URTEIL DES GERICHTS (Dritte erweiterte Kammer)
6. Juni 1995 *

In der Rechtssache T-14/93

Union internationale des chemins de fer, Vereinigung von Eisenbahnunternehmen mit Sitz in Paris, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin Chantal Momège, Paris, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Aloyse May, 31, Grand-rue, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Bernd Langeheine, Juristischer Dienst, und Géraud de Bergues, zur Kommission abgeordneter nationaler Beamter, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Georgios Kremlis, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 92/568/EWG der Kommission vom 25. November 1992 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/33.585 — Verkauf von Fahrausweisen im Eisenbahnverkehr durch Reisebüros) (ABl. L 366, S. 47)

* Verfahrenssprache: Französisch.

erläßt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN
(Dritte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Biancarelli, der Richter R. Schintgen, C. P. Briët, R. García-Valdecasas und C. W. Bellamy,

Kanzler: H. Jung

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1994,

folgendes

Urteil

Dem Rechtsstreit zugrunde liegender Sachverhalt

1 Der grenzüberschreitende Eisenbahn-Personenverkehr wird im wesentlichen durch die Kombination aneinander anschließender nationaler Leistungen und somit im Wege einer Zusammenarbeit zwischen den nationalen Eisenbahnunternehmen (nachstehend: Bahnen) abgewickelt. Der Preis eines internationalen Fahrausweises entspricht im allgemeinen dem Gesamtwert der Fahrpreise für die nationalen Strecken. Durch einen Ausgleich wird sichergestellt, daß jede Bahn den ihrer Leistung entsprechenden Preisanteil erhält; hierfür gewährleistet jede von ihnen den anderen die Berechnung und Bezahlung der geschuldeten Leistungen.

2 Die internationalen Fahrausweise können entweder unmittelbar durch die Bahnen oder durch zugelassene Reisebüros verkauft werden. Beim Verkauf eines Fahrausweises durch ein Reisebüro fällt eine nach dem Gesamtpreis berechnete Provision an. Stellt ein Reisebüro einen Fahrausweis für eine grenzüberschreitende Beförderung durch zwei oder mehr Bahnen aus, so erhält es von jeder beteiligten Bahn eine Provision, die nach dem Anteil der jeweiligen Bahn am Erlös berechnet wird. Ebenso erhält eine Eisenbahn, die einen internationalen Fahrausweis für eine von ihr gemeinsam mit einer oder mehreren anderen Bahnen durchgeführte Beförderung direkt verkauft, eine Provision von jeder Bahn, für deren Rechnung sie den Fahrausweis verkauft. Jährlich werden etwa 130 Millionen internationale Fahrausweise verkauft.

3 Im Jahr 1952 erstellte der Ausschuß „Personenverkehr" der Union internationale des chemins de fer (im folgenden: UIC), in der 69 Bahnen zusammengeschlossen sind, das UIC-Merkblatt Nr. 130 „Reisebüros" (im folgenden: Merkblatt Nr. 130). Dieses Merkblatt, das mehrmals, u. a. im Jahr 1989, aktualisiert wurde, regelt bestimmte Aspekte der Beziehungen zwischen den Bahnen und den Reisebüros. In seiner streitigen Fassung enthält es insbesondere folgende Bestimmungen.

4 Hinsichtlich der *Zulassungsbedingungen für Reisebüros* legt Artikel 1.1 des Merkblatts Nr. 130 fest:

„1.1 Die Zulassung wird den Reisebüros von der für deren Sitz zuständigen wichtigsten Eisenbahn des betreffenden Landes erteilt. Diese Zulassung für durchgehende Fahrscheine oder Streckenfahrscheine für eine andere Bahn wird nur mit Zustimmung dieser letzteren gewährt.

Es können jedoch Ausnahmen von dieser Regel insbesondere in den zwischen den verschiedenen Bahnen abgeschlossenen Gegenseitigkeitsverträgen vorgesehen werden."

5 Nach den Ausführungen der Klägerin ist ein „durchgehender Fahrschein" ein internationaler Fahrausweis und ein „Streckenfahrschein" ein Fahrausweis für eine Beförderung innerhalb des Streckennetzes einer anderen Bahn.

6 Hinsichtlich der *Gewährung von Provisionen an die Reisebüros* sieht Artikel 3 des Merkblatts Nr. 130 vor:

„3.1 Jeder Bahn wird empfohlen, den Reisebüros für ihre Streckenfahrscheine und für ihren Anteil aus durchgehenden Fahrausweisen und Fahrscheinen eine gleich hohe Provision zu gewähren.

Falls einzelne Bahnen, die den Reisebüros den Druck ihrer Fahrscheine selbst überlassen, einen Unterschied zwischen den Provisionssätzen für beide Arten von Fahrausweisen herstellen wollen, um die Reisebüros für die Kosten des Drucks zu entschädigen, soll dieser Unterschied zwischen den Provisionssätzen möglichst gering gehalten werden.

3.2 Die Bahnen müssen eine Provision auf ihren Anteil der Fahrausweise, durchgehende Fahrscheine und Streckenfahrscheine gewähren, die von den Reisebüros in den Bahnhöfen und amtlichen Büros der Bahn gekauft werden, die sie zugelassen hat, sofern der die betreffenden Reisebüros an diese Bahn bindende Vertrag eine Ausstellung durch diese Reisebüros nicht gestattet.

Den Bahnen wird empfohlen, für die gekauften Fahrausweise eine geringere Provision [5 %] zu gewähren, als die, die für die von Reisebüros selbst ausgestellten Fahrscheinen bewilligt wird ..."

7 Hinsichtlich der *den Reisebüros gewährten Provisionssätze* sieht Artikel 4 des Merkblatts Nr. 130 vor:

„4.1 Die Provisionssätze, die den von einem ausländischen Eisenbahnunternehmen zugelassenen Reisebüros für erbrachte Leistungen oder den ausländischen Eisenbahnunternehmen für an ihren Fahrkartenschaltern erbrachte Leistungen gewährt werden, sind in Anlage 4 aufgeführt.

Diese Provisionssätze werden ebenfalls auf alle anderen, durch den TCV (Personenverkehrstarif) ... gedeckten Leistungen im internationalen Verkehr angewandt ...

