# RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)
6. juni 1995 *

I sag T-14/93,

**Union internationale des chemins de fer**, en sammenslutning af jernbaneselskaber, Paris, ved advokat Chantal Momège, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Aloyse May, 31, Grand-rue,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved Bernd Langeheine, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og Géraud de Bergues, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionen, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 92/568/EØF af 25. november 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.585 — Salg af togbilletter via rejsebureauer) (EFT L 366, s. 47),

har

* Processprog: fransk.

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Biancarelli, og dommerne R. Schintgen, C.P. Briët, R. García-Valdecasas og C.W. Bellamy,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 8. november 1994,

afsagt følgende

## Dom

### Sagens faktiske omstændigheder og baggrund

1 International personbefordring med jernbane har i det væsentlige form af en præstering af på hinanden følgende nationale tjenesteydelser og udføres dermed inden for rammerne af et samarbejde mellem de nationale jernbaneselskaber (herefter benævnt »jernbanenettene«). Prisen på en international togbillet svarer normalt til summen af de takster, der gælder for de strækninger, som tilbagelægges i hvert enkelt land. Ved en udligning mellem de enkelte jernbanenet modtager disse hver især den del af prisen, der svarer til den af dem præsterede ydelse, hvorved det enkelte jernbanenet over for de øvrige forpligter sig til at foretage de fornødne beregninger og til at yde dækning for de præsterede ydelser.

2 Internationale togbilletter sælges direkte af jernbanenettene eller via autoriserede rejsebureauer. Når et rejsebureau sælger en billet, modtager det en provision, der beregnes på grundlag af den samlede pris. Sælger et rejsebureau en billet til en international transport, som udføres af to eller flere jernbanenet, modtager det fra hvert deltagende net en provision i forhold til den del af indtægten, der tilfalder det enkelte net. På samme måde gælder det, at når et jernbanenet foretager et direkte salg af en international togbillet til en transport, som det udfører sammen med et eller flere andre net, modtager det en provision fra hvert af de net, for hvis regning det har solgt billetten. Der sælges årligt omkring 130 mio. internationale togbilletter.

3 I 1952 udarbejdede det under Union internationale des chemins de fer (Den Internationale Jernbaneunion, herefter benævnt »UIC«) — der omfatter 69 jernbanenet — nedsatte »udvalg for passagertrafik« UIC-cirkulære 130 vedrørende overenskomster med rejsebureauer (herefter benævnt »cirkulære 130«). Dette cirkulære, der er blevet ajourført adskillige gange, herunder navnlig i 1989, indeholder regler om en række aspekter af forholdet mellem jernbanenettene og rejsebureauerne. Cirkulæret, i den i sagen omtvistede udgave, fastsætter bl.a. nedenstående vilkår.

4 Hvad angår *vilkårene for autorisation af rejsebureauer* hedder det i artikel 1.1 i cirkulære 130:

»1.1 Autorisation meddeles af hovedjernbanen i det land, hvor rejsebureauet er beliggende. Autorisation til salg af gennemgående billetter eller lokale billetter til en anden jernbane gives med dennes samtykke.

Der kan dog fastsættes undtagelser fra denne regel, bl.a. i gensidige aftaler indgået mellem de forskellige jernbaner.«

5 Sagsøgeren har oplyst, at en »gennemgående billet« er en international billet, mens der ved en »lokal billet« forstås en billet til en national strækning med en anden jernbane.

6 Om *ydelse af provisioner til rejsebureauerne* hedder det i artikel 3 i cirkulære 130:

»3.1 Det henstilles til hver jernbane at yde rejsebureauerne samme provision på lokale billetter og på sin andel af gennemgående billetter.

Hvis jernbaner, der overlader det til rejsebureauerne at trykke billetterne, ønsker at anvende forskellige provisionssatser på de to typer billetter for derved at yde rejsebureauerne vederlag for trykningen af billetterne, bør forskellen være så lille som mulig.

3.2 Jernbanerne skal yde rejsebureauerne provision på deres andel af de gennemgående og lokale billetter, som rejsebureauerne køber på stationer og på de officielle salgskontorer tilhørende den jernbane, der har meddelt autorisationen, når aftalen mellem de pågældende rejsebureauer og denne jernbane ikke giver rejsebureauerne mulighed for selv at udstede billetterne.

Det henstilles til jernbanerne at yde lavere provision (5%) på sådanne billetter end den, der ydes for billetter udstedt af rejsebureauet selv ...«

7 Hvad angår *provisionssatserne* hedder det i artikel 4 i cirkulære 130:

»4.1 Satserne for de provisioner, der ydes til rejsebureauer med autorisation fra en udenlandsk jernbane for deres ydelser eller til udenlandske jernbaner for ydelser på deres stationer, er anført i bilag 4.

Disse provisionssatser gælder for alle ydelser i forbindelse med international trafik, som er omfattet af den fælles passagertarif (TCV).

...

4.3. Provision til andre jernbaner og til rejsebureauer autoriseret af en udenlandsk jernbane ydes i princippet efter en ensartet sats på 10%.

De jernbaner, som yder provisioner på under 10%, modtager fra de øvrige jernbaner kun provision efter den sats, som de beregner over for andre jernbaner (gensidighedsaftale).

Denne regel gælder for 'bureausalg' og 'stationssalg'.

4.4 Jernbanerne kan på bilateralt eller multilateralt grundlag aftale at yde hinanden provision efter satser, der overstiger de i bilag 4 fastsatte.

