FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

föredraget den 11 juli 1996 *

A — Inledning

1. Detta överklagande ger domstolen anledning att för första gången uttala sig om avgränsningen mellan tillämpningsområdet för, å ena sidan, rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 — första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 [1] — och, å andra sidan, rådets förordning nr 1017/68/EEG av den 19 juli 1968 om tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar [2].

2. Överklagandet avser förstainstansrättens dom av den 6 juni 1995 [3], varigenom förstainstansrätten ogiltigförklarade kommissionens beslut 92/568/EEG av den 25 november 1992 [4] i ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget.

3. Det förfarande som kommissionen genomförde gällde de villkor som Union internationale des chemins de fer (nedan kallad UIC) hade fastställt för försäljning genom resebyråer av biljetter för internationell persontrafik på järnväg. Vid tillhandahållandet av dessa tjänster samarbetar de järnvägsföretag som är delaktiga i den internationella persontrafiken. Biljettpriset motsvarar därvid i regel de sammanlagda transportpriserna för delsträckorna fördelade mellan de olika järnvägsföretagen. Därefter sker en utjämning mellan järnvägsföretagen på sådant sätt att varje järnvägsföretag garanteras den andel av biljettpriset som motsvarar den tjänst det har tillhandahållit.

4. De internationella tågbiljetterna kan säljas antingen direkt av järnvägsföretagen eller av godkända resebyråer. Resebyråerna erhåller från de järnvägsnät som är delaktiga i trafiken en provision, beräknad efter respektive järnvägsnäts andel av intäkten. Ett järnvägsföretag som direkt säljer en biljett för internationell trafik får också provision av de andra järnvägsföretag som är delaktiga i trafiken.

5. Ett cirkulär som utarbetats av UIC år 1952 och som har uppdaterats ett flertal gånger, cirkulär 130 "resebyråer" (nedan kallat cirkulär 130), reglerar vissa relationer

* Originalspråk: tyska.

1 — EGT 13 1962, s. 204.

2 — EGTL 175, s. 1.

3 — Mål T-14/93, UIC mot kommissionen (REG 1995, s. II-1503).

4 — EGT L 366, s. 47.

mellan järnvägsföretagen och resebyråerna. De aktuella bestämmelserna citeras utförligt i förstainstansrättens dom [5]. I det följande skall därför endast de viktigaste punkterna framhållas.

6. Enligt artikel 1.1 i cirkulär 130 godkänns resebyråerna av det viktigaste järnvägsnätet i det land där dessa är belägna. Godkännande för försäljning av internationella tågbiljetter kräver principiellt medgivande av övriga järnvägsnät som är delaktiga i trafiken. Järnvägsnäten kan dock sinsemellan avtala om undantag från denna regel.

7. Enligt artikel 3.2 i cirkulär 130 skall järnvägsnäten bland annat utge provision på sin andel av internationella tågbiljetter till resebyråerna när de inte själva har utställt biljetterna utan har köpt dessa av det järnvägsnät som godkänt dem. En förutsättning för detta är att avtalet mellan de berörda resebyråerna och järnvägsnätet inte tillåter resebyråerna att själva utställa tågbiljetter. Järnvägsnäten rekommenderas att på dessa biljetter "ge en lägre provision (5 procent) än den som utgår på de tågbiljetter som resebyråerna själva har utställt".

8. Såvitt avser provisionssatserna hänvisar artikel 4 i cirkulär 130 till bilaga 4 till cirkuläret. Av bilagan framgår att den provisionssats som vid den aktuella tidpunkten utgick till resebyråer som godkänts av ett utländskt järnvägsnät i elva av de dåvarande tolv medlemsstaterna var 10 procent [6].

Enligt artikel 4.3 i cirkuläret var provisionssatsen "i princip enhetligt fastställd till 10 procent".

9. I artikel 1.3 i cirkulär 130 rekommenderas järnvägsnäten att vid sina avtal med resebyråerna använda villkoren i det standardavtal som finns i bilaga 1 till cirkuläret. Enligt artikel 4.3 i detta standardavtal åtar sig resebyrån bland annat att "i sin reklam, i sina erbjudanden samt i sina kundråd inte gynna trafiken med konkurrerande transportmedel". Enligt artikel 4.6 och artikel 4.7 i standardavtalet skall resebyråerna sälja tågbiljetterna till de priser som järnvägsnäten har fastställt.

10. Kommissionen fann i sitt beslut att UIC genom att anta och skicka ut cirkulär 130 hade överträtt artikel 85.1 i fördraget.

5 — Mål T-14/93 (ovan fotnot 3) punkt 4 och följande punkter.

6 — Endast det italienska järnvägsnätet lämnade 6 procent provision på biljetter som köpts på järnvägsstationer och 9 procent på biljetter som utställts av resebyråer.

Kommissionen anmärkte bland annat på följande överträdelser:

"— De nationella järnvägsnätens kontroll av godkännandet av resebyråer,

— gemensamt fastställda villkor för beviljande av provision,

— fastställandet av en enhetlig provisionssats,

— skyldigheten för resebyråerna att utställa och sälja biljetterna till de officiella priser som anges i tarifferna och

— förbudet för resebyråer att i sina erbjudanden eller kundråd gynna konkurrerande transportmedel". [7]

7 — Artikel 1 i det ovannämnda beslutet (fotnot 4).

Kommissionen ålade också UIC att för dessa överträdelser betala böter på 1 000 000 ecu (artikel 3 i beslutet).

11. UIC väckte talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut vid förstainstansrätten. I andra hand yrkade UIC att artikel 3 i beslutet skulle ogiltigförklaras och att böterna skulle nedsättas.

Som huvudgrund anförde sökanden särskilt att kommissionen grundat sitt beslut på förordning nr 17 i stället för på förordning nr 1017/68. Vidare gjorde UIC gällande, att kommissionens beslut stred mot såväl artikel 85.1 och artikel 85.3 i fördraget som artikel 5 i förordning nr 1017/68. UIC påstod vidare att principen om rätten till försvar hade åsidosatts. Slutligen gjorde UIC gällande att kommissionens beslut var bristfälligt motiverat.

12. Förstainstansrätten inskränkte sig till att undersöka den första grunden som avsåg att kommissionen hade tolkat tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 felaktigt.

13. I det omtvistade beslutet anförde kommissionen tre skäl för att tillämpa förordning nr 17 och inte förordning nr 1017/68. [8] Den gjorde för det första gällande att UIC: s cirkulär 130 reglerade godkännande av resebyråer och försäljning av tågbiljetter genom dessa resebyråer. Cirkuläret berörde "alltså inte 'direkt' tillhandahållandet av transporttjänster" som krävs enligt det tredje övervägandet i ingressen till rådets förordning nr 141 av den 26 november 1962 [9] om undantag från tillämpningen av rådets förordning nr 17 för transportområdet. [10] Kommissionen gjorde för det andra gällande att domstolen i domen i mål 311/85, VVR [11], redan avgjort att resebyråerna är oberoende tjänsteutövare. Denna självständiga verksamhet avser inte den transporttjänst som uteslutande tillhandahålls av järnvägsföretagen. Slutligen hävdade kommissionen att resebyråerna inte heller kunde anses vara sådana företag som enligt artikel 1 andra meningen i förordning nr 1017/68 "tillhandahåller transportrelaterade tjänster".