...

4.3 Der Provisionssatz, der für andere Bahnen und für die von einer ausländischen Bahn zugelassenen Reisebüros gewährt wird, wird grundsätzlich einheitlich auf 10 v. H. festgesetzt.

Die Bahnen, die einen Provisionssatz von weniger als 10 v. H. gewähren, erhalten von den anderen Bahnen nur die Sätze, die dem von ihnen selbst für andere Bahnen gewährten Satz entsprechen (Vereinbarung auf Gegenseitigkeit).

Dies gilt für die Verkäufe durch Reisebüros und an Bahnhöfen.

4.4 Durch bilaterale oder multilaterale Vereinbarung können die Bahnen einen höheren als den in Anlage 4 vorgesehenen Provisionssatz gewähren.

4.5 Die Bahn, die einem Reisebüro die Zulassung für den Verkauf von Leistungen erteilt, regelt selbst in vollem Umfang die an dieses Reisebüro zu entrichtende Provision für den Verkauf der genannten Leistungen. Dies gilt auch für Leistungen, deren Einkauf in den Eisenbahnhöfen den Reisebüros gestattet ist, wobei die

geringere Provision, die in diesem Fall gewährt wird, in den von den anderen Bahnen gewährten Provisionen enthalten ist, die diese für Verkäufe in den Bahnhöfen der die Zulassung erteilenden Bahn entrichten.

..."

8 Der Anlage 4 des Merkblatts Nr. 130 in der am 1. Januar 1990 geltenden Fassung ist zu entnehmen, daß der Provisionssatz, der den von einer ausländischen Bahn zugelassenen Reisebüros gewährt wird, für 26 europäische Bahnen 10 % beträgt; zu diesen zählen elf der zwölf Bahnen der Mitgliedstaaten, die der Gemeinschaft vor dem 1. Januar angehörten. Nur die italienische Bahn weicht von diesem Satz ab; sie gewährt eine Provision von 6 % für in Bahnhöfen gekaufte Fahrausweise und von 9 % für von Reisebüros ausgestellte Fahrausweise. Das gleiche gilt für die in Italien verkauften Fahrausweise, für die die italienische Bahn eine Provision von 6 % bzw. 9 % erhebt.

9 In Artikel 1.3 des Merkblatts Nr. 130 wird den Bahnen schließlich empfohlen, sich in den mit den Reisebüros abzuschließenden Verträgen von dem *Mustervertrag* der Anlage 1 dieses Merkblatts leiten zu lassen. Die Artikel 1 und 4 dieses Mustervertrags sehen vor:

„ARTIKEL 1

Geltungsbereich des Vertrages

1) Die Eisenbahn (nachstehend anzugeben) ..... ermächtigt das Reisebüro (nachstehend anzugeben) ....., die Fahrausweise des Binnen- und internationalen Verkehrs entsprechend den ihm übergegebenen Tarifen auszustellen.

...

ARTIKEL 4

Verpflichtungen des Reisebüros

Das Reisebüro verpflichtet sich:

1) sich mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln für die Förderung des Reiseverkehrs auf den Strecken der gemäß Artikel 1 an den Tarifen angeschlossenen Bahnen und auf den anderen von der Bahn selbst oder in Zusammenarbeit mit ihr betriebenen Verkehrsmitteln einzusetzen;

2) mit allen geeigneten Mitteln tatkräftig für Reisen auf den Strecken der beteiligten Bahnen oder mit den im vorstehenden Absatz erwähnten Verkehrsmitteln zu werben;

3) in seiner Werbung, seinem Angebot sowie in seiner Kundenberatung den Verkehr der in Wettbewerb stehenden Verkehrsmittel nicht gegenüber dem Schienenverkehr sowie den im Absatz 1 erwähnten Verkehrsmitteln zu begünstigen;

...

6) die ihm anvertrauten Fahrausweise nach den Vorschriften der Bahn zu den ihm mitgeteilten Preisen verkaufen zu lassen;

7) die Fahrausweise zu den amtlichen im Tarif festgelegten Preisen auszustellen und auszugeben und keine Herstellungsgebühren für die ausgegebenen Fahrausweise zu erheben; ..."

10 Im Jahr 1990 richtete die Kommission an die Klägerin und an bestimmte europäische Bahnen Auskunftsverlangen. Diese betrafen das Merkblatt Nr. 130. Die an die Société nationale des chemins de fer français (im folgenden: SNCF) und an British Rail gerichteten Auskunftsverlangen waren auf Artikel 11 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), gestützt.

11 Am 10. Oktober 1991 richtete die Kommission gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) an die Klägerin eine Mitteilung der Beschwerdepunkte. Am 18. Februar 1992 wurde gemäß Artikel 7 der Verordnung Nr. 99/63 in Brüssel eine Anhörung durchgeführt.

12 Nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen gemäß Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 erließ die Kommission am 25. November 1992 die Entscheidung 92/568/EWG in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (Sache IV/33.585 — Verkauf von Fahrausweisen im Eisenbahnverkehr durch Reisebüros) (ABl. L 366, S. 47; im folgenden: Entscheidung). Der verfügende Teil dieser auf die Verordnung Nr. 17 gestützten Entscheidung lautet:

„Artikel 1

Der Internationale Eisenbahnverband (Union Internationale des Chemins de Fer — UIC) hat gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen, indem er das

UIC-Merkblatt Nr. 130 über die Beziehungen zwischen Eisenbahnen und Reisebüros angenommen und verteilt hat. Dieses Merkblatt sieht folgendes vor:

— die Kontrolle der Zulassung eines Reisebüros durch die Eisenbahn des betreffenden Landes;

— die gemeinsame Festlegung von Bedingungen für die Gewährung der Provisionen;

— die Festsetzung eines einheitlichen Provisionssatzes;

— die Verpflichtung für die Reisebüros, die Fahrausweise zu den in den Tarifen festgelegten amtlichen Preisen auszustellen und auszugeben;

— das Verbot für Reisebüros, in ihrer Kundenwerbung und-beratung im Wettbewerb zum Eisenbahnverkehr stehende Verkehrsmittel zu begünstigen.

