FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 6 juni 1995 *

I mål T-14/93,

Union internationale des chemins de fer, en sammanslutning av järnvägsföretag med säte i Paris, företrädd av Chantal Momège, advokat i Paris, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Aloyse May, 31, Grand-rue,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Bernt Langeheine, vid rättstjänsten, och Géraud de Bergues, nationell tjänsteman med tillfälligt uppdrag vid kommissionen, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Georgios Kremlis, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 92/568/EEG av den 25 november 1992 angående ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/33.585 — Försäljning av tågbiljetter via resebyråer, EGT nr L 366, s. 47),

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av J. Biancarelli, ordförande, R. Schintgen, C.P. Briët, R. García-Valdecasas och C.W. Bellamy, domare,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter muntlig förhandling den 8 november 1994,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Den internationella persontrafiken per järnväg fungerar i huvudsak genom sammanläggning av de nationella tjänsterna och utförs således inom ramen för ett samarbete mellan de nationella järnvägsbolagen ("järnvägsnät"). Priset för en internationell biljett motsvarar i regel de sammanlagda tarifferna för de nationella sträckorna. En kompensation mellan järnvägsnäten medför att varje järnvägsnät erhåller den del av priset som motsvarar dess del av transporten. Samtliga garanterar gentemot de andra uträkningen och betalningen av de transporter som har utförts.

2 De internationella biljetterna kan säljas direkt av järnvägsnäten eller av godkända resebyråer. När en resebyrå säljer en biljett, betalas en provision som beräknas utifrån det totala priset. När en resebyrå säljer en internationell biljett för färd inom två eller flera järnvägsnät, erhåller den en proportionell provision från varje deltagande järnvägsnät. När ett järnvägsnät direkt säljer en internationell biljett för färd inom ett eller flera andra järnvägsnät, erhåller den en provision från samtliga järnvägsnät för vilkas räkning det har sålt biljetten. Ungefär 130 miljoner internationella biljetter säljs varje år.

3 År 1952 utarbetade kommittén för "persontrafik" vid Union internationale des chemins de fer (nedan kallad "UIC") som sammansluter 69 järnvägsnät, cirkuläret UIC 130, "resebyråer" (nedan kallad "cirkulär 130"). Detta cirkulär, som aktualiserats vid ett flertal tillfällen, bland annat år 1989, reglerar vissa relationer mellan järnvägsnäten och resebyråerna. Den tvistiga versionen innehåller bland annat följande föreskrifter.

4 Vad beträffar *villkoren för godkännande av resebyråerna*, föreskriver artikel 1.1 i cirkulär 130 följande:

"1.1 Resebyråerna auktoriseras av det viktigaste järnvägsnätet i det land där dessa resebyråer är belägna. Denna auktorisation för transitbiljetter och lokala biljetter till ett annat järnvägsnät ges med det sistnämndas samtycke.

Undantag från dessa regler kan förekomma, bland annat vid inbördes avtal mellan olika järnvägsnät."

5 Enligt sökanden är en "transitbiljett" en internationell biljett och en "lokal biljett" en inrikes biljett från ett annat järnvägsnät.

6 Vad beträffar *tilldelning av provision till resebyråerna* föreskriver artikel 3 i cirkulär 130 följande:

"3.1 Samtliga järnvägsnät rekommenderas att till resebyråerna utge likadan provision på deras lokala biljetter och deras andel av transitbiljetterna.

Om vissa järnvägsnät, som överlåter på resebyråerna att trycka biljetterna, vill använda olika provisionssatser för dessa två typer av biljetter för att ge resebyråerna ersättning för sina tryckkostnader, bör denna skillnad vara så liten som möjligt.

3.2 Järnvägsnäten skall ge provision på sin andel av de transit-och de lokala biljetter som resebyråerna köper på järnvägsstationerna och de officiella försäljningskontor som tillhör järnvägsnäten som har auktoriserat dem, när det avtal som binder dessa resebyråer till detta järnvägsnät inte ger dem själva möjlighet att utställa biljetterna.

