CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ

van 11 juli 1996 *

A — Inleiding

1. De onderhavige hogere voorziening stelt het Hof voor de eerste maal in de gelegenheid zich uit te spreken over de afbakening van de werkingssfeer van enerzijds verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [1], en anderzijds verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren. [2]

2. De hogere voorziening heeft betrekking op het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 6 juni 1995 [3], waarbij beschikking 92/568/EEG van de Commissie van 25 november 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag [4] (Zaak IV-33.585 — verdeling van treinbiljetten door reisbureaus), nietig is verklaard.

3. In de door de Commissie gevoerde procedure ging het om de door de Internationale Spoorwegunie — Union internationale des chemins de fer (hierna: „UIC") — vastgestelde voorwaarden voor de verkoop door reisbureaus van vervoerbewijzen in het internationaal reizigersvervoer per spoor. De aan dit internationale reizigersvervoer deelnemende spoorwegondernemingen werken samen bij het aanbieden van deze diensten. De prijs van een internationaal biljet komt daarbij in het algemeen overeen met de som van de tarieven voor de betrokken trajecten die door een afzonderlijke spoorwegonderneming worden verzorgd. Vervolgens vindt tussen de spoorwegondernemingen een verrekening plaats om ervoor te zorgen dat elk van hen een met haar prestatie overeenkomend aandeel in de prijs van het biljet ontvangt.

4. De internationale biljetten kunnen rechtstreeks door de spoorwegondernemingen of door erkende reisbureaus worden verkocht. De reisbureaus ontvangen daarvoor van elk van de aan het vervoer deelnemende netten een — op basis van het aandeel in de ontvangsten van elk net berekende — commissie. Ook een spoorwegnet dat rechtstreeks een internationaal biljet verkoopt, ontvangt een commissie van de andere netten die bij het vervoer zijn betrokken.

5. Een in 1952 door UIC vastgestelde en sindsdien vele malen bijgewerkte fiche nr. 130 „Reisbureaus" (hierna: „fiche 130") regelt bepaalde aspecten van de betrekkingen

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — PB 1962, blz. 204.

2 — PB 1968, L 175, blz. 1.

3 — Zaak T-14/93, Union internationale des chemins de fer, Jurispr. 1995, blz. II-1503.

4 — PB 1992, L 366, blz. 47.

tussen de spoorwegondernemingen en de reisbureaus. De in het geding zijnde bepalingen worden in het arrest van het Gerecht in extenso aangehaald. [5] Hieronder zullen derhalve alleen de belangrijkste punten worden weergegeven.

6. Ingevolge artikel 1.1 van fiche 130 geschiedt de erkenning van reisbureaus door het voornaamste spoorwegnet van het land waar zij zijn gevestigd. Voor de erkenning ten behoeve van de verkoop van internationale biljetten is in beginsel de instemming van de andere bij het vervoer betrokken netten vereist. De netten kunnen evenwel in wederkerigheidsovereenkomsten in uitzonderingen op deze regel voorzien.

7. Ingevolge artikel 3.2 van fiche 130 zijn de spoorwegnetten onder meer verplicht de reisbureaus een commissie toe te kennen op hun aandeel in internationale biljetten voor zover bedoelde reisbureaus de biljetten niet zelf hebben uitgegeven, doch deze hebben gekocht van het net dat hen heeft erkend. Voorwaarde hiervoor is, dat het de reisbureaus volgens hun contract met het betrokken spoorwegnet niet is toegestaan zelf biljetten uit te geven. Het wordt de netten aanbevolen voor deze biljetten „een lager commissiepercentage (5 %) te verlenen dan dat welke overeengekomen is voor de biljetten die door de reisbureaus zelf worden uitgegeven (...)"

8. Artikel 4 van fiche 130 verwijst met betrekking tot het toe te kennen commissiepercentage naar bijlage 4 bij deze fiche. Blijkens deze bijlage bedroeg het commissiepercentage voor door een buitenlands net erkende reisbureaus in de betrokken periode 10 % voor de spoorwegnetten van elf van de twaalf Lid-Staten waaruit de Gemeenschap op dat moment bestond. [6]

Ingevolge artikel 4.3 van de fiche werd het commissiepercentage „in beginsel uniform vastgesteld op 10 %".

9. In artikel 1.3 van fiche 130 wordt de spoorwegnetten aanbevolen, zich in de met de reisbureaus te sluiten overeenkomsten te baseren op de bepalingen van het standaardcontract in bijlage 1 bij de fiche. Volgens artikel 4.3 van dit standaardcontract is het reisbureau onder meer verplicht „in zijn reclame, aanbiedingen en raadgevingen aan de klanten, geen reizen te bevoordelen met vervoermiddelen die concurreren met het vervoer per spoor (...)" De artikelen 4.6 en 4.7 van het standaardcontract bepalen, dat de reisbureaus de vervoerbewijzen verkopen tegen de door de spoorwegnetten voorgeschreven prijzen.

10. De Commissie kwam in haar beschikking tot de conclusie, dat UIC door de vaststelling en verspreiding van fiche 130 inbreuk

5 — T. a. p. (voetnoot 3, r. o. 4 e. v.).

6 — Alleen het Italiaanse net verleende een commissie van 6 % voor de in stations afgegeven biljetten en van 9 % voor de door reisbureaus afgegeven biljetten.

had gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Zij laakte in het bijzonder de volgende inbreuken:

„— de controle op de erkenning van reisbureaus door elke nationale spoorwegonderneming;

— de gezamenlijke vaststelling van voorwaarden voor de toekenning van commissies;

— de vaststelling van een eenvormig commissiepercentage;

— de verplichting voor de reisbureaus de vervoerbewijzen uit te geven en te verkopen tegen de in de tarieven vermelde officiële prijzen;

— het aan de reisbureaus opgelegde verbod in hun aanbiedingen en raadgevingen aan de klanten concurrerende wijzen van vervoer te bevoordelen". [7]

7 — Artikel 1 van de beschikking (t. a. p., voetnoot 4).

Tegelijkertijd legde de Commissie UIC wegens deze inbreuken een geldboete ten bedrage van 1 miljoen ECU op (artikel 3 van de beschikking).

11. Daarop stelde UIC bij het Gerecht van eerste aanleg een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie in. Subsidiair vorderde zij nietigverklaring van artikel 3 van de beschikking, respectievelijk verlaging van de haar opgelegde geldboete.

Als hoofdmiddel voerde verzoekster met name aan, dat de Commissie haar beschikking ten onrechte op verordening nr. 17 had gebaseerd in plaats van op verordening nr. 1017/68. Verder betoogde zij, dat de beschikking van de Commissie in strijd was met artikel 85, leden 1 en 3, van het Verdrag, alsook met artikel 5 van verordening nr. 1017/68. In de derde plaats zou haar recht van verweer zijn geschonden. Ten slotte zou de beschikking van de Commissie ontoereikend zijn gemotiveerd.

12. Het Gerecht behandelde slechts het eerste middel, dat was gebaseerd op miskenning door de Commissie van de draagwijdte van verordening nr. 1017/68.

13. De Commissie had in de bestreden beschikking drie redenen genoemd waarom zij zich op verordening nr. 17 en niet op verordening nr. 1017/68 had gebaseerd. [8] Zij betoogde in de eerste plaats, dat fiche 130 van UIC de erkenning van reisbureaus en de verkoop van vervoerbewijzen door deze reisbureaus regelde, en „dus niet ‚rechtstreeks' betrekking heeft op het verrichten van vervoerprestaties", zoals wordt geëist [9] in de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141 van de Raad van 26 november 1962 houdende niet-toepassing op de vervoersector van verordening nr. 17 van de Raad. [10] In de tweede plaats zou het Hof in het arrest VVR [11] reeds hebben vastgesteld, dat reisbureaus een autonome dienstverleningsactiviteit uitoefenen. Deze autonome activiteit zou geen betrekking hebben op de vervoersprestatie die uitsluitend door de spoorwegondernemingen wordt verricht. Ten slotte zouden de reisbureaus ook niet onder de in artikel 1, twee volzin, van verordening nr. 1017/68 genoemde categorie van „tussenpersonen in het vervoer" vallen.