Artikel 2

Der UIC hat binnen zwölf Monaten vom Datum der Bekanntgabe dieser Entscheidung an die in Artikel 1 genannten Verstöße abzustellen.

Artikel 3

Wegen der in Artikel 1 genannten Verstöße wird gegen den UIC eine Geldbuße von einer Million (1 000 000) ECU festgesetzt.

..."

Verfahren und Anträge der Parteien

13 Unter diesen Umständen hat die Klägerin mit Klageschrift, die am 8. Februar 1993 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

14 Das Gericht (Dritte erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. In der öffentlichen Sitzung vom 8. November 1994 haben die Parteien mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

15 Die Klägerin beantragt,

— die Entscheidung wegen Irrtums über die Rechtsgrundlage und unzureichender Begründung für nichtig zu erklären;

— die Entscheidung wegen Verletzung und fehlerhafter Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag und wegen unzureichender Begründung für nichtig zu erklären;

— die Entscheidung für nichtig zu erklären wegen einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, die darin liegt, daß die Kommission ihr keine Möglichkeit zur Bestreitung des wettbewerbswidrigen Zwecks des Merkblatts Nr. 130 eingeräumt hat;

— die Entscheidung für nichtig zu erklären wegen Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag und gegen Artikel 5 der Verordnung (EWG)

Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968 über die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl. L 175, S. 1) durch die Verweigerung der Anwendung dieser Vorschriften;

— hilfsweise, Artikel 3 der Entscheidung, in dem gegen sie eine Geldbuße festgesetzt wird, wegen Fehlens der Voraussetzungen für die Verhängung einer Geldbuße für nichtig zu erklären;

— weiter hilfsweise, die gegen sie festgesetzte Geldbuße nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Billigkeit herabzusetzen;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

16 Die Beklagte beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Zur Begründetheit

17 Die vorgenannten Anträge der Klägerin sind dahin aufzufassen, daß mit ihnen in erster Linie die Nichtigerklärung der Entscheidung und hilfsweise die Aufhebung der gegen die Klägerin festgesetzten Geldbuße oder deren Herabsetzung begehrt wird.

Zum Hauptantrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung

18 Die Klägerin stützt ihren Hauptantrag im wesentlichen auf folgende sechs Klagegründe: erstens Verkennung der Tragweite der Verordnung Nr. 1017/68, zweitens Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag angesichts der Unerläßlichkeit der im Merkblatt Nr. 130 enthaltenen Bestimmungen über die Zulassung durch die örtlich zuständige Bahn und über den einheitlichen Provisionssatz, drittens Verkennung der im Merkblatt Nr. 130 enthaltenen Bestimmungen über die Weitergabe der Provisionen, viertens Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Versäumnis der Kommission, der Klägerin Gelegenheit zur Bestreitung des angeblichen Zwecks bestimmter Vorschriften des Merkblatts Nr. 130 zu geben, fünftens Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag in bezug auf die Verpflichtung, die in Wettbewerb stehenden Verkehrsmittel nicht zu begünstigen, und sechstens Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag und/oder gegen Artikel 5 der Verordnung Nr. 1017/68.

Zum ersten, eine Verkennung der Tragweite der Verordnung Nr. 1017/68 betreffenden Klagegrund

19 Die Artikel 1 und 2 der Verordnung Nr. 1017/68 lauten:

„*Artikel 1*

Grundsätzliche Bestimmung

Auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs gelten die nachstehenden Vorschriften für Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander

abgestimmte Verhaltensweisen, welche die Festsetzung von Beförderungsentgelten und-bedingungen, die Beschränkung oder Überwachung des Angebots von Verkehrsleistungen, die Aufteilung der Verkehrsmärkte, die Anwendung technischer Verbesserungen oder die technische Zusammenarbeit, die gemeinsame Finanzierung oder den gemeinsamen Erwerb von Verkehrsmaterial oder -zubehör, die unmittelbar mit der Verkehrsleistung verknüpft sind, soweit dies für den gemeinsamen Betrieb einer Unternehmensgemeinschaft des Straßen- und Binnenschiffsverkehrs gemäß Artikel 4 erforderlich ist, bezwecken oder bewirken, sowie für beherrschende Stellungen auf dem Verkehrsmarkt. Diese Vorschriften gelten auch für die Tätigkeit des Verkehrshilfsgewerbes, die den oben bezeichneten Zweck oder die oben bezeichneten Wirkungen haben.

Artikel 2

Verbot der Absprachen

Vorbehaltlich der Artikel 3 bis 6 sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten, ohne daß dies einer vorherigen Entscheidung bedarf, alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwekken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der Beförderungspreise und -bedingungen oder sonstiger Geschäftsbedingungen,

b) die Einschränkung oder Kontrolle des Beförderungsangebots, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen,

c) die Aufteilung der Verkehrsmärkte,

d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden,

e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zu der Beförderungsleistung stehen."

— Vorbringen der Parteien

20 Die Klägerin macht geltend, die Entscheidung sei auf eine falsche Rechtsgrundlage, die Verordnung Nr. 17, und nicht auf die richtige Rechtsgrundlage, die Verordnung Nr. 1017/68, gestützt. Sie verweist insbesondere darauf, daß das Merkblatt Nr. 130 die „Überwachung des Angebots von Verkehrsleistungen" und die „Festsetzung von Beförderungsentgelten" im Sinne von Artikel 1 der Verordnung Nr. 1017/68 betreffe.

21 Sie führt zunächst aus, daß die Bahnen nicht im Wettbewerb miteinander stünden, sondern gehalten seien, bei der Erbringung von Leistungen im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr zusammenzuarbeiten (siehe oben, Randnrn. 1 und 2). Zudem habe der Rat im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik stets betont, daß die Zusammenarbeit notwendig sei, damit die Bahnen auf dem Markt des internationalen Verkehrs wie ein einziges Verkehrsunternehmen aufträten (Entschließungen des Rates vom 7. Dezember 1970 über die Zusammenarbeit zwischen den Eisenbahnunternehmen [Abl. 1971, C 5, S. 1] und vom 15. Dezember 1981 zur Eisenbahnpolitik der Gemeinschaft [ABl. 1982, C 157, S. 1] und Empfehlung 84/646/EWG des Rates vom 19. Dezember 1984 an die nationalen Eisenbahnunternehmen der Mitgliedstaaten über die Verstärkung ihrer Zusammenarbeit beim grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr [ABl. L 333, S. 63]).

