FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 11. juli 1996 *

A — Indledning

1. Den foreliggende appelsag giver for første gang Domstolen lejlighed til at udtale sig om afgrænsningen mellem anvendelsesområderne for Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 — første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [1] — på den ene side, og Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje [2] på den anden side.

2. Appellen angår den dom, Retten i Første Instans afsagde den 6. juni 1995 [3], i hvilken Retten havde annulleret Kommissionens beslutning 92/568/EØF af 25. november 1992 [4] om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85.

3. Den af Kommissionen rejste sag drejede sig om de betingelser for rejsebureauers salg af billetter til grænseoverskridende jernbanepersontrafik, som Union internationale des chemins de fer (herefter »UIC«) havde fastsat. De jernbaneselskaber, der deltager i grænseoverskridende personbefordring, arbejder sammen om præstationen af disse tjenesteydelser. Prisen på en togbillet svarer i almindelighed til summen af de priser, der gælder for de delstrækninger, der tilbagelægges inden for hvert enkelt jernbaneselskabs område. Efterfølgende sker der en udligning mellem jernbaneselskaberne, hvorved det sikres, at hver enkelt af dem modtager den del af billetprisen, der svarer til det pågældende jernbaneselskabs ydelse.

4. Disse internationale billetter sælges direkte af jernbanerne eller gennem autoriserede rejsebureauer. Rejsebureauerne modtager en provision fra hver af de jernbaner, som deltager i befordringen, beregnet i forhold til den enkelte banes andel af indtægten. Også et jernbaneselskab, som sælger en billet til grænseoverskridende transport direkte, modtager en provision fra de andre jernbaneselskaber, der deltager i befordringen.

5. Et cirkulære, som UIC udarbejdede i 1952, og som senere er revideret gentagne gange — nr. 130, Rejsebureauer (herefter »cirkulære 130«) regulerer nærmere bestemte

* Originalsprog: tysk.

1 — EFT 1959-1962, s. 81.

2 — EFT 1968 I, s. 295.

3 — Sag T-14/93, Union internationale des chemins de fer mod Kommissionen, Sml. II, s. 1503.

4 — EFT L 366, s. 47.

aspekter af forholdet mellem jernbaneselskaberne og rejsebureauerne. De omhandlede bestemmelser citeres udførligt i Rettens dom [5]. I det følgende skal derfor kun de vigtigste punkter fremhæves.

6. Ifølge artikel 1.1 i cirkulære 130 meddeles der rejsebureauerne autorisation af hovedjernbanen i det land, hvor rejsebureauet er beliggende. Autorisation til salg af gennemgående billetter kræver som udgangspunkt samtykke fra de jernbaner, der deltager i befordringen. Jernbanerne kan dog fastsætte undtagelser fra denne regel i aftaler indgået mellem dem.

7. Artikel 3.2 i cirkulære 130 forpligter bl. a. jernbanerne til at betale en provision af deres andel af gennemgående billetter til rejsebureauer, når disse ikke selv har udstedt billetterne, men har købt dem hos den jernbane, der har meddelt dem autorisation. Det er en forudsætning herfor, at aftalen, som binder de pågældende rejsebureauer til denne jernbane, ikke tillader dem selv at udstede billetterne. Det henstilles til jernbanerne »at yde lavere provision (5%) på sådanne billetter end den, der ydes for billetter udstedt af rejsebureauet selv«.

8. Artikel 4 i cirkulære 130 henviser med hensyn til de provisionssatser, der skal finde anvendelse, til bilag 4 til cirkulæret. Det fremgår af dette bilag, at den provisionssats, der gjaldt for rejsebureauer autoriseret af udenlandske jernbaner, i det omhandlede tidsrum udgjorde 10% for jernbanerne i elleve af Fællesskabets dengang tolv medlemsstater [6].

I henhold til cirkulærets artikel 4.3 skulle provisionen ydes »i princippet efter en ensartet sats på 10%«.

9. I artikel 1.3 i cirkulære 130 henstilles det til jernbanerne i deres overenskomster med rejsebureauerne at anvende vilkårene i standardoverenskomsten i bilag 1 til cirkulæret. Ifølge artikel 4.3 i denne standardoverenskomst forpligter rejsebureauet sig bl. a. til »ikke i sine reklamer, tilbud og kunderådgivning at favorisere transportformer, der er konkurrerende i forhold til jernbanetransport ...«. Standardoverenskomstens artikel 4.6 og 4.7 bestemmer, at rejsebureauerne skal sælge billetterne til de af jernbanerne bestemte priser.

10. I sin beslutning kom Kommissionen til det resultat, at UIC havde overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, ved at have vedtaget og

5 — A.st. (fodnote 3), præmis 4 ff.

6 — Kun det italienske jernbaneselskab ydede en provision på 6% på billetter købt på stationer og 9% på billetter udstedt af rejsebureauer.

udsendt cirkulære 130. Der var nærmere bestemt tale om følgende overtrædelser:

»— de enkelte nationale jernbaners kontrol med autorisationen af rejsebureauer

— fælles fastlæggelse af vilkårene for ydelse af provision

— fastsættelse af en ensartet provisionssats

— pligt for rejsebureauerne til at udstede og sælge billetter til de i tarifferne angivne officielle priser

— forbud mod, at rejsebureauerne i deres tilbud til eller rådgivning af kunderne favoriserer konkurrerende transportformer« [7].

7 — Beslutningens artikel 1, a.st. (fodnote 4).

Samtidig pålagde Kommissionen UIC en bøde på 1 000 000 ECU for overtrædelserne (beslutningens artikel 3).

11. UIC anlagde derpå sag for Retten med påstand om, at Kommissionens beslutning kendtes ugyldig. Subsidiært nedlagdes påstand om, at beslutningens artikel 3 kendtes ugyldig, henholdsvis at bøden nedsattes.

Sagsøgeren gjorde til støtte for sin principale påstand gældende, at Kommissionen med urette havde støttet sin afgørelse på forordning nr. 17, i stedet for at bringe forordning nr. 1017/68 i anvendelse. Herudover gjorde sagsøgeren gældende, at beslutningen var stridende mod traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 85, stk. 3, samt mod artikel 5 i forordning nr. 1017/68. Videre gjorde sagsøgeren gældende, at der var sket en tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Endelig anførte sagsøgeren, at beslutningen var utilstrækkeligt begrundet.

12. Retten behandlede kun den første af de nævnte anbringender, der støttedes på en antagelse om, at Kommissionen ikke havde foretaget en korrekt bedømmelse af rækkevidden af forordning nr. 1017/68.

13. Kommissionen havde i den anfægtede beslutning anført tre betragtninger som begrundelse for, at den havde støttet beslutningen på forordning nr. 17 og ikke på forordning nr. 1017/68 [8]. Kommissionen anførte heri for det første, at UIC's cirkulære 130 regulerer autorisationen af rejsebureauer og disses salg af billetter. Denne aktivitet vedrører »altså ikke 'direkte' transportydelser«, således som det ifølge tredje betragtning til Rådets forordning nr. 141 af 26. november 1962 om ikke-anvendelse af Rådets forordning nr. 17 på transportsektoren [9] er krævet [10]. For det andet havde Domstolen allerede i sin dom i VVR-sagen [11] fastslået, at rejsebureauer udøver selvstændig virksomhed med salg af tjenesteydelser. Denne selvstændige virksomhed angår således ikke transportydelsen, som udelukkende præsteres af jernbaneselskabet. Endelig kan rejsebureauer ikke anses for omfattet af de i artikel 1, andet punktum, i forordning nr. 1017/68 nævnte »støtteerhverv«.