14. Het Gerecht heeft deze overwegingen onderzocht in de rechtsoverwegingen 36 tot en met 56 van zijn arrest.

15. Het legde in de eerste plaats uit, dat het arrest van het Hof in de zaak VVR in casu niet relevant is. Dat arrest betrof namelijk niet de uitlegging van verordening nr. 1017/68. Zelfs indien zou worden aangenomen, dat de reisbureaus door de verkoop van vervoerbewijzen een „zelfstandige dienstverleningsactiviteit uitoefenen", dan nog zou dit onvoldoende zijn om de toepasselijkheid van verordening nr. 1017/68 uit te sluiten. Het reisbureau verricht weliswaar een dienst ten behoeve van het spoorwegnet, doch deze dienstverrichting door een erkend, onder de naam en voor rekening van het net handelend reisbureau vormt het hoofddoel van de erkenning van het reisbureau door het net en betreft derhalve wel degelijk de vervoersprestatie (r. o. 37-42 van het arrest).

16. Het Gerecht wees er voorts op, dat de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141 weliswaar een belangrijk element kan zijn in de context waarvan zij deel uitmaakt, doch dat het woord „rechtstreeks" niet voorkomt in artikel 1 van verordening nr. 1017/68 en evenmin in artikel 1 van verordening nr. 141, waarvan de geldigheidsduur hoe dan ook op 30 juni 1968 is verstreken wat het spoorvervoer betreft. Uit de formulering van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 zou overigens blijken, dat deze verordening een ruimere strekking kan hebben dan volgens de Commissie het geval is. Ook de omstandigheid dat verordening nr. 1017/68 volgens artikel 2 ervan onder meer betrekking heeft op het „(...) zijdelings bepalen (...) van andere contractuele voorwaarden", zou voor deze uitleg ging pleiten (r. o. 43-45 van het arrest).

8 — Punten 47-59 van de beschikking (t. a. p., voetnoot 4).

9 — T. a. p. (voetnoot 4, punt 53).

10 — PB 1962, blz. 2751.

11 — Arrest van 1 oktober 1987, zaak 311/85, Jurispr. 1987, blz. 3801.

17. Uit het voorgaande trok het Gerecht in rechtsoverweging 46 van zijn arrest de volgende conclusie:

„Onder deze omstandigheden (...) [kan] verordening nr. 1017/68 niet aldus (...) worden uitgelegd, dat een besluit van een vereniging van spoorwegondernemingen tot vaststelling van de wijze van verkoop van internationale treinbiljetten, zoals fiche 130, buiten het toepassingsgebied ervan valt. Dit besluit betreft namelijk activiteiten die nauw samenhangen met het verrichten van een dienst van spoorwegvervoer en onontbeerlijk zijn voor deze dienstverrichting. Aangezien het internationaal spoorvervoer, zoals het thans is georganiseerd, de vorm aanneemt van opeenvolgende nationale dienstverrichtingen (...), is de verkoop van internationale treinbiljetten nauwelijks mogelijk zonder een systeem van samenwerking tussen de spoorwegnetten met het oog op de verkoop van dergelijke biljetten en de verdeling van de opbrengst daarvan."

18. Volgens het Gerecht betreft fiche 130 „voorts" zowel het „vervoersaanbod" als de „vervoerprijs" in de zin van verordening nr. 1017/68 (r. o. 47 van het arrest).

Artikel 1 van fiche 130 houdt „rechtstreeks" verband met de aanwijzing van de verkoopkantoren van internationale treinbiljetten. Gesteld dat deze bepaling de door de Commissie gestelde gevolgen zou teweegbrengen, dan zouden daardoor de „afzetmogelijkheden" van de netten en dus het „vervoersaanbod" worden beperkt of gecontroleerd in de zin van verordening nr. 1017/68. De in artikel 4 van de fiche bedoelde commissie vormt een directe vergoeding voor de verkoop van vervoerbewijzen, die bepalend is voor de nettoprijs daarvan. Dit artikel bepaalt derhalve zijdelings de „vervoerprijs" dan wel „andere contractuele voorwaarden" in de zin van verordening nr. 1017/68. Artikel 3.2 van de fiche houdt „rechtstreeks" verband met de prijzen en verkoopvoorwaarden van de vervoerbewijzen. Reeds uit de bewoordingen van de uit het standaardcontract voortvloeiende verplichting om de vervoerbewijzen tegen de voorgeschreven officiële prijs te verkopen, blijkt dat deze het „bepalen van de vervoerprijzen" in de zin van verordening nr. 1017/68 tot doel of tot gevolg heeft. Hetzelfde geldt voor zover in deze bepaling daadwerkelijk een verbod op het doorgeven van commissies zou kunnen worden gelezen. Ten slotte gaat de Commissie zelf ervan uit, dat de in artikel 4.3 van het standaardcontract vervatte bepaling „de vervoersector" betreft (r. o. 48-53 van het arrest).

Het Gerecht zette voorts uiteen, dat het niet voorbijging aan het argument van de Commissie, dat fiche 130 gevolgen had voor de markt van de verkoop van vervoerbewijzen. In casu zouden de belangrijkste aspecten echter binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 1017/68 vallen. De door de Commissie aangevoerde gevolgen zouden „slechts van ondergeschikt belang" zijn „ten opzichte van de gevolgen die de vervoersector stricto sensu betreffen" (r. o. 54 van het arrest).

19. Ten slotte oordeelde het Gerecht, dat de in casu aan de orde zijnde werkzaamheden van de reisbureaus zonder meer zijn te

beschouwen als „handelingen van tussenpersonen in het vervoer" in de zin van verordening nr. 1017/68 (r. o. 55 en 56 van het arrest).

20. Gelet op de verschillen tussen verordening nr. 17 en verordening nr. 1017/68 zouden door de keuze van de verkeerde rechtsgrondslag wezenlijke rechtsvoorschriften zijn geschonden en zouden aan verzoekster bepaalde processuele waarborgen zijn ontnomen waarop zij aanspraak kon maken. [12]

21. Op die gronden heeft het Gerecht de litigieuze beschikking van de Commissie nietig verklaard zonder in te gaan op van de overige middelen.

22. De Commissie heeft tegen dat arrest hogere voorziening ingesteld. Zij is van oordeel, dat het Gerecht in drie opzichten een rechtsdwaling heeft begaan, namelijk doordat het heeft geoordeeld:

— dat verordening nr. 1017/68 ook van toepassing is op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die betrekking hebben op activiteiten die „nauw samenhangen met" en „onontbeerlijk" zijn voor het verrichten van een dienst van spoorwegvervoer;

— dat fiche 130 zowel het vervoersaanbod als de vervoerprijs in de zin van verordening nr. 1017/68 betreft;

en

— dat de reisbureaus bij de verhandeling van vervoerbewijzen voor rekening van de spoorwegondernemingen „handelingen van tussenpersonen in het vervoer" in de zin van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 verrichtten.

23. De Commissie vordert vernietiging van het bestreden arrest van het Gerecht en verwerping van het door UIC ingestelde beroep. Subsidiair verzoekt zij, de zaak opnieuw naar het Gerecht te verwijzen. De Commissie verzoekt bovendien, UIC te verwijzen in de kosten die de Commissie voor het Gerecht en het Hof zijn opgekomen.

24. UIC concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

12 — R. o. 58-64 van het arrest.

B — Discussie

I — *Inleidende opmerking*

25. Zoals gezegd, heeft het Gerecht in het bestreden arrest alleen onderzocht, of de Commissie haar beschikking op de juiste rechtsgrondslag had gebaseerd. Het onderzoek dat het Hof in de onderhavige hogere voorziening dient te verrichten, is derhalve beperkt tot de vraag, of het Gerecht daarbij een rechtsdwaling heeft begaan. De door UIC zowel in haar memorie van antwoord als in haar memorie van dupliek aan de orde gestelde vraag, of de beschikking van de Commissie voldoende is gemotiveerd, is in het kader van de hogere voorziening derhalve niet relevant.