22 Das Merkblatt Nr. 130 sei in diesem Zusammenhang erstellt worden, um den Verkauf internationaler Eisenbahn-Fahrausweise durch eine sehr große Zahl von Reisebüros zu ermöglichen. Die Regelung des Merkblatts Nr. 130 beruhe auf dem Grundsatz einer allgemeinen und gegenseitigen Bevollmächtigung, nach dem jede Bahn in ihrem Gebiet die Reisebüros zulasse, anleite und überwache und gegenüber den anderen Bahnen für die so zugelassenen Reisebüros einzustehen habe. Jede Bahn berechne den Anteil der anderen Bahnen am Preis des Fahrausweises und zahle ihn an die anderen Bahnen, ohne daß diese eine Kontrolle vornähmen.

23 Bezüglich des „Angebots von Verkehrsleistungen" sehe das Merkblatt Nr. 130 im wesentlichen ein System der gegenseitigen Zulassung vor, um den Nutzern internationale Verkehrsleistungen umfassend und effizient anbieten zu können. Dieses für die Nutzer bestimmte Angebot einer Verkehrsleistung sei in einer Urkunde, dem Fahrausweis, verkörpert, die entweder unmittelbar durch die Eisenbahnunternehmen selbst oder durch die Reisebüros ausgestellt werde. Der Fahrausweis sei lediglich ein von diesem Angebot nicht trennbarer Träger des Verkehrsleistungsangebots, der dieses Angebot verkörpere und selbst keinerlei Wert besitze.

24 Das Merkblatt Nr. 130 lege zudem die Modalitäten für den Fahrausweisverkauf durch die Bahnen oder die Reisebüros fest und habe damit die „Überwachung des Angebots von Verkehrsleistungen" zum Gegenstand. In diesem Kontext sei der Begriff „Angebot" im wirtschaftlichen Sinn als die Menge von Gütern und Dienstleistungen aufzufassen, die ein Erzeuger zu einem bestimmten Preis zu verkaufen bereit sei; dieser Sinn sei auch im gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht vorherrschend.

25 Was die „Festsetzung von Beförderungsentgelten" angehe, so sei das Beförderungsentgelt im Sinne der Verordnung Nr. 1017/68 das Entgelt, das der Reisende für seine Beförderung entrichte. Dieser Punkt werde durch das Merkblatt Nr. 130 geregelt, denn es gestatte den Bahnen in Durchführung des Übereinkommens über den internationalen Eisenbahnverkehr vom 9. Mai 1980 (Convention

relative aux transports internationaux ferroviaires; im folgenden: COTIF) und der in einem Anhang dieses Übereinkommens enthaltenen einheitlichen Regeln für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen und Gepäck (règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages; im folgenden: CIV), in ihren Vereinbarungen mit den Reisebüros die Verpflichtung zur Ausstellung und zum Verkauf der Fahrausweise zu den in den Tarifen festgelegten amtlichen Preisen vorzusehen.

26 Weiterhin müsse das vom Reisenden für seine Beförderung gezahlte Entgelt sämtliche Kosten des Verkehrsunternehmers einschließlich der Vergütung des Reisebüros decken. Auch wenn die Ausgabe der Fahrausweise ein von der Verkehrsleistung zu unterscheidender Vorgang sei, sei sie doch unverzichtbar und mit dieser Leistung untrennbar verbunden.

27 Zu der von der Kommission in den Randnummern 50 bis 59 der Entscheidung vertretenen Auffassung, zwischen der streitigen Vereinbarung und der Verkehrsleistung müsse ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen, sei festzustellen, daß sich ein solches Erfordernis weder aus Artikel 1 der Verordnung Nr. 141 des Rates vom 26. November 1962 über die Nichtanwendung der Verordnung Nr. 17 des Rates auf den Verkehr (ABl. 1962, Nr. 124, S. 2751) noch aus Artikel 1 der Verordnung Nr. 1017/68 ergebe. Im übrigen sei im Titel und in Artikel 1 der Verordnung Nr. 141 trotz deren dritter Begründungserwägung nur von der Nichtanwendung der Verordnung Nr. 17 „auf den Verkehr" oder „im Verkehr" die Rede, und in Artikel 2 dieser Verordnung werde vom „Gebiet des Eisenbahnverkehrs" gesprochen. Jedenfalls sei die Verordnung Nr. 141 seit Erlaß der Verordnung Nr. 1017/68, die keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen streitiger Vereinbarung und Verkehrsleistung fordere, gegenstandslos geworden.

28 Ungeachtet dessen sei ein solcher unmittelbarer Zusammenhang, sollte er erforderlich sein, im vorliegenden Fall auch gegeben. So habe die Kommission die Leistung des Reisebüros in ihrer Klagebeantwortung selbst als „Aushandlung und Abschluß von Verträgen für Rechnung von Verkehrsunternehmen" umschrieben. Eine solche Tätigkeit betreffe indessen unmittelbar die Verkehrsleistung.

29 Weiterhin sei das Urteil des Gerichtshofes vom 1. Oktober 1987 in der Rechtssache 311/85 (VVR, Slg. 1987, 3801), auf das sich die Kommission in der Entscheidung beziehe, im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

30 Die Kommission entgegnet, sie habe sich auf die Verordnung Nr. 17 gestützt, weil das Merkblatt Nr. 130 die Verkehrsleistung nicht „unmittelbar" betreffe und die Reisebüros außerdem kein Verkehrshilfsgewerbe betrieben, sondern selbständige Dienstleistungserbringer seien.

31 So wie der Geltungsbereich der Verordnung Nr. 141 in deren dritter Begründungserwägung umschrieben sei, erstrecke er sich nicht auf Leistungen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erbringung von Verkehrsleistungen stünden. Ebenso habe der Ausdruck „Betreiber eines Verkehrshilfsgewerbes" eingeschränkte Bedeutung (vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Dutheillet de Lamothe in der Rechtssache 10/71, Muller, Slg. 1971, 723, 737, und die Randnrn. 55 bis 59 der Entscheidung).