4.5 Den jernbane, der har meddelt et rejsebureau autorisation til salg af transportydelser, afregner selv over for rejsebureauet den fulde provision, som tilfalder bureauet for salg af de pågældende ydelser. Det samme gælder ydelser, som rejsebureauerne kan købe på jernbanernes salgskontorer, idet den reducerede provision,

der ydes i disse tilfælde, indgår i den provision, de øvrige jernbaner yder den jernbane, der har meddelt autorisationen, ved salg fra dens stationer.

...«

8 Det fremgår af bilag 4 til cirkulære 130, i den med virkning fra den 1. januar 1990 gældende udgave, at provisionen til rejsebureauer med autorisation fra et udenlandsk jernbanenet udgør 10% af salgsprisen for billetten for så vidt angår 26 europæiske net, herunder elleve af de tolv jernbanenet i medlemsstaterne i Fællesskabet i dettes udstrækning før den 1. januar 1995. Kun det italienske jernbanenet tegner sig for en undtagelse fra denne regel ved at yde en provision på 6% for billetter købt på stationer og på 9% for billetter solgt af rejsebureauer. For dette jernbanenets vedkommende gælder endvidere det samme med hensyn til billetter, der sælges i Italien, i forbindelse med hvilke det italienske jernbanenet modtager en provision, der ligeledes udgør 6, eller 9, procent.

9 Endelig bemærkes, at artikel 1.3 i cirkulære 130 indeholder en henstilling til jernbanenettene om i deres overenskomster med rejsebureauerne at anvende de *standardoverenskomstvilkår*, der er fastsat i bilag 1 til cirkulæret. Artikel 1 og artikel 4 i den omhandlede standardoverenskomst fastsætter følgende:

»ARTIKEL 1

*Genstanden for denne overenskomst*

1) Jernbanenettet (angivelse af dette) ... giver rejsebureauet (angivelse af dette) ... ret til at udstede billetter til indenlandske og internationale transporter i overensstemmelse med de takster, som meddeles bureauet.

...

ARTIKEL 4

*Bureauets forpligtelser*

Bureauet er forpligtet til:

1) at bestræbe sig på i videst muligt omfang at bidrage til at udvikle passagertrafikken på de strækninger, der betjenes af de jernba ıenet, som er omfattet af de i artikel 1 nævnte takster, og andre passagertrafikformer, der varetages af jernbanenettene selv eller i samarbejde med disse

2) i videst muligt omfang på passende måde at reklamere for rejser på de strækninger, der betjenes af de berørte jernbanenet eller ved andre transportformer som omhandlet i punkt 1)

3) ikke i sine reklamer, tilbud og kunderådgivning at favorisere transportformer, der er konkurrerende i forhold til jernbanetransport og andre transportformer som omhandlet i punkt 1)

...

6) kun at sælge de billetter, som overdrages til det, efter jernbanenettets vilkår og til de priser, der meddeles det

7) at udstede og sælge billetterne til de i tarifferne angivne officielle priser og til ikke at opkræve udstedelsesgebyr for udstedte billetter.«

10 I 1990 fremsendte Kommissionen anmodninger om oplysninger til sagsøgeren og til en række europæiske jernbanenet. Disse anmodninger om oplysninger angik cirkulære 130. Anmodningerne til Société nationale des chemins de fer français (herefter benævnt »SNCF«) og til British Rail var baseret på artikel 11, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 85 (EFT 1959-1962, s, 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«).

11 Den 10. oktober 1991 fremsendte Kommissionen en meddelelse om klagepunkter til sagsøgeren, jf. artikel 2 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter benævnt »forordning nr. 99/63«). Den 18. februar 1992 fandt der en høring sted, som omhandlet i artikel 7 i forordning nr. 99/63, i Bruxelles.

12 Efter at have indhentet en udtalelse fra Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, jf. artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 17, vedtog Kommissionen den 25. november 1992 beslutning 92/568/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.585 — Salg af togbilletter via rejsebureauer) (EFT L 366, s. 47, herefter benævnt »beslutningen«). Den dispositive del af beslutningen, der var baseret på forordning nr. 17, er affattet således:

*»Artikel 1*

Den Internationale Jernbaneunion, UIC, har overtrådt bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved at have vedtaget og udsendt cirkulære 130 om

forholdet mellem jernbanerne og rejsebureauerne indeholdende bestemmelser om:

— de enkelte nationale jernbaners kontrol med autorisationen af rejsebureauer

— fælles fastlæggelse af vilkårene for ydelse af provision

— fastsættelse af en ensartet provisionssats

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

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

*Artikel 2*

UIC bringer senest tolv måneder efter datoen for meddelelsen af nærværende beslutning de fastslåede overtrædelser til ophør og underretter Kommissionen om enhver foranstaltning, den træffer med henblik herpå.

*Artikel 3*

For de i artikel 1 fastslåede overtrædelser pålægges UIC en bøde på en million (1 000 000) ECU.

...«

## Retsforhandlinger og parternes påstande

13 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. februar 1993 har sagsøgeren herefter anlagt denne sag.

14 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i det offentlige retsmøde den 8. november 1994.

15 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres, idet den er vedtaget på et forkert retligt grundlag og ikke er tilstrækkeligt begrundet.

— Beslutningen annulleres, idet den er vedtaget under tilsidesættelse af og på grundlag af en forkert anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og ikke er tilstrækkeligt begrundet.

— Beslutningen annulleres, idet den er vedtaget under tilsidesættelse af retten til kontradiktion derved, at Kommissionen ikke har givet UIC mulighed for at begrunde, hvorfor sammenslutningen bestrider, at cirkulære 130 har et konkurrencestridigt formål.