14. Förstainstansrätten prövade dessa skäl i punkt 36—56 i sin dom.

15. Förstainstansrätten anförde för det första att domstolens dom i mål 311/85, VVR, saknade betydelse för föreliggande fall. Denna dom gällde nämligen inte tolkningen av förordning nr 1017/68. Även om man skulle anse att resebyråerna genom att sälja tågbiljetter "var oberoende tjänsteutövare" skulle detta ändå inte vara tillräckligt för att utesluta tillämpning av förordning nr 1017/68. Resebyrån tillhandahåller visserligen järnvägsnätet en tjänst. Denna tjänst, som resebyrån utför i järnvägsnätets namn och för dess räkning, är dock huvudsyftet med att järnvägsnätet har godkänt resebyrån, och utgör således faktiskt en transporttjänst (punkt 37—42 i domen).

16. Förstainstansrätten hänvisade därefter till att tredje övervägandet i ingressen till förordning nr 141 visserligen kunde anses utgöra en betydelsefull omständighet i det rättsliga sammanhang där det ingår men att ordet "direkt" inte nämns vare sig i artikel 1 i förordning nr 1017/68 eller i artikel 1 i förordning nr 141, vars giltighetstid, i vart fall med avseende på järnvägstrafik, gick ut den 30 juni 1968. För övrigt framgår det enligt förstainstansrätten av ordalydelsen i artikel 1 i förordning nr 1017/68 att denna förordning kan ha större räckvidd än kommissionen har ansett. Även den omständigheten, att artikel 2 i förordning nr 1017/68 bland annat omfattar avtal som innebär att "andra affärsvillkor ... indirekt fastställs" talade enligt förstainstansrätten för en sådan tolkning (punkt 43—45 i domen).

8 — Punkt 47— 59 i det i ovannämnda beslutet (fotnot 4).

9 — EGT 124, s. 2751.

10 — Punkt 53 i det ovannämnda beslutet (fotnot 4).

11 — Dom av den 1 oktober 1987 i mål 311/85, VVR mot Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten (Rec. 1987, s. 3801).

17. Förstainstansrätten drog i punkt 46 i domen följande slutsats:

"Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att förordning nr 1017/68 inte skall tolkas så, att ett beslut av en sammanslutning av järnvägsbolag som reglerar försäljningsmetoder för internationella tågbiljetter såsom i cirkulär 130, utesluts från dess tillämpningsområde. Detta beslut omfattar de aktiviteter som hänger samman med tillhandahållandet av transporttjänster per järnväg och som är nödvändiga för detta tillhandahållande. För övrigt, eftersom den internationella järnvägstransporten, i sitt nuvarande skick, sker genom sammanläggning av de nationella tjänsterna (...), kan försäljningen av internationella biljetter knappast genomföras utan ett samarbetssystem mellan järnvägsnäten för att kunna sälja sådana biljetter och dela upp de inkomster som kommer från denna verksamhet."

18. Enligt förstainstansrätten omfattar cirkulär 130 "vidare" både "transportutbudet" och "transportpriset" i enlighet med förordning nr 1017/68 (punkt 47 i domen).

Artikel 1 i cirkulär 130 reglerar enligt förstainstansrätten "direkt" fastställandet av försäljningsställen för internationella tågbiljetter. Om artikel 1 i cirkulär 130 skulle ha de verkningar som kommissionen har påstått, skulle den begränsa järnvägsnätens "marknader" och således också begränsa eller kontrollera "transportutbudet" i den mening som avses i förordning nr 1017/68.

Den provision som avses i artikel 4 i cirkulär 130 utgör en direkt kostnad för biljettförsäljningen som är avgörande för nettopriset. I artikeln fastställs alltså indirekt "transportpriset" eller "andra affärsvillkor" i den mening som avses i förordning nr 1017/68. Artikel 3.2 i cirkuläret berör "direkt" priset och försäljningsvillkoren för färdbiljetterna. Den skyldighet att utställa och sälja biljetterna till det fastställda officiella priset som följer av standardavtalet har redan enligt sin ordalydelse till syfte eller resultat att "fastställa transportpriset" i enlighet med förordning nr 1017/68. Detsamma gäller om denna bestämmelse faktiskt innebar ett förbud mot att avstå från provisionerna. Slutligen påpekade förstainstansrätten att kommissionen själv anser att bestämmelsen i artikel 4.3 i standardavtalet hänför sig till "transportområdet" (punkt 48—53 i domen).

Förstainstansrätten anförde vidare att den kunde hålla med om kommissionens påstående att cirkulär 130 skulle ha konkurrensbegränsande effekter på marknaden för försäljning av tågbiljetter. I föreliggande fall omfattades dock ärendets huvuddelar av tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68. De effekter som kommissionen har gjort gällande skulle "i vilket fall som helst ha underordnad betydelse i förhållande till effekterna på det egentliga transportområdet" (punkt 54 i domen).

19. Slutligen fann förstainstansrätten att resebyråernas i förevarande fall relevanta tjänster borde anses utgöra tjänster av "dem

som tillhandahåller transportrelaterade tjänster" i enlighet med förordning nr 1017/68 (punkterna 55 och 56 i domen).

20. Såvitt avser skillnaden mellan förordning nr 17 och förordning nr 1017/68 utgjorde valet av felaktig rättslig grund enligt förstainstansrätten ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och berövade UIC vissa processrättsliga skyddsregler som denna hade kunnat åberopa. [12]

21. Förstainstansrätten ogiltigförklarade följaktligen kommissionens omtvistade beslut utan att pröva övriga grunder.

22. Kommissionen har överklagat denna dom. Enligt kommissionen har förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i tre avseenden genom att fastställa

— att förordning nr 1017/68 även är tillämplig på avtal, beslut och samordnade förfaranden som berör verksamhet som "hänger samman" med och som är "nödvändiga" för tillhandahållandet av transporttjänster per järnväg,

— att cirkulär 130 avser såväl transportutbudet som transportpriset i den mening som avses i förordning nr 1017/68 och

— att resebyråerna vid försäljning av biljetter för järnvägsbolagens räkning "tillhandahåller transportrelaterade tjänster" i den mening som avses i artikel 1 i förordning nr 1017/68.

23. Kommissionen har yrkat att förstainstansrättens dom skall upphävas och att UIC: s talan skall ogillas samt, i andra hand, att målet återförvisas till förstainstansrätten. Kommissionen har vidare yrkat att UIC skall förpliktas att ersätta kommissionens rättegångskostnader vid förstainstansrätten och domstolen.

24. UIC har yrkat att överklagandet skall ogillas och att kommissionen skall förpliktas att ersätta samtliga rättegångskostnader.

12 — Punkt 58—64 i domen.

B — Bedömning

I. *Inledande anmärkningar*

25. Som redan nämnts har förstainstansrätten i den överklagade domen inskränkt sig till att pröva om kommissionen har valt en riktig rättslig grund för sitt beslut. Domstolens prövning av överklagandet inskränker sig därför till frågan om förstainstansrättens rättstillämpning har varit felaktig. Den fråga som UIC har ställt i sitt svaromål och i dupliken om huruvida kommissionens beslut är tillräckligt motiverat är följaktligen irrelevant för prövningen av överklagandet.