26. Zowel de Commissie als UIC hebben in hun memories verwezen naar een aantal andere beschikkingen van de Commissie in de vervoersector [13], waarin de Commissie eveneens de — in de onderhavige procedure door haar voorgestane — opvatting heeft verdedigd, dat de werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 (evenals die van de andere voor de vervoersector vastgestelde mededingingsverordeningen) restrictief moet worden uitgelegd. [14] Het behoeft geen betoog, dat deze beschikkingen niet verbindend zijn voor de — aan het Hof voorbehouden — uitlegging van de thans aan de orde zijnde bepalingen. Opgemerkt zij evenwel, dat tegen ten minste één van deze beschikkingen beroepen zijn ingesteld waarbij de vraag van de toepasselijke rechtsgrondslag aan de orde is gesteld. Deze beroepen zijn op dit moment nog bij het Gerecht aanhangig [15], hetgeen het belang van de onderhavige hogere voorziening onderstreept.

II — *Ten aanzien van de afzonderlijke middelen van de hogere voorziening*

1. *Werkingssfeer van verordening nr. 1017/68*

27. Het eerste middel van de Commissie heeft betrekking op de vaststelling door het Gerecht in rechtsoverweging 46 van zijn arrest, dat verordening nr. 1017/68 ook van

13 — Zie met name beschikking 88/589/EEG van 4 november 1988, London European/Sabena (PB 1988, L 317, blz. 47); beschikking 91/480/EEG van 30 juli 1991, IATA Passenger Agency Programme (PB 1991, L 258, blz. 18), en beschikking 94/894/EEG van 13 december 1994, Eurotunnel (PB 1994, L 354, blz. 66).

14 — Bijzondere opmerking verdienen bijvoorbeeld de overwegingen van de Commissie in de beschikking Eurotunnel (t. a. p., voetnoot 13, punten 41-49). De door UIC dienaangaande geuite twijfel lijkt mij niet gegrond. Ook uit de door UIC aangehaalde beschikking 92/213/EEG van 26 februari 1992, British Midland/Aer Lingus (PB 1992, L 96, blz. 34) kan naar mijn oordeel niet worden afgeleid, dat de Commissie de werkingssfeer van de procedureverordeningen inzake de mededinging in de vervoersector ruim uitlegt.

15 — Zie de zaken T-79/95, SNCF, en T-80/95, British Railways Board, die beide betrekking hebben op de beschikking Eurotunnel.

toepassing is op overeenkomsten die activiteiten betreffen die „nauw samenhangen met" het verrichten van een dienst van spoorwegvervoer en daarvoor „onontbeerlijk zijn". De Commissie is van mening, dat genoemde verordening in beginsel slechts van toepassing is op overeenkomsten die rechtstreeks het verrichten van een dienst van spoorwegvervoer betreffen.

28. Volgens UIC is het onjuist te veronderstellen, dat het Gerecht in rechtsoverweging 46 van zijn arrest een algemeen inhoudscriterium heeft willen formuleren, volgens hetwelk verordening nr. 1017/68 van toepassing is op alle activiteiten die nauw samenhangen met de vervoersprestatie en daarvoor onontbeerlijk zijn. Het Gerecht zou deze formulering veeleer hebben gebezigd om fiche 130 te kenschetsen. Het zou daarbij gaan om één van de elementen waarop het Gerecht zijn conclusie heeft gebaseerd, dat fiche 130 betrekking heeft op de bijzonderheden van het internationale spoorwegvervoer. Ware dit niet zo, dan had het Gerecht in aansluiting aan bedoelde conclusie niet behoeven te onderzoeken, of de fiche betrekking had op het aanbod of op de prijs van vervoersprestaties.

29. Bovengenoemd betoog lijkt aldus te moeten worden opgevat, dat UIC de door de Commissie dienaangaande aangevoerde middelen zonder voorwerp acht. Ik kan mij niet bij dit standpunt aansluiten. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is het verband tussen de door het Gerecht in rechtsoverweging 46 van zijn arrest getrokken conclusie en de daaraanvolgende overwegingen niet geheel duidelijk. Uit de inhoud van deze overwegingen en in het bijzonder uit de omstandigheid, dat bedoelde overwegingen in rechtsoverweging 47 van het arrest door het woord „voorts" met de voorafgaande passage zijn verbonden, lijkt mij toch duidelijk voort te vloeien, dat het hier gaat om een aanvullende overweging waarop het Gerecht zich baseert. Het middel van de Commissie dient derhalve zeer wel te worden behandeld.

30. De opvatting van de Commissie, dat verordening nr. 1017/68 in beginsel slechts geldt voor overeenkomsten die rechtstreeks betrekking hebben op de vervoersprestatie als zodanig, is in de eerste plaats gebaseerd op de bij verordening nr. 141 vastgestelde regeling. Voor een goed begrip van dit standpunt is het derhalve noodzakelijk, de ontstaansgeschiedenis van de regelgeving in de vervoersector in herinnering te roepen.

31. Bij verordening nr. 17 had de Raad begin 1962 een procedure voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op de gehele marktsector gecreëerd. Kort nadien werd verordening nr. 141 vastgesteld, die de werkingssfeer van verordening nr. 17 ten aanzien van de vervoersector met terugwerkende kracht beperkte. De gemeenschapswetgever motiveerde zulks met de overweging, dat het in het kader van het gemeenschappelijk vervoerbeleid en „met inachtneming van de bijzondere aspecten van deze sector" noodzakelijk kon blijken, een mededingingsregeling vast te stellen die verschilt van die welke voor de andere bedrijfstakken geldt. [16] In de derde overweging van

16 — Zie de eerste overweging van de considerans van verordening nr. 141.

de considerans verduidelijkte de Raad dit als volgt:

„Overwegende dat de bijzondere aspecten van het vervoer de niet-toepassing van verordening nr. 17 slechts rechtvaardigen ten aanzien van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke rechtstreeks betrekking hebben op het verrichten van vervoerprestaties."

32. Artikel 1 van verordening nr. 141 luidde als volgt:

„Verordening nr. 17 wordt niet toegepast op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de vervoersector, welke het bepalen van vrachtprijzen en vervoervoorwaarden, het beperken of controleren van het aanbod van vervoergelegenheid of het verdelen van vervoermarkten tot doel of ten gevolge hebben, en evenmin op machtsposities op de vervoermarkt, in de zin van artikel 86 van het Verdrag."

33. Bij artikel 3 van verordening nr. 141 werd de geldigheidsduur van artikel 1 voor het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren beperkt tot 31 december 1965. Nadien werd deze periode door de Raad verlengd tot 30 juni 1968.

34. Op 19 juli 1968 — dus na het verstrijken van genoemde termijn — stelde de Raad verordening nr. 1017/68 vast, in de considerans waarvan naar verordening nr. 141 wordt verwezen. Voorts stelde de Raad vast, dat de vaststelling van mededingingsregels voor deze sector een der elementen van het gemeenschappelijk vervoerbeleid en van de algemene economische politiek vormt. [17] Bij het vaststellen van deze regels diende rekening te worden gehouden met „de bijzondere aspecten van het vervoer". [18] Aangezien deze mededingingsregels afweken van de algemene mededingingsregels, zou het noodzakelijk zijn, dat de ondernemingen „in staat worden gesteld te weten welke regeling in elk concreet geval toepasselijk is". [19]

Vervolgens zette de Raad uiteen, dat de invoering van een mededingingsregeling voor de vervoersector het wenselijk maakt daarbij de gemeenschappelijke financiering of verwerving van materieel en benodigdheden voor het vervoer voor de gemeenschappelijke exploitatie van bepaalde groepen ondernemingen, alsmede bepaalde werkzaamheden van tussenpersonen voor het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren, „in dezelfde mate" te betrekken. [20] Bovendien zouden bepaalde soorten technische overeenkomsten van het kartelverbod moeten worden ontheven. [21]

17 — Eerste en derde overweging van de considerans.
18 — Vierde overweging van de considerans.
19 — Vijfde overweging van de considerans.
20 — Zesde overweging van de considerans.
21 — Achtste overweging van de considerans.

35. Artikel 1 van verordening nr. 1017/68, dat het opschrift „Beginselbepaling" draagt, is als volgt geformuleerd:

„Op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren is deze verordening van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, welke tot doel of ten gevolge hebben, het bepalen van vrachtprijzen en vervoervoorwaarden, het beperken of controleren van het vervoersaanbod, het verdelen van de vervoermarkten, de toepassing van technische verbeteringen of de technische samenwerking, de gemeenschappelijke financiering of verwerving van materieel of benodigdheden voor vervoer, die rechtstreeks verband houdt met vervoersprestaties, voor zover zulks noodzakelijk is voor de gemeenschappelijke exploitatie van een groep ondernemingen voor vervoer over de weg of over de binnenwateren zoals omschreven in artikel 4, en op machtsposities op de vervoermarkt. Deze verordening is eveneens van toepassing op handelingen van tussenpersonen in het vervoer welke hetzelfde doel of dezelfde gevolgen hebben als bovengenoemde."

