ENS⁹¹ entschied das Gericht erster Instanz, dass eine Leistung nur dann für den Eintritt in den relevanten Markt als „notwendig“ betrachtet werden kann, wenn diese Leistung nicht „austauschbar“ ist und wenn es wegen ihrer besonderen Eigenschaften - insbesondere der prohibitiven Kosten ihrer erneuten Bereitstellung und/oder der vernünftigerweise hierzu erforderlichen Zeit - keine gangbaren Alternativen für die möglichen Konkurrenten gibt, die daher durch die Verweigerung der Leistung vom Markt ausgeschlossen werden.
149. Im vorliegenden Fall ist die Bildung einer internationalen Gruppierung mit FS für die GVG unverzichtbar, wenn das Unternehmen in der Lage sein soll, das Angebot für den grenzüberschreitenden Personenverkehr auf der Strecke Domodossola-Mailand bereitzustellen. Es ist insoweit nicht „austauschbar“ gegen ein anderes Angebot, als keine anderen Eisenbahnunternehmen vorhanden sind, mit denen die GVG zum Zweck einer Betriebstätigkeit auf dieser Strecke eine internationale Gruppierung

⁹¹ S. Fußnote 34.

bilden könnte⁹². Wie in Randnr. 101 ausgeführt, besteht in dieser Phase für die GVG auch nicht die Möglichkeit, in Italien eine Tochtergesellschaft zu gründen, um mit ihrem eigenen Tochterunternehmen eine internationale Gruppierung zu bilden.

150. Kann die Weigerung von FS, im Hinblick auf die Bildung einer internationalen Gruppierung mit der GVG Verhandlungen aufzunehmen, nicht objektiv begründet werden, stellt dies somit einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung dar. FS hat zwar generell darauf hingewiesen, dass nach EU-Recht keine Verpflichtung zur Bildung einer internationalen Gruppierung bestehe und dass es eine internationale Gruppierung nur bilden werde, wenn es ein wirtschaftliches Interesse daran habe, es hat jedoch keine konkreten Gründe angeführt, warum es diese Verhandlungen nicht aufnehmen könnte. Statt dessen hat FS argumentiert, seine Weigerung zur Aufnahmen von Verhandlungen mit der GVG sei gerechtfertigt gewesen, weil der geplante GVG-Dienst mit den Verkehrsleistungen von FS zwischen Basel und Mailand und insbesondere dem Cisalpino konkurrieren würde⁹³. Die Bewahrung seines Monopols auf dieser Strecke kann jedoch nicht als Rechtfertigungsgrund für diese Weigerung akzeptiert werden.
151. Mindestens seit August 1999 hatte FS Kenntnis davon, dass die GVG eine internationale Gruppierung mit ihm bilden wollte, um zwischen Basel und Mailand eine grenzüberschreitende Leistung bereitzustellen. Mit dem Antrag der GVG hat sich FS erst im August 2002 befasst. Am 27. Juni 2003 unterzeichneten die beiden Unternehmen einen Vertrag zur Bildung einer internationalen Gruppierung
152. Daher kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass FS durch seine nachweisbare und objektiv nicht zu begründende Weigerung zwischen August 1999 und August 2002, eine internationale Gruppierung mit der GVG einzugehen, seine beherrschende Stellung auf dem italienischen Markt für den Schienenpersonenverkehr missbraucht hat.

H.3. Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

153. Die GVG möchte ein Angebot für den grenzüberschreitenden Verkehr zwischen Deutschland und Italien bereitstellen. Wie ausgeführt, sollen dabei Kunden aus Karlsruhe, Koblenz und Mannheim im Zubringerverkehr nach Basel gebracht und von dort aus Leistungen für den Eisenbahnpersonenverkehr nach Mailand erbracht werden. Angesichts der Eigenschaften dieser Strecken und des erheblichen Verkehrsaufkommens sowie der Tatsache, dass hiervon eine Verkehrsleistung zwischen zwei Mitgliedstaaten der EU betroffen ist, wirken sich die oben beschriebenen missbräuchlichen Verhaltensweisen erheblich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten aus.

I. ARTIKEL 86 ABSATZ 2 EG-VERTRAG

154. FS stützt sich zur Rechtfertigung seines Vorgehens nicht auf die Ausnahmeregel nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag.

⁹² Da der Markt in Italien bisher nicht liberalisiert ist, verfügt abgesehen von FS kein anderes italienisches Eisenbahnunternehmen über eine auf der Richtlinie 95/18/EG beruhende Genehmigung für den Eisenbahn-Personenfernverkehr.

⁹³ Dies wurde in der Erwiderung von FS auf die Beschwerdepunkte der Kommission zugegeben (Ziff. 89, 107).