Järnvägsnäten rekommenderas att på de köpta biljetterna ge en provisionssats som är lägre (5 procent) än den som beviljas för de biljetter som utges av resebyråerna själva..."

7 Vad beträffar *provisionssatsen* anger artikel 4 i cirkulär 130 att:

"4.1 De provisionssatser som ges till resebyråer som auktoriserats av ett utländskt järnvägsnät för de tjänster som har utförts, eller till utländska järnvägsnät för de tjänster som har utförts av deras järnvägsstationer, anges i bilaga 4.

Dessa provisionssatser tillämpas på all internationell trafik som täcks av TCV (gemensamma tariffen för resenärer)...

4.3 Den provisionssats som beviljas andra järnvägsnät och resebyråer som är auktoriserade av ett utländskt järnvägsnät är i princip gemensamt fastställd till 10 procent.

De järnvägsnät som utger en provisionssats som är lägre än 10 procent erhåller från de andra järnvägsnäten endast den sats som motsvarar den som de själva ger till andra järnvägsnät (ömsesidig överenskommelse).

Denna regel gäller för försäljning på 'resebyråer' och 'järnvägsstationer'.

4.4 Genom bilaterala eller multilaterala avtal kan järnvägsnäten godkänna en provisionssats som är högre än den som anges i bilaga 4.

4.5 Det järnvägsnät som auktoriserar en resebyrå för försäljning av tjänster föreskriver självt helt och hållet den provision som tillkommer denna resebyrå för försäljning av dessa tjänster. Samma sak gäller för de tjänster som resebyråerna är godkända att erhålla på järnvägsstationen, med den preciseringen att den reducerade

provision som utges i detta fall ingår i den som beviljas av de andra järnvägsnäten vid försäljning på järnvägsstationerna hos det auktoriserande järnvägsnätet.

..."

8 Det framgår av bilaga 4 i cirkulär 130, i den version som gäller från och med den 1 januari 1990, att den provisionssats som ges de resebyråer som godkänts av ett utländskt järnvägsnät är lika med 10 procent av försäljningspriset på biljetten för 26 europeiska järnvägsnät, där elva av de tolv järnvägsnäten i medlemsstaterna i gemenskapen i sin sammansättning före den 1 januari 1995 finns med. Endast det italienska järnvägsnätet utgör ett undantag från denna regel, genom att bevilja en provisionssats på 6 procent för de biljetter som köps på järnvägsstationerna och 9 procent för dem som utfärdas av resebyråerna. För detta järnvägsnät är det likadant för de biljetter som säljs i Italien, för vilka det italienska järnvägsnätet erhåller en provision där satsen också är 6 eller 9 procent.

9 Slutligen rekommenderar artikel 1.3 i cirkulär 130 järnvägsnäten att i sina avtal med resebyråerna använda *föreskrifterna i det standardavtal* som finns i bilaga 1 i detta cirkulär. Artikel 1 och artikel 4 i detta standardavtal stadgar följande:

"ARTIKEL 1

Avtalets räckvidd

1) Järnvägsnätet (att fyllas i härefter)..... tillåter resebyrån (att fyllas i härefter).... att utfärda nationella och internationella färdbiljetter motsvarande de tariffer som det har erhållit.

...

ARTIKEL 4

Resebyråns skyldigheter

Resebyrån är skyldig

1) att med alla medel arbeta för att utveckla persontrafiken på de järnvägsnät som har del i tarifferna enligt artikel 1 och på de andra transportmedel som utnyttjas, antingen av järnvägsnäten själva eller i samarbete med dem,

2) att göra så mycket reklam som möjligt med hjälp av alla lämpliga medel, för de resor på de berörda järnvägsnäten eller med de andra transportmedel som angetts i föregående punkt,

3) att i sin reklam, i sina erbjudanden samt i sina kundråd inte gynna trafiken med konkurrerande transportmedel framför järnvägstrafiken och de andra transportmedel som angetts i punkt 1),

...