36. Artikel 2 van verordening nr. 1017/68 bevat een verbod van mededingingsregelingen, waarvan de formulering goeddeels overeenkomt met die van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Artikel 3 bevat een wettelijke uitzondering op dit kartelverbod voor de reeds genoemde technische overeenkomsten. Artikel 4 voorziet in een vrijstelling voor de vorming en de werking van groepen ondernemingen voor vervoer over de weg of over de binnenwateren en de daarvoor noodzakelijke gemeenschappelijke financiering of verwerving van materieel of benodigdheden voor vervoer.

37. Ingevolge artikel 30, lid 1, van verordening nr. 1017/68 is deze verordening met terugwerkende kracht in werking getreden op 1 juli 1968.

38. Uit het voorgaande blijkt, dat de in de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141 tot uitdrukking komende beperking tot overeenkomsten die „rechtstreeks" betrekking hebben op het verrichten van vervoersprestaties, niet uitdrukkelijk is opgenomen in artikel 1 van die verordening. Ook artikel 1 van verordening nr. 1017/68 voorziet — afgezien van een enkele uitzondering — niet in een dergelijke beperking. Evenzeer onomstreden is, dat verordening nr. 1017/68 met betrekking tot het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren per 1 juli 1968 in de plaats van verordening nr. 141 is getreden. Partijen zijn het er evenwel niet over eens, welke conclusies daaraan moeten worden verbonden.

39. Volgens UIC vormt verordening nr. 141 een overgangsregeling die door verordening nr. 1017/68 is vervangen en daardoor zonder voorwerp is geworden. Hetzelfde zou gelden voor de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141. Bijgevolg zou men zich bij de uitlegging van verordening nr. 1017/68 niet op die overweging van de

considerans kunnen baseren. Dit laatste strookt ook met de opvatting van het Gerecht, zoals die uit het bestreden arrest blijkt. [22]

UCI betoogt voorts, dat de werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 ruimer is dan die van verordening nr. 141. De thans van kracht zijnde verordening zou ook van toepassing zijn op overeenkomsten die niet rechtstreeks betrekking hebben op het vervoer. De Raad zou ook zeer wel bevoegd zijn geweest aan verordening nr. 1017/68 een ruimere werkingssfeer te geven dan aan verordening nr. 141. De considerans van verordening nr. 1017/68 bevat overigens een uitvoerige motivering. Indien de Raad de werkingssfeer van de verordening daadwerkelijk had willen beperken in de door de Commissie voorgestane zin, dan zou hij dit in de tekst van artikel 1 of op zijn minst in de considerans hebben verduidelijkt. In dit verband zij met name opgemerkt, dat de Raad zich bij de vaststelling van verordening nr. 1017/68 bewust is geweest van de noodzaak de rechtszekerheid te waarborgen, zoals uit de considerans blijkt.

40. Voor deze redenering valt veel te zeggen, met name omdat zij veel gemakkelijker met de formulering van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 valt te rijmen dan de door de Commissie voorgestane opvatting. Ik ben echter tot de bevinding gekomen, dat de door de Commissie voorgestane uitleg de voorkeur verdient.

22 — T. a. p. (voetnoot 3, r. o. 43).

41. De Commissie wijst er in de eerste plaats terecht op, dat er een nauw verband bestaat tussen verordening nr. 141 en verordening nr. 1017/68. In de motivering van laatstgenoemde verordening wordt uitdrukkelijk naar verordening nr. 141 verwezen. De verordening trad in werking op het tijdstip waarop de geldigheidsduur van verordening nr. 141 met betrekking tot het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren verstreek, en zij sloot dus direct op laatstgenoemde verordening aan. De technische overeenkomsten, de overeenkomsten inzake gemeenschappelijke financiering of verwerving van materieel of benodigdheden voor het vervoer en de in de tweede zin voor de handelingen van tussenpersonen in het vervoer getroffen regeling buiten beschouwing gelaten, komt de werkingssfeer van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 grotendeels overeen met die van artikel 1 van verordening nr. 141.

42. Het lijdt mijns inziens geen twijfel, dat artikel 1 van verordening nr. 141 restrictief moest worden uitgelegd. Dit blijkt reeds uit de omstandigheid, dat deze verordening de toepassing van verordening nr. 17 op de vervoersector uitsloot. Aangezien verordening nr. 17 de algemene verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag is, moet verordening nr. 141 — evenals verordening nr. 1017/68 — worden beschouwd als een uitzonderingsregeling, die niet ruimer mag worden uitgelegd dan voor haar doel is vereist.

Dit doel bestond er evenwel in, de vervulling van de in artikel 3, sub g, van het Verdrag genoemde opdracht, een „regime" in te voeren waardoor wordt verzekerd dat

„de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst" [23], in overeenstemming te brengen met de door artikel 3, sub f, geëiste totstandbrenging van een gemeenschappelijk beleid op het gebied van het vervoer. De vaststelling van verordening nr. 141 vormde derhalve niet alleen een maatregel in de zin van artikel 87 van het Verdrag [24] — welk artikel in de eerste overweging van de considerans van de verordening uitdrukkelijk wordt genoemd — doch tegelijkertijd ook een maatregel van gemeenschappelijk vervoerbeleid. [25]

43. Het aan het begin van titel IV van het tweede deel van het EG-Verdrag — dat aan het vervoer is gewijd — opgenomen artikel 74 bepaalt:

„De doelstellingen van het Verdrag worden, wat het in deze titel geregelde onderwerp betreft, door de Lid-Staten nagestreefd in het kader van een gemeenschappelijk vervoerbeleid."

Het Hof heeft dienaangaande in zijn arrest van 4 april 1974 in de zaak Commissie/Frankrijk [26] uiteengezet:

„Overwegende dat artikel 74 met de vermelding van de doelstellingen van het Verdrag verwijst naar de bepalingen van de artikelen 2 en 3, aan de verwezenlijking waarvan in de eerste plaats wordt bijgedragen door de fundamentele bepalingen die op het geheel der economische activiteit van toepassing zijn; dat de regels betreffende het gemeenschappelijk vervoerbeleid, wel verre van die fundamentele regels terzijde te stellen, derhalve tot doel hebben deze ten uitvoer te leggen en door een gemeenschappelijk optreden aan te vullen; dat bijgevolg, voor zover die doeleinden door genoemde algemene regels kunnen worden bereikt, deze regels toepassing behoren te vinden."

44. Dit arrest van het Hof betrof de vraag, of de algemene verdragsbepalingen tevens van toepassing zijn op de zeevaart, ofschoon volgens artikel 84, lid 1, van het Verdrag titel IV slechts van toepassing is op het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren. Mijns inziens kan de door het Hof gedane vaststelling worden veralgemeend. Niet betwist wordt, dat de bepalingen van titel IV van toepassing zijn op het vervoer per spoor (alsook op het vervoer over de weg en over de binnenwateren). Indien de algemene verdragsbepalingen al van toepassing zijn op een materie waarop titel IV geen betrekking heeft, dan geldt dit a fortiori voor een materie als het spoorwegvervoer, dat wel aan de regels van deze titel is onderworpen. Bijgevolg moeten de algemene verdragsbepalingen — en derhalve ook de artikelen 85 en 86 — ook op het vervoer per spoor worden toegepast, althans voor zover daarmee de doelstelling van het Verdrag worden bereikt. Hetzelfde geldt voor de algemene bepalingen ter uitvoering van die bepalingen. Het vaststellen van bijzondere bepalingen over bijvoorbeeld de mededinging is derhalve alleen dan geboden, indien dit noodzakelijk is om deze algemene bepalingen „ten uitvoer te

23 — Deze bepaling komt overeen met de oorspronkelijke tekst van artikel 3, sub f, EEG-Verdrag, dat — zonder dat dit een inhoudelijk verschil oplevert — van mededinging „binnen de gemeenschappelijke markt" sprak.