32 Daß die Verordnung Nr. 141 nicht mehr in Kraft sei, sei bedeutungslos, da die auf der Grundlage der Artikel 2 und 3 der Verordnung Nr. 141 erlassene Verordnung Nr. 1017/68 auf die Verordnung Nr. 141 (in der ersten und achten Begründungserwägung) ausdrücklich Bezug nehme und logischerweise für die Tätigkeiten gelte, die durch die Verordnung Nr. 141 vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 17 ausgenommen seien. Fielen hingegen bestimmte nicht unmittelbar mit dem Verkehr zusammenhängende Verhaltensweisen in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1017/68, so würden sie gleichzeitig durch die Verordnung Nr. 17 erfaßt, wodurch eine mit der Systematik der Verordnung Nr. 1017/68 unvereinbare Vermischung entstünde.

33 Was die Frage angehe, ob die Verordnung Nr. 1017/68 für den „Bereich" oder nur für die „Tätigkeiten" des Verkehrs gelte, so seien beide Begriffe nach dem Zusammenhang, in dem die Verordnungen Nr. 141 und Nr. 1017/68 stünden, gleich auszulegen. Durch die Bezugnahme auf die „Besonderheiten des Verkehrs" würden

diejenigen von den Verkehrsunternehmen geschlossenen Vereinbarungen ausgeschlossen, die andere Tätigkeiten wie das Gaststätten- oder das Hotelgewerbe oder Freizeitangebote beträfen. Ausschlaggebend sei die Art der Tätigkeit, die Gegenstand der Vereinbarung sei.

34 Gegenüber den Darlegungen der Klägerin zu dem „Angebot von Verkehrsleistungen" und der „Festsetzung von Beförderungsentgelten" verweist die Kommission auf die in Randnummer 20 des Urteils VVR (a. a. O.) enthaltene Feststellung des Gerichtshofes, daß der Reisevermittler „als eine unabhängige Zwischenperson anzusehen ist, die eine selbständige Dienstleistungstätigkeit ausübt". Im übrigen wäre es, wenn es sich bei der Ausgabe der Fahrausweise nicht um eine unabhängige, von der Verkehrsleistung gesonderte Dienstleistung handeln würde, nicht erklärlich, warum sich die Bahnen diese Leistung gegenseitig vergüteten.

35 Es treffe auch nicht zu, daß das Merkblatt Nr. 130 die Angebotsbedingungen im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr regele; dieser Bereich werde von der COTIF und dem CIV abgedeckt. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission die Erläuterung gegeben, daß der Begriff „Angebot von Verkehrsleistungen" im Sinne der Verordnung Nr. 1017/68 auf Vereinbarungen wie z. B. über die Zahl oder die Kapazität der Züge beschränkt sei.

— Würdigung durch das Gericht

36 Den Randnummern 51 bis 59 der Entscheidung ist zu entnehmen, daß sich die Kommission im vorliegenden Fall aus drei Gründen nicht für verpflichtet hielt, die Verordnung Nr. 1017/68 anzuwenden: Zum ersten ergebe sich aus dem Urteil VVR (a. a. O.), daß der Reisevermittler „eine unabhängige Zwischenperson" sei, die „eine unabhängige Dienstleistungstätigkeit" ausübe, zum zweiten betreffe das Merkblatt Nr. 130 nicht „unmittelbar" die Erbringung von Verkehrsleistungen und zum dritten betrieben Reisebüros kein „Verkehrshilfsgewerbe".

37 Erstens ist das Urteil VVR, auf dessen Auslegung das erste Argument der Kommission gestützt ist, für die Bestimmung der im vorliegenden Fall anwendbaren Verordnung nicht einschlägig.

38 Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß das Urteil VVR Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats betraf, durch die bestimmte Verträge zwischen Reisevermittlern und Reiseveranstaltern für zulässig erklärt wurden, durch die die Reisevermittler zur Einhaltung der von den Veranstaltern vorgeschriebenen Reisepreise verpflichtet wurden. In diesem Zusammenhang machte der betroffene Mitgliedstaat insbesondere geltend, daß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag auf einen solchen Sachverhalt nicht anwendbar sei, da Reisevermittler als Hilfsorgane des Reiseveranstalters im Sinne der Bekanntmachung der Kommission über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern (ABl. 1962, Nr. 139, S. 2921) anzusehen seien. Im Hinblick auf diese Argumentation hat der Gerichtshof in Randnummer 20 des Urteils ausgeführt, daß ein Reisevermittler, wie ihn das nationale Gericht beschrieben habe, als eine unabhängige Zwischenperson, die eine selbständige Dienstleistungstätigkeit ausübe, und nicht als ein in das Unternehmen dieses oder jenes Reiseveranstalters integriertes Hilfsorgan anzusehen sei. Das Urteil VVR betraf somit nicht die Auslegung der Verordnung Nr. 1017/68.

39 Im übrigen liegen dem Urteil VVR und dem vorliegenden Fall unterschiedliche Sachverhalte zugrunde; insbesondere handelt es sich bei den Beteiligten, die das Merkblatt Nr. 130 beschlossen haben, um Eisenbahnunternehmen und nicht um Reisebüros. Jedenfalls trägt die Klägerin nicht vor, daß Reisebüros als Hilfsorgane im Sinne der genannten Bekanntmachung der Kommission anzusehen seien. Die Ausführungen in Randnummer 20 des Urteils VVR beziehen sich somit auf ein Argument, das im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht wird.

40 Aber selbst wenn man annähme, daß Reisebüros mit dem Verkauf eines Eisenbahn-Fahrausweises eine „selbständige Dienstleistung" erbringen, die ihnen

durch die von der Bahn gewährte Provision vergütet wird, würde dies allein nicht ausreichen, um die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1017/68 auf das Merkblatt Nr. 130 auszuschließen.