14. Retten foretog en prøvelse af disse betragtninger i dommens præmis 36-56.

15. Retten udtalte først, at Domstolens dom i VVR-sagen ikke havde betydning for det foreliggende tilfælde. Denne dom angik nemlig ikke fortolkningen af forordning nr. 1017/68. Selv om man antog, at rejsebureauer ved salget af billetter udøver en »selvstændig virksomhed«, kunne dette ikke i sig selv medføre, at forordning nr. 1017/68 ikke fandt anvendelse. Rejsebureauet præsterer ganske vist en tjenesteydelse over for jernbanen. Denne tjenesteydelse fra et autoriseret bureau, som handler på jernbanenettets vegne og for dettes regning, udgør imidlertid hovedformålet med jernbanenettets autorisation af rejsebureauet, og vedrører dermed netop transportydelsen (dommens præmis 37-42).

16. Retten henviste dernæst til, at tredje betragtning til forordning nr. 141 kunne være et betydningsfuldt led i den sammenhæng, den er en del af, men at ordet »direkte« hverken optræder i artikel 1 i forordning nr. 1017/68 eller i artikel 1 i forordning nr. 141, hvis gyldighedsperiode for så vidt angår transport med jernbane under alle omstændigheder udløb den 30. juni 1968. I øvrigt viser ordlyden af artikel 1 i forordning nr. 1017/68, at forordningen kan have et bredere anvendelsesområde end Kommissionen antog. Også den omstændighed, at bl. a. den »indirekte fastsættelse ... af andre forretningsbetingelser« ifølge artikel 2 i forordning nr. 1017/68 er omfattet, taler for denne fortolkning (dommens præmis 43, 44 og 45).

8 — Beslutningens punkt 47-59, a.st. (fodnote 4).
9 — EFT 1959-1962, s. 258.
10 — A.st. (fodnote 4), præmis 53.
11 — Dom af 1.10.1987, sag 311/85, Sml. s. 3801.

17. På grundlag af det netop anførte drog Retten i dommens præmis 46 følgende konklusion:

»Retten finder på dette grundlag, at forordning nr. 1017/68 ikke kan fortolkes således, at en vedtagelse inden for en sammenslutning af jernbaneselskaber, der fastsætter vilkårene for salg af internationale togbilletter, som cirkulære 130, ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde. En sådan vedtagelse angår således virksomhed, der har sammenhæng med præsteringen af tjenesteydelserne i form af transport med jernbane, og som er en afgørende forudsætning for disse tjenesteydelser. Når henses til, at international transport med jernbane i dag har form af en præstering af på hinanden følgende nationale tjenesteydelser ... er salg af internationale togbilletter endvidere næppe muligt uden en ordning, hvorved jernbanenettene opretholder et samarbejde med henblik på salget af togbilletter og fordelingen af de hermed forbundne indtægter.«

18. Efter Rettens opfattelse vedrører cirkulære 130 »endvidere« såvel »udbuddet af transportydelser« som »befordringsvederlag«, som omhandlet i forordning nr. 1017/68 (dommens præmis 47).

Artikel 1 i cirkulære 130 omhandler »direkte« fastlæggelsen af salgsstederne for internationale togbilletter. Hvis denne bestemmelse havde de af Kommissionen hævdede virkninger, ville der gennem bestemmelsen ske en begrænsning af jernbanenettenes »afsætning« og dermed en begrænsning af eller kontrol med »befordringsudbuddet«, som anført i forordning nr. 1017/68. Den i cirkulærets artikel 4 nævnte provision er en med salget af en billet direkte forbundet omkostning, som er afgørende for nettoprisen. Den nævnte bestemmelse fastsætter altså indirekte »befordringsvederlaget« eller »andre forretningsbetingelser«, som anført i forordning nr. 1017/68. Cirkulærets artikel 3.2 angår »direkte« priserne og vilkårene i forbindelse med salg af billetter. Forpligtelsen i henhold til standardoverenskomsten til at udstede billetterne til de officielle priser angår allerede efter sin ordlyd en »fastsættelse af befordringsvederlaget«, som omhandlet i forordning nr. 1017/68. Tilsvarende gælder, hvis bestemmelsen faktisk måtte anses for at indeholde et forbud mod afkald på provision i form af en prisnedsættelse. Endelig er Kommissionen selv af den opfattelse, at bestemmelsen i artikel 4.3 i standardoverenskomsten henhører under »transportsektoren« (dommens præmis 48-53).

Retten anførte videre, at den ikke har set bort fra Kommissionens argument om, at cirkulære 130 har virkninger på markedet for salg af togbilletter. I det foreliggende tilfælde falder de væsentligste aspekter imidlertid inden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68. De af Kommissionen anførte virkninger ville dog »allerhøjest kunne være sekundære i forhold til virkningerne inden for selve transportsektoren« (dommens præmis 54).

19. Endelig fandt Retten, at den omhandlede virksomhed fra rejsebureauernes side i det hele udgjorde en »virksomhed udøvet af

støtteerhvervene på transportområdet«, som anført i forordning nr. 1017/68 (dommens præmis 55 og 56).

20. Under hensyn til de væsentlige forskelle mellem forordning nr. 17 på den ene side og forordning nr. 1017/68 på den anden side havde valget af det forkerte retsgrundlag været udtryk for en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, ligesom det havde frataget sagsøgeren nærmere bestemte procedure-mæssige garantier, som sagsøgeren ville have haft krav på [12].

21. Af denne grund kendte Retten den anfægtede kommissionsbeslutning ugyldig, uden at prøve de øvrige anbringender.

22. Kommissionen har appelleret denne dom. Kommissionen er af den opfattelse, at Retten i tre henseender har foretaget en urigtig retsanvendelse, idet den har antaget,

— at forordning nr. 1017/68 også gælder for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der har »sammenhæng« med jernbane-transportydelsen og er en »afgørende forudsætning« for denne

— at cirkulære 130 vedrører både udbuddet af transportydelser og befordringsvederlaget, som omhandlet i forordning nr. 1017//68, og

— at rejsebureauerne ved forhandling af billetter for jernbanernes regning udøver »støtteerhverv ... på transportområdet«, som omhandlet i artikel 1 i forordning nr. 1017/68.

23. Kommissionen har nedlagt påstand om, at den anfægtede dom ophæves, og at Kommissionen frifindes for den af UIC nedlagte påstand, eller, subsidiært, at sagen hjemvises til Retten. Kommissionen har herudover nedlagt påstand om, at UIC pålægges sagsomkostningerne for Retten og for Domstolen.

24. UIC har heroverfor påstået frifindelse og påstået Kommissionen pålagt samtlige sagsomkostninger.

12 — Dommens præmis 58-64.

B — Stillingtagen

I — *Indledende bemærkninger*

25. Som allerede nævnt har Retten i den anfægtede dom alene prøvet, om Kommissionen havde valgt det rigtige retsgrundlag for sin beslutning. Den prøvelse, som Domstolen skal foretage i den foreliggende appelsag, er i overensstemmelse hermed alene, om Retten i dommen har foretaget en urigtig retsanvendelse. Det spørgsmål, som UIC har rejst i svarskriftet og i duplikken i appelsagen om, hvorvidt Kommissionens beslutning var forsynet med en tilstrækkelig begrundelse, er således uden betydning for appellen.

II — *Nærmere vedrørende anbringenderne til støtte for appellen*

1. *Anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68*

26. Både Kommissionen og UIC har i deres processkrifter henvist til en række yderligere kommissionsbeslutninger på transportområdet [13]. I disse beslutninger har Kommissionen ligeledes gjort sig til talsmand for den opfattelse — som den forfægter i den foreliggende sag — at anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68 (ligesom anvendelsesområdet for de øvrige forordninger, der er udstedt på transportområdet vedrørende konkurrencespørgsmål) skal afgrænses strengt [14]. Det kræver ikke nogen nærmere omtale, at disse beslutninger ikke er bindende for Domstolens fortolkning af de pågældende bestemmelser. Der må imidlertid henvises til, at der er anlagt sag til anfægtelse af i hvert fald én af disse beslutninger, under hvilken spørgsmålet om det korrekte retsgrundlag er rejst. Disse søgsmål verserer for tiden for Retten [15]. Dette understreger betydningen af den foreliggende appelsag.