24 — Dit artikel verleent de Raad de bevoegdheid alle verordeningen of richtlijnen, „dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 85 en 86", vast te stellen.

25 — Voor verordening nr. 1017/68 wordt dit in de reeds aangehaalde derde overweging van de considerans van die verordening uitdrukkelijk gezegd.

26 — Zaak 167/73, Jurispr. 1974, blz. 359, r. o. 24-26.

leggen en door een gemeenschappelijk optreden aan te vullen". Bijgevolg is een afzonderlijke mededingingsregeling voor het vervoer alleen noodzakelijk indien de „bijzondere aspecten van deze bedrijfstak" [27] dit vereisen. Voor zover dit laatste niet het geval is, zijn de algemene regels van toepassing.

45. De Raad was zich bij de vaststelling van verordening nr. 141 bewust van deze onderlinge samenhang. Reeds in de eerste overweging van de considerans wordt aan de bijzondere aspecten van de vervoersector gerefereerd. In de derde overweging van de considerans wordt daaraan de conclusie verbonden, dat „de bijzondere aspecten van het vervoer" de niet-toepassing van verordening nr. 17 *slechts* rechtvaardigen ten aanzien van overeenkomsten welke *rechtstreeks* betrekking hebben op het verrichten van vervoersprestaties. Dat deze beperking niet uitdrukkelijk is verwoord in artikel 1 van verordening nr. 141, speelt mijns inziens geen rol. De Raad had in de motivering van de verordening duidelijk te kennen gegeven, dat de in artikel 1 bepaalde niet-toepassing van verordening nr. 17 beperkt moest blijven tot overeenkomsten die rechtstreeks betrekking hadden op vervoersprestaties. Het leed dan ook geen twijfel, dat artikel 1 in die zin — en derhalve restrictief — moest worden uitgelegd.

46. Deze overwegingen zijn niet alleen van historisch belang. Weliswaar is verordening nr. 141 — ten aanzien van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren — vervangen door verordening nr. 1017/68, doch ook laatstgenoemde verordening moet aldus worden uitgelegd, dat zij in beginsel slechts van toepassing is op overeenkomsten die *rechtstreeks* betrekking hebben op het verrichten van vervoersprestaties.

47. Zoals gezegd, wordt in de considerans van verordening nr. 1017/68 naar verordening nr. 141 verwezen. Bovendien is verordening nr. 1017/68 in werking getreden op het moment waarop de geldigheidsduur van verordening nr. 141 voor de betrokken sector verstreek. Afgezien daarvan, pleit vooral de reeds genoemde dienovereenkomstige formulering ervoor, dat de zowel in artikel 1 van verordening nr. 17 als in artikel 1 van verordening nr. 141 genoemde overeenkomsten op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd.

48. Zowel UIC als het Gerecht in zijn arrest wijzen er evenwel op, dat artikel 1 van verordening nr. 1017/68 ook bepaalde overeenkomsten noemt die in verordening nr. 141 ontbreken. Zij concluderen hieruit, dat de thans van kracht zijnde verordening een ruimere werkingssfeer heeft dan verordening nr. 141. Dit laatste is duidelijk het geval en wordt door de Commissie ook niet bestreden. De beslissende vraag is echter, of op grond van deze omstandigheid de overeenkomsten waarop verordening nr. 141 reeds betrekking had, ruim moeten worden uitgelegd, en of het vereiste dat er een rechtstreeks verband moet bestaan, buiten beschouwing dient te worden gelaten. Deze vraag moet mijns inziens ontkennend worden beantwoord.

27 — Volgens de door het Gerecht in genoemd arrest (t. a. p., voetnoot 26, r. o. 27) gebruikte bewoordingen.

49. De Commissie heeft erop gewezen, dat de in de eerste zin van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 genoemde technische overeenkomsten en de overeenkomsten inzake de financiering of verwerving van materieel of benodigdheden voor vervoer ten behoeve van groepen ondernemingen, met een bijzonder oogmerk in de verordening zijn opgenomen. Men mag inderdaad niet uit het oog verliezen, dat de artikelen 3 en 4 van de verordening voor dit soort overeenkomsten in uitzonderingen op het kartelverbod voorzien. Beziet men vervolgens de overwegingen die de Raad aan deze regeling ten grondslag heeft gelegd [28], dan lijkt de opvatting van de Commissie, dat de Raad deze overeenkomsten niet ter algemene verruiming van de werkingssfeer van de verordening, maar ter verzekering van de rechtmatigheid van genoemde overeenkomsten heeft opgenomen, alleszins geloofwaardig.

De omstandigheid dat volgens de tweede zin van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 ook bepaalde handelingen van tussenpersonen in het vervoer binnen de werkingssfeer van de verordening vallen, doet evenmin af aan de hierboven bepleite visie. Ik ben het evenwel niet met de Commissie eens, dat verordening nr. 141 ook reeds betrekking had op deze handelingen. Enerzijds heeft de Commissie namelijk niet aannemelijk weten te maken, dat dit uit de destijds door de Raad aangevoerde overwegingen zou voortvloeien. Anderzijds pleit de formulering van de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 1017/68 duidelijk tegen deze opvatting, aangezien daarin staat te lezen, dat het „wenselijk" werd geacht deze handelingen in de verordening „te betrekken". Van doorslaggevende betekenis lijkt mij echter, dat de tweede zin van artikel 1 van de verordening slechts ziet op de handelingen van tussenpersonen in het vervoer welke „hetzelfde doel of dezelfde gevolgen hebben als bovengenoemde". Voor de uitlegging van de in de eerste zin van het artikel genoemde overeenkomsten waaraan hier wordt gerefereerd, biedt de tweede zin dan ook geen enkel aanknopingspunt.

50. In dit verband zij erop gewezen, dat, anders dan het Gerecht meent, uit artikel 2 van verordening nr. 1017/68 geen enkele conclusie kan worden getrokken met betrekking tot de omvang van de werkingssfeer der verordening. Artikel 2 heeft slechts betrekking op het kartelverbod. De werkingssfeer van de verordening wordt daarentegen uitsluitend door artikel 1 afgebakend. De Commissie heeft overigens overtuigend aangetoond, dat artikel 2, waarvan de formulering aan artikel 85 van het Verdrag is ontleend, in de verordening is opgenomen omdat ten tijde van de vaststelling van de verordening nog werd betwijfeld, of artikel 85 van het Verdrag rechtstreeks van toepassing was op de vervoersector. Ook UIC heeft zich in haar betoog in de onderhavige procedure niet uitdrukkelijk achter de op artikel 2 van de verordening gebaseerde redenering van het Gerecht geschaard.

51. De Commissie voert bovendien aan, dat de door het Gerecht voorgestane uitlegging zou betekenen, dat artikel 1 van verordening

28 — Zie met name de zesde, achtste en negende overweging van de considerans.

nr. 1017/68 ook met betrekking tot de in verordening nr. 141 genoemde overeenkomsten een ruimere werkingssfeer dan laatstgenoemde verordening zou hebben. Dit zou noodzakelijkerwijs betekenen, dat door de inwerkingtreding van verordening nr. 1017/68 de werkingssfeer van verordening nr. 17 dienovereenkomstig werd beperkt. Niet geheel ten onrechte betoogt de Commissie, dat het in de lijn der verwachtingen had gelegen, dat de Raad dit in de considerans van de verordening zou hebben gemotiveerd. Dit is evenwel niet gebeurd, waardoor het niet duidelijk is, of de Raad daadwerkelijk een verruiming van de werkingssfeer van het deel van verordening nr. 1017/68 dat identiek is aan verordening nr. 141, heeft beoogd.