— Beslutningen annulleres, idet den er vedtaget under tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3, og af artikel 5 i Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af

19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1968 I, s. 295, herefter benævnt »forordning nr. 1017/68«) derved, at disse bestemmelser ikke er blevet anvendt.

— Subsidiært, annullation af bestemmelsen i beslutningens artikel 3 om, at UIC pålægges en bøde, idet betingelserne for at pålægge en sådan bøde ikke er opfyldt.

— Mere subsidiært, der træffes i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og princippet om billighed bestemmelse om en nedsættelse af den bøde, der er blevet pålagt UIC.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16 Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Realiteten

17 Det bemærkes, at sagsøgerens påstande som ovenfor angivet må forstås således, at sagsøgeren principalt ønsker at opnå en annullation af beslutningen og subsidiært en ophævelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, eller en nedsættelse af denne.

*De principale påstande om annullation af beslutningen*

18 Til støtte for sine principale påstande har sagsøgeren i det væsentlige fremsat seks anbringender. Med det første anbringende gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen har anlagt en forkert fortolkning med hensyn til anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68. Med det andet anbringende gør sagsøgeren gældende, at der er sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, idet der ikke er blevet taget hensyn til, at de i cirkulære 130 fastsatte vilkår vedrørende autorisation for så vidt angår lokale net samt ensartede provisionssatser er uomgængeligt nødvendige. Med det tredje anbringende gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen har set bort fra de i cirkulære 130 fastsatte vilkår vedrørende afkald på provision i form af prisnedsættelser. Med det fjerde anbringende gør sagsøgeren gældende, at der er sket en tilsidesættelse af retten til kontradiktion derved, at Kommissionen ikke har gjort det muligt for sagsøgeren at anfægte, hvad der er blevet lagt til grund med hensyn til formålet med en række vilkår i cirkulære 130. Med det femte anbringende gør sagsøgeren gældende, at der er sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt angår forpligtelsen til ikke at bidrage til at fremme konkurrerende transportformer. Med det sjette anbringende gør sagsøgeren gældende, at der er sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3, og/eller af artikel 5 i forordning nr. 1017/68.

Det første anbringende, hvorved sagsøgeren gør gældende, at der er anlagt en forkert fortolkning med hensyn til anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68

19 Artikel 1 og 2 i forordning nr. 1017/68 er affattet således:

»*Artikel 1*

Principbestemmelse

For så vidt angår transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje finder bestemmelserne i denne forordning anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet

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

*Artikel 2*

Forbud mod aftaler

Med forbehold af artikel 3-6 er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og forbudt, uden at dette kræver en forudgående beslutning, navnlig sådanne, som består i:

a) direkte eller indirekte fastsættelse af befordringsvederlag og -vilkår eller af andre forretningsbetingelser

b) begrænsning af eller kontrol med befordringsudbud, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer

c) opdeling af transportmarkeder

d) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen

e) at der stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med transportydelsen.«

— Sammenfatning af parternes argumentation

20 Sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen er vedtaget på et forkert retligt grundlag, nemlig på grundlag af forordning nr. 17, og ikke på det korrekte retlige grundlag, nemlig forordning nr. 1017/68. Sagsøgeren anfører navnlig, at cirkulære 130 angår »kontrol med udbuddet af transportydelser« og »fastsættelse af befordringspriser«, jf. herved artikel 1 i forordning nr. 1017/68.

21 Sagsøgeren gør i første række gældende, at jernbanenettene ikke står i et konkurrenceforhold til hinanden, men er nødsaget til at samarbejde ved udførelse af international transport med jernbane (jf. ovenfor, præmis 1 og 2). Rådet har da også i forbindelse med den fælles transportpolitik altid lagt stor vægt på nødvendigheden af et samarbejde, navnlig med henblik på, at jernbanenettene på markedet for international transport optræder som en enkelt transportvirksomhed (jf. Rådets resolutioner af 7.12.1970 om samarbejdet mellem jernbaneselskaberne (EFT Anden Serie IX, s. 38) og af 15.12.1981 om Fællesskabets jernbanepolitik (EFT 1982 C 157, s. 1) samt Rådets henstilling 84/646/EØF af 19.12.1984 til medlemsstaternes nationale jernbanevirksomheder om udbygning af deres samarbejde med hensyn til international passager- og godstrafik (EFT L 333, s. 63)).

22 Det er på denne baggrund, at cirkulære 130 er blevet udfærdiget med henblik på at skabe grundlag for salg af internationale togbilletter fra et meget stort antal rejsebureauer. Ordningen i henhold til cirkulære 130 hviler på et princip om et generelt og gensidigt forpligtende bemyndigelsesforhold, hvorved det enkelte autoriserede net opretter og kontrollerer sine bureauer inden for det pågældende geografiske område og opstiller en række garantier over for de andre net for så vidt angår de således autoriserede bureauer. Endvidere foretager det enkelte net en beregning af og betaler de andre net deres andel af billetprisen uden nogen kontrol fra disses side.

23 Hvad nærmere angår spørgsmålet om »udbuddet af transportydelser« gør sagsøgeren i det væsentlige gældende, at ordningen i henhold til cirkulære 130 er en ordning med gensidige bemyndigelser, der har til formål generelt og på effektiv måde at tilbyde de rejsende internationale transportydelser. Dette udbud af transportydelser, der er rettet til de rejsende, kommer til udtryk i et dokument, nemlig billetten, der sælges enten direkte af jernbaneselskaberne selv eller af rejsebureauerne. Billetten er alene et teknisk hjælpemiddel, der ikke kan ses adskilt fra tilbuddet om præstering af en transportydelse, som er det fysiske udtryk for dette tilbud, og som ikke i sig selv har nogen værdi.