27. Kommissionens første anbringende angår Rettens konstatering i dommens præmis 46, hvorefter forordning nr. 1017/68 også gælder for aftaler, der angår virksomhed, der

13 — Jf. navnlig beslutning 88/589/EØF af 4.11.1988 — London European/Sabena (EFT L 317, s. 47), beslutning 91/480/EØF af 30.7.1991 — IATA Passenger Agency Programme (EFT L 258, s. 18) og beslutning 94/894/EØF af 13.12.1994 — Eurotunnel (EFT L 354, s. 66).

14 — Særlig markante er f.eks. udtalelserne i Eurotunnelbeslutningen, a.st. (fodnote 13), punkt 41-49. Den af UIC i denne forbindelse ytrede tvivl synes mig ikke velbegrundet. Efter min opfattelse kan man heller ikke af den af UIC nævnte beslutning 92/213/EØF af 26.2.1992 — British Midland/Aer Lingus (EFT L 96, s. 34) udlede, at Kommissionen skulle foretage en vid afgrænsning af anvendelsesområdet for procedureforordningerne vedrørende konkurrence på transportområdet.

15 — Jf. sagerne T-79/95 (SNCF mod Kommissionen) og T-80/95 (British Railways Board mod Kommissionen), der begge angår Eurotunnelbeslutningen.

har »sammenhæng« med jernbanetransportydelsen »og er en afgørende forudsætning for denne«. Kommissionen har heroverfor gjort sig til talsmand for den opfattelse, at den nævnte forordning principielt kun gælder for aftaler, der direkte vedrører præsteringen af transportydelser.

28. UIC har indtaget det standpunkt, at det ville være forkert at antage, at Retten i dommens præmis 46 har villet opstille et alment kriterium gående ud på, at forordning nr. 1017/68 finder anvendelse på enhver virksomhed, der har sammenhæng med transportydelsen og er en afgørende forudsætning for denne. Retten har tværtimod benyttet disse udtryk til at karakterisere cirkulære 130. Der var i denne forbindelse tale om et af de holdepunkter, hvorpå Retten har støttet sin konklusion, at cirkulære 130 tager sigte på de særlige forhold, der gælder for international jernbanetransport. I modsat fald havde Retten ikke i tilslutning hertil behøvet også at undersøge, om cirkulæret angår udbud af transportydelser eller befordringsvederlag.

29. Disse bemærkninger må vel forstås således, at UIC anser Kommissionens anbringende i så henseende for at være uden indhold. Jeg kan ikke tilslutte mig dette synspunkt. Som Kommissionen med rette anfører, er forholdet mellem Rettens konstatering i dommens præmis 46 og de efterfølgende bemærkninger ikke ganske klart. Det synes mig imidlertid tydeligt at fremgå af indholdet af disse bemærkninger samt især af det forhold, at bemærkningerne i dommens præmis 47 sammenknyttes med den forudgående passage med ordet »endvidere«, at der her er tale om yderligere overvejelser, som Retten støtter afgørelsen på. Kommissionens anbringende skal altså helt bestemt prøves.

30. Kommissionens opfattelse, hvorefter forordning nr. 1017/68 principielt kun gælder for aftaler, der direkte vedrører transportydelsen, støttes i første række på de regler, der blev fastsat ved forordning nr. 141. Med henblik på forståelsen af dette standpunkt er det nødvendigt at genkalde sig den historiske udvikling i lovgivningen på transportområdet.

31. Med forordning nr. 17 havde Rådet i begyndelsen af 1962 tilvejebragt en procedureregel, der skulle tjene til at bringe traktatens artikel 85 og 86 i anvendelse på alle erhvervsområder. Gennem forordning nr. 141, der blev udstedt kort efter, blev anvendelsesområdet for forordning nr. 17 — med tilbagevirkende gyldighed — begrænset for så vidt angår transportområdet. Fællesskabslovgiver begrundede dette med den betragtning, at det kunne blive nødvendigt inden for rammerne af den fælles transportpolitik og »under hensyntagen til denne sektors særlige karakter« at fastsætte konkurrencebestemmelser, som adskiller sig fra dem, der gælder for andre sektorer [16]. I

16 — Jf. første betragtning til forordning nr. 141.

tredje betragtning præciserede Rådet dette med følgende ord:

»Transportspørgsmålenes særlige karakter berettiger kun ikke-anvendelsen af forordning nr. 17 på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som direkte vedrører transportydelser.«

32. Artikel 1 i forordning nr. 141 havde følgende ordlyd:

»Forordning nr. 17 finder ikke anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for transportsektoren, som har fastsættelse af transportpriser og -vilkår, begrænsning af eller kontrol med transporttilbud eller fordeling af transportmarkederne til formål eller til følge, og heller ikke på virksomheders misbrug af en dominerende stilling på transportmarkedet, som omhandlet i traktatens artikel 86.«

33. I artikel 3 i forordning nr. 141 blev artikel 1's tidsmæssige gyldighed begrænset til den 31. december 1965 for så vidt angår transporten med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. Denne periode blev senere af Rådet forlænget til den 30. juni 1968.

34. Den 19. juli 1968 — altså efter udløbet af denne frist — udstedte Rådet forordning nr. 1017/68. I tilslutning hertil fastslog Rådet, at fastsættelsen af konkurrenceregler for denne sektor er en foranstaltning, der vedrører såvel den fælles transportpolitik som den almindelige erhvervspolitik [17]. Ved fastsættelsen af disse regler måtte der tages hensyn til »de særlige forhold, der gælder på transportområdet« [18]. På grund af, at disse regler afviger fra de almindelige konkurrenceregler, skulle der gives virksomhederne »mulighed for at få kendskab til de regler, der skal anvendes i hvert enkelt tilfælde« [19].

Videre anførte Rådet, at indførelsen af konkurrenceregler, der gælder for transport, gør det ønskeligt at lade disse regler omfatte »såvel« visse virksomhedssammenslutningers fælles finansiering eller fælles erhvervelse af transportmateriel til fælles anvendelse som også dele af den virksomhed, som støtteerhvervene på transportområdet udøver i forbindelse med transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje [20]. Herudover skulle visse arter af tekniske aftaler undtages fra kartelforbuddet [21].

17 — Første og tredje betragtning.
18 — Fjerde betragtning.
19 — Femte betragtning.
20 — Sjette betragtning.
21 — Ottende betragtning.

35. Artikel 1 i forordning nr. 1017/68, der bærer overskriften »Principbestemmelse«, har følgende ordlyd:

»For så vidt angår transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, finder bestemmelserne i denne forordning anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som har til formål eller følge at fastsætte befordringspriser og -vilkår, begrænsning af eller kontrol med udbuddet af transportydelser, opdeling af transportmarkederne, anvendelse af tekniske forbedringer eller teknisk samarbejde, fælles finansiering eller erhvervelse af transportmateriel eller -tilbehør, som er umiddelbart forbundet med transportydelse, for så vidt som dette er nødvendigt for den fælles drift af en sammenslutning af virksomheder inden for landevejs- og vandvejstrafikken, således som defineret i artikel 4, samt på misbrug af en dominerende stilling på transportmarkedet. Disse bestemmelser gælder også virksomhed udøvet af støtteerhvervene på transportområdet, når denne virksomhed har det ovenfor anførte formål eller de ovenfor anførte virkninger.«

36. Artikel 2 i forordning nr. 1017/68 indeholder et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis ordlyd i vidt omfang svarer til ordlyden af traktatens artikel 85, stk. 1. Artikel 3 indeholder en lovbestemt undtagelse fra dette kartelforbud for de allerede nævnte tekniske aftaler. Artikel 4 indeholder en undtagelse for oprettelsen og driften af sammenslutninger af virksomheder inden for landevejs- og vandvejstrafikken og den i denne forbindelse nødvendige finansiering eller erhvervelse af transportmateriel eller -tilbehør.