52. Al moet worden toegegeven, dat de formulering van verordening nr. 1017/68 op zich eerder voor de door UIC en het Gerecht voorgestane uitleg pleit, biedt deze formulering mijns inziens ook een — zij het niet dwingend — argument voor de opvatting van de Commissie. De door het Gerecht in rechtsoverweging 43 van zijn arrest geponeerde stelling, dat het woord „rechtstreeks" in de tekst van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 niet voorkomt, is namelijk niet juist. Artikel 1 doelt alleen op de gemeenschappelijke financiering of verwerving van materieel of benodigdheden voor het vervoer, die „rechtstreeks verband houdt met vervoersprestaties". Dit criterium wordt niet genoemd in de zesde overweging van de considerans van de verordening, waar de Raad aangeeft, waarom deze activiteiten in de verordening zijn opgenomen. Daar staat evenwel, dat deze activiteiten „in dezelfde mate" bij de regeling moeten worden betrokken. Aangezien in de andere overwegingen van de considerans van verordening nr. 1017/68 niet nader wordt aangeduid, wat onder „in dezelfde mate" moet worden verstaan, kan men zich afvragen, of de Raad hier niet stilzwijgend refereert aan de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141. Dit zou namelijk verklaren, waarom de aangehaalde zinsnede van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 een „rechtstreeks" verband met vervoersprestaties verlangt.

Opgemerkt zij evenwel, dat de Commissie zelf heeft geopperd, dat de betrokken overeenkomsten niet rechtstreeks betrekking hebben op het verrichten van vervoersprestaties. Dit lijkt de reden te zijn geweest, waarom zij niet nader is ingegaan op het gebruik van het woord „rechtstreeks" in genoemde passage.

53. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, is een overtuigende bevestiging van de hier voorgestane opvatting te vinden in de procedureverordeningen betreffende de toepassing van de mededingingsregels op het luchtvervoer. Artikel 1 van verordening nr. 141 had ook voor het luchtvervoer de toepassing van verordening nr. 17 uitgesloten. De daardoor ontstane lacune werd pas opgevuld bij verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer. [29] Volgens artikel 1 van deze verordening worden daarbij „de regels voor de toepassing van de artikelen 85 en 86

29 — PB 1987, L 374, blz. 1.

van het Verdrag op het luchtvervoer" vastgesteld. De aldus afgebakende werkingssfeer wordt in de verordening niet nader gepreciseerd.

Op dag waarop verordening nr. 3975/87 werd vastgesteld, ging de Raad ook over tot vaststelling van verordening (EEG) nr. 3976/87 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op bepaalde groepen overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van het luchtvervoer. [30] De eerste overweging van de considerans van deze verordening luidt als volgt:

„Overwegende dat bij verordening (EEG) nr. 3975/87 de procedure voor de toepassing van de mededingingsregels op de ondernemingen in de sector luchtvervoer wordt vastgesteld; dat in verordening nr. 17 van de Raad de procedures zijn neergelegd voor de toepassing van deze regels op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen andere dan die welke rechtstreeks verband houden met het verschaffen van luchtvervoersdiensten."

54. Deze overweging van de considerans toont zeer duidelijk aan, dat de Raad het althans voor het luchtvervoer eens is met de door de Commissie in de onderhavige procedure voorgestane opvatting, dat de bijzondere mededingingsregels slechts gelden voor overeenkomsten die *rechtstreeks* betrekking hebben op het vervoer als zodanig, terwijl alle andere overeenkomsten aan de algemene regels van verordening nr. 17 moeten worden getoetst. Dit is in overeenstemming met de opvatting die de Raad in de derde overweging van de considerans van verordening nr. 141 had verkondigd. Wanneer de Raad echter in zijn in 1987 vastgestelde verordening op het gebied van het luchtvervoer dezelfde opvatting verkondigt als in zijn in 1962 vastgestelde verordening nr. 141, kan dit alleen maar betekenen, dat hij vasthoudt aan de in laatstgenoemde verordening geformuleerde opvatting. Uit niets blijkt namelijk, dat de Raad in de tussenliggende jaren van mening zou zijn veranderd. Zowel verordening nr. 1017/68 als verordening nr. 3975/87 hebben betrekking op de vervoersector. Beide zijn — elk voor de door haar geregelde materie — in de plaats van verordening nr. 141 getreden. Uit dit alles volgt mijns inziens noodzakelijkerwijs, dat ook met betrekking tot de in 1968 vastgestelde verordening nr. 1017/68 moet worden aangenomen, dat deze slechts geldt voor overeenkomsten die rechtstreeks betrekking hebben op de vervoersprestatie, voor zover de wetgever geen afwijkende regeling heeft getroffen (zoals dit bijvoorbeeld is geschied voor de in artikel 1 van verordening nr. 1017/68 genoemde technische overeenkomsten). De omstandigheid dat genoemde verordeningen voor het luchtvervoer nagenoeg twintig jaar na de hier aan de orde zijnde verordening zijn vastgesteld, speelt, anders dan UIC stelt, in dit verband geen enkele rol. Beslissend in deze is niet de regeling voor het luchtvervoer als zodanig, doch de continuïteit van de eraan ten grondslag liggende opvatting.

55. De hierboven uiteengezette regeling betreffende het luchtvervoer toont overigens ook overduidelijk aan, dat de op de ogenschijnlijk heldere formulering van verorde-

30 — PB 1987, L 374, blz. 9.

ning nr. 1017/68 gebaseerde argumenten van UIC geen hout snijden. Verordening nr. 3975/87 bevat namelijk evenmin een uitdrukkelijke aanwijzing, dat haar werkingssfeer beperkt is tot overeenkomsten die rechtstreeks betrekking hebben op vervoersprestaties, ofschoon dit — zoals uit de eerste overweging van de considerans van verordening nr. 3976/87 blijkt — wel de bedoeling van de Raad is geweest.

56. De door UIC tegen de hier voorgestane uitlegging aangevoerde bezwaren, die zijn ontleend aan de noodzaak de rechtszekerheid te waarborgen, kunnen mij niet overtuigen. Indien de ondernemingen in staat moesten worden gesteld „te weten welke regeling in elk concreet geval toepasselijk is" [31], zou het weliswaar voor de hand hebben gelegen, dat de wetgever duidelijk had bepaald, dat de werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 eng moest worden uitgelegd, doch de wetgever was geenszins gehouden een dergelijke verduidelijking te geven.

In de eerste plaats moet erop worden gewezen, dat de beperkte werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 reeds blijkt uit het feit, dat de wetgever een dergelijke regeling slechts mocht treffen voor zover de bijzondere aspecten van het vervoer daartoe noopten. Deze beperking stond de Raad ook voor ogen toen hij verordening nr. 141 vaststelde, zoals uit de derde overweging van de considerans daarvan blijkt. De bijzondere procedureverordeningen op het gebied van het vervoer zijn bijgevolg slechts van toepassing wanneer de bijzondere aspecten van het vervoer dit vereisen. Hieruit volgt, dat in geval van twijfel verordening nr. 17 moet worden toegepast. Voorts zij er op gewezen, dat verordening nr. 1017/68 geenszins voorziet in een uitputtende regeling voor het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren. Haar werkingssfeer is beperkt tot bepaalde, in artikel 1 van de verordening uitdrukkelijk vermelde overeenkomsten. Reeds hierdoor rijst derhalve de vraag, hoe de werkingssfeer van deze verordening moet worden afgebakend ten opzichte van die van de algemeen geldende verordening nr. 17. Er bestaat dus in elk geval behoefte aan een criterium aan de hand waarvan deze afbakening kan worden verricht. Het door de Commissie voorgestelde criterium beantwoordt — zoals ik heb aangetoond — aan de bedoeling van de wetgever en doet ook recht aan de door het Verdrag voorgeschreven objectieve beperking van de werkingssfeer van deze bijzondere regeling. Het door het Gerecht gehanteerde criterium, volgens hetwelk de verordening tevens van toepassing is op activiteiten die „nauw samenhangen met het verrichten van een dienst van spoorwegvervoer en onontbeerlijk zijn voor deze dienstverrichting" doet daarentegen, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, meer vragen rijzen dan het te beantwoorden vermag.

57. Mitsdien ben ik van mening, dat het Gerecht de werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 onjuist heeft uitgelegd en aldus in rechte heeft gedwaald. Deze rechtsdwaling zou echter geen gevolgen hebben, indien de

31 — Zie de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 1017/68.

opvatting van het Gerecht, dat fiche 130 hoe dan ook binnen de werkingssfeer van de verordening valt, juist ware.