II. *Grunderna för överklagandet*

1. *Tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68*

26. Både kommissionen och UIC har i sina skrivelser hänvisat till en rad andra beslut av kommissionen på transportområdet. [13] I dessa beslut har kommissionen företrätt samma uppfattning som i detta mål, nämligen att tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 (samt för övrigt alla andra förordningar avseende konkurrens på transportområdet) skall tolkas restriktivt. [14] Det finns inte anledning att närmare kommentera att dessa beslut inte är bindande för tolkningen av den aktuella förordningen. Denna tolkning är förbehållen domstolen. Det skall dock påpekas att talan har väckts mot åtminstone ett av dessa beslut, där det är fråga om den rättsligt riktiga grunden för beslutet. Dessa mål är fortfarande anhängiga vid förstainstansrätten. [15] Detta understryker betydelsen av det föreliggande överklagandet.

27. Kommissionens första grund gäller förstainstansrättens konstaterande i punkt 46 i domen att förordning nr 1017/68 även är tillämplig på avtal om aktiviteter som

13 — Se särskilt beslut 88/589/EEG av den 4 november 1988, i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget (IV/32.318, London European— Sabena; EGT L 317 s. 47), beslut 91/480/EEG av den 30 juli 1991, i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (Ärende nr IV/32.659— IATA Passenger Programme; EGT L 258, s. 18) och beslut 19/894/EEG av den 13 december 1994, i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (IV/32.490— Eurotunnel; EGT L 354, s. 66).

14 — Särskilt påfallande är t. ex. de förklaringar som kommissionen har angett i det i fotnot 13 nämnda Eurotunnel-beslutet, punkt 41— 49. De tvivel som UIC uttalat i den delen förefaller mig ogrundade. Enligt min mening kan man inte heller av det av UIC nämnda beslutet 92/213/EEG av den 26 februari 1992, i ett förfarande för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget (IV/33.544— British Midland mot Aer Lingus; EGT L 96, s. 34), dra slutsatsen, att kommissionen gör en vidsträckt tolkning av tillämpningsområdet för tillämpningsförordningar avseende konkurrens på transportområdet.

15 — Se målen T-79/95, SNCF mot kommissionen, och T-80/95, British Railways Board mot kommissionen, vilka båda rör Eurotunnel-beslutet.

"hänger samman med tillhandahållande av transporttjänster per järnväg och som är nödvändiga för detta tillhandahållande". Kommissionen har däremot hävdat att nämnda förordning endast är tillämplig på avtal som direkt avser tillhandahållande eller samordnade förfaranden av transporttjänster.

28. UIC har stött ståndpunkten att det är fel att anse att förstainstansrätten i punkt 46 i sin dom har velat ställa upp ett allmänt kriterium enligt vilket förordning nr 1017/68 är tillämplig på alla aktiviteter som hänger samman med tillhandahållandet av transporttjänster och som är nödvändiga för detta tillhandahållande. Förstainstansrätten har enligt UIC endast använt dessa begrepp för att karakterisera cirkulär 130. Det har därvid rört sig om en av de omständigheter som ligger till grund för förstainstansrättens konstaterande att cirkulär 130 berör den internationella järnvägstrafikens särskilda karaktär. I annat fall skulle förstainstansrätten enligt UIC inte ha behövt att längre fram i domen pröva om cirkuläret berörde tillhandahållande av transporttjänster eller priset för nämnda tjänster.

29. Dessa förklaringar bör förstås så, att UIC anser att kommissionens kritik i detta avseende saknar föremål. Jag kan inte ansluta mig till denna uppfattning. Som kommissionen med rätta anmärker är sambandet mellan förstainstansrättens konstaterande i punkt 46 i domen och de följande punkterna i domen inte helt klart. Av innehållet i dessa punkter och i synnerhet av den omständigheten att förstainstansrätten i punkt 47 i domen med ordet "vidare" anknyter till föregående passus synes det mig dock tydligt framgå, att det här är fråga om ytterligare ett övervägande på vilket förstainstansrätten har grundat sin uppfattning. Det finns därför anledning att noga undersöka kommissionens kritik.

30. Kommissionens uppfattning att förordning nr 1017/68 principiellt bara skall tillämpas på avtal som direkt avser tillhandahållandet av transporttjänster som sådant grundas i första hand på regeln i förordning nr 141. För att förstå denna ståndpunkt är det nödvändigt att erinra om hur lagstiftningen på transportområdet har tillkommit.

31. Med förordning nr 17 skapade rådet i början av år 1962 ett förfarande för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget på hela det ekonomiska området. Genom förordning nr 141, som utfärdades kort tid därefter, begränsades tillämpningsområdet för förordning nr 17 — med retroaktiv verkan — avseende transportområdet. Gemenskapslagstiftaren motiverade detta med att det kunde visa sig nödvändigt att inom ramen för den gemensamma transportpolitiken och "med hänsyn till transportområdets särskilda karaktär" införa konkurrensregler som skiljer sig från dem som gäller för andra områ-

den. [16] I det tredje övervägandet preciserade rådet detta med följande ord:

"Transportområdets särskilda karaktär motiverar undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17 endast för sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som direkt berör tillhandahållandet av transporttjänster."

32. Artikel 1 i förordning nr 141 hade följande ordalydelse:

"Förordning nr 17 skall inte tillämpas på avtal, beslut och samordnade förfaranden inom transportområdet som har till syfte eller resultat att fastställa transporttaxor och -villkor, begränsa eller kontrollera transportutbudet eller dela upp transportmarknader. Den skall inte heller tillämpas på sådant missbruk av en dominerande ställning, som avses i fördragets artikel 86, inom transportmarknaden."

33. I artikel 3 i förordning nr 141 begränsades giltighetstiden för artikel 1 i fråga om transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar till den 31 december 1965. Rådet förlängde senare denna period till den 30 juni 1968.

34. Den 19 juli 1968 — alltså efter utgången av nämnda frist — antog rådet förordning nr 1017/68. I övervägandena i denna förordning hänvisade rådet till förordning nr 141. I anslutning till detta konstaterade rådet att fastställandet av konkurrensregler för detta område var ett led såväl i den gemensamma transportpolitiken som i den allmänna ekonomiska politiken. [17] Vid fastställandet av sådana regler måste hänsyn tas till "transportområdets särskilda karaktär" [18]. Eftersom dessa konkurrensregler avviker från de allmänna konkurrensreglerna skall företagen ges möjlighet att "få kännedom om vilka regler som gäller i varje särskilt fall" [19].

Vidare anförde rådet att införandet av konkurrensregler på transportområdet gjorde det önskvärt att reglerna "i samma utsträckning" skulle gälla både gemensam finansiering eller gemensamt köp av transportutrustning för transportverksamhet som drivs gemensamt av grupper av företag och viss verksamhet med anknytning till transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar. [20] Dessutom skulle vissa typer av tekniska avtal undantas från förbudet mot konkurrensbegränsande avtal. [21]

16 — Se första övervägandet i ingressen till förordning nr 141.

17 — Första och tredje övervägandet.
18 — Fjärde övervägandet.
19 — Femte övervägandet.
20 — Sjätte övervägandet.
21 — Åttonde övervägandet.