37. Forordning nr. 1017/68 trådte i henhold til artikel 30, stk. 1 — med tilbagevirkende gyldighed — i kraft den 1. juli 1968.

38. Af det netop anførte ses, at den begrænsning, som er kommet til udtryk i tredje betragtning til forordning nr. 141, til aftaler, der »direkte« vedrører transportydelser, ikke udtrykkeligt er anført i artikel 1 i denne forordning. Heller ikke i artikel 1 i forordning nr. 1017/68 findes der — bortset fra en enkelt undtagelse — en tilsvarende begrænsning. Det er lige så uomtvistet, at forordning nr. 1017/68 med virkning fra den 1. juli 1968 er trådt i stedet for forordning nr. 141 for transport med jernbane, ad landevej og sejlbare vandveje. Det er derimod omtvistet, hvilke konsekvenser der skal drages af disse forhold.

39. Efter UIC's opfattelse udgjorde forordning nr. 141 en overgangsordning, der blev afløst af forordning nr. 1017/68 og dermed mistede sin betydning. Det samme gælder for tredje betragtning til forordning nr. 141. Det er således ikke muligt at anvende denne betragtning i forbindelse med fortolkningen af forordning nr. 1017/68. Dette svarer til

Rettens opfattelse, således som den kommer til udtryk i den anfægtede dom [22].

UIC gør videre gældende, at anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68 er videre end anvendelsesområdet for forordning nr. 141. Den nu gældende forordning omfatter også aftaler, der ikke direkte vedrører transport. Rådet var også i det hele beføjet til at give forordning nr. 1017/68 et videre anvendelsesområde, end forordning nr. 141 havde haft. I øvrigt var forordning nr. 1017/68 også ledsaget af udførlige betragtninger. Havde Rådet rent faktisk villet begrænse forordningens anvendelsesområde på den af Kommissionen hævdede måde, ville Rådet have gjort dette i teksten til artikel 1 eller i det mindste i betragtningerne. I denne sammenhæng må det navnlig tages i betragtning, at Rådet — således som det lader sig udlede af betragtningerne — ved udstedelsen af forordning nr. 1017/68 var bevidst om nødvendigheden af at tilgodese retssikkerhedsmæssige interesser.

40. Meget taler for denne argumentation. Navnlig er den væsentlig lettere at forene med ordlyden af artikel 1 i forordning nr. 1017/68 end den af Kommissionen hævdede opfattelse. Jeg er alligevel kommet til den overbevisning, at den af Kommissionen forfægtede fortolkning bør foretrækkes.

22 — A.st. (fodnote 3), præmis 43.

41. Kommissionen har for det første helt med rette henvist til, at der består en snæver sammenhæng mellem forordning nr. 141 og forordning nr. 1017/68. Sidstnævnte forordning henviser i betragtningerne udtrykkeligt til forordning nr. 141. Den trådte i kraft på det tidspunkt, da forordning nr. 141 — for så vidt angår transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje — trådte ud af kraft, og sluttede sig således umiddelbart til denne. Ser man bort fra de nytilkomne tekniske aftaler, aftalerne om fælles finansiering eller fælles erhvervelse af transportmateriel eller -tilbehør og fra reglerne i andet punktum om støtteerhvervenes virksomhed, er det resterende anvendelsesområde for artikel 1 i forordning nr. 1017/68 i vidt omfang identisk med anvendelsesområdet for artikel 1 i forordning nr. 141.

42. Der kan efter min opfattelse ikke herske nogen tvivl om, at forordning nr. 141 skulle fortolkes snævert. Dette følger allerede af den omstændighed, at denne forordning undtog transportsektoren fra anvendelsesområdet for forordning nr. 17. Da forordning nr. 17 udgør den generelle forordning til gennemførelse af traktatens artikel 85 og 86, skal forordning nr. 141 — på samme måde som forordning nr. 1017/68 — opfattes som undtagelsesregler, der ikke skal fortolkes videre end deres formål nødvendiggør.

Dette formål bestod imidlertid i at bringe opfyldelsen af kravet i traktatens artikel 3, litra g), om gennemførelsen af en »ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det

indre marked ikke fordrejes« [23], i overensstemmelse med det krav om indførelse af en fælles politik på transportområdet, der stilles i artikel 3, litra f). Udstedelsen af forordning nr. 141 udgjorde således ikke blot en foranstaltning efter traktatens artikel 87 [24] — som nævnes udtrykkeligt i første betragtning til denne forordning — men tillige en foranstaltning vedrørende den fælles transportpolitik [25].

43. I artikel 74, der står i begyndelsen af afsnit IV om transport i EF-traktatens anden del, bestemmes:

»På det i dette afsnit omhandlede sagsområde søger medlemsstaterne at nå traktatens mål inden for rammerne af en fælles transportpolitik.«

Domstolen har vedrørende denne bestemmelse udtalt følgende i sin dom af 4. april 1974 i sagen Kommissionen mod Frankrig [26]:

»Ved omtalen af traktatens mål henviser artikel 74 til bestemmelserne i artikel 2 og 3, som de grundlæggende bestemmelser, der finder anvendelse på enhver økonomisk aktivitet, først og fremmest skal fremme; bestemmelserne om den fælles transportpolitik gør på ingen måde disse fundamentale regler uanvendelige, men har tværtimod til formål at iværksætte dem og fuldbyrde dem ved fælles handlinger; i det omfang, disse mål kan nås ved de nævnte almindelige regler, må disse altså finde anvendelse.«

44. Domstolens afgørelse angik spørgsmålet om, hvorvidt de almindelige traktatbestemmelser fandt anvendelse også på søskibsfarten, selv om traktatens afsnit IV ifølge artikel 84, stk. 1, kun gælder for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. Det af Domstolen udtalte har imidlertid efter min opfattelse generel betydning. Det er ubestridt, at bestemmelserne i det nævnte afsnit IV gælder for transport med jernbane (samt for transport ad landeveje og sejlbare vandveje). Når de almindelige traktatbestemmelser er anvendelige inden for en sektor, som ikke er omfattet af afsnit IV, så må dette så meget desto mere være tilfældet for en sektor som jernbanetransport, der er omfattet af bestemmelserne i det nævnte afsnit. Ifølge det anførte skal de almindelige traktatbestemmelser — og således også artikel 85 og 86 — anvendes på jernbanetransportsektoren, i det omfang traktatens mål kan nås på dette grundlag. Tilsvarende gælder for de almindelige regler, der er udstedt til gennemførelse af de nævnte bestemmelser. Der skal derfor kun udstedes særlige regler for f.eks. konkurrence, i det omfang dette er påkrævet for at »iværksætte« de almindelige bestem-

23 — Denne bestemmelse svarer til den oprindelige artikel 3, litra f), i EØF-traktaten, der — uden at der dermed foreligger en realitetsforskel — talte om konkurrencen »inden for fællesmarkedet«.

24 — Denne bestemmelse bemyndiger Rådet til at udstede de fornødne forordninger og direktiver »om anvendelsen af principperne i artikel 85 og 86«.