2. *De toepasselijkheid van verordening nr. 1017/68 op fiche 130*

a) „Het vervoersaanbod"

58. Het Gerecht is van oordeel, dat artikel 1 van fiche 130 een beperking of controle van het „vervoersaanbod" tot doel of ten gevolge heeft. Het motiveerde dit met de overweging, dat die bepaling „rechtstreeks" verband houdt met „de aanwijzing van de verkoopkantoren van internationale treinbiljetten". [32]

59. De Commissie betoogt, dat artikel 1 van fiche 130 niet ziet op de vervoerdiensten, doch op de verkoop van die diensten. Die bepaling zou niet het vervoersaanbod, doch het aanbod van bemiddelingsdiensten ten behoeve van de verkoop van deze vervoerdiensten beperken.

32 — T. a. p. (voetnoot 3, r. o. 48).

60. Ik ben het volledig eens met de Commissie. Artikel 1 van de fiche regelt de erkenning van reisbureaus ten behoeve van de verkoop van vervoerbewijzen. Bijgevolg heeft het betrekking op de aanwijzing van de verkoopkantoren, zoals het Gerecht terecht heeft erkend. Die bepaling houdt echter niet *rechtstreeks* verband met de vervoersprestatie als zodanig. Het gaat er niet om het aantal op een bepaald traject rijdende treinen of de capaciteit daarvan te verminderen of het *vervoersaanbod* anderszins te beperken of te controleren. Die bepaling betreft veeleer de vraag, door wie de vervoerbewijzen dienen te worden verkocht. Met de vervoersprestatie en de bijzondere aspecten van het vervoer houdt dit niet rechtstreeks verband. Beperkt wordt de mededinging bij de verkoop van vervoerbewijzen, niet de mededinging op de markt voor het verrichten van vervoersprestaties.

61. Het bezwaar van UIC, dat het onderscheid tussen de markt voor vervoersprestaties als zodanig — welke prestaties door de netten ten behoeve van de reizigers worden verricht — en de markt voor het verrichten van bemiddelingsdiensten bij de verkoop — welke diensten door de reisbureaus ten behoeve van de netten worden verricht — niet uit artikel 1 van verordening nr. 1017/68 kan worden afgeleid, komt niet overtuigend over. Zoals de Commissie namelijk terecht betoogt, moet voor beantwoording van de vraag, of het in een concreet geval om het „vervoersaanbod" gaat, logischerwijs eerst worden vastgesteld, welke markt in het geding is.

62. Het is zeker juist, dat de bepalingen betreffende de erkenning van de reisbureaus zijdelingse gevolgen kunnen hebben voor het vervoersaanbod zelf. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar, dat een beperking van het aantal verkoopkantoren tot een daling van de vraag naar vervoerbewijzen leidt, hetgeen de spoorwegondernemingen ertoe kan bewegen ook het vervoersaanbod te verminderen. Dit voorbeeld toont echter tegelijkertijd ook aan, dat dergelijke zijdelingse gevolgen niet zo vaak zullen voorkomen. De Commissie wijst er bovendien terecht op, dat de spoorwegondernemingen geen enkel belang hebben bij dergelijke gevolgen.

63. Het Gerecht heeft in rechtsoverweging 54 van zijn arrest geoordeeld, dat de gevolgen van fiche 130 voor de mededinging op de markt voor de verkoop van vervoerbewijzen „slechts van ondergeschikt belang" zijn ten opzichte van de gevolgen die de vervoersector stricto sensu betreffen. UIC betoogt, dat dit een feitelijke vaststelling is, die niet vatbaar is voor hogere voorziening. Ik kan UIC daarin niet volgen. Het gaat hier veeleer om de vraag, of een overeenkomst binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 valt. Het gaat derhalve om een *rechtsvraag*, die zeer wel aan de rechter in hogere voorziening ter beoordeling kan worden voorgelegd.

64. De bepalingen van artikel 1 van de fiche houden derhalve niet rechtstreeks verband met het verrichten van vervoersprestaties en kunnen dus niet als overeenkomsten ter beperking of controle van het vervoersaanbod in de zin van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 worden aangemerkt.

b) „Het bepalen van vrachtprijzen en vervoersvoorwaarden"

65. Het Gerecht oordeelt in zijn arrest, dat de in de artikelen 3 en 4 van fiche 130 vervatte bepalingen met betrekking tot de aan de reisbureaus te verlenen commissies overeenkomsten ter bepaling van de „vrachtprijzen" of de „vervoersvoorwaarden" vormen. De in artikel 4.7 van het standaardcontract vervatte verplichting is aldus geformuleerd, dat zij het „bepalen van de vrachtprijzen" tot doel of tot gevolg heeft.

66. De Commissie heeft in haar verzoekschrift in hogere voorziening allereerst gesteld, dat de door de klant voor zijn vervoerbewijs te betalen prijs uit twee delen bestaat, namelijk de vervoerprijs stricto sensu en de commissie voor het reisbureau. Daar fiche 130 slechts voorschriften met betrekking tot de commissie bevat, kan niet van het bepalen van de „vrachtprijs" worden gesproken. Dit nogal kunstmatige en door UIC terecht bekritiseerde onderscheid heeft de Commissie in repliek laten vallen. Ook zij erkent dan, dat de vervoerprijs de prijs is die door de reiziger moet worden betaald. De commissie vormt een bestanddeel van deze prijs.

67. Bepalingen betreffende de hoogte van de te verlenen commissie kunnen dus gevolgen hebben voor de vervoerprijs. De Commissie betoogt evenwel terecht, dat het daarbij om *zijdelingse* gevolgen gaat. Er zij aan herinnerd, dat de vervoerprijs als zodanig door elk net zelfstandig wordt vastgesteld. Het betrokken net bepaalt, of voor een reis van A naar B bijvoorbeeld 25, 50 of 100 ECU moet worden betaald. Indien een afspraak waarbij de netten de prijs vaststellen die zij voor een bepaalde dienst betalen, als het „bepalen van de vrachtprijs" in de zin van artikel 1 van verordening nr. 1017/68 zou worden aangemerkt om de enkele reden dat de kosten van deze dienst deel uitmaken van de vervoerprijs, dan zou de werkingssfeer van deze verordening onredelijk worden uitgebreid. De Commissie zet in repliek uiteen, dat ook de prijs die de netten voor hun rijdend materieel (dus voor locomotieven en wagons) moeten betalen, de hoogte van de vervoerprijs beïnvloedt. Indien de redenering van het Gerecht en UIC zou worden gevolgd, dan zou verordening nr. 1017/68 bijgevolg ook van toepassing zijn op bijvoorbeeld een overeenkomst tussen de netten over de prijs die zij bereid zijn te betalen aan hun leveranciers. UIC heeft dit in dupliek zelfs uitdrukkelijk beaamd. Het ligt echter voor de hand, dat dergelijke overeenkomsten weliswaar betrekking hebben op de markt voor de gevraagde producten (bijvoorbeeld locomotieven), doch niet op de vervoermarkt als zodanig. Het gaat niet om overeenkomsten waarbij de vervoerprijs *rechtstreeks* wordt vastgesteld. Hetzelfde geldt voor de overeenkomsten betreffende de aan de reisbureaus te verlenen commissies.

68. Zoals de Commissie terecht heeft erkend, betreffen de in de artikelen 3 en 4 van fiche 130 vervatte bepalingen niet de markt voor vervoersprestaties als zodanig, doch de markt voor de verkoop van vervoerbewijzen. Met betrekking tot het *verrichten* van vervoersprestaties moet rekening worden gehouden met de bijzondere aspecten van de betrokken sector, zoals bijvoorbeeld de omstandigheid dat de netten bij de toenmalige stand van zaken in het internationale personenvervoer gedwongen waren met elkaar samen te werken. Bij de *verkoop* van vervoerbewijzen daarentegen is geen sprake van dergelijke bijzondere aspecten die de toepassing van verordening nr. 1017/68 zouden rechtvaardigen. De in casu te beoordelen overeenkomsten inzake de verkoop van vervoerbewijzen vallen derhalve onder de algemene bepalingen van verordening nr. 17.

69. Met betrekking tot de in artikel 4.7 van het standaardcontract vervatte bepaling lijkt op het eerste gezicht een andere conclusie te zijn geboden. Volgens de Commissie wordt in die bepaling aan de reisbureaus de verplichting opgelegd, de vervoerbewijzen te verkopen tegen de door de netten vastgestelde prijzen. Het ligt voor de hand, dit als het „bepalen van de vrachtprijs" aan te merken, aangezien de door de reiziger uiteindelijk te betalen prijs wordt vastgelegd.