6) att sköta biljettförsäljningen som de tilldelats enligt järnvägsnätets föreskrifter och till de priser som de har meddelats,

7) att utfärda och sälja färdbiljetterna till de officiella priser som anges i tarifferna och avstå från att ta ut tillverkningskostnader för de färdbiljetter som utfärdas."

10 År 1990 begärde kommissionen upplysningar av sökanden och vissa europeiska järnvägsnät beträffande cirkulär 130. Den begäran som skickades till Société nationale des chemins de fer français (nedan kallad "SNCF") och till British Rail stödde sig på artikel 11.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT nr 13, 1962, s. 204, nedan kallad "förordning nr 17").

11 Den 10 oktober 1991 skickade kommissionen, i enlighet med artikel 2 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963, om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT nr 127, 1963, s. 2268, nedan kallad "förordning nr 99/63"), ett meddelande om anmärkningar till sökanden. Den 18 februari 1992 hölls ett förhör i Bryssel i enlighet med artikel 7 i förordning nr 99/63.

12 Efter att ha erhållit yttrande från den rådgivande kommittén för kartell-och monopolfrågor i enlighet med artikel 10.3 i förordning nr 17, har kommissionen den 25 november 1992 antagit beslut 92/568/EEG, om förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/33.585 — Försäljning av tågbiljetter via resebyråer, EGT nr L 366, s. 47, nedan kallat "beslutet"). Beslutet, med stöd av förordning nr 17, lyder som följer:

"*Artikel 1*

Den internationella järnvägsunionen (UIC) har överträtt bestämmelserna i EEG-fördragets artikel 85.1 genom att ha antagit och utskickat ett UIC-cirkulär om för-

hållandet mellan järnvägsbolag och resebyråer (cirkulär 130) som innehåller bestämmelser om

— samtliga nationella järnvägsbolags kontroll av godkännandet av resebyråer,

— det gemensamma fastställandet av villkoren för beviljande av provision,

— fastställandet av en enhetlig provisionssats,

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

— förbudet för resebyråerna att i erbjudanden eller rådgivning till kunder gynna andra transportmedel.

Artikel 2

Den internationella järnvägsunionen skall senast tolv månader från meddelandet av detta beslut upphöra med de i artikel 1 konstaterade överträdelserna.

Artikel 3

För de i artikel 1 konstaterade överträdelserna åläggs den internationella järnvägsunionen att betala ett bötesbelopp på en miljon (1 000 000) ecu."

Förfarandet och parternas yrkanden

13 Det är under dessa omständigheter som sökanden har väckt denna talan genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 februari 1993.

14 Efter referentens rapport har förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) beslutat att inleda den muntliga förhandlingen utan föregående åtgärder för rättegångens beredning. Parterna yttrade sig och svarade på förstainstansrättens frågor vid sammanträdet den 8 november 1994.

15 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet, på grund av att felaktig rättslig grund har tillämpats samt bristfällig motivering,

— ogiltigförklara detta beslut på grund av att man brutit mot och felaktigt tillämpat artikel 85.1 i fördraget samt bristfällig motivering,

— ogiltigförklara detta beslut på grund av brott mot rätten till försvar eftersom kommissionen inte har gett UIC möjlighet att bestrida det konkurrensbegränsande syftet med cirkulär 130,

— ogiltigförklara detta beslut på grund av brott mot artikel 85.3 i fördraget och artikel 5 i rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämp-

ning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (EGT nr L 175, s. 1, nedan kallad "förordning nr 1017/68") genom att vägra att tillämpa dessa föreskrifter,

— i andra hand ogiltigförklara artikel 3 i beslutet angående de böter som UIC har ådömts, eftersom de villkor som fordras för ådömande av bötesbeloppet inte var uppfyllda,

— nedsätta, även det i andra hand, i enlighet med proportionalitetsprincipen och likhetsprincipen, det bötesbelopp som UIC har ådömts,

— ålägga kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

16 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— ålägga sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Saken

17 Förstainstansrätten anser att sökandens ovannämnda yrkanden i första hand skall anses avse dels ogiltigförklaring av beslutet, dels, i andra hand, ogiltigförklaring eller nedsättning av det ådömda bötesbeloppet.