25 — For så vidt angår forordning nr. 1017/68 betones dette i den allerede nævnte tredje betragtning.

26 — Sag 167/73, Sml. s. 359, præmis 24, 25 og 26.

melser »og fuldbyrde dem ved fælles handlinger«. På transportområdet er en særlig konkurrenceretlig regulering derfor kun påkrævet, når »denne erhvervsgrens særlige problemer« [27] nødvendiggør det. I det omfang dette ikke er tilfældet, finder de generelle regler anvendelse.

45. Ved udstedelsen af forordning nr. 141 var Rådet sig disse sammenhænge bevidst. Allerede i første betragtning henvises til transportsektorens særlige karakter. I tredje betragtning drages der heraf den konklusion, at »transportspørgsmålenes særlige karakter« kun berettiger ikke-anvendelsen af forordning nr. 17 på aftaler, som direkte vedrører transportydelser. At denne begrænsning ikke nævnes udtrykkeligt i ordlyden af artikel 1 i forordning nr. 141, spiller efter min opfattelse ingen rolle. Rådet havde i betragtningerne til forordningen klart ladet komme til udtryk, at den undtagelse fra anvendelsesområdet for forordning nr. 17, der var fastsat i artikel 1, skulle være begrænset til aftaler, der har *direkte* sammenhæng med transportydelsen. Der kunne derfor ikke herske nogen tvivl om, at artikel 1 skulle fortolkes på denne måde og således skulle fortolkes strengt.

46. Disse overvejelser er ikke kun af historisk interesse. Forordning nr. 141 blev ganske vist afløst af forordning nr. 1017/68 — for så vidt angår transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. Også for fortolkningen af denne forordning gælder imidlertid, at principielt kun aftaler, der *direkte* vedrører præsteringen af transportydelser, er omfattet.

47. Som allerede nævnt henviser betragtningerne til forordning nr. 1017/68 til forordning nr. 141. Hertil kommer, at forordning nr. 1017/68 trådte i kraft ved udløbet af gyldighedsperioden for forordning nr. 141 for så vidt angår den pågældende sektor. Bortset herfra taler frem for alt den allerede nævnte parallelitet i formuleringen for, at de aftaler, der er nævnt både i artikel 1 i forordning nr. 1017/68 og i artikel 1 i forordning nr. 141, skal fortolkes på samme måde.

48. Såvel UIC som Retten henviser heroverfor til, at der i artikel 1 i forordning nr. 1017/68 også er opregnet bestemte aftaler, der ikke omtaltes i forordning nr. 141. De slutter heraf, at den nugældende forordning har et videre anvendelsesområde end forordning nr. 141. Dette er åbenbart og bestrides heller ikke af Kommissionen. Det afgørende spørgsmål er imidlertid, om dette forhold nødvendiggør, at man med hensyn til de øvrige aftaler, der allerede var omfattet af forordning nr. 141, anlægger en vid fortolkning, og bortser fra kravet om, at der skal bestå en direkte sammenhæng med transportydelsen. Dette spørgsmål må efter min opfattelse besvares benægtende.

27 — Dette er den formulering, Domstolen anvendte i den nævnte dom, a.st. (fodnote 26), præmis 27.

49. Kommissionen har henvist til, at de i artikel 1, første punktum, i forordning nr. 1017/68 nævnte tekniske aftaler samt aftalerne om finansiering eller erhvervelse af transportmateriel eller -tilbehør for sammenslutninger af virksomheder, blev optaget i forordningen med særlige formål. Man skal være opmærksom på, at forholdet faktisk er det, at forordningens artikel 3 og 4 indeholder undtagelser fra kartelforbuddet. Henset til de betragtninger, som Rådet har anført som begrundelse for disse regler [28], forekommer Kommissionens opfattelse, hvorefter Rådet ikke har optaget disse aftaler i forordningen for generelt at udvide dennes anvendelsesområde, men for at fastslå disse aftalers retmæssighed, helt igennem plausibel.

Heller ikke det forhold, at visse former for virksomhed udøvet af transportstøtteerhvervene er blevet omfattet gennem artikel 1, andet punktum, i forordning nr. 1017/68, taler mod den her hævdede opfattelse. Jeg deler ganske vist ikke Kommissionens synspunkt, at allerede forordning nr. 141 omfattede sådan virksomhed. Dels har Kommissionen nemlig ikke kunnet dokumentere sin påstand om, at dette fremgår af de overvejelser, som Rådet dengang gjorde sig. Dels taler formuleringen af sjette betragtning til forordning nr. 1017/68 klart imod dette synspunkt, idet det deri hedder, at man har anset det for »ønskeligt at lade« forordningen omfatte disse former for virksomhed. Det forekommer mig imidlertid at være afgørende, at forordningens artikel 1, andet punktum, kun inddrager virksomhed udøvet af transportstøtteerhvervene for så vidt denne virksomhed »har det ovenfor anførte formål eller de ovenfor anførte virkninger«. Med henblik på fortolkningen af de aftaler, der er anført i bestemmelsens første punktum, der her er tale om, kan der intet udledes af andet punktum.

50. I denne sammenhæng skal der henvises til, at der ikke som hævdet af Retten kan foretages en tilbageslutning fra artikel 2 i forordning nr. 1017/68 til omfanget af forordningens anvendelsesområde. Artikel 2 angår alene spørgsmålet om kartelforbuddet. Forordningens anvendelsesområde reguleres derimod udelukkende af artikel 1. Kommissionen har i øvrigt på overbevisende måde vist, at indførelsen af artikel 2 med dens ordlyd, der ligger tæt op ad traktatens artikel 85, skyldes den omstændighed, at det på tidspunktet for udstedelsen af forordningen endnu ikke var utvivlsomt, at traktatens artikel 85 kan anvendes direkte på transportsektoren. I øvrigt har heller ikke UIC i sine bemærkninger til den foreliggende sag udtrykkeligt gjort Rettens argument vedrørende forordningens artikel 2 til sit eget.

51. Kommissionen har herudover anført, at den af Retten hævdede opfattelse ville betyde, at artikel 1 i forordning nr. 1017/68

28 — Jf. navnlig sjette, ottende og niende betragtning.

også ville få et videre anvendelsesområde end forordning nr. 141, for så vidt de allerede i denne forordning nævnte aftaler ville være berørt. Dette ville nødvendigvis betyde, at anvendelsesområdet for forordning nr. 17 ville være blevet tilsvarende begrænset ved ikrafttrædelsen af forordning nr. 1017/68. Kommissionen har, ikke helt uden føje, gjort gældende, at man kunne have forventet, at Rådet ville have givet en begrundelse herfor i betragtningerne til forordningen. Sådanne betragtninger findes imidlertid ikke. Det kan således ikke konstateres, at Rådet skulle have haft til hensigt at foretage en sådan udvidelse af anvendelsesområdet i forhold til forordning nr. 141 for den del af forordning nr. 1017/68, der er enslydende hermed.

52. Det må ganske vist medgives, at ordlyden af forordning nr. 1017/68 isoleret betragtet snarere taler for den opfattelse, som hævdes af UIC og Retten. Efter min opfattelse kan der imidlertid også af denne ordlyd udledes — om end ikke tvingende — holdepunkter, der kan anføres til støtte for Kommissionens opfattelse. Rettens udtalelse i dommens præmis 43 om, at ordet »direkte« ikke optræder i artikel 1 i forordning nr. 1017/68, rammer nemlig ikke det rigtige. Fælles finansiering eller fælles erhvervelse af transportmateriel eller -tilbehør er kun omfattet af artikel 1, når den er »umiddelbart forbundet med transportydelse«. Dette kriterium nævnes ikke i sjette betragtning til forordningen, hvor Rådet begrunder, at disse former for virksomhed skal være omfattet. På dette sted hedder det imidlertid, at disse former for virksomhed »såvel« skal være omfattet af reglerne. Da der ikke i de øvrige betragtninger til forordning nr. 1017/68 findes nogen henvisning til, hvad der kan være ment med »såvel«, kan det tænkes, at Rådet på dette sted implicit henviser til tredje betragtning til forordning nr. 141. Dette ville forklare, hvorfor der på det anførte sted i artikel 1 i forordning nr. 1017/68 kræves en »umiddelbar« tilknytning til transportydelsen.