24 Det gælder endvidere, at cirkulære 130 fastlægger de nærmere vilkår i forbindelse med salg af billetter udstedt af nettene eller af rejsebureauerne, således at cirkulæret er udtryk for en »kontrol med udbuddet af transportydelser«. Begrebet »udbud« må i denne forbindelse forstås efter sit økonomiske indhold, dvs. at det omfatter »den mængde varer og tjenesteydelser, som en producent er villig til at sælge til en given pris«, hvilket begrebsmæssige indhold også er gældende inden for den fællesskabsretlige konkurrenceret.

25 Hvad angår spørgsmålet om »fastsættelse af befordringspriser« er prisen for en transport efter forordning nr. 1017/68 den pris, som den rejsende betaler for at blive befordret fra et sted til et andet. Cirkulære 130 vedrører dette spørgsmål, idet cirkulæret efter konventionen af 9. maj 1980 om internationale jernbanebefordringer (herefter benævnt »COTIF«) og de som bilag til denne optagne fælles regler

for kontrakten om international befordring af passagerer og bagage med jernbane (herefter benævnt »CIV«) skaber grundlag for, at jernbanenettene i deres overenskomster med rejsebureauerne kan indsætte vilkår om pligt til at udstede og sælge billetter til priser svarende til de i tarifferne angivne officielle priser.

26 Endvidere er det en forudsætning, at den pris, som den rejsende betaler for rejsen, dækker samtlige transportvirksomhedens omkostninger, herunder udgifterne til rejsebureauets provision. Selv om salget af billetter er noget selvstændigt i forhold til præsteringen af transportydelsen, er dette salg dog en afgørende forudsætning for præsteringen af ydelsen, som salget ikke kan ses løsrevet fra.

27 Hvad angår det af Kommissionen i punkt 50-59 i betragtningerne til beslutningen anførte, hvorefter der skal være en direkte sammenhæng mellem den pågældende aftale og transportydelsen, gør sagsøgeren gældende, at denne forudsætning hverken fremgår af artikel 1 i Rådets forordning nr. 141 af 26. november 1962 om ikkeanvendelse af Rådets forordning nr. 17 på transportsektoren (EFT 1959-1962, s. 258, herefter benævnt »forordning nr. 141«) eller af artikel 1 i forordning nr. 1017/68. Det gælder herved, at titlen til og artikel 1 i forordning nr. 141, trods tredje betragtning til forordningen, kun angår ikke-anvendelse af forordning nr. 17 »på transportsektoren« eller »inden for transportsektoren«, og at artikel 2 i forordning nr. 141 henviser til »jernbanetrafikkens område«. Under alle omstændigheder bortfaldt genstanden for forordning nr. 141 ved udstedelsen af forordning nr. 1017/68, hvorefter der ikke gælder noget princip om en direkte sammenhæng mellem den pågældende aftale og transportydelsen.

28 Selv om det antages, at der skal være en sådan direkte sammenhæng, må det under alle omstændigheder lægges til grund, at dette er tilfældet her. Kommissionen har herved selv i svarskriftet defineret rejsebureauets ydelse som »forhandling og indgåelse af aftaler for transportvirksomhedernes regning«. En sådan form for virksomhed har direkte sammenhæng med transportydelsen.

29 Endelig er Domstolens dom af 1. oktober 1987 (sag 311/85, VVR, Sml. s. 3801), som Kommissionen har henvist til i beslutningen, uden relevans for sagen.

30 Kommissionen har overfor det af sagsøgeren anførte gjort gældende, at den baserede sig på forordning nr. 17, dels fordi cirkulære 130 ikke »direkte« angår transportydelser, dels fordi rejsebureauvirksomhed på dette område ikke er udtryk for »hjælpeerhverv« eller »støtteerhverv« i forhold til transportvirksomheden, idet rejsebureauerne er selvstændige tjenesteydere.

31 Tredje betragtning til forordning nr. 141 fastlægger anvendelsesområdet for denne forordning således, at tjenesteydelser, der ikke har direkte sammenhæng med transportydelsen, ikke er omfattet. Tilsvarende må begrebet »støtteerhverv« fortolkes snævert (jf. generaladvokat Dutheillet de Lamothe's forslag til afgørelse ad Domstolens dom af 14.7.1971, sag 10/71, Muller, Sml. 1971, s. 165, på s. 169 og 173, org. ref.: Rec. s. 723, på s. 732 og 737, samt punkt 55-59 i betragtningerne til beslutningen).

32 Den omstændighed, at forordning nr. 141 ikke længere er gældende, er uden betydning, idet forordning nr. 1017/68, der blev udstedt i overensstemmelse med artikel 2 og 3 i forordning nr. 141, udtrykkeligt henviser til denne forordning (første og ottende betragtning) og derfor nødvendigvis må omfatte de former for virksomhed, der i henhold til forordning nr. 141 er udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 17. Hertil kommer, at såfremt visse former for virksomhed, der ikke har direkte sammenhæng med transportvirksomhed, var omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68, ville de alligevel samtidig være omfattet af forordning nr. 17, hvilket ville skabe en uklarhed, som ikke kunne forenes med ordningen i henhold til forordning nr. 1017/68.