70. Ook dienaangaande mag evenwel niet uit het oog worden verloren, dat het de afzonderlijke spoorwegondernemingen zijn, die de vervoerprijs voor de door hen verrichte vervoersprestaties vaststellen. Het Gerecht erkent in zijn arrest, dat de betrokken bepaling van het standaardcontract niet betrekking heeft op de vaststelling van de officiële prijs zelf. [33] Gesteld echter, dat de reisbureaus door deze bepaling daadwerkelijk worden belet hun commissie geheel of ten dele

33 — T. a. p. (voetnoot 3, r. o. 50).

aan de reizigers door te geven, dan is er volgens het Gerecht sprake van het bepalen van de vervoerprijzen, „voor zover de netten aldus elke concurrentie in verband met de prijs van het vervoer onmogelijk maken". [34] Ook het Gerecht erkent derhalve, dat die bepaling betrekking heeft op de mededinging tussen de reisbureaus en daarmee op de vervoersector, doch niet op de vervoersprestatie als zodanig. Ook in dat opzicht is er mijns inziens dus geen sprake van het „bepalen van vrachtprijzen" in de zin van artikel 1 van verordening nr. 1017/68.

71. De hier voorgestane opvatting wordt bevestigd door de overwegingen van het Gerecht ten aanzien van artikel 4.3 van het standaardcontract. Die bepaling verbiedt de reisbureaus bij hun activiteiten reizen met concurrerende wijzen van vervoer te bevoordelen. Het Gerecht beroept zich in dit verband op de door de Commissie in haar beschikking gedane vaststelling, dat deze bepaling tot doel en tot gevolg heeft, dat „de mededinging tussen de verschillende wijzen van vervoer wordt beperkt". [35] Het Gerecht concludeert hieruit, dat deze bepaling „de vervoersector betreft". Tegelijkertijd lijkt het van oordeel te zijn, dat verordening nr. 1017/68 derhalve op deze bepaling van toepassing is. Zoals de Commissie terecht betoogt, is dit een betwistbare conclusie. De gevolgen van deze overeenkomst kunnen zich namelijk eveneens doen gevoelen voor de sectoren zee- en luchtvervoer, waarop verordening nr. 1017/68 niet van toepassing is. De Commissie vraagt zich terecht af, of zij alleen om die reden eventueel de drie voor deze sectoren geldende bijzondere procedureverordeningen op die bepaling moet toepassen.

72. Een adequate oplossing kan alleen worden gevonden wanneer men voor ogen houdt, dat de in fiche 130 vervatte bepalingen niet rechtstreeks betrekking hebben op de markt voor vervoerdiensten, doch de markt voor de verkoop van deze diensten betreffen. Op *deze laatste* markt sorteren zij hun voornaamste gevolgen. De gevolgen op de vervoermarkt zelf zijn daarentegen van ondergeschikt belang. Bijgevolg is verordening nr. 17 en niet verordening nr. 1017/68 van toepassing op deze bepalingen.

c) „Handelingen van tussenpersonen in het vervoer"

73. Tot slot moet nog worden ingegaan op de door het Gerecht geformuleerde opvatting, dat de activiteiten van de reisbureaus bij de verkoop van vervoerbewijzen als „handelingen van tussenpersonen in het vervoer" in de zin van artikel 1, tweede zin, van verordening nr. 1017/68 moeten worden beschouwd.

34 — T. a. p. (voetnoot 3, r. o. 51).

35 — R. o. 52 van het arrest (t. a. p., voetnoot 3); punt 95 van de beschikking (t. a. p., voetnoot 4).

74. Het begrip „tussenpersonen in het vervoer" wordt in de verordening niet omschreven. De Commissie had zich in haar beschikking beroepen op richtlijn 82/470/EEG van de Raad van 29 juni 1982 houdende maatregelen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor de anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van bepaalde tussenpersonen op het gebied van het vervoer en van reisbureaubedrijven (groep 718 CITI) alsmede van opslagbedrijven (groep 720 CITI). [36] Volgens artikel 3 van deze richtlijn omvat de aanduiding „tussenpersonen in het vervoer" met name de werkzaamheden van de „commissionaire de transport" (in België, Frankrijk en Luxemburg), de „Spediteur" (in Duitsland) en de „freight forwarder" (in het Verenigd Koninkrijk). De reisbureaus daarentegen vallen volgens deze lijst onder de „reisorganisatoren". Uiteraard is deze begripsbepaling niet dwingend voor verordening nr. 1017/68, die volstrekt andere doeleinden dan die richtlijn nastreeft.

75. De Commissie heeft zich bovendien beroepen op de conclusie van advocaat-generaal Dutheillet de Lamothe in de zaak Muller. [37] De advocaat-generaal had daar met betrekking tot artikel 1 van verordening nr. 1017/68 uiteengezet, dat

„de term ‚tussenpersonen in het vervoer' in de zeer specifieke vervoerterminologie doorgaans een vrij beperkte betekenis [heeft]: expediteurs, groupage- en stuwadoorondernemingen, enzovoorts". [38]

76. Ook ik ben geneigd aan te nemen, dat het begrip „tussenpersonen in het vervoer" een specifieke en beperkte betekenis heeft. Zo te zien is dit alleen van belang op het gebied van het goederenvervoer. Dit betekent niet — zoals UIC denkt —, dat daarmee de werkingssfeer van verordening nr. 1017/68 wordt beperkt. Terecht is namelijk door de Commissie betoogd, dat de in de verordening gehanteerde begrippen naar hun feitelijke inhoud moeten worden uitgelegd en niet met het doel het personen- en goederenvervoer zo veel mogelijk gelijk te behandelen. Ik acht het in elk geval niet juist, uitsluitend af te gaan op de omstandigheid, dat iemand op enigerlei wijze een ondersteunende activiteit op het gebied van het vervoer verricht, zoals het Gerecht lijkt te doen.

77. Uiteindelijk kan men dit geschilpunt echter ook gewoon laten rusten. Zoals zowel UIC als de Commissie erkennen, is voor de toepasselijkheid van verordening nr. 1017/68 niet zozeer bepalend, of de betrokken personen als „tussenpersonen in het vervoer" kunnen worden aangemerkt, maar wel of hun activiteiten het in artikel 1, eerste zin, van de verordening genoemde doel of de aldaar

36 — PB 1982, L 213, blz. 1.

37 — Conclusie van 7 juli 1971 bij arrest van 14 juli 1971, zaak 10/71, Jurispr. 1971, blz. 723, 732.

38 — T. a. p. (voetnoot 37, blz. 736).

genoemde gevolgen hebben. Zoals hierboven reeds is vastgesteld, moet het derhalve gaan om activiteiten, die *rechtstreeks* verband houden met het verrichten van vervoersprestaties. Daarvan is hier geen sprake. De reisbureaus verrichten geen vervoersprestaties. Integendeel, hun activiteiten zijn beperkt tot de verkoop van vervoerbewijzen. De in casu aan de orde zijnde overeenkomsten, die betrekking hebben op de mededinging op laatstgenoemde markt, moeten dan ook niet aan verordening nr. 1017/68, doch aan de algemene procedureverordening nr. 17 worden getoetst.

III — *Slotsom*

78. Gelet op het voorgaande ben ik van mening, dat het arrest van het Gerecht op rechtsdwalingen berust en derhalve moet worden vernietigd. Verwerping van het door UIC tegen de beschikking van de Commissie ingestelde beroep, zoals door de Commissie in haar verzoekschrift in hogere voorziening is gevorderd, is in deze stand van het geding evenwel niet mogelijk. Zoals gezegd, had UIC in de procedure voor het Gerecht verschillende middelen aangevoerd, waarvan het Gerecht er slechts één heeft onderzocht. De zaak moet derhalve overeenkomstig artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG naar het Gerecht worden verwezen.

79. Ingevolge artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten „wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer, bij gegrondheid ervan, het Hof zelf de zaak afdoet". Aangezien dit hier niet het geval is, dient het Gerecht over de kosten te beslissen.

C — Conclusie

80. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, het arrest van het Gerecht van 6 juni 1995 in zaak T-14/93 te vernietigen, de zaak naar het Gerecht te verwijzen en de beslissing omtrent de kosten aan te houden.