35. Artikel 1 i förordning nr 1017/68, som har rubriken "Grundläggande bestämmelse", har följande ordalydelse:

"I fråga om transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar gäller bestämmelserna i denna förordning alla avtal, beslut och samordnade förfaranden som har till syfte eller resultat att fastställa transportpriser och villkor, begränsa eller kontrollera transportutbudet, dela upp transportmarknader, utnyttja tekniska förbättringar eller åstadkomma tekniskt samarbete eller gemensam finansiering eller gemensamt köp av transportutrustning eller tillbehör, där sådan verksamhet har direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster och behövs för transportverksamhet som drivs gemensamt av en sådan grupp av företag inom trafiken på landsväg och inre vattenvägar som avses i artikel 4, samt missbruk av en dominerande ställning på transportmarknaden. Dessa bestämmelser gäller även den verksamhet som drivs av dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster och som har ovannämnda syfte eller resultat."

36. Artikel 2 i förordning nr 1017/68 innehåller ett förbud mot konkurrensbegränsande avtal, vars ordalydelse i stort sett överensstämmer med den i artikel 85.1 i fördraget. Artikel 3 innehåller ett lagenligt undantag från detta förbud för redan nämnda tekniska avtal. Artikel 4 innehåller ett undantag från förbudet, om syftet är upprättande och drift av grupper av företag inom trafiken på landsväg och inre vattenvägar för att bedriva transportverksamhet och gemensam finansiering eller gemensamt köp av transportutrustning eller-tillbehör som erfordras för denna verksamhet.

37. Förordning nr 1017/68 trädde enligt artikel 30.1 i kraft den 1 juli 1968, med retroaktiv verkan.

38. Av det nyss sagda framgår att den begränsning till avtal som "direkt" berör tillhandahållande av transporttjänster som anges i det tredje övervägandet i förordning nr 141 inte har uttryckts klart i artikel 1 i nämnda förordning. Bortsett från ett enda undantag innehåller inte heller artikel 1 i förordning nr 1017/68 någon motsvarande begränsning. Det är också ostridigt att förordning nr 1017/68 med verkan från den 1 juli 1968 ersatte förordning nr 141 såvitt avser transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar. Tvist råder däremot om vilka slutsatser som skall dras av dessa omständigheter.

39. Enligt UIC: s uppfattning var förordning nr 141 en övergångsföreskrift som ersattes av förordning nr 1017/68 och som därmed förlorade sitt syfte. Detsamma gäller enligt UIC det tredje övervägandet i förordning nr 141. Enligt UIC kan övervägandet därför inte åberopas för att tolka förordning nr 1017/68. Detta överensstämmer också med förstain-

stansrättens uppfattning, så som den har uttryckts i den ifrågavarande domen. [22]

UIC har vidare gjort gällande att förordning nr 1017/68 har ett mera vidsträckt tillämpningsområde än förordning nr 141. Den numera gällande förordningen omfattar enligt UIC även avtal som inte direkt avser transporter. Rådet hade enligt UIC därför rätt att ge förordning nr 1017/68 ett vidare tillämpningsområde än förordning nr 141. Ingressen i förordning nr 1017/68 innehåller för övrigt även utförliga överväganden. Om rådet faktiskt hade velat begränsa förordningens tillämpningsområde på så sätt som kommissionen menar, skulle detta ha kommit till uttryck i texten i artikel 1 eller åtminstone i övervägandena. I detta sammanhang skall det enligt UIC särskilt beaktas att rådet — som framgår av övervägandena — vid antagandet av förordning nr 1017/68 var medvetet om vikten av att trygga rättssäkerheten.

40. Mycket talar för denna argumentation. Den är i synnerhet mycket enklare att förena med ordalydelsen i artikel 1 i förordning nr 1017/68 än den uppfattning som kommissionen har hävdat. Jag är likväl övertygad om att kommissionens uppfattning bör ges företräde.

41. Kommissionen har inledningsvis helt riktigt hänvisat till att det råder ett nära samband mellan förordningarna nr 141 och nr 1017/68. Sistnämnda förordning hänvisar i sina överväganden uttryckligen till förordning nr 141. Den trädde i kraft vid den tidpunkt då förordning nr 141 upphörde att gälla såvitt avser transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar och anslöt därmed direkt till denna. Bortser man från de tekniska avtal och de avtal om gemensam finansiering eller gemensamt köp av transportutrustning eller tillbehör som har tillkommit, och från bestämmelsen i artikel 1 andra meningen om verksamhet som bedrivs av dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster, är tillämpningsområdet för artikel 1 i förordning nr 1017/68 i stort sett identiskt med tillämpningsområdet för artikel 1 i förordning nr 141.

42. Det kan enligt min mening inte råda något tvivel om att artikel 1 i förordning nr 141 skall tolkas restriktivt. Detta framgår redan av den omständigheten att tillämpning av förordning nr 17 på transportområdet är utesluten enligt förordningen. Eftersom förordning nr 17 utgör grundförordningen för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget, är förordning nr 141 — lika väl som förordning nr 1017/68 — att uppfatta som en undantagsreglering som inte skall tolkas mera vidsträckt än syftet med den erfordrar.

Detta syfte bestod emellertid i att förena genomförandet av den i artikel 3 g i fördraget angivna uppgiften att införa en "ordning" som säkerställer att "konkurrensen inom den

22 — Mål T-14/93, UIC mot kommissionen (ovan fotnot 3), punkt 43 i domen.

inre marknaden inte snedvrids" [23] med kravet i artikel 3 f på införandet av en gemensam politik på transportområdet. Antagandet av förordning nr 141 var därför inte bara en åtgärd i den mening som avses i artikel 87 i fördraget [24] — vilken uttryckligen nämns i första övervägandet i förordningen — utan också ett led i den gemensamma transportpolitiken [25].

43. I artikel 74, som inleder avdelning IV Transporter i andra delen av EEG-fördraget, föreskrivs:

"Medlemsstaterna skall på det område som behandlas i denna avdelning uppnå fördragets mål inom ramen för en gemensam transportpolitik."

Domstolen har i domen av den 4 april 1974 i målet kommissionen mot Frankrike [26] beträffande detta anfört:

"Då artikel 74 hänvisar till fördragets mål avses bestämmelserna i artiklarna 2 och 3, vilkas förverkligande säkerställs genom de grundläggande bestämmelser som är tillämpliga på all ekonomisk verksamhet. Bestämmelserna om den gemensamma transportpolitiken åsidosätter inte på något sätt dessa grundläggande bestämmelser, utan syftar tvärtom till att komplettera dem genom ett gemensamt handlande. I den mån fördragets mål kan förverkligas genom tillämpning av de allmänna bestämmelserna skall dessa tillämpas."

44. Domstolens dom avsåg frågan om de allmänna bestämmelserna i fördraget var tillämpliga på sjöfart, trots att avdelning IV i EEG-fördraget enligt artikel 84.1 endast gäller transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar. Domstolens avgörande kan enligt min mening dock inte generaliseras. Det är ostridigt att bestämmelserna i avdelning IV gäller för transporter på järnväg (och för transporter på landsväg och inre vattenvägar). Om de allmänna bestämmelserna i fördraget är tillämpliga redan på ett område som inte omfattas av avdelning IV, måste detta i än högre grad gälla för ett sådant område som järnvägsområdet vilket faller under avdelningen. De allmänna bestämmelserna i fördraget — och därmed också artiklarna 85 och 86 — är alltså tillämpliga även på järnvägstransporter i den mån fördragets mål därigenom kan uppnås. Detsamma gäller de allmänna bestämmelser som har utfärdats för genomförande av nämnda artiklar. Antagandet av specialbestämmelser, till exempel beträffande konkurrens, erfordras därför bara om det är nödvändigt för att "ge de allmänna bestämmelserna effekt och komplet-

23 — Denna bestämmelse motsvarar den ursprungliga artikel 3 f) i EEG-fördraget, som — utan att någon skillnad framgår — talade om konkurrens "inom den gemensamma marknaden".