33 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt forordning nr. 1017/68 finder anvendelse på den pågældende »sektor«, eller alene på »transportvirksomhed«, fremgår det af den nærmere sammenhæng, som forordning nr. 141 og forordning nr. 1017/68 indgår i, at der må tillægges disse to begreber det samme indhold. Henvisningen til »de

særlige forhold, der gælder på transportområdet«, udelukker aftaler indgået af transportvirksomheder, der omfatter andre former for virksomhed som f.eks. drift af restaurationer og hoteller eller organisering af fritids- eller underholdningsaktiviteter. Det afgørende er arten af den virksomhed, som den pågældende aftale omfatter.

34 Over for det af sagsøgeren vedrørende begreberne »udbuddet af transportydelser« og »fastsættelse af befordringspriser« anførte henviser Kommissionen til Domstolens argumentation i præmis 20 i dommen i VVR-sagen, jf. ovenfor, hvorefter et rejsebureau må anses for »en uafhængig mellemmand, der udøver en selvstændig virksomhed med salg af tjenesteydelser«. Såfremt salg af billetter herved ikke var udtryk for en selvstændig virksomhed i forhold til transportvirksomheden, ses det ikke, hvorfor jernbanenettene gensidigt yder hinanden provision herfor.

35 Det savner endvidere grundlag, at cirkulære 130 skulle regulere spørgsmålet om vilkårene i forbindelse med udbuddet af transportydelser i form af international transport med jernbane, som er et spørgsmål, COTIF og CIV fastlægger bestemmelser om. Under den mundtlige forhandling har Kommissionen gjort gældende, at begrebet »udbuddet af transportydelser«, eller »befordringsudbuddet«, i forordning nr. 1017/68 er begrænset til aftaler som dem, der omfatter spørgsmålet om antallet af tog eller disses kapacitet.

— Rettens bemærkninger

36 Det fremgår af punkt 51-59 i betragtningerne til beslutningen, at Kommissionen af nedenstående tre grunde ikke i sagen har fundet at skulle anvende forordning nr. 1017/68. For det første er Kommissionen af den opfattelse, at det fremgår af dommen i VVR-sagen, jf. ovenfor, at rejsebureauerne er »uafhængige mellemmænd«, der præsterer »selvstændige tjenesteydelser«. For det andet finder Kommissionen, at cirkulære 130 ikke »direkte« angår udførelsen af transportydelser. For det tredje gør Kommissionen gældende, at rejsebureauernes virksomhed ikke er udtryk for et »støtteerhverv på transportområdet«.

37 Hvad for det første angår det af Kommissionen på grundlag af en fortolkning af dommen i VVR-sagen, jf. ovenfor, anførte, finder Retten, at denne dom ikke er relevant for vurderingen af, hvilken forordning der finder anvendelse i nærværende sag.

38 Det bemærkes herved, at dommen i VVR-sagen angik lovgivningen i en medlemsstat, hvorefter der lovligt kunne indgås aftaler mellem rejseagenter og rejsearrangører, hvorved rejseagenterne skulle overholde de af rejsearrangørerne fastsatte salgspriser. Den pågældende medlemsstat gjorde i sagen navnlig gældende, at traktatens artikel 85, stk. 1, ikke fandt anvendelse på et sådant forhold, for så vidt en rejseagent måtte anses for et »hjælpeorgan« for rejsearrangøren, jf. Kommissionens »meddelelse« om aftaler med handelsrepræsentanter om enerepræsentation (JO 1962, 139, s. 2921). Domstolen fastslog herom i præmis 20 i dommen, at en rejseagent af den type, som den nationale retsinstans sigtede til, må anses for en uafhængig mellemmand, der udøver en selvstændig virksomhed med salg af tjenesteydelser, og ikke for et »hjælpeorgan«, der er integreret i denne eller hin rejsearrangørs virksomhed. Dommen i VVR-sagen angik således ikke fortolkningen af forordning nr. 1017/68.

39 De faktiske omstændigheder i den pågældende sag adskilte sig endvidere fra omstændighederne i nærværende sag, navnlig derved, at det er jernbaneselskaberne og ikke rejsebureauerne, der har udfærdiget cirkulære 130. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke gjort gældende, at rejsebureauerne må anses for »hjælpeorganer« efter ovennævnte meddelelse fra Kommissionen. Ved præmis 20 i dommen i VVR-sagen blev der således taget stilling til et argument, der ikke er fremsat i nærværende sag.

40 Det bemærkes dog, at selv om det antages, at et rejsebureau, når det sælger en togbillet, udøver en »selvstændig virksomhed med salg af tjenesteydelser«, for hvilket

det opnår et vederlag i form af provisionen fra jernbanenettet, findes dette ikke i sig selv at kunne medføre, at forordning nr. 1017/68 ikke finder anvendelse på cirkulære 130.

41 Det er rigtigt, at rejsebureauet, når det sælger en international togbillet, præsterer en tjenesteydelse over for det pågældende jernbanenet. Denne tjenesteydelse, der præsteres af et autoriseret bureau, som handler på jernbanenettets vegne og for dettes regning, præsteres dog som led i et bemyndigelsesforhold, hvorved rejsebureauets salg af en international togbillet er udtryk for, at der indgås en aftale om en transportydelse mellem jernbanenettet og den rejsende. Retten finder, at hovedformålet med jernbanenettets autorisation af det pågældende rejsebureau er, at dette forhandler og indgår sådanne aftaler om transportydelser på nettets vegne og udsteder de hermed forbundne togbilletter for nettet.

42 Retten finder på dette grundlag, at det er med urette, at Kommissionen i andet afsnit af punkt 54 i betragtningerne til beslutningen har lagt til grund, at rejsebureauets »virksomhed ... således intet [har] at gøre med selve transportydelsen, som udelukkende præsteres af agentens kommitent«.