Angående de yrkanden som avser ogiltigförklaring av beslutet

18 Till stöd för sina huvudyrkanden har sökanden i huvudsak åberopat sex grunder avseende följande punkter. 1. Svaranden har missförstått tillämpningsområdet för rådets förordning nr 1017/68. 2. Brott mot artikel 85.1 i fördraget med hänsyn till att föreskrifterna i cirkulär 130 är av tvingande karaktär vad beträffar godkännandet av det lokala järnvägsnätet och den enhetliga provisionssatsen. 3. Kommissionen har missförstått föreskrifterna i cirkulär 130 angående återlämnandet av provisionerna. 4. Brott mot rätten till försvar eftersom kommissionen inte har gett sökanden möjlighet att bestrida syftet med vissa föreskrifter i cirkulär 130. 5. Brott mot artikel 85.1 i fördraget om skyldigheten att inte gynna andra konkurrerande transportmedel. 6. Brott mot artikel 85.3 i fördraget och/eller artikel 5 i förordning nr 1017/68.

Angående den första grunden att tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 har missförstått

19 Artikel 1 och 2 i förordning nr 1017/68 lyder som följande:

"Artikel 1

Grundläggande bestämmelse

I fråga om transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar gäller bestämmelserna i denna förordning alla avtal, beslut och samordnade förfaranden som har till

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

Artikel 2

Förbud mot konkurrensbegränsande åtgärder

Om inte annat följer av artikel 3—6 förbjuds såsom oförenliga med den gemensamma marknaden utan att det krävs ett föregående beslut: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt de som innebär att

a) transportpriser och-villkor eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

b) transportutbudet, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

c) transportmarknader delas upp,

d) olika villkor tillämpas på likvärdiga transaktioner med handelspartners, som därmed får en konkurrensnackdel,

e) det ställs som villkor för ingående av avtal att avtalsparterna åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med tillhandahållandet av transporttjänster."

— Parternas påståenden sammanfattningsvis

20 Sökanden har gjort gällande att beslutet är grundat på felaktig rättslig grund, nämligen förordning nr 17 och inte den korrekta lagstiftningen, nämligen förordning 1017/68. Sökanden har bland annat gjort gällande att cirkulär 130 inryms i "kontrollera transportutbudet" och "fastställa transportpriser" i enlighet med artikel 1 i förordning nr 1017/68.

21 Sökanden har inledningsvis understrukit att järnvägsnäten inte konkurrerar med varandra, utan har förbundit sig att samarbeta vad gäller tillhandahållandet av internationella järnvägstransporter (se ovan, punkt 1 och 2). Inom ramen för den gemensamma transportpolitiken har rådet för övrigt alltid framhållit nödvändigheten av att samarbeta, bland annat eftersom järnvägsnäten på den internationella transportmarknaden framträder som en enhetlig transportör (se rådets resolutioner av den 7 december 1970, om samarbete mellan järnvägsbolagen (EGT nr C 5, 1971, s. 1), och av den 15 december 1981 om gemenskapens järnvägspolitik (EGT nr C 157, 1982, s. 1) samt rådets rekommendation 84/646/EEG av den 19 december 1984, riktad till de nationella järnvägsbolagen i medlemsstaterna om förstärkning av samarbetet vad gäller internationell gods-och persontrafik (EGT nr L 333, s. 63)).