155. Insbesondere bringt FS nicht vor, die Gewährung eines Zugangs zur Strecke Domodossola-Mailand an die GVG gefährde die Erbringung einer ihr auferlegten Dienstleistung von allgemeinem Interesse unter Wahrung des wirtschaftlichen Gleichgewichts. Die von FS in Kooperation mit der SBB angebotenen Leistungen des „Cisalpino“ beruhen nicht auf einer Verpflichtung zu oder einem Vertrag über Verkehrsdienstleistungen im öffentlichen Auftrag⁹⁴. Dasselbe gilt für die in Zusammenarbeit mit der SBB über Chiasso und Domodossola betriebenen Züge. In allgemeinerer Hinsicht hat FS ebenfalls nicht vorgebracht, die Gewährung eines Zugangs an die GVG gefährde eine seiner Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes aufgrund der Erbringung von Verkehrsleistungen im Hauptinfrastrukturnetz in Italien. Auf jeden Fall liegen nach Ansicht der Kommission keine Hinweise vor, wonach die Verweigerung des Zugangs der GVG zum Markt des grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehrs zwischen Domodossola und Mailand für die Wahrung des finanziellen Gleichgewichts von FS in Bezug auf dessen Basisdienstleistungen erforderlich wäre⁹⁵.

J. ABHILFEN

J.1. Abstellung der Zuwiderhandlung

156. Die Verordnung Nr. 17 gilt für die missbräuchlichen Verhaltensweisen in Bezug auf die Märkte für den Zugang zur Infrastruktur und Traktionsleistungen. Letztere liegen außerhalb des Geltungsbereichs der Verfahrensvorschriften für den Verkehrssektor und fallen unter die Verordnung Nr. 17, soweit die Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag betroffen ist. Die Verordnung Nr. 1017/68, welche die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Strassen- und Binnenschiffsverkehrs regelt, gilt für den Missbrauch in Bezug auf die Verweigerung der Bildung einer internationalen Gruppierung auf dem Markt für die Bereitstellung von Personenbeförderungsleistungen per Eisenbahn.
157. In Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 ist geregelt, dass in Fällen, in denen die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 oder Artikel 82 EG-Vertrag feststellt, die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verpflichtet kann, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen. Artikel 11 der Verordnung Nr. 1017/68 enthält ähnliche Bestimmungen.
158. FS (Trenitalia) hat mit der GVG eine Vereinbarung über die Bildung einer internationalen Gruppierung geschlossen und die Konditionen für einen Traktionsvertrag vereinbart. FS (RFI) hat sich zudem verpflichtet, der GVG auf der Strecke Domodossola-Mailand geeignete Zugtrassen zur Verfügung zu stellen, sobald von der SBB auf dem Schweizer Netz für den Abschnitt Basel-Domodossola ebenfalls geeignete Strecken verfügbar gemacht worden sind. Angesichts des Umstands, dass der Marktzutritt von GVG verzögert wurde, und im Rahmen einer Gesamteinigung zwischen den Parteien haben FS (Trenitalia) und FS (RFI) der GVG

⁹⁴ Gemäß Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl. L156 vom 28.6.1969, S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 (ABl. L 169 vom 29.6.1991, S. 1). 1).

⁹⁵ Siehe Entscheidung Nr. 90/456/EWG der Kommission vom 1. August 1990 betreffend die Erbringung internationaler Eilkurierdienstleistungen in Spanien, ABl. L 233 vom 28.8.1990, S. 19.

Sonderkonditionen zur Erleichterung ihres Marktzutritts angeboten. Die Konditionen sind als fallspezifisch anzusehen.

159. Nach Auffassung der Kommission ist durch die im Anhang dieser Entscheidung aufgeführten Verpflichtungserklärungen von FS (Trenitalia) und FS (RFI) sichergestellt, dass die Zuwiderhandlungen abgestellt wurden und sich der Missbrauch nicht wiederholen wird.
160. Abgesehen von den obigen Verpflichtungen zur Lösung des speziellen Problems der GVG hat sich FS (Trenitalia) darüber hinaus verpflichtet, internationale Gruppierungen auch mit anderen Eisenbahnunternehmen zu bilden, die über die notwendige Genehmigung verfügen und ein tragfähiges Vorhaben für ein grenzüberschreitendes Bahnangebot vorweisen können. Für einen Zeitraum von fünf Jahren hat sich FS verpflichtet, für andere Eisenbahnunternehmen, die Leistungen im grenzüberschreitenden Personenverkehr anbieten wollen, diskriminierungsfrei Traktionsleistungen bereitzustellen. Die in der Verpflichtungserklärung definierten verfügbaren Kapazitäten sind geeignet, Neuanbietern den Betrieb von grenzüberschreitenden Verbindungen nach Italien wie der von der GVG geplanten zu ermöglichen. Dabei sollen dem Traktionspreis die Selbstkosten von FS (RFI) unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalrendite und der Instandhaltungsaufwendungen für das betreffende rollende Material zugrunde gelegt werden.
161. Diese generellen Verpflichtungserklärungen gehen über das für die Abstellung der Zuwiderhandlungen in Bezug auf die GVG Erforderliche hinaus, und nach Auffassung der Kommission wird der Eintritt in den Markt für den Schienenpersonenverkehr dadurch erheblich erleichtert. Mit diesen Verpflichtungen werden die wichtigsten Hemmnisse für den Marktzugang neuer Unternehmen in diesem Markt beseitigt. Damit können Marktneulinge alle notwendigen Informationen zu Zugtrassen rechtzeitig erhalten, eine internationale Gruppierung bilden und die für ihre Angebote erforderlichen Traktionsleistungen beziehen. Die von FS abgegebenen Verpflichtungserklärungen werden daher den Markteintritt auch für neue Unternehmen ermöglichen, was zu einem verbesserten Wettbewerb im europäischen Bahnsektor beitragen dürfte.