43 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt cirkulære 130 er udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68, fordi cirkulæret ikke »direkte« vedrører transportydelsen, bemærkes, at det spørgsmål, som Retten i sagen må tage stilling til, angår fortolkningen af artikel 1 i forordning nr. 1017/68 og ikke fortolkningen af forordning nr. 141. Tredje betragtning til forordning nr. 141 kan være et betydningsfuldt led i den lovgivningsmæssige sammenhæng, som forordningen er en del af, men ordet »direkte« optræder hverken i artikel 1 i forordning nr. 1017/68 eller i artikel 1 i forordning nr. 141, hvis gyldighedsperiode for så vidt angår transport med jernbane under alle omstændigheder udløb den 30. juni 1968.

44 Det bemærkes endvidere, at den omstændighed, at artikel 1 i forordning nr. 1017/68 finder anvendelse dels på visse former for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem sammenslutninger af transportvirksomheder vedrørende »fælles finansiering eller erhvervelse af transportmateriel eller -tilbehør, som er umiddelbart forbundet med transportydelse«, dels på visse former for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis vedrørende »virksomhed udøvet af støtteerhvervene på transportområdet«, støtter, at anvendelsesområdet for artikel 1 kan være større end det af Kommissionen angivne.

45 Det bemærkes herefter, at de af forordning nr. 1017/68 omfattede aftaler, vedtagelser og former for samordnet praksis i henhold til forordningens artikel 2, litra a), bl.a. er sådanne, der består i »direkte *eller indirekte*« fastsættelse, ikke alene »af befordringsvederlag og -vilkår«, men også af »*andre forretningsbetingelser*«, og at artikel 2, litra b), sigter til aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der består i begrænsning af eller kontrol med »befordringsudbud, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer«. Begrebet aftaler eller vedtagelser, som har til formål eller til følge at »begrænse eller kontrollere udbuddet af transportydelser«, jf. artikel 1 i forordning nr. 1017/68, kan derfor ikke fortolkes således, at det kun omfatter aftaler eller vedtagelser vedrørende antallet af tog eller disses kapacitet (jf. ovenfor, præmis 35), idet begrebet også må omfatte aftaler eller vedtagelser, der består i begrænsning af eller kontrol med udbuddet af transportydelser eller afsætningen, jf. herved artikel 2 i forordning nr. 1017/68.

46 Retten finder på dette grundlag, at forordning nr. 1017/68 ikke kan fortolkes således, at en vedtagelse inden for en sammenslutning af jernbaneselskaber, der fastsætter vilkårene for salg af internationale togbilletter, som cirkulære 130, ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde. En sådan vedtagelse angår således virksomhed, der har sammenhæng med præsteringen af tjenesteydelserne i form af transport med jernbane, og som er en afgørende forudsætning for disse tjenesteydelser. Når henses til, at international transport med jernbane i dag har form af en præstering af på hinanden følgende nationale tjenesteydelser (jf. ovenfor præmis 1), er salg af internationale togbilletter endvidere næppe muligt uden en ordning, hvorved jernbanenettene opretholder et samarbejde med henblik på salget af togbilletter og fordelingen af de hermed forbundne indtægter. Cirkulære 130 har sammenhæng med disse særlige forhold, der gælder international transport med jernbane.

47 Det bemærkes endvidere, at cirkulære 130 må antages at vedrøre såvel »udbuddet af transportydelser«, eller »befordringsudbuddet«, som »befordringspriser«, eller »befordringsvederlag«, som omhandlet i forordning nr. 1017/68.

48 Hvad angår »udbuddet af transportydelser«, eller »befordringsudbuddet«, bemærkes, at artikel 1 i cirkulære 130 direkte omhandler salgsstederne for internationale togbilletter. Går man ud fra, at artikel 1 i cirkulære 130 har de følger, der er angivet i punkt 70, 71 og 72 i betragtningerne til beslutningen, findes denne bestemmelse at begrænse jernbanenettenes »afsætning«, hvorved der sker en begrænsning af eller kontrol med »befordringsudbuddet« efter forordning nr. 1017/68.

49 Hvad angår spørgsmålet om »befordringspriser«, eller »befordringsvederlag«, bemærkes endvidere, at den i artikel 4 i cirkulære 130 omhandlede provision — der gælder såvel billetter solgt direkte af jernbanenettene som billetter solgt af rejsebureauerne — er en med salget af en international billet direkte forbundet omkostning, som er afgørende for den nettopris, dvs. billetprisen fratrukket provisionen, som det enkelte net oppebærer for sin del af de pågældende tjenesteydelser i form af international transport med jernbane. Retten finder efter omstændighederne i sagen, at artikel 4 i cirkulære 130 er udtryk for en indirekte fastsættelse af »befordringsprisen«, eller »befordringsvederlaget«, som omhandlet i forordning nr. 1017/68 eller for en fastsættelse af »andre forretningsbetingelser«, jf. forordningens artikel 2, litra a). Dette gælder tilsvarende artikel 3 i cirkulære 130. Endvidere bemærkes, at cirkulærets artikel 3.2 vedrører jernbanenettenes salg af billetter til visse rejsebureauer og dermed direkte angår priserne og vilkårene i forbindelse med salg af billetter.