24 — Genom denna bestämmelse bemyndigas rådet att anta de förordningar och direktiv "som behövs för att tillämpa de principer som anges i artiklarna 85 och 86".

25 — Beträffande förordning nr 1017/68 betonas detta uttryckligen i det redan citerade tredje övervägandet i förordningens ingress.

26 — 167/73 (Rec. 1974, s. 359), punkt 24— 26.

tera dem med gemensamma aktioner". På transportområdet är en konkurrensrättslig särreglering därför bara nödvändig när så krävs med hänsyn till "verksamhetsområdets särskilda karaktär" [27]. Om så inte är fallet skall de allmänna reglerna tillämpas.

45. Rådet var vid antagandet av förordning nr 141 väl medvetet om detta sammanhang. Redan i det första övervägandet i förordningen hänvisas till transportområdets särskilda karaktär. I det tredje övervägandet dras därav slutsatsen att "transportområdets särskilda karaktär" *motiverar* undantag från tillämpning av förordning nr 17 *endast* för sådana avtal som *direkt* berör tillhandahållandet av transporttjänster. Att denna begränsning inte uttryckligen nämns i artikel 1 i förordning nr 141 spelar enligt min mening ingen roll. Rådet gav i övervägandena i förordningen klart uttryck för att det i artikel 1 fastslagna undantaget från tillämpningsområdet för förordning nr 17 skulle begränsas till sådana avtal som direkt berör tillhandahållandet av transporttjänster. Det kan därför inte råda något tvivel om att artikel 1 skulle tolkas i denna mening och därmed restriktivt.

46. Dessa överväganden är inte bara av historiskt intresse. Såvitt avser transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar har förordning nr 141 visserligen ersatts av förordning nr 1017/68. Även för tolkningen av denna förordning gäller emellertid att den principiellt omfattar endast avtal som *direkt* berör tillhandahållandet av transporttjänster.

47. Som redan nämnts hänvisas det i övervägandena i förordning nr 1017/68 till förordning nr 141. Förordning nr 1017/68 trädde dessutom i kraft för den aktuella sektorn vid utgången av giltighetstiden för förordning nr 141. Oberoende av detta talar även den redan nämnda parallelliteten i ordalydelsen för att de avtal som nämns i såväl artikel 1 i förordning nr 1017/68 som artikel 1 i förordning nr 141 skall tolkas på samma sätt.

48. UIC och förstainstansrätten har invänt mot detta att det i artikel 1 i förordning nr 1017/68 även räknas upp vissa avtal som saknades i förordning nr 141. De har därav dragit slutsatsen att den nu gällande förordningen har ett mer vidsträckt tillämpningsområde än förordning nr 141. Detta är uppenbart och har inte heller bestritts av kommissionen. Den avgörande frågan är emellertid om denna omständighet innebär att de andra avtal som redan omfattades av förordning nr 141 skall ges en vidsträckt tolkning och om det skall bortses från kravet på ett direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster. Den frågan skall enligt min mening besvaras nekande.

27 — Se domstolens formulering i punkt 27 mål 167/73, kommissionen mot Frankrike (ovan fotnot 26).

49. Kommissionen har påpekat att de tekniska avtal och de avtal om finansiering eller köp av transportutrustning eller tillbehör för grupper av företag som nämns i artikel 1 första meningen i förordning nr 1017/68 har medtagits i förordningen för särskilda ändamål. Det finns anledning att i detta hänseende beakta att det i artiklarna 3 och 4 föreskrivs ett undantag för denna typ av avtal från förbudet för konkurrensbegränsande samverkan. Om man beaktar de överväganden som rådet har lagt till grund för denna förordning [28], ter sig kommissionens uppfattning högst plausibel att rådet har infört dessa avtal i förordningen, inte för att generellt utvidga tillämpningsområdet för denna, utan för att säkerställa avtalens rättsenlighet.

Den omständigheten att viss transportrelaterad verksamhet har tagits in i artikel 1 andra meningen i förordning nr 1017/68 talar inte heller emot denna uppfattning. Jag delar visserligen inte kommissionens mening att redan förordning nr 141 omfattade sådan verksamhet. Kommissionen har för det första inte förmått styrka sitt påstående att detta framgår av rådets betänkanden vid ifrågavarande tidpunkt. För det andra talar formuleringen av sjätte övervägandet i förordning nr 1017/68 tydligt emot denna uppfattning, eftersom det där uttrycks att dessa regler "bör gälla" denna verksamhet. Avgörande är dock enligt min mening att artikel 1 andra meningen i förordningen omfattar den verksamhet som drivs av dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster endast i den mån de "har ovannämnda syfte eller resultat". Den andra meningen i denna artikel ger följaktligen inget bidrag till tolkningen av de avtal som räknas upp i artikelns första mening, vilka är i fråga här.

50. I detta sammanhang skall påpekas att, i motsats till förstainstansrättens uppfattning, kan några slutsatser om omfattningen av tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 inte heller dras av artikel 2 i förordningen. Artikel 2 avser endast frågan om förbud mot konkurrensbegränsande åtgärder. Förordningens tillämpningsområde bestäms i stället exklusivt i artikel 1. Kommissionen har för övrigt på ett övertygande sätt visat, att införandet i förordningen av artikel 2, med en ordalydelse som nära ansluter till ordalydelsen i artikel 85 i fördraget, kan hänföras till den omständigheten att det vid förordningens utfärdande ännu rådde tvivel om huruvida artikel 85 i fördraget var direkt tillämplig på transportområdet. UIChar i sin argumentering i detta mål för övrigt inte heller uttryckligen anslutit sig till förstainstansrättens på artikel 2 grundade argument.

51. Kommissionen gör vidare gällande att förstainstansrättens tolkning skulle innebära att artikel 1 i förordning nr 1017/68 har ett

28 — Se särskilt sjätte, åttonde och nionde övervägandet.

mera vidsträckt tillämpningsområde än förordning nr 141, i så måtto att den skulle omfatta även de avtal som nämndes redan i sistnämnda förordning. Detta skulle ofrånkomligen innebära att ikraftträdandet av förordning nr 1017/68 medförde en motsvarande inskränkning av tillämpningsområdet för förordning nr 17. Kommissionen har, inte helt oriktigt, gjort gällande att det funnits anledning att vänta sig att rådet skulle ha tagit upp detta i sina överväganden i förordningens ingress. Sådana överväganden saknas emellertid. Det framgår således inte att rådet avsåg att utvidga tillämpningsområdet för den del av förordning nr 1017/68 som är identisk med förordning nr 141.