J.2. Artikel 15 der Verordnung 17 und Artikel 22 der Verordnung 1017/68

162. In Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 ist unter anderem vorgesehen, dass die Kommission in den in diesem Artikel genannten Grenzen gegen Unternehmen, die vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 82 verstoßen, Geldbußen verhängen kann. Artikel 22 Absatz 2 der Verordnung 1017/68 verleiht der Kommission gleichwertige Befugnisse.
163. FS musste Kenntnis davon gehabt haben, dass ein potenzieller Marktneuling durch das Verhalten im vorliegenden Fall, insbesondere die Verweigerung von Informationen zum Zugang zum Netz, am Eintritt in den relevanten nachgelagerten Markt gehindert wurde. Eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln wie der vorliegende Verstoß würde normalerweise durch Geldbußen geahndet, die sich nach der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung richten.
164. Im vorliegenden Fall verzichtet die Kommission jedoch auf die Verhängung einer Geldbuße, und zwar insbesondere wegen der Neuartigkeit des Falls, da die GVG das

erste und bisher einzige neu in den Markt eingetretene Eisenbahnunternehmen war, das sich zur Bildung einer internationalen Gruppierung an FS gewandt hat. Darüber hinaus hat FS Verpflichtungen vorgeschlagen, die sicherstellen, dass FS die missbräuchlichen Verhaltensweisen in Zukunft nicht wiederholt, und in erheblichem Umfang zum Abbau von Eintrittsschranken beim grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr nach Italien beitragen dürften.

K. ADRESSAT

165. Wie in Randnr. 72-81 erläutert, kann FS Holding als ein Unternehmen angesehen werden, das für den Verstoß zur Verantwortung gezogen werden kann. Die Entscheidung richtet sich daher an die FS Holdinggesellschaft.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Mit der Weigerung, mit der Georg Verkehrsorganisation GmbH zum Zwecke der Bereitstellung eines Angebots für den grenzüberschreitenden Eisenbahnpersonenverkehr zwischen Deutschland und Italien auf der Strecke Domodossola-Mailand eine internationale Gruppierung zu bilden, hat Ferrovie dello Stato S.p.A seine beherrschende Stellung auf dem italienischen Markt für den Personenverkehr auf der Schiene unter Verstoß gegen Artikel 82 EG-Vertrag missbraucht.

Der Verstoß dauerte mindestens von August 1999 bis zum 27. Juni 2003.

Artikel 2

Durch die Nichtbehandlung der Anträge der Georg Verkehrsorganisation GmbH auf Zugang zum Schienennetz zwischen Domodossola und Mailand hat Ferrovie dello Stato S.p.A seine beherrschende Stellung auf dem Markt des Infrastrukturzugangs missbraucht und die GVG unter Verstoß gegen Artikel 82 EG-Vertrag am Eintritt in den Markt des grenzüberschreitenden Eisenbahnpersonenverkehrs gehindert.

Der Verstoß dauerte mindestens von September 1995 bis zum 24. Juli 2002.

Artikel 3

Durch die Weigerung, der Georg Verkehrsorganisation GmbH Traktionsleistungen in Form einer Lokomotive, eines qualifizierten Fahrers mit Streckenkenntnis und der erforderlichen Reservekapazitäten bereitzustellen, hat Ferrovie dello Stato S.p.A seine beherrschende Stellung auf dem Markt der Traktionsleistungen missbraucht und die GVG unter Verstoß gegen Artikel 82 EG-Vertrag am Eintritt in den Markt des grenzüberschreitenden Eisenbahnpersonenverkehrs gehindert.

Der Verstoß dauerte mindestens von Dezember 1998 bis zum 27. Juni 2003.

Artikel 4

Ferrovie dello Stato S.p.A stellt die in den Artikeln 1 bis 3 dieser Entscheidung genannten Zuwiderhandlungen unverzüglich ab, soweit noch nicht geschehen, und verzichtet in Zukunft auf die Wiederholung aller Handlungen oder Verhaltensweisen dieser Art.

Artikel 5

Ferrovie dello Stato S.p.A berichtet der Kommission zweimal jährlich über die Durchführung der dieser Entscheidung als Anhang beigefügten Verpflichtungszusagen, bis die Kommission dem Unternehmen mitteilt, dass ein solcher Bericht nicht länger erforderlich ist.

Artikel 6

Diese Entscheidung ist gerichtet an

Ferrovie dello Stato S.p.A
Piazza della Croce Rossa, 1
I-00161 Rom

Diese Entscheidung ist gemäß Artikel 256 EG-Vertrag vollstreckbar.

Brüssel, den

Im Namen der Kommission

Mitglied der Kommission