22 Det är under dessa omständigheter som cirkulär 130 enligt sökanden har upprättats för att möjliggöra försäljning av internationella tågbiljetter hos ett stort antal resebyråer. Sökanden har understrukit att systemet med cirkulär 130 bygger på en princip om inbördes och generellt förordnande, enligt vilken varje medverkande järnvägsnät utbildar och kontrollerar resebyråerna inom sitt område och gentemot de andra järnvägsnäten ansvarar för de sålunda auktoriserade resebyråerna. Sökanden har tillagt att varje järnvägsnät räknar ut och betalar ut sin kvotandel av biljettpriset till de andra järnvägsnäten, utan kontroll av de senare.

23 Vad beträffar "transportutbudet", har sökanden i sak ansett att cirkulär 130 utgör ett system för ömsesidigt godkännande för att på ett heltäckande och effektivt sätt erbjuda användarna internationella transporttjänster. Detta transportutbud riktat till användarna realiseras genom en handling, biljetten, vilken säljs antingen direkt av järnvägsbolagen själva eller via resebyråerna. Biljetten är således bara ett icke fristående led i utbudet av transporttjänsten, som realiserar detta erbjudande och inte har något som helst värde i sig.

24 Cirkulär 130 anger vidare försäljningsvillkoren för biljetter som utges av järnvägsnäten eller av resebyråerna och skulle därför utgöra "kontroll av transportutbudet". I detta sammanhang bör termen "utbud" anses avse den ekonomiska betydelsen av "kvantiteten tillgångar och tjänster som en producent avser att sälja till ett visst pris", en betydelse som likaså anses gälla i gemenskapens konkurrensrätt.

25 Vad beträffar "fastställandet av transportpriser", utgörs transportpriset i enlighet med förordning nr 1017/68 av det pris som resanden betalar för sin resa. Cirkulär 130 hänför sig till denna punkt eftersom, med tillämpning av konventionen av den 9 maj 1980 om internationella järnvägstransporter (nedan kallad "Cotif") och de likartade reglerna om avtal vid internationella järnvägstransporter av passagerare

och gods (nedan kallad "CIV") som bilagts till denna, dessa ger järnvägsnäten möjlighet att i sina avtal med resebyråerna införa skyldigheten att upprätta och sälja färdbiljetterna till de officiella priser som anges i tarifferna.

26 Det pris som resenären betalar för sin resa skall vidare täcka samtliga kostnader för transportören, inklusive ersättningen till resebyrån. Trots att försäljningen av biljetterna inte är samma sak som genomförande av transporten, är den ändå nödvändig och hör samman med denna tjänst.

27 Vad beträffar kommissionens resonemang i punkt 50—59 i beslutet, enligt vilket det fordras ett direkt samband mellan det tvistiga avtalet och tillhandahållandet av transporten, har sökanden hävdat att ett sådant villkor varken framgår av artikel 1 i rådets förordning nr 141 av den 26 november 1962, om undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17 för transportområdet (EGT nr 124, 1962, s. 2751, nedan kallad "förordning nr 141"), eller av artikel 1 i förordning nr 1017/68. Trots tredje övervägandet i förordning nr 141, anger titeln och artikel 1 för övrigt endast att förordning nr 17 inte är tillämplig "på området" för transporter eller "inom området" för transporter och artikel 2 i förordning nr 141 nämner "på transporter på järnväg". I vilket fall som helst har förordning nr 141 inte längre någon betydelse efter antagandet av förordning nr 1017/68 som inte kräver ett direkt samband mellan det tvistiga avtalet och tillhandahållandet av transporten.

28 Sökanden har tillagt att, även om ett direkt samband krävs, skulle i vilket fall som helst ett sådant samband existera i detta fall. I detta hänseende har sökanden i sin svarsinlaga uppgett att kommissionen själv har definierat resebyråns arbete som "förhandling och ingående av avtal för transportföretagens räkning". Sålunda berör ett sådant arbete direkt tillhandahållandet av transporten.