52. Det skall visserligen medges att ordalydelsen i förordning nr 1017/68, om den läses fristående, snarare talar för den tolkning som UIC och förstainstansrätten har gjort. Enligt min mening kan man dock även i denna ordalydelse finna ett — om än inte kategoriskt — stöd för kommissionens uppfattning. Påståendet i punkt 43 i förstainstansrättens dom att själva ordet "direkt" inte återfinns i artikel 1 i förordning nr 1017/68 är nämligen inte riktigt. Gemensam finansiering eller gemensamt köp av transportutrustning eller tillbehör omfattas av artikel 1 endast när de har "direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster". Detta kriterium nämns inte i sjätte övervägandet i förordningen, i vilket rådet motiverar införandet av sådan verksamhet i förordningen. Där sägs emellertid att [översättarens anmärkning, skall vara: ... denna verksamhet "i samma utsträckning"] bör omfattas av dessa regler. Eftersom övriga överväganden i förordning nr 1017/68 inte innehåller någon uppgift om vad som avses med detta uttryck, kan man fråga sig om inte rådet här, utan att klart utsäga det, hänför sig till tredje övervägandet i förordning nr 141. Detta skulle förklara varför det i artikel 1 andra meningen i förordning nr 1017/68 krävs ett "direkt" samband med tillhandahållandet av transporttjänster.

Det finns emellertid anledning att påpeka att kommissionen själv har uttalat uppfattningen att de aktuella avtalen inte har direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster. Detta tycks ha varit orsaken till att kommissionen inte har gått närmare in på förekomsten av ordet "direkt" i nämnda passus.

53. En övertygande bekräftelse på den här företrädda uppfattningen kan dock — som kommissionen med rätta har påpekat — anses framgå av förordningarna om förfarandet vid tillämpning av konkurrensreglerna på lufttransportområdet. Enligt artikel 1 i förordning nr 141 uteslöts tillämpning av förordning nr 17 på detta område. Det tomrum som därmed uppstod utfylldes först genom rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om tillämpning av konkurrensregler på lufttrafikföretag [29]. Förordningen reglerar enligt artikel I "tillämp-

29 — EGT L 374, s. 1.

ningen av artiklarna 85 och 86 i fördraget på lufttransporter". Tillämpningsområdet definieras dock inte närmare i förordningen.

Samma dag som förordning nr 3975/87/EEG utfärdades antog rådet förordning (EEG) nr 3976/87 om tillämpning av artikel 85.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden inom lufttransportområdet [30]. Det första övervägandet i ingressen till denna förordning har följande ordalydelse:

"I förordning (EEG) nr 3975/87 fastställs bestämmelser om tillämpning av konkurrensreglerna på företag verksamma inom lufttransportområdet. I rådets förordning nr 17 finns bestämmelser om tillämpning av dessa regler på avtal, beslut och samordnade förfaranden som inte direkt har samband med tillhandahållandet av lufttransporttjänster."

54. Av detta övervägande framgår helt tydligt att rådet åtminstone inom lufttransportområdet delar kommissionens uppfattning i förevarande fall, att de särskilda konkurrensreglerna endast skall gälla för avtal som direkt har samband med transporten som sådan, medan alla övriga avtal skall bedömas enligt de allmänna reglerna i förordning nr 17. Detta överensstämmer med den uppfattning som rådet uttalat i tredje övervägandet i förordning nr 141. När rådet i sin år 1987 utfärdade förordning på lufttransportområdet företrädde samma uppfattning som i den år 1962 utfärdade förordning nr 141, kan detta bara betyda att rådet har hållit fast vid det synsätt som kommit till uttryck i sist nämnda förordning. Det finns inget som tyder på att rådet skulle ha ändrat mening under de år som har förflutit mellan dessa båda tidpunkter. Både förordning nr 1017/68 och förordning nr 3975/87 avser transportsektorn. Båda förordningarna har — var och en för sitt delområde — ersatt förordning nr 141. Av det ovan anförda följer enligt min mening med nödvändighet att även förordning nr 1017/68, som utfärdades år 1968, kan förutsättas endast omfatta avtal som har direkt samband med tillhandahållande av transporttjänster, eftersom lagstiftaren inte har utfärdat några avvikande bestämmelser (som till exempel i fråga om de tekniska avtal som anges i artikel 1 i förordning nr 1017/68). Den omständigheten att nämnda förordningar inom lufttransportområdet utfärdades nästan tjugo år efter den här aktuella förordningen spelar tvärtemot vad UIC anser ingen roll. Avgörande är inte bestämmelserna inom lufttransportområdet som sådana, utan den kontinuitet i synsättet som kommer till uttryck i dessa bestämmelser.

55. Det framgår för övrigt helt tydligt av de nyss diskuterade bestämmelserna inom lufttransportområdet att de argument som UIC har grundat på den skenbart klara

30 — EGT L 374, s. 9.

ordalydelsen i förordning nr 1017/68 inte är riktiga. Förordning nr 3975/87 innehåller nämligen inte heller någon uttrycklig hänvisning till att dess tillämpningsområde skulle vara begränsat till avtal som har direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster, fast detta — som framgår av första övervägandet i förordning nr 3976/87 — var rådets avsikt.

56. De invändningar mot den här förespråkade tolkningen, som UIC grundar på att rättssäkerheten måste tryggas, är inte övertygande. Om företagen skall ges möjlighet att "få kännedom om vilka regler som gäller i varje särskilt fall" [31], hade det utan tvekan varit enklare för lagstiftaren att klargöra att tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 skall tolkas restriktivt. Lagstiftaren var dock ingalunda skyldig att göra ett sådant klarläggande.

Därefter skall påpekas att det begränsade tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 framgår redan därav att lagstiftaren endast hade rätt att anta sådana föreskrifter i den mån det var absolut nödvändigt på grund av transportområdets särskilda karaktär. Att rådet också hade denna begränsning i tankarna när förordning nr 141 antogs, framgår av tredje övervägandet. De särskilda tillämpningsförordningarna på transportområdet skall därför tillämpas endast när det är oundvikligt på grund av transportområdets särskilda karaktär. Av detta framgår att förordning nr 17 skall tillämpas i tveksamma fall. Vidare skall påpekas att förordning nr 1017/68 ingalunda innehåller uttömmande bestämmelser för transporter på järnväg, landsväg eller inre vattenvägar. Inom dess tillämpningsområde faller tvärtom endast vissa i artikel 1 i förordningen uttryckligen uppräknade avtal. Redan detta väcker därför frågan hur tillämpningsområdet för denna förordning skall avgränsas från tillämpningsområdet för de allmänna bestämmelserna i förordning nr 17. Det behövs därför i vart fall ett kriterium med vars hjälp denna avgränsning kan ske. Det kriterium som kommissionen har föreslagit överensstämmer — som jag har visat — med lagstiftarens avsikt och tillgodoser även den sakliga begränsning av tillämpningsområdet som krävs enligt EEG-fördraget för en sådan särreglering. Det av förstainstansrätten använda kriteriet, enligt vilket förordningen också omfattar aktiviteter som "hänger samman med tillhandahållandet av transporttjänster per järnväg och som är nödvändiga för detta tillhandahållande" väcker däremot, som kommissionen med rätta har anmärkt, fler frågor än det besvarar.

57. Jag är därför av den uppfattningen att förstainstansrätten har feltolkat tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 och i den delen således gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning. Denna felaktiga rättstillämpning skulle emellertid inte få

31 — Se femte övervägandet i ingressen till förordning nr 1017/68.

några konsekvenser, om förstainstansrättens uppfattning att cirkuläret i vilket fall som helst faller inom förordningens tillämpningsområde vore riktig.