Imidlertid må det bemærkes, at Kommissionen selv har givet udtryk for den opfattelse, at de pågældende aftaler ikke direkte vedrører præstationen af transportydelsen. Dette synes at have været grunden til, at Kommissionen ikke er kommet nærmere ind på det forhold, at ordet »umiddelbart« er nævnt i den pågældende passage.

53. Der kan imidlertid udledes en overbevisende bekræftelse af den her anførte opfattelse — hvilket Kommissionen med rette har henvist til — af de procesretlige forordninger om anvendelse af konkurrencereglerne i luftfartssektoren. Artikel 1 i forordning nr. 141 havde også undtaget denne sektor fra anvendelsesområdet for forordning nr. 17. Det herved opståede hul blev først lukket ved Rådets forordning (EØF) nr. 3975/87 af 14. december 1987 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren [29]. Denne forordning fastsætter ifølge dens artikel 1 »de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 på

29 — EFT L 374, s. 1.

lufttransport«. Det således beskrevne anvendelsesområde defineres ikke nærmere i forordningen.

Samme dag som forordning nr. 3975/87 udstedte Rådet forordning (EØF) nr. 3976/87 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler og samordnet praksis inden for luftfartssektoren [30]. Første betragtning til denne forordning har følgende ordlyd:

»I forordning (EØF) nr. 3975/87 fastsættes fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren; fremgangsmåden med hensyn til anvendelsen af disse regler på andre aftaler, vedtagelser og samordnet praksis end dem, der umiddelbart angår lufttransportydelser, er fastlagt i Rådets forordning nr. 17.«

54. Denne betragtning viser helt tydeligt, at Rådet i hvert fald på lufttransportområdet deler den opfattelse, som Kommissionen har hævdet i den foreliggende sag, nemlig at de særlige konkurrenceretlige regler kun skal gælde for aftaler, der *direkte* tager sigte på transporten som sådan, mens alle øvrige aftaler skal bedømmes i forhold til de generelle regler i forordning nr. 17. Dette svarer til den opfattelse, som Rådet havde givet udtryk for i tredje betragtning til forordning nr. 141. Når Rådet således i forordningen fra 1987 for luftfartssektoren giver udtryk for samme opfattelse som i forordning nr. 141 udstedt i 1962, kan dette kun betyde, at Rådet holder fast ved det synspunkt, der kom til udtryk i sidstnævnte forordning. Det kan nemlig ikke konstateres, at Rådet i de år, der ligger mellem disse tidspunkter, har ændret mening. Både forordning nr. 1017/68 og forordning nr. 3975/87 vedrører transportsektoren. Begge er — hver for sit delområde — trådt i stedet for forordning nr. 141. Fra en samlet betragtning følger det efter min opfattelse nødvendigvis heraf, at man også for så vidt angår forordning nr. 1017/68 udstedt i 1968 må gå ud fra, at alene aftaler, der direkte vedrører transportydelsen, er omfattet af forordningen, i det omfang lovgiver ikke har indført herfra afvigende regler (således som dette f.eks. er tilfældet med de i artikel 1 i forordning nr. 1017/68 nævnte tekniske aftaler). Det forhold, at de nævnte forordninger på lufttransportområdet blev udstedt knap tyve år efter den forordning, der foreligger til prøvelse, spiller ikke, således som UIC har givet udtryk for, nogen rolle i denne forbindelse. Det er ikke reglerne vedrørende luftfartssektoren som sådanne, der er afgørende, men derimod den kontinuitet i den tilgrundliggende opfattelse, som kan udledes heraf.

55. De netop behandlede regler vedrørende luftfartssektoren viser i øvrigt også ganske tydeligt, at UIC's argumenter støttet på den tilsyneladende klare ordlyd af forordning

30 — EFT L 374, s. 9.

nr. 1017/68 rammer ved siden af. Heller ikke forordning nr. 3975/87 indeholder nemlig nogen udtrykkelig henvisning til, at forordningens anvendelsesområde skulle være begrænset til at dække aftaler, der direkte vedrører transportydelsen, selv om dette — som det fremgår af første betragtning til forordning nr. 3976/87 — er i overensstemmelse med Rådets hensigt.

56. UIC's indsigelser mod den her hævdede fortolkning, støttet på nødvendigheden af at tilgodese retssikkerhedsmæssige interesser, formår ikke at overbevise. Når der skal gives virksomhederne mulighed for at få »kendskab til de regler, der skal anvendes i hvert enkelt tilfælde« [31], ville det vel have været nærliggende, om lovgiver klart havde fastslået, at anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68 skal afgrænses snævert. Lovgiver var imidlertid på ingen måde forpligtet til at foretage en sådan klargøring.

Der må for det første henvises til, at det begrænsede anvendelsesområde for forordning nr. 1017/68 allerede følger af den omstændighed, at lovgiver kun havde kompetence til at udstede sådanne regler i det omfang, dette var nødvendigt på grund af transportsektorens særlige forhold. Denne begrænsning havde Rådet også for øje, da det udstedte forordning nr. 141, således som tredje betragtning hertil viser. De særlige procedureregler vedrørende transport er således kun anvendelige, når transportsektorens særlige forhold tilsiger dette. Heraf følger, at forordning nr. 17 skal anvendes i tvivlstilfælde. Endvidere må der henvises til, at forordning nr. 1017/68 på ingen måde indeholder en omfattende regulering af transporten med jernbane, ad landevej og ad sejlbare vandveje. Tværtimod dækker dens anvendelsesområde kun bestemte aftaler, der udtrykkeligt er nævnt i forordningens artikel 1. Allerede dette forhold giver anledning til spørgsmålet om, hvorledes anvendelsesområdet for denne forordning skal afgrænses over for anvendelsesområdet for den generelle forordning nr. 17. Der må derfor i alle tilfælde opstilles et kriterium, i forhold til hvilket denne afgrænsning kan foretages. Det kriterium, som Kommissionen har foreslået i denne henseende, svarer — som jeg har vist — til lovgivers hensigt, og er også i overensstemmelse med den ved traktaten fastsatte saglige begrænsning af anvendelsesområdet for disse særregler. Det af Retten anvendte kriterium, hvorefter forordningen også gælder for virksomhed, »der har sammenhæng med præstationen af tjenesteydelserne i form af transport med jernbane, og som er en afgørende forudsætning for disse tjenesteydelser«, rejser derimod, som Kommissionen med rette har hævdet, flere spørgsmål, end det tjener til at besvare dem.

57. Jeg er derfor af den opfattelse, at Retten har fortolket anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68 forkert og i dette omfang har foretaget en urigtig retsanvendelse. Denne urigtige retsanvendelse ville imidlertid ikke have konsekvenser, hvis Rettens opfat-

31 — Jf. femte betragtning til forordning nr. 1017/68.

telse, at cirkulære 130 alligevel var omfattet af forordningens anvendelsesområde, var rigtig.

2. *Anvendeligheden af forordning nr. 1017/68 på cirkulære 130*

a) »Udbuddet af transportydelser«

58. Retten har hævdet den opfattelse, at artikel 1 i cirkulære 130 kan have til formål eller kan bevirke en begrænsning af eller kontrol med »udbuddet af transportydelser«. Retten har begrundet dette med, at den nævnte regel »direkte omhandler salgsstederne for internationale togbilletter« [32].