29 Sökanden har även gjort gällande att domstolens dom av den 1 oktober 1987, VVR (311/85, Rec. s. 3801), till vilken kommissionen har hänvisat i beslutet, inte är relevant i detta fall.

30 Kommissionen har svarat att förordning nr 17 har legat till grund för beslutet dels eftersom cirkulär 130 inte "direkt" skulle beröra tillhandahållandet av transporten, dels eftersom resebyråerna inte är någon som tillhandahåller transportrelaterade tjänster, utan en oberoende tjänsteutövare.

31 Det tredje övervägandet i förordning nr 141 definierar denna förordnings tillämpningsområde på så sätt att det arbete som inte har något direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster inte omfattas av denna. Av samma anledning bör uttrycket "någon som tillhandahåller transportrelaterade tjänster" ha en begränsad betydelse (se förslag till avgörande av generaladvokat Dutheillet de Lamothe i domstolens dom av den 14 juli 1971, Muller, 10/71, Rec. s. 723, 732 och 737, och punkt 55—59 i beslutet).

32 Den omständigheten att förordning nr 141 är upphävd har inte någon betydelse, eftersom förordning nr 1017/68, antagen i enlighet med artiklarna 2 och 3 i förordning nr 141, uttryckligen hänvisar till denna (första och åttonde övervägandet) och bör täcka de verksamheter som genom förordning nr 141 inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 17. Om vissa beteenden som inte har något direkt samband med transporten skulle omfattas av tillämpningsområdet av förordning nr 17, skulle detta skapa en förvirring som är oförenlig med ändamålet i förordning nr 1017/68.

33 Vad gäller frågan om huruvida förordning nr 1017/68 är tillämplig på "området" för eller endast på "aktiviteterna" av transporter, anger kontexten i förordningarna nr 141 och 1017/68 att dessa två termer bör ges samma tolkning. Hänvisningen till "transportområdets särskilda karaktär" skulle innebära att avtal ingångna av trans-

portföretag som avser andra verksamheter såsom restaurangrörelse, hotell eller fritidssysselsättning inte omfattas. Den avgörande omständigheten är verksamhetens natur som avtalet innefattar.

34 Till svar på sökandens påståenden angående "transportutbudet" och "fastställande av transportpriset", har kommissionen hänvisat till domstolens resonemang i punkt 20 i motiven till den ovannämnda domen VVR enligt vilken resebyrån skall anses "som en oberoende mellanhand som självständigt utövar en tjänsteverksamhet". Om biljettförsäljningen för övrigt inte anses utgöra en självständig tjänst, skild från transporten, är det inte logiskt att järnvägsnäten inbördes ersätter varandra för denna tjänst.

35 Det är inte heller riktigt att cirkulär 130 föreskriver villkoren för det internationella tågtransportutbudet, ett ämnesområde som inryms av Cotif och CIV. Kommissionen har vid det muntliga förfarandet förtydligat att begreppet "transportutbud" i enlighet med förordning nr 1017/68, endast gäller sådana avtal som reglerar tågantal eller-kapacitet.

— Förstainstansrättens bedömning

36 Det framgår av punkterna 51—59 i beslutet att kommissionen av tre skäl inte har ansett förordning nr 1017/68 vara tillämplig i detta fall: För det första har kommissionen ansett att det framgår av den ovannämnda domen VVR att resebyråerna utgör "en oberoende mellanhand" som utför "en självständig tjänst", för det andra har de ansett att cirkulär 130 inte "direkt" berör tillhandahållandet av transporttjänster och för det tredje har de ansett att resebyråerna inte utför en "tjänst som är förknippad med transporter".

37 Vad för det första beträffar kommissionens argument grundat på tolkningen av den ovannämnda domen VVR, anser förstainstansrätten att denna dom inte är relevant för att avgöra vilken förordning som är tillämplig i detta fall.