2. *Tillämpning av förordning nr 1017/68 på cirkulär 130*

a) "Transportutbud"

58. Förstainstansrätten ansåg att artikel 1 i cirkulär 130 skulle kunna ha till syfte eller resultat att begränsa eller kontrollera "transportutbudet". Som grund för detta anförde förstainstansrätten, att nämnda föreskrift "direkt reglerar fastställandet av försäljningsställen för internationella tågbiljetter" [32].

59. Enligt kommissionen regleras inte tillhandahållandet av transporttjänster utan försäljning av dessa i artikel 1 i cirkulär 130. Genom denna föreskrift begränsas enligt kommissionen alltså inte transportutbudet utan endast utbudet av förmedlingstjänster för försäljning av dessa transporttjänster.

32 — Se mål T-14/93, UIC mot kommissionen (fotnot 3 ovan), punkt 48.

60. Jag kan bara ansluta mig till kommissionens uppfattning. I artikel 1 i cirkuläret regleras godkännande av resebyråer. Denna avser således — som förstainstansrätten riktigt konstaterar — att fastställa försäljningsställen. Föreskriften har dock inte direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster som sådant. Det är inte fråga om att minska tågantalet på vissa sträckor eller tågkapaciteten eller att på annat sätt begränsa eller kontrollera *transportutbudet*. I den aktuella föreskriften regleras i stället frågan vem som skall sälja tågbiljetterna. Detta har inte något direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster och transportområdets särskilda karaktär. Konkurrensen begränsas endast vid försäljning av tågbiljetter, inte på transportmarknaden.

61. UIC: s invändning att man ur artikel 1 i förordning nr 1017/68 inte kan utläsa någon skillnad mellan marknaden för transporttjänster som sådana — som järnvägsnäten tillhandahåller resenärerna — och marknaden för förmedlingstjänster för försäljning — som resebyråerna tillhandahåller järnvägsnäten — är inte övertygande. Som kommissionen nämligen helt riktigt gör gällande, förutsätter svaret på frågan om det i ett konkret fall rör sig om "transportutbud", logiskt att man först bestämmer vilken marknad det gäller.

62. Det är visserligen riktigt att bestämmelserna om godkännande av resebyråer kan få vissa indirekta effekter på transportutbudet. Det är exempelvis tänkbart att en begränsning av antalet försäljningsställen leder till minskad efterfrågan på tågbiljetter, vilket kan föranleda järnvägsnäten att även reducera transportutbudet. Detta exempel visar emellertid samtidigt att sådana indirekta effekter ter sig tämligen avlägsna. Kommissionen har dessutom med rätta påpekat att järnvägsföretagen inte heller kan ha något intresse av sådana effekter.

63. Förstainstansrätten har i punkt 54 i domen anfört att de effekter som cirkulär 130 kan ha för konkurrensen på marknaden för försäljning av tågbiljetter "i vart fall har underordnad betydelse" i förhållande till effekterna på det egentliga transportområdet. UIC har gjort gällande att det därvid är fråga om ett konstaterande av faktiska omständigheter som inte kan överklagas. Detta kan inte godtas. Frågan är här i stället om huruvida ett avtal faller inom tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 eller inte. Detta är en *rättsfråga* som domstolen mycket väl kan pröva vid ett överklagande.

64. Föreskrifterna i artikel 1 i cirkuläret har följaktligen inte direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster och skall alltså inte ses som avtal som begränsar eller kontrollerar transportutbudet i den mening som avses i artikel 1 i förordning nr 1017/68.

b) "Fastställande av transportpriser och -villkor"

65. Förstainstansrätten ansåg i domen att föreskrifterna i artiklarna 3 och 4 i cirkulär 130 om provision till resebyråer utgjorde avtal om fastställande av "transportpriser" eller "transportvillkor". Den i artikel 4.7 i standardavtalet föreskrivna skyldigheten har enligt förstainstansrätten redan enligt sin ordalydelse till syfte eller resultat att "fastställa transportpriser".

66. Kommissionen uttryckte i sitt överklagande till en början åsikten att det pris som kunden skall betala för en tågbiljett består av två delar, nämligen dels transportpriset i egentlig mening, dels provisionen till resebyrån. Eftersom cirkulär 130 endast innehåller föreskrifter om provisionen kunde man inte tala om fastställande av "transportpriset". Isin replik har kommissionen dock tagit avstånd från denna närmast konstlade och av UIC med rätta kritiserade skillnad. Även kommissionen har nu medgett att transportpriset är det pris som resenären skall betala. Provisionen utgör en beståndsdel av detta pris.

67. Föreskrifter om storleken på den provision som skall utges kan därmed inverka på transportpriset. Kommissionen har emellertid med rätta gjort gällande att det därvid rör sig om *indirekta* effekter. Det skall erinras om att respektive järnvägsnät självständigt fastställer transportpriset som sådant. Varje järnvägsnät bestämmer således om en resa från A till B skall kosta till exempel 25, 50 eller 100 ecu. Om ett avtal, varigenom järnvägsnäten fastställer det pris som de skall betala för en viss tjänst, skulle uppfattas som "fastställande av transportpriset" i enlighet med förordning nr 1017/68 enbart av det skälet att kostnaderna för tillhandahållandet av denna tjänst utgör en del av transportpriset, skulle tillämpningsområdet för förordningen otillbörligt utvidgas. Kommissionen har i sin replik anfört att även det pris som järnvägsnäten har att betala för sitt rullande material (alltså för lok och vagnar) inverkar på transportpriset. Skulle man följa UIC och förstainstansrätten skulle förordning nr 1017/68 därför till exempel också omfatta avtal mellan järnvägsnäten om de priser som de är beredda att betala till sina leverantörer. UIC har i sin duplik till och med uttryckligen godtagit detta. Det står dock klart att sådana avtal berör marknaden för de efterfrågade produkterna (till exempel lokomotiv) men inte transportmarknaden som sådan. Det är inte fråga om avtal som *direkt* fastställer transportpriset. Detsamma gäller avtalen om provision till resebyråerna.

68. Som kommissionen helt rätt har konstaterat avser föreskrifterna i artiklarna 3 och 4 i cirkuläret inte marknaden för transporttjänster som sådana utan marknaden för försäljning av tågbiljetter. För *utbudet* av transporttjänster måste hänsyn tas till transportområdets särskilda karaktär — som till exempel den omständigheten att järnvägsnäten i nuvarande skick nödvändigtvis måste samarbeta vid internationell personbefordran. Såvitt avser *försäljningen* av tågbiljetter kan man däremot inte urskilja någon sådan särskild karaktär, som skulle motivera en tillämpning av förordning nr 1017/68. De avtal om försäljning av tågbiljetter som prövas i förevarande fall omfattas därför av de allmänna bestämmelserna i förordning nr 17.

69. Såvitt avser artikel 4.7 i standardavtalet ter sig en annan bedömning vid första anblicken ofrånkomlig. Om man följer kommissionens bedömning, åläggs resebyråerna genom denna artikel skyldighet att sälja tågbiljetterna till de priser som järnvägsnäten har fastställt. Det ligger nära till hands att i detta se ett "fastställande av transportpriset", eftersom bestämmelsen anger vilket pris resenären i slutänden skall betala.