59. Kommissionen har gjort gældende, at artikel 1 i cirkulære 130 ikke angår transportydelsen, men afsætningen heraf. Det er ikke udbuddet af transportydelser, der begrænses gennem reglen, men derimod udbuddet af steder, som afsætter disse transportydelser.

60. Jeg kan kun tilslutte mig den opfattelse, som Kommissionen har givet udtryk for. Cirkulærets artikel 1 regulerer rejsebureauernes autorisation til salget af billetter. Bestemmelsen angår dermed — som Retten rigtigt har set — fastlæggelsen af salgsstederne. Denne regel tager imidlertid ikke *direkte* sigte på transportydelsen som sådan. Der er ikke tale om at formindske antallet af tog, der kører på en bestemt strækning, eller disse togs kapacitet, eller om på anden måde at begrænse eller kontrollere *udbuddet af transportydelser*. Den omhandlede forskrift angår i stedet spørgsmålet om, gennem hvem afsætningen af billetter skal finde sted. Dette har ikke noget direkte at gøre med transportydelsen og med transportsektorens særlige forhold. Det er konkurrencen i forbindelse med afsætningen af billetter, ikke konkurrencen på markedet for tilvejebringelse af transportydelser, der begrænses.

61. UIC's indsigelse om, at den tilgrundliggende sondring mellem markedet for transportydelsen som sådan — som jernbanerne yder de rejsende — og markedet for tilvejebringelse af formidlingstjenester i forbindelse med afsætning — der ydes af rejsebureauerne over for jernbanerne — ikke kan udledes af artikel 1 i forordning nr. 1017/68, overbeviser ikke. Som Kommissionen nemlig helt med rette har gjort gældende, forudsætter besvarelsen af spørgsmålet, om der i et konkret tilfælde er tale om »udbuddet af transportydelser«, logisk set, at det pågældende marked først fastlægges.

32 — A.st. (fodnote 3), præmis 48.

62. Det er ganske vist rigtigt, at bestemmelser om autorisation af rejsebureauer kan have visse indirekte virkninger på udbuddet af transportydelser som konsekvens. Således er det for eksempel tænkeligt, at en begrænsning af antallet af salgssteder fører til tilbagegang i efterspørgslen efter billetter, hvilket kan foranledige jernbaneselskaberne til at reducere udbuddet af transportydelser. Dette eksempel viser imidlertid samtidig, at sådanne indirekte følger snarest må siges at være fjerntliggende. Kommissionen har yderligere med rette henvist til, at jernbaneselskaberne da heller ikke kan have nogen som helst interesse i sådanne følger.

63. Retten har i dommens præmis 54 hævdet den opfattelse, at virkningerne af cirkulære 130 på markedet for salg af togbilletter »allerhøjest« ville kunne være »sekundære« i forhold til virkningerne inden for selve transportsektoren. UIC har gjort gældende, at der i denne henseende er tale om en bevismæssig konstatering, der ikke kan anfægtes under appel. Denne opfattelse kan jeg ikke følge. Det drejer sig tværtimod i denne forbindelse om spørgsmålet om, hvorvidt en aftale falder ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68 eller ej. Der er således tale om et *retsspørgsmål*, der udmærket kan prøves af appelinstansen.

64. Bestemmelserne i cirkulærets artikel 1 angår dermed ikke direkte tilvejebringelsen af transportydelser, og kan derfor ikke anses for aftaler om begrænsning af eller kontrol med udbuddet af transportydelser, som anført i artikel 1 i forordning nr. 1017/68.

b) »Fastsættelse af befordringspriser og -vilkår«

65. Retten hævder i dommen den opfattelse, at bestemmelserne i artikel 3 og 4 i cirkulære 130 om den provision, der skal ydes rejsebureauerne, udgør aftaler om fastsættelse af »befordringsvederlag« eller af »forretningsbetingelser«. Forpligtelsen efter standardoverenskomstens artikel 4.7 har allerede efter sin ordlyd til formål eller til følge, at der sker en »fastsættelse af befordringsvederlaget«.

66. Kommissionen havde i appelskriftet i første omgang givet udtryk for den opfattelse, at den pris, som kunden skulle betale for billetten, indeholder to elementer, nemlig for det første befordringsvederlaget i egentlig forstand og for det andet provisionen til rejsebureauet. Da cirkulære 130 kun indeholder forskrifter vedrørende provisionen, kan man ikke tale om fastsættelse af »befordringsvederlaget«. Kommissionen har i sin replik taget afstand fra denne noget kunstige sondring, som UIC med rette har kritiseret. Også Kommissionen anerkender nu, at befordringsvederlaget er den pris, som den rejsende skal betale. Provisionen udgør en bestanddel af denne pris.

67. Regler om størrelsen af den provision, der skal betales, kan dermed indvirke på befordringsvederlaget. Kommissionen har imidlertid med rette gjort gældende, at der i denne forbindelse er tale om *indirekte* virkninger. Man må huske på, at den enkelte jernbane selvstændigt fastsætter befordringsvederlaget. Den enkelte bane bestemmer, om der skal betales for eksempel 25, 50 eller 100 ECU for en rejse fra A til B. Ville man opfatte en aftale, gennem hvilken banerne fastsætter den pris, de betaler for en bestemt tjenesteydelse, som en »fastsættelse af befordringsvederlaget« efter artikel 1 i forordning nr. 1017/68 alene af den grund, at prisen for denne tjenesteydelse udgør en del af befordringsvederlaget, ville man udvide anvendelsesområdet for denne forordning utilbørligt. Kommissionen anfører i replikken, at også den pris, banerne skal betale for rullende materiel (altså for lokomotiver og vogne), øver indflydelse på størrelsen af befordringsvederlaget. Skulle man følge Rettens og UIC's logik, ville forordning nr. 1017/68 derfor for eksempel også finde anvendelse på en aftale mellem banerne om de priser, de er villige til at betale deres leverandører. UIC har i duplikken endog udtrykkeligt bekræftet dette. Det er imidlertid indlysende, at sådanne aftaler angår markedet for de efterspurgte produkter (f.eks lokomotiver), men derimod ikke transportmarkedet som sådant. Der er ikke tale om aftaler, som *direkte* fastlægger befordringsvederlaget. Tilsvarende gælder aftalerne om de provisioner, der skal betales til rejsebureauerne.

68. Som Kommissionen med rette har konstateret, angår bestemmelserne i artikel 3 og 4 i cirkulære 130 ikke markedet for transportydelsen som sådan, men derimod markedet for afsætningen af billetter. Med hensyn til præstationen af transportydelsen skal der tages hensyn til de særlige forhold i den her omhandlede sektor — som for eksempel den omstændighed, at banerne, som situationen er i dag, nødvendigvis må samarbejde i forbindelse med grænseoverskridende personbefordring. For så vidt angår *afsætningen* af billetter kan der derimod ikke konstateres sådanne særlige forhold, der kunne begrunde anvendelsen af forordning nr. 1017/68. De aftaler, der foreligger til prøvelse i denne sag, og som vedrører afsætningen af billetter, er derfor omfattet af de generelle regler i forordning nr. 17.

69. Det synes ved første øjekast at være nødvendigt at anlægge en anden bedømmelse for så vidt angår reglen i standardoverenskomstens artikel 4.7. Ifølge Kommissionens vurdering pålægger bestemmelsen rejsebureauerne forpligtelse til at sælge billetter til de af banerne fastsatte priser. Det er nærliggende heri at se en »fastsættelse af befordringsvederlaget«, da der sker en fastlæggelse af den pris, den rejsende i sidste ende skal udrede.