38 Det bör således erinras att domen VVR avsåg en medlemsstats lagstiftning om godkännande av vissa avtal mellan resebyråer och researrangörer, vars syfte var att tvinga resebyråerna att följa de av researrangörerna fastställda försäljningspriserna på resor. Under dessa omständigheter gjorde den aktuella medlemsstaten gällande bland annat att artikel 85.1 i fördraget inte var tillämplig i en sådan situation, eftersom en resebyrå skulle anses som ett relaterat organ till researrangören i enlighet med kommissionens "meddelande" om exklusiva representationskontrakt som ingåtts med handelsrepresentanter (EGT nr 139, 1962, s. 2921). Det är till svar på dessa påståenden som domstolen i punkt 20 i motiven till denna dom har ansett att en sådan resebyrå som avsetts av den nationella lagstiftningen skall anses utgöra en oberoende mellanhand som självständigt utövar en tjänsteverksamhet och inte som ett relaterat organ som är integrerat i företaget av den ena eller andra researrangören. Domen VVR berör därför inte tolkningen av förordning nr 1017/68.

39 För övrigt var den faktiska bakgrunden till denna dom inte densamma som i förevarande fall, i synnerhet eftersom de parter som har fastställt cirkulär 130 är järnvägsföretag och inte resebyråer. I vilket fall som helst har sökanden inte ansett att resebyrån skall anses som ett relaterat organ i enlighet med kommissionens ovannämnda meddelande. Punkt 20 i motiven till domen VVR bemöter sålunda ett påstående som inte har uppkommit i detta fall.

40 Även om man skulle anse att resebyrån genom att sälja en tågbiljett "självständigt utövar en tjänst", enligt vilken den ersätts med den provision som har godkänts av

järnvägsnätet, anser förstainstansrätten inte att en sådan åsikt i sig räcker för att förordning nr 1017/68 inte skulle kunna tillämpas på cirkulär 130.

41 Det är nämligen riktigt att resebyrån, när den säljer en internationell tågbiljett, utför en tjänst åt det berörda järnvägsnätet. Det bör emellertid påpekas att denna tjänst, som utförts av en auktoriserad resebyrå, som agerar i järnvägsnätets namn och för dess räkning, utförs inom ramen för att verkställa ett förordnande som den har erhållit av järnvägsnätet och således att resebyrån vid försäljningen av en internationell tågbiljett ingår ett transportavtal mellan järnvägsnätet och resenären. Förstainstansrätten anser att förhandlingen och ingåendet av sådana transportavtal i järnvägsnätets namn och att resebyrån som en följd därav utställer järnvägsnätets tågbiljetter utgör huvudsyftet med att järnvägsnätet har auktoriserat resebyrån.

42 Förstainstansrätten anser således att kommissionens slutsats i punkt 54 andra stycket i beslutet att "tillhandahållande av tjänster" av resebyrån "således har något att göra med tillhandahållandet av transporten som uteslutande utförs av uppdragsgivaren" är felaktig.

43 Vad för det andra beträffar frågan om cirkulär 130 inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68, eftersom detta cirkulär inte "direkt" omfattar utövandet av tjänsten, anser förstainstansrätten att den fråga som den skall bedöma i det förevarande fallet avser tolkningen av artikel 1 i förordning nr 1017/68 och inte den av förordning nr 141. Trots att det tredje övervägandet i förordning nr 141 kan anses utgöra en betydelsefull omständighet inom det rättsliga sammanhang där den ingår nämns ordet "direkt" varken i artikel 1 i förordning 1017/68 eller i artikel 1 i förordning nr 141, för vilken giltighetstiden i vart fall gick ut den 30 juni 1968 vad beträffar järnvägstransport.