50 Det bemærkes herefter, at Kommissionen i artikel 1 i den dispositive del af beslutningen har fastslået, at den i standardoverenskomstens artikel 4.7 fastlagte forpligtelse til »at udstede og sælge billetterne til de i tarifferne angivne officielle priser« strider mod traktatens artikel 85, stk. 1. Retten finder, at det allerede fremgår af ordlyden af dette vilkår, at dette har til formål eller til følge, at der sker en »fastsættelse af befordringsvederlaget« som omhandlet i forordning nr. 1017/68. Det bemærkes herved, at den omstændighed, at standardoverenskomstens artikel 4.7 ikke angår selve fastsættelsen af de officielle priser, men rejsebureauernes overhol-

delse af de allerede af jernbanenettene fastlagte tariffer, er uden betydning, idet den således fastsatte pris udgør modydelsen for den transportydelse, som den enkelte rejsende skal udrede.

51 Det bemærkes endvidere, at for så vidt det antages, at standardoverenskomstens artikel 4.7 opstiller et forbud mod at give afkald på provision i form af en prisnedsættelse, således som Kommissionen har lagt til grund i punkt 89, 90 og 91 i betragtningerne til beslutningen, vedrører dette vilkår »fastsættelse af befordringspriser«, idet jernbanenettene derved forhindrer enhver konkurrence med hensyn til transportprisen mellem de autoriserede bureauer, navnlig i form af, at disse giver afkald på deres provision til fordel for deres kunder. Kommissionen har i denne forbindelse i punkt 106 i betragtningerne til beslutningen selv antaget, at »denne praksis giver jernbanerne mulighed for at udelukke konkurrencen, bl.a. priskonkurrencen, mellem rejsebureauerne med hensyn til salg af togbilletter«. Under den skriftlige forhandling har Kommissionen tilsvarende gjort gældende, at overtrædelsens grovhed kommer til udtryk ved en udelukkelse af konkurrencen, »navnlig hvad angår de priser, der tilbydes de rejsende« (svarskriftet, s. 42, tillige med en tilsvarende bemærkning på s. 34 i duplikken).

52 Hvad endelig angår det i standardoverenskomstens artikel 4.3 opstillede forbud for rejsebureauerne mod i deres reklamer, tilbud og kunderådgivning at bidrage til at fremme brugen af konkurrerende transportformer bemærkes, at Kommissionen i punkt 95 i betragtningerne til beslutningen har anført, at dette vilkår »har ... til formål og til følge at begrænse konkurrencen mellem de forskellige transportformer«. Det fremgår heraf, at Kommissionen selv er af den opfattelse, at vilkåret henhører under transportsektoren.

53 Følgelig kan Kommissionens andet argument, der er baseret på anvendelsen af ordet »direkte« i tredje betragtning til forordning nr. 141, ikke tiltrædes.

54 Det bemærkes, at Retten herved ikke ser bort fra Kommissionens argument, hvorefter cirkulære 130 har konkurrencestridige virkninger på markedet for salg af

togbilletter. Retten finder, at når de væsentligste spørgsmål, som en beslutning angår, som her er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68, er den omstændighed, at beslutningen tillige kan have indvirkning på konkurrencen på markeder, der er beslægtede, men accessoriske, uden betydning. De eventuelle virkninger på konkurrencen på markedet for salg af togbilletter, som cirkulære 130 kan have, og som der navnlig henvises til i punkt 70, 71, 78-81, 83 og 84 i betragtningerne til beslutningen, vil allerhøjest kunne være sekundære i forhold til virkningerne inden for selve transportsektoren (jf. ovenfor, præmis 46 ff.).

55 For det tredje finder Retten, at det af Kommissionen anførte, jf. herved punkt 55-58 i betragtningerne til beslutningen, hvorefter rejsebureauernes virksomhed ikke er udtryk for et støtteerhverv på transportområdet som omhandlet i artikel 1 i forordning nr. 1017/68, ligeledes savner grundlag. Det relevante spørgsmål i sagen er ikke, hvorvidt et rejsebureau generelt kan anses for et støtteerhverv på transportområdet, men hvorvidt den pågældende særlige virksomhed er udtryk for virksomhed, der kan tænkes udøvet af et støtteerhverv på transportområdet.

56 Retten finder herved, at den i sagen relevante form for virksomhed fra rejsebureauernes side, nemlig bureauernes indgåelse efter bemyndigelse af transportaftaler samt udstedelse af togbilletter, må anses for »virksomhed udøvet af støtteerhvervene på transportområdet« efter artikel 1 i forordning nr. 1017/68. Bureauerne må således i den nævnte egenskab anses for »støtteerhverv« i forhold til jernbanenettene, og den pågældende »virksomhed« er en afgørende forudsætning for befordringen af den rejsende til dennes bestemmelsessted. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke med føje henvise til Rådets direktiv 82/470/EØF af 29. juni 1982 om foranstaltninger til fremme af den faktiske udøvelse af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser ved selvstændig virksomhed inden for visse hjælpeerhverv i forbindelse med transport og rejsebureauvirksomhed (ISIC-gruppe 718) og inden for pakhus- og oplagringsvirksomhed (ISIC-gruppe 720) (EFT L 213, s. 1), der må anses for at være uden betydning for afgørelsen af tvisten.

57 Det må herefter fastslås, at punkt 51-59 i betragtningerne til beslutningen er behæftet med retlige fejl og ikke kan begrunde den konklusion, at cirkulære 130 ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68.

58 Efter omstændighederne i sagen må det dog nærmere undersøges, hvorvidt denne retlige fejl fra Kommissionens side har medført, at sagsøgeren helt eller delvis er blevet frataget de proceduremæssige garantier, som sagsøgeren ville have haft krav på som led i en anvendelse af forordning nr. 1017/68.

59 Det bemærkes herom, at der er mindst tre grundlæggende forskelle mellem henholdsvis forordning nr. 17 og forordning nr. 1017/68.