70. Också i den delen måste man dock komma ihåg att det är respektive järnvägsnät som fastställer priset för de transporttjänster som de tillhandahåller. Förstainstansrätten konstaterar i sin dom att den ifrågavarande bestämmelsen i standardavtalet inte avser fastställandet av själva det officiella priset. [33] Om resebyråerna genom denna bestämmelse

33 — Se dom i mål T-14/93, UIC mot kommissionen (fotnot 3 ovan), punkt 50.

faktiskt hindras från att överlämna hela eller en del av provisionen till resenärerna, ligger dock däri enligt förstainstansrättens mening ett fastställande av transportpriser, "eftersom järnvägsnäten sålunda skulle stoppa all konkurrens beträffande transportpriset mellan de godkända resebyråerna" [34]. Även förstainstansrätten medger således att den aktuella bestämmelsen avser konkurrens mellan resebyråerna och berör därmed försäljningsområdet men inte transporttjänsten som sådan. Enligt min mening föreligger det därför inte heller i detta avseende något "fastställande av transportpriser" i den mening som avses i förordning nr 1017/68.

71. Den här hävdade uppfattningen bekräftas av förstainstansrättens kommentarer till artikel 4.3 i standardavtalet. Enligt denna artikel är det förbjudet för resebyråerna att i sin verksamhet gynna transportmedel som konkurrerar med järnvägstrafiken. Förstainstansrätten har i detta sammanhang åberopat vad kommissionen i sitt beslut har sagt om att denna bestämmelse har till syfte eller resultat att "begränsa konkurrensen mellan olika transportmedel" [35]. Förstainstansrätten har därav dragit slutsatsen att bestämmelsen "hör till transportområdet". Samtidigt tycks förstainstansrätten ha uppfattningen att förordning nr 1017/68 av detta skäl är tillämplig på ovannämnda bestämmelse. Som kommissionen med rätta har anfört är denna slutsats diskutabel. Effekten av avtalet kan mycket väl uppstå även inom luft- eller sjötransportområdena, vilka inte omfattas av förordning nr 1017/68. Kommissionen har med rätta frågat om den enbart av detta skäl i förekommande fall måste tillämpa samtliga tre tillämpningsförordningar som gäller för dessa sektorer på den aktuella bestämmelsen.

72. En meningsfull lösning går bara att finna, om man håller i minnet att bestämmelserna i cirkulär 130 inte direkt berör marknaden för transporttjänster utan marknaden för försäljning av dessa tjänster. Det är på *denna* marknad som de får sin huvudsakliga effekt. Effekterna på själva transportmarknaden är däremot sekundära. Därför skall förordning nr 17, och inte förordning nr 1017/68, tillämpas på dessa bestämmelser.

c) "Verksamhet som drivs av dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster"

73. Det återstår slutligen att pröva förstainstansrättens uppfattning att resebyråernas verksamhet vid försäljning av biljetter är att uppfatta som "verksamhet som drivs av dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster" i mening som avses i artikel 1 andra meningen i förordning nr 1017/68.

34 — Se dom i mål T-14/93, UIC mot kommissionen (fotnot 3 ovan), punkt 51.

35 — Se dom i mål T-14/93, UIC mot kommissionen (fotnot 3 ovan), punkt 52; EGT L 366 (fotnot 4 ovan), punkt 95.

74. Uttrycket "dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster" definieras inte i förordningen. Kommissionen grundade sitt beslut på rådets direktiv 82/470/EEG av den 29 juni 1982 om åtgärder för att underlätta ett effektivt utövande av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster för vissa egenföretagare som driver transportrelaterad verksamhet och resebyråer (ISIC-grupp 718) samt lagerhållare (ISIC-grupp 720) [36]. Enligt artikel 3 i detta direktiv omfattar beteckningen "de som tillhandahåller transportrelaterade tjänster" bland annat verksamhet av "commissionaire de transport" (i Belgien, Frankrike och Luxemburg), "Spediteurs" (i Tyskland) och "freight forwarder" (i Förenade kungariket). Resebyråerna räknas enligt denna nomenklatur däremot till "förmedlare av resor". Denna definition är emellertid inte bindande för förordning nr 1017/68 som har helt andra syften än nämnda direktiv.

75. Kommissionen har dessutom åberopat generaladvokaten Dutheillet de Lamothes förslag till avgörande i målet 10/71, Muller [37]. Generaladvokaten anförde där med avseende på artikel 1 i förordning nr 1017/68 att

"uttrycket 'dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster' i transporträttens mycket särpräglade ordval har i allmänhet en mycket snäv betydelse: speditörer, samlastare eller lagerföretag o. s. v." [38].

76. Även jag lutar åt uppfattningen att begreppet "dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster" har en särskild, snäv betydelse. Av allt att döma har det betydelse endast i fråga om godstransport. Man kan inte som UIC mot detta invända att tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 därmed skulle ha begränsats. Som kommissionen med rätta har anfört, skall de begrepp som förekommer i förordningen tolkas med hänsyn till vad de verkligen betyder och inte med hänsyn till syftet att behandla person- och godsbefordran så lika som möjligt. Jag anser det i vart fall inte riktigt att, som förstainstansrätten tycks göra, enbart stödja sig på den omständigheten att en person bedriver någon form av verksamhet inom transportområdet.

77. I slutänden kan denna tvistefråga dock lämnas därhän. Som både UIC och kommissionen har medgett beror tillämpningen av förordning nr 1017/68 inte så mycket på om de berörda personerna räknas till "dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster" eller inte, utan tvärtom på om den verksamhet de bedriver har de syften eller resultat som anges i artikel 1 första meningen i

36 — EGT L 213, s. 1.

37 — Förslag till avgörande av den 7 juli 1971 i mål 10/71, dom av den 14 juli 1971 (Rec. 1971, s. 723 och 732).

38 — Förslag till avgörande i mål 10/71 (fotnot 37 ovan), s. 736.

förordningen. Det måste alltså enligt de konstateranden som har gjorts ovan vara fråga om verksamhet som *direkt* berör tillhandahållandet av transporttjänster. Här kan det inte vara tal om detta. Resebyråerna tillhandahåller inte några transporttjänster. Deras verksamhet inskränker sig tvärtom till försäljning av tågbiljetter. De avtal som rör konkurrensen på denna marknad och som skall prövas i detta mål skall därför inte bedömas enligt förordning nr 1017/68 utan enligt den allmänna tillämpningsförordningen nr 17.

III. *Sammanfattning*

78. Mot bakgrund av ovan anförda skäl anser jag att förstainstansrättens dom grundar sig på en felaktig rättstillämpning och därför skall upphävas. Ett ogillande av den talan som UIC har väckt mot kommissionens beslut, vilket kommissionen har yrkat i sitt överklagande till domstolen, är i vart fall inte möjligt på detta stadium av förfarandet. Som redan har nämnts åberopade UIC i förfarandet vid förstainstansrätten flera grunder av vilka förstainstansrätten endast granskade en. Målet skall därför i enlighet med artikel 54.1 i EEG-stadgan för domstolen återförvisas till förstainstansrätten.

79. Enligt artikel 122 i rättegångsreglerna skall domstolen besluta om rättegångskostnaderna "[n]är överklagandet avvisas eller slutlig dom avkunnas". Eftersom så inte är fallet här skall förstainstansrätten besluta om rättegångskostnaderna.

C — Förslag till avgörande

80. Jag föreslår därför att förstainstansrättens dom av den 6 juni 1995 i mål T-14/93 upphävs och att målet återförvisas till förstainstansrätten. Beslut om rättegångskostnaderna meddelas senare.