41 Zwar erbringt ein Reisebüro mit dem Verkauf eines internationalen Eisenbahn-Fahrausweises eine Dienstleistung gegenüber der betroffenen Bahn; diese Dienstleistung eines zugelassenen, im Namen und für Rechnung der Bahn tätig werdenden Reisebüros wird jedoch in Ausübung einer dem Reisebüro von der Bahn erteilten Vollmacht erbracht, und das Reisebüro schließt demgemäß beim Verkauf eines internationalen Fahrausweises einen Beförderungsvertrag zwischen der Bahn und dem Reisenden ab. Die Aushandlung und der Abschluß solcher Beförderungsverträge im Namen der Bahn und die darauf beruhende Ausstellung des Fahrausweises der Bahn bilden den Hauptzweck der Zulassung des Reisebüros durch die Bahn.

42 Die Kommission führt daher zu Unrecht im zweiten Absatz der Randnummer 54 der Entscheidung aus, daß die selbständige Dienstleistung des Reisebüros „nicht die Beförderungsleistung [betreffe], die ausschließlich vom Geschäftsherrn erbracht" werde.

43 Zweitens ist zu der Frage, ob das Merkblatt Nr. 130 deshalb nicht in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1017/68 fällt, weil es die Verkehrsleistung angeblich nicht „unmittelbar" betrifft, zu bemerken, daß es im vorliegenden Fall um die Auslegung des Artikels 1 der Verordnung Nr. 1017/68 und nicht um die der Verordnung Nr. 141 geht. Wenn die dritte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 141 auch in dem normativen Rahmen, in dem sie steht, ein wichtiges Element sein mag, kommt doch das Wort „unmittelbar" weder in Artikel 1 der Verordnung Nr. 1017/68 noch in Artikel 1 der Verordnung Nr. 141 vor, deren Geltungsdauer hinsichtlich des Eisenbahnverkehrs jedenfalls am 30. Juni 1968 ausgelaufen ist.

44 Daß Artikel 1 der Verordnung Nr. 1017/68 eine größere Tragweite haben kann, als die Kommission annimmt, wird im übrigen daraus deutlich, daß sich diese Vorschrift zum einen auf bestimmte Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmensvereinigungen des Verkehrssektors bezieht, die „die gemeinsame Finanzierung oder den gemeinsamen Erwerb von Verkehrsmaterial oder-zubehör, die unmittelbar mit der Verkehrsleistung verknüpft sind", zum Gegenstand haben und zum anderen auf bestimmte Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die die „Tätigkeit des Verkehrhilfsgewerbes" betreffen.

45 Weiterhin fallen nach Artikel 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1017/68 insbesondere die Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen unter die Verordnung, die „die unmittelbare *oder mittelbare* Festsetzung" nicht nur „der Beförderungspreise und-bedingungen", sondern auch *„sonstiger Geschäftsbedingungen"* zum Gegenstand haben, und in Artikel 2 Buchstabe b werden die Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen aufgeführt, die auf die Einschränkung oder Kontrolle „des Beförderungsangebots, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen" gerichtet sind. Der Begriff der Vereinbarungen oder Beschlüsse, die im Sinne des Artikels 1 der Verordnung Nr. 1017/68 die „Beschränkung oder Überwachung des Angebots von Verkehrsleistungen" bezwecken oder bewirken, darf deshalb nicht so ausgelegt werden, als erfasse er nur Vereinbarungen oder Beschlüsse über die Zahl oder die Kapazität der Züge (siehe oben, Randnr. 35). Vielmehr umfaßt er notwendig auch solche Vereinbarungen oder Beschlüsse, mit denen das Beförderungsangebot oder der Absatz im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 1017/68 eingeschränkt oder kontrolliert werden.

46 Unter diesen Umständen kann die Verordnung Nr. 1017/68 nicht dahin ausgelegt werden, daß von ihrem Geltungsbereich der Beschluß einer Vereinigung von Eisenbahnunternehmen ausgeschlossen wäre, mit dem wie mit dem Merkblatt Nr. 130 die Verkaufsmodalitäten für internationale Eisenbahn-Fahrausweise festgelegt werden. Ein solcher Beschluß betrifft nämlich Tätigkeiten, die mit der Erbringung der Eisenbahn-Verkehrsleistung zusammenhängen und für diese unverzichtbar sind. Da der grenzüberschreitende Eisenbahnverkehr bei seinem gegenwärtigen Stand mittels aneinander anschließender nationaler Leistungen abgewickelt wird (siehe oben, Randnr. 1), ist der Verkauf internationaler Eisenbahn-Fahrausweise ohne eine Regelung der Zusammenarbeit zwischen den Bahnen, durch die der Verkauf dieser Fahrausweise und die Aufteilung der sich daraus ergebenden Einnahmen sichergestellt werden, überdies kaum durchführbar.

47 Ferner betrifft das Merkblatt Nr. 130 sowohl das „Angebot von Verkehrsleistungen" als auch das „Beförderungsentgelt" im Sinne der Verordnung Nr. 1017/68.

48 Hinsichtlich des „Angebots von Verkehrsleistungen" ist darauf hinzuweisen, daß sich Artikel 1 des Merkblatts Nr. 130 unmittelbar auf die Festlegung der Verkaufsstellen für internationale Fahrausweise bezieht. Hätte Artikel 1 des Merkblatts Nr. 130 die in den Randnummern 70 bis 72 der Entscheidung beschriebenen Wirkungen, so würde durch ihn im Sinne der Verordnung Nr. 1017/68 der „Absatz" der Bahnen beschränkt und damit das „Angebot von Verkehrsleistungen" beschränkt oder überwacht.

49 Hinsichtlich des „Beförderungsentgelts" ist weiterhin darauf hinzuweisen, daß die in Artikel 4 des Merkblatts Nr. 130 genannte Provision — die sowohl beim Direktverkauf von Fahrausweisen durch die Bahnen als auch beim Verkauf durch die Reisebüros anfällt — ein unmittelbares Kostenelement des Verkaufs eines internationalen Fahrausweises darstellt und für den Nettopreis, d. h. den Preis des Fahrausweises abzüglich der Provision, den jede Bahn für ihren Anteil an der jeweiligen grenzüberschreitenden Eisenbahnbeförderung erhält, bestimmend ist. Unter den Umständen des vorliegenden Falls legt Artikel 4 des Merkblatts Nr. 130 mittelbar das „Beförderungsentgelt" im Sinne der Verordnung Nr. 1017/68 fest oder regelt „sonstige Geschäftsbedingungen" im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a dieser Verordnung. Dies gilt entsprechend für Artikel 3 des Merkblatts Nr. 130. Überdies hat Artikel 3.2 des Merkblatts den Verkauf von Fahrausweisen durch die Bahnen an bestimmte Reisebüros zum Gegenstand und betrifft damit unmittelbar die für die Fahrausweise geltenden Verkaufspreise und-bedingungen.