60 For det første gælder det efter ordningen i henhold til forordning nr. 17, at en forudgående anmeldelse til Kommissionen af den pågældende aftale, samordnede praksis eller, som her, vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder — bortset fra aftaler, vedtagelser eller former for samordnet praksis som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17 — er en ufravigelig betingelse for eventuelt at opnå en erklæring på grundlag af artikel 4, stk. 3, hvorefter traktatens artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse (jf. Domstolens dom af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 30, og Rettens dom af 10.3.1992, sag T-14/89, Montedipe mod Kommissionen, Sml. II, s. 1155, præmis 271). Efter ordningen i henhold til forordning nr. 1017/68 er en anmeldelse til Kommissionen af den pågældende aftale, samordnede praksis eller vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder derimod fakultativ og ikke nogen ufravigelig betingelse for at opnå en individuel erklæring på grundlag af artikel 5 i forordning nr. 1017/68, hvorefter forordningens artikel 2 ikke finder anvendelse. Sagsøgeren har i sagen gjort gældende, at det netop var på grund af denne væsentlige forskel, at sagsøgeren ikke anmeldte cirkulære 130 til Kommissionen.

61 Det bemærkes om dette spørgsmål, at selv om Kommissionen i punkt 104-107 i betragtningerne til beslutningen ved nogle bemærkninger af subsidiær karakter kortfattet har benægtet, at cirkulære 130 i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, ville have kunnet opnå fritagelse, såfremt det var blevet anmeldt, kan det ikke anses for utvivlsomt, at Kommissionens begrundelse ville have været den samme, såfremt Kommissionen i modsætning til det i punkt 103 i betragtningerne til beslutningen anførte havde været af den opfattelse, at UIC ville have kunnet påberåbe sig artikel 5 i forordning nr. 1017/68. I så fald ville Kommissionen have skullet angive en begrundelse for sin eventuelle afvisning af anmodningen om fritagelse fra UIC på grundlag af artikel 5 i forordning nr. 1017/68, som ville gøre det muligt for Retten at udøve sin legalitetskontrol og give såvel medlemsstaterne som de berørte borgere oplysning om, hvorledes Kommissionen havde anvendt traktaten (jf. Domstolens dom af 17.1.1995, sag C-360/92 P, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. I, s. 23, præmis 39).

62 For det andet bemærkes, at Kommissionen i sagen indhentede en udtalelse fra det i artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 17 nævnte udvalg, der er sammensat af repræsentanter for medlemsstaterne, som er kompetente i kartel- og monopolspørgsmål, og ikke fra det særlige rådgivende udvalg, der er nævnt i artikel 16, stk. 4, i forordning nr. 1017/68, og som består af repræsentanter for medlemsstaterne, der er kompetente i kartel- og monopolspørgsmål på transportområdet. Da de repræsentanter for medlemsstaterne, der skulle udtale sig om sagen, ikke var dem, som sagen skulle have været forelagt i henhold til den retsakt, der burde være bragt i anvendelse, kan man ikke gå ud fra, at konklusionen i den udtalelse, som det kompetente udvalg ville have afgivet, ville have været den samme.

63 For det tredje bemærkes, at Kommissionen i henhold til artikel 17, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1017/68 først må vedtage en beslutning, i forbindelse med hvilken en høring af det i forordningens artikel 16 nævnte særlige rådgivende udvalg er obligatorisk, efter udløbet af en frist på 20 dage fra den dag, på hvilken det rådgivende udvalg har afgivet sin udtalelse. Inden for denne frist kan enhver medlemsstat anmode om, at Rådet indkaldes med henblik på sammen med Kommissionen at undersøge de principielle spørgsmål vedrørende den fælles transportpolitik, som efter medlemsstatens opfattelse har sammenhæng med den konkrete sag, der skal træffes beslutning om. Fremsættes der en sådan anmodning, må Kommissionen

først vedtage sin beslutning efter afholdelsen af rådsmødet. Kommissionen skal endvidere tage hensyn til de opfattelser, som er fremkommet i Rådet. Den nævnte ordning indebærer således en retsbeskyttelse, som adressaten for Kommissionens beslutning har et retskrav på.

64 Det følger af det ovenfor anførte, at anvendelsen af forordning nr. 17 i stedet for forordning nr. 1017/68 i sagen har været udtryk for en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, hvorved sagsøgeren er blevet frataget de proceduremæssige garantier, som sagsøgeren ville have haft krav på som led i en anvendelse af forordning nr. 1017/68.

65 Det må herefter fastslås, at den af Kommissionen begåede retlige fejl har haft procedur-mæssige konsekvenser, som sagsøgeren med føje kan påberåbe sig, hvorfor der må gives sagsøgeren medhold i det første anbringende.

66 Følgelig bør beslutningen annulleres, hvorved det hverken er fornødent at undersøge sagsøgerens øvrige anbringender til støtte for de principale påstande om annullation eller at træffe afgørelse om de subsidiære påstande om ophævelse af bøden eller en nedsættelse af denne.

## Sagens omkostninger

67 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har tabt sagen, og sagsøgeren har nedlagt en sådan påstand, hvorfor Kommissionen bør dømmes til at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling)

**1) Kommissionens beslutning 92/568/EØF af 25. november 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.585 — Salg af togbilletter via rejsebureauer) annulleres.**

**2) Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Biancarelli Schintgen Briët

García-Valdecasas Bellamy

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. juni 1995.

H. Jung
Justitssekretær

J. Biancarelli
Afdelingsformand