70. Også i denne henseende skal det imidlertid tages i betragtning, at det er de enkelte jernbaneselskaber, der fastsætter befordringsvederlaget for de transportydelser, de præsterer. Retten anerkender i sin dom, at den pågældende regel i standardoverenskomsten ikke angår selve fastsættelsen af de officielle priser [33]. Når rejsebureauerne gennem reglen rent faktisk hindres i at videregive deres

33 — A.st. (fodnote 3), præmis 50.

provision til de rejsende eller dele den med dem, ligger der efter Rettens opfattelse alligevel heri en fastsættelse af befordringsvederlag, »idet jernbanenettene derved forhindrer enhver konkurrence med hensyn til transportprisen mellem de autoriserede bureauer ...« [34]. Også Retten anerkender dermed, at den omhandlede regel angår konkurrencen mellem rejsebureauerne og dermed salgssektoren, men derimod ikke transportydelsen som sådan. Heller ikke i denne henseende foreligger der efter min opfattelse en »fastsættelse af befordringsvederlaget«, som anført i artikel 1 i forordning nr. 1017/68.

71. En bekræftelse af den her hævdede opfattelse fremkommer, når man ser nærmere på Rettens udtalelser vedrørende standardoverenskomstens artikel 4.3. Denne regel forbyder rejsebureauerne i deres virksomhed at fremme brugen af konkurrerende transportformer. Retten henviser i denne forbindelse til Kommissionens bemærkninger i beslutningen, hvorefter denne bestemmelse har til formål og til følge »at begrænse konkurrencen mellem de forskellige transportformer« [35]. Retten udleder heraf, at denne bestemmelse »henhører under transportsektoren«. Samtidig synes Retten at være af den opfattelse, at forordning nr. 1017/68 af denne grund skulle være anvendelig på reglen. Som Kommissionen med rette har anført, er denne følgeslutning tvivlsom. Virkningerne af denne aftale kunne lige så vel ramme lufttransportsektoren eller søtransportsektoren, som forordning nr. 1017/68 ikke gælder for. Kommissionen spørger med rette, om den alene af denne grund i givet fald skal anvende samtlige de tre sæt procedureregler, der gælder for disse sektorer, på den omhandlede regel.

72. En fornuftig løsning kan kun findes, hvis man holder sig for øje, at reglerne i cirkulære 130 ikke tager sigte på markedet for transportydelserne direkte, men derimod markedet for afsætningen af disse ydelser. På *dette* marked har de deres væsentligste virkninger. Virkningerne på selve transportmarkedet er derimod sekundære. Derfor skal forordning nr. 17 og ikke forordning nr. 1017/68 anvendes på disse regler.

c) »Virksomhed udøvet af støtteerhvervene«

73. Endelig skal der ske en prøvelse af den opfattelse, Retten har givet udtryk for, at rejsebureauernes virksomhed i forbindelse med afsætning af billetter er »virksomhed udøvet af støtteerhvervene«, som anført i artikel 1, andet punktum, i forordning nr. 1017/68.

34 — A.st. (fodnote 3), præmis 51.

35 — Dommens præmis 52, a.st. (fodnote 3); beslutningens punkt 95, a.st. (fodnote 4).

74. Begrebet »støtteerhvervene« er ikke defineret i forordningen. Kommissionen havde i beslutningen henvist til Rådets direktiv af 29. juni 1982 om foranstaltninger til fremme af den faktiske udøvelse af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser ved selvstændig virksomhed inden for visse hjælpeerhverv i forbindelse med transport og rejsebureauvirksomhed (ISIC-gruppe 718) og inden for pakhus- og oplagringsvirksomhed (ISIC-gruppe 720) [36]. I henhold til dette direktivs artikel 3 omfatter betegnelsen »transporthjælpefunktion« navnlig virksomhed som »commissionaire de transport« (i Belgien, Frankrig og Luxembourg), »Spediteurs« (i Tyskland) og »freight forwarders« (i Det Forenede Kongerige). Rejsebureauer regnes derimod i denne nomenklaturs forstand for »rejseagenter«. Denne begrebsbestemmelse er imidlertid ikke bindende for forordning nr. 1017/68 — der forfølger helt andre formål end direktivet.

75. Kommissionen har herudover påberåbt sig forslaget til afgørelse fremsat af generaladvokat Dutheillet de Lamothe i Müllersagen [37]. Generaladvokaten havde heri vedrørende artikel 1 i forordning nr. 1017/68 anført, at:

»udtrykket 'støtteerhvervene på transportområdet' almindeligvis har en ret snæver betydning i den specielle færdselsterminologi: toldklarerer-, opsamlings- og depotvirksomheder« [38].

76. Også jeg hælder til den opfattelse, at begrebet »støtteerhvervene på transportområdet« har en særlig, snæver betydning. Efter alt at dømme har begrebet kun betydning på godstransportområdet. Det kan ikke heroverfor — således som UIC gør det — anføres, at anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68 derved ville blive beskåret. Som Kommissionen med rette har anført, skal de begreber, der anvendes i forordningen, fortolkes i overensstemmelse med det, de faktisk betyder, og ikke med det formål i videst muligt omfang at behandle persontransport og godstransport lige. Jeg mener i hvert fald ikke, at det er korrekt, alene at lægge afgørende vægt på den omstændighed, at en person på en hvilken som helst måde udøver en støttende virksomhed inden for transportsektoren, således som Retten synes at gøre.

77. Til syvende og sidst kan dette stridsspørgsmål imidlertid henstå. Som både UIC og Kommissionen anerkender, afhænger anvendeligheden af forordning nr. 1017/68 ikke så meget af, om den pågældende person udøver et »støtteerhverv på transportområdet«, men derimod af, om personens virksomhed har det i forordningens artikel 1, første punktum, anførte formål eller de dér anførte virkninger. Der må altså ifølge de

36 — EFT L 213, s. 1.

37 — Forslag til afgørelse af 7.7.1971 i sag 10/71, dom af 14.7.1971, Sml. 1971, s. 165, på s. 169, org. ref.: Rec. s. 723, på s. 732.

38 — A.st. (fodnote 37), s. 173 f., org. ref.: Rec. s. 737.

allerede fastslåede konklusioner være tale om virksomhed, der *direkte* vedrører præstationen af transportydelser. Dette kan der ikke være tale om her. Rejsebureauerne præsterer ingen transportydelser. Deres virksomhed begrænser sig tværtimod til afsætning af billetter. De aftaler, som foreligger til prøvelse, og som vedrører konkurrencen på dette marked, skal derfor ikke bedømmes i forhold til forordning nr. 1017/68, men derimod efter den generelle procedureforordning nr. 17.

III — *Facit*

78. Af samtlige disse grunde er jeg af den opfattelse, at Rettens dom er behæftet med fejlagtig retsanvendelse og derfor skal ophæves. En frifindelse af Kommissionen for UIC's søgsmål til anfægtelse af beslutningen, hvilket Kommissionen har nedlagt påstand om i appelskriftet, er imidlertid ikke mulig på sagens nuværende trin. Som allerede nævnt havde UIC i sagen for Retten fremført flere anbringender, hvoraf Retten kun har prøvet en enkelt. Sagen skal derfor i henhold til artikel 54, stk. 1, i EØF-statutten for Domstolen hjemvises til Retten.

79. Ifølge procesreglementets artikel 122 træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, »såfremt der ikke gives appellanten medhold, eller såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen«. Da dette ikke er tilfældet her, skal afgørelsen om sagens omkostninger henskydes til Retten.

C — Forslag til afgørelse

80. Jeg foreslår derfor, at Rettens dom af 6. juni 1995 i sag T-14/93 ophæves, at sagen hjemvises til Retten, og at afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.