50 Weiterhin hat die Kommission in Artikel 1 der Entscheidung festgestellt, daß sich die aus Artikel 4.7 des Mustervertrags ergebende Verpflichtung, „die Fahrausweise zu den in den Tarifen festgelegten amtlichen Preisen auszustellen und auszugeben", gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoße. Eine derartige Bestimmung bezweckt oder bewirkt bereits nach ihrem Wortlaut die „Festsetzung von Beförderungsentgelten" im Sinne der Verordnung Nr. 1017/68. Daß Artikel 4.7 des Mustervertrags nicht die Festsetzung der amtlichen Preise selbst, sondern die

Bindung der Reisebüros an die von den Bahnen bereits festgelegten Tarife betrifft, ist insoweit bedeutungslos, da der so festgesetzte Preis die von jedem Reisenden zu erbringende Gegenleistung für die jeweilige Beförderungsleistung darstellt.

51 Falls durch Artikel 4.7 des Mustervertrags tatsächlich, wie die Kommission in den Randnummern 89 bis 91 der Entscheidung ausführt, die Weitergabe der Provisionen untersagt wird, so betrifft eine solche Bestimmung die „Festsetzung von Beförderungsentgelten", da die Bahnen auf diese Weise jeden Wettbewerb zwischen den zugelassenen Reisebüros hinsichtlich des Beförderungsentgelts, insbesondere durch den Verzicht auf einen Teil ihrer Provision zugunsten ihrer Kunden, verhindern. Insoweit stellt die Kommission in der Randnummer 106 der Entscheidung selbst fest, „daß die betreffenden Verhaltensweisen den Bahnen die Möglichkeit bieten, den Wettbewerb zwischen Reisebüros im Fahrausweisverkauf insbesondere im Tarifbereich auszuschalten". Weiter hat die Kommission im schriftlichen Verfahren geltend gemacht, daß sich die Schwere des Verstoßes aus der Ausschaltung des Wettbewerbs „insbesondere hinsichtlich der den Reisenden angebotenen Preise" ergebe (Klagebeantwortung, S. 42, und, im gleichen Sinn, Gegenerwiderung, S. 34).

52 Zu dem den Reisebüros in 4.3 des Mustervertrags auferlegten Verbot, in ihrer Werbung, ihrem Angebot oder ihrer Kundenberatung die im Wettbewerb stehenden Verkehrsmittel zu begünstigen, schließlich führt die Kommission in der Randnummer 95 der Entscheidung aus: „Diese Bestimmung bezweckt und bewirkt die Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Verkehrsmitteln." Somit geht die Kommission selbst davon aus, daß diese Bestimmung zum Bereich des Verkehrs gehört.

53 Demnach ist das zweite, auf die Verwendung des Wortes „unmittelbar" in der dritten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 141 gestützte Argument der Kommission nicht stichhaltig.

54 Dabei verkennt das Gericht nicht das Vorbringen der Kommission, das Merkblatt Nr. 130 entfalte auf dem Markt des Fahrausweisverkaufs wettbewerbswidrige

Wirkungen. Fällt nämlich eine Entscheidung, wie im vorliegenden Fall, in ihren wesentlichen Aspekten in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1017/68, so ist unerheblich, daß sie sich möglicherweise auch auf den Wettbewerb auf benachbarten, aber akzessorischen Märkten auswirkt. Die insbesondere in den Randnummern 70, 71, 78 bis 81, 83 und 84 der Entscheidung angeführten eventuellen Auswirkungen des Merkblatts Nr. 130 auf den Wettbewerb auf dem Markt des Verkaufs von Eisenbahn-Fahrausweisen wären nämlich im Verhältnis zu den Auswirkungen im eigentlichen Bereich des Verkehrs allenfalls zweitrangig (siehe oben, Randnrn. 46 ff.).

55 Ebenfalls nicht stichhaltig ist drittens die in den Randnummern 55 bis 58 der Entscheidung wiedergegebene Argumentation der Kommission, wonach Reisebüros keine Betreiber eines Verkehrshilfsgewerbes im Sinne von Artikel 1 der Verordnung Nr. 1017/68 seien. Im vorliegenden Fall geht es nämlich nicht um die Frage, ob Reisebürounternehmer allgemein als Betreiber eines solchen Gewerbes angesehen werden können, sondern darum, ob die fragliche besondere Tätigkeit im Rahmen des Verkehrshilfsgewerbes ausgeübt werden kann.

56 Bei der fraglichen Tätigkeit eines Reisebüros, dem Abschluß eines Beförderungsvertrags als Bevollmächtigter und der Ausgabe des Fahrausweises, handelt es sich um eine „Tätigkeit des Verkehrshilfsgewerbes" im Sinne von Artikel 1 der Verordnung Nr. 1017/68. Als Bevollmächtigter ist das Reisebüro nämlich im Verhältnis zur Bahn als Betreiber eines „Hilfsgewerbes" anzusehen, und die fragliche „Tätigkeit" ist für die Beförderung des Reisenden an seinen Zielort unverzichtbar. Unter diesen Umständen kann sich die Kommission nicht wirksam auf die Richtlinie 82/470/EWG des Rates vom 29. Juni 1982 über Maßnahmen zur Förderung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die selbständigen Tätigkeiten bestimmter Hilfsgewerbetreibender des Verkehrs und der Reisevermittler (ISIC-Gruppe 718) sowie der Lagerhalter (ISIC-Gruppe 720) (ABl. L 213, S. 1) berufen, die für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung ist.

57 Nach alledem sind die in den Randnummern 51 bis 59 der Entscheidung enthaltenen Ausführungen rechtsfehlerhaft und rechtfertigen nicht den Schluß, daß das Merkblatt Nr. 130 nicht in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1017/68 falle.

58 Unter den Umständen des vorliegenden Falls ist jedoch zu prüfen, ob der Klägerin infolge des fraglichen Rechtsfehlers der Kommission die verfahrensrechtlichen Garantien, auf deren Beachtung sie im Rahmen der Anwendung der Verordnung Nr. 1017/68 Anspruch hatte, ganz oder teilweise vorenthalten worden sind.

59 Insoweit bestehen zwischen der Verordnung Nr. 17 und der Verordnung Nr. 1017/68 zumindest drei grundlegende Unterschiede.

60 Erstens ist nach der Verordnung Nr. 17 die vorherige Anmeldung der Vereinbarung, der abgestimmten Verhaltensweise oder, wie im vorliegenden Fall, des Beschlusses der fraglichen Unternehmensvereinigung, soweit es sich nicht um eine der in Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 genannten Vereinbarungen, Beschlüsse oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen handelt, eine unerläßliche Voraussetzung, um eine Erklärung der Unanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag auf der Grundlage des Artikels 85 Absatz 3 EWG-Vertrag zu erlangen (Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80, Salonia, Slg. 1981, 1563, Randnr. 30; Urteil des Gerichts vom 10. März 1992 in der Rechtssache T-14/89, Montedipe/Kommission, Slg. 1992, II-1155, Randnr. 271). Nach der Verordnung Nr. 1017/68 ist die Anmeldung der Vereinbarung, der abgestimmten Verhaltensweise oder des Beschlusses einer Unternehmensvereinigung hingegen fakultativ und stellt keine unerläßliche Voraussetzung für die Erlangung einer individuellen Erklärung der Nichtanwendbarkeit von Artikel 2 der Verordnung Nr. 1017/68 auf der Grundlage des Artikels 5 dieser Verordnung dar. Im vorliegenden Fall macht die Klägerin geltend, daß sie gerade wegen dieses wesentlichen Unterschieds das Merkblatt Nr. 130 nicht bei der Kommission angemeldet habe.

61 Wenn die Kommission auch in den Randnummern 104 bis 107 der Entscheidung hilfsweise kurz die Frage behandelt und verneint hat, ob das Merkblatt Nr. 130 nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag hätte freigestellt werden können, wenn es angemeldet worden wäre, steht doch nicht mit Sicherheit fest, daß die von der Kommission gegebene Begründung die gleiche gewesen wäre, wenn die Kommission entgegen ihren Ausführungen in der Randnummer 103 der Entscheidung festgestellt hätte, daß sich die UIC auf Artikel 5 der Verordnung Nr. 1017/68 berufen kann. In diesem Fall hätte die Kommission ihre etwaige Ablehnung eines Freistellungsantrags der UIC gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 1017/68 nämlich so begründen müssen, daß das Gericht seine Rechtmäßigkeitskontrolle hätte ausüben und sowohl die Mitgliedstaaten als auch die beteiligten Bürger hätten erkennen können, in welcher Weise die Kommission den EWG-Vertrag angewandt hat (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Januar 1995 in der Rechtssache C-360/92 P, Publishers Association/Kommission, Slg. 1995, I-23, Randnr. 39).

62 Zweitens hat die Kommission im vorliegenden Fall den Ausschuß nach Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 angehört, der sich aus für Kartell- und Monopolfragen zuständigen Vertreten der Mitgliedstaaten zusammensetzt, und nicht den besonderen Beratenden Ausschuß nach Artikel 16 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1017/68, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt, die für Kartell- und Monopolfragen auf dem Gebiet des Verkehrs zuständig sind. Da somit andere Vertreter der Mitgliedstaaten an der Prüfung der Angelegenheit beteiligt wurden als die, die nach der anzuwendenden Vorschrift hätten beteiligt werden müssen, kann nicht davon ausgegangen werden, daß das Ergebnis der von dem zuständigen Ausschuß abgegebenen Stellungnahme das gleiche gewesen wäre.

63 Drittens erläßt die Kommission gemäß Artikel 17 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 1017/68 eine Entscheidung, für die eine Anhörung des besonderen Beratenden Ausschusses nach Artikel 16 der Verordnung vorgeschrieben ist, erst nach Ablauf einer Frist von 20 Tagen nach dem Tag, an dem der Beratende Ausschuß seine Stellungnahme abgegeben hat. Vor Ablauf dieser Frist kann jeder Mitgliedstaat die Einberufung des Rates beantragen, damit dieser mit der Kommission die Grundsatzfragen der gemeinsamen Verkehrspolitik prüft, die seiner Ansicht nach mit dem Sonderfall verbunden sind, über den entschieden werden soll. Im Falle eines

solchen Antrags erläßt die Kommission ihre Entscheidung erst nach der Tagung des Rates. Sie hat überdies die im Rat erarbeiteten Leitgedanken zu berücksichtigen. Die Vorschrift gewährt somit einen Schutz, dessen Inanspruchnahme dem Adressaten der Entscheidung der Kommission möglich sein muß.

64 Durch die Anwendung der Verordnung Nr. 17 anstelle der Verordnung Nr. 1017/68 wurden somit im vorliegenden Fall wesentliche Formvorschriften verletzt und der Klägerin verfahrensrechtliche Garantien genommen, auf die sie im Rahmen der Anwendung der Verordnung Nr. 1017/68 Anspruch gehabt hätte.

65 Nach alledem hat der Rechtsfehler der Kommission Auswirkungen auf das Verfahren gehabt, die die Klägerin begründeterweise beanstanden kann; der erste Klagegrund greift daher durch.

66 Die Entscheidung ist folglich für nichtig zu erklären, ohne daß die weiteren Klagegründe, die die Klägerin im Rahmen ihres Hauptantrags auf Nichtigerklärung angeführt hat, geprüft oder über ihren Hilfsantrag auf Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße entschieden zu werden braucht.

Kosten

67 Gemäß Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist und die Klägerin einen entsprechenden Antrag gestellt hat, sind die Kosten der Kommission aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Dritte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Entscheidung 92/568/EWG der Kommission vom 25. November 1992 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (Sache IV/33.585 — Verkauf von Fahrausweisen im Eisenbahnverkehr durch Reisebüros) wird für nichtig erklärt.

2) Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens.

Biancarelli Schintgen Briët

García-Valdecasas Bellamy

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. Juni 1995.

Der Kanzler Der Präsident

H. Jung J. Biancarelli