44 För övrigt indikerar den omständigheten att artikel 1 i förordning nr 1017/68 dels är tillämplig på vissa avtal, beslut eller samordnade förfaranden, som har ingåtts av en grupp transportföretag för "gemensam finansiering eller gemensamt köp av transportutrustning eller tillbehör, där sådan verksamhet har direkt samband med tillhandahållandet av transporttjänster", dels på vissa avtal, beslut eller samordnade förfaranden som gäller "transportrelaterade tjänster", att denna artikel kan ha större räckvidd än vad kommissionen har ansett.

45 Förstainstansrätten anser vidare att artikel 2 a i förordning nr 1017/68 föreskriver att avtal, beslut eller samordnade förfaranden som avses i denna förordning i synnerhet är de som "direkt *eller indirekt*" fastställer inte bara "transportpriser och villkor", men även "*andra affärsvillkor*", och att artikel 2 b hänvisar till avtal, beslut eller samordnade förfaranden som begränsar eller kontrollerar "transportutbudet, marknader, teknisk utveckling eller investeringar". Således skall begreppet avtal eller beslut som har till syfte eller resultat att "begränsa eller kontrollera transportutbudet" enligt artikel 1 i förordning nr 1017/68, inte tolkas så att endast avtal eller beslut som rör tågantalet eller-kapaciteten avses (se punkt 35 ovan), utan skall omfatta ett avtal eller ett beslut som begränsar eller kontrollerar transportutbudet eller marknaden enligt artikel 2 i förordning nr 1017/68.

46 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att förordning nr 1017/68 inte skall tolkas så, att ett beslut av en sammanslutning av järnvägsbolag som reglerar försäljningsmetoder för internationella tågbiljetter såsom i cirkulär 130, utesluts från dess tillämpningsområde. Detta beslut omfattar de aktiviteter som hänger samman med tillhandahållandet av transporttjänster per järnväg och som är nödvändiga för detta tillhandahållande. För övrigt, eftersom den internationella järnvägstransporten, i sitt nuvarande skick, sker genom sammanläggning av de nationella tjänsterna (se punkt 1, ovan), kan försäljningen av internationella tågbiljetter knappast genomföras utan ett samarbetssystem mellan järnvägsnäten för att kunna sälja sådana biljetter och dela upp de inkomster som kommer från denna verksamhet. Cirkulär 130 hänför sig till denna särskilda karaktär av internationell järnvägstransport.

47 Förstainstansrätten anser vidare att cirkulär 130 omfattar både "transportutbudet" och "transportpriset" i enlighet med förordning nr 1017/68.

48 Vad beträffar "transportutbudet", anser förstainstansrätten att artikel 1 i cirkulär 130 direkt reglerar fastställandet av försäljningsställen för internationella tågbiljetter. Om man anser att artikel 1 i cirkulär 130 skulle ha de resultat som har angetts i punkterna 70—72 i beslutet, anser förstainstansrätten att denna artikel skulle begränsa järnvägsnätens "marknader" och således skulle begränsa eller kontrollera "transportutbudet" enligt förordning nr 1017/68.

49 Vad beträffar "transportpriset", anser förstainstansrätten även att den provision som avses i artikel 4 i cirkulär 130 — som är tillämplig på både biljetter som säljs direkt av järnvägsnäten och på biljetter som säljs av resebyråerna — utgör en direkt kostnad för försäljningen av en internationell biljett och fastställer nettopriset, dvs. biljettpriset minus provisionen som varje järnvägsnät erhåller för sin del för genomförandet av den berörda internationella järnvägstransporten. Förstainstansrätten anser att under de omständigheter som råder i det förevarande fallet, fastställer artikel 4 i cirkulär 130 indirekt "transportpriset" i enlighet med förordning 1017/68, eller fastställer "andra affärsvillkor" i enlighet med artikel 2 a i denna förordning. Samma överväganden skall på motsvarande sätt tillämpas på artikel 3 i cirkulär 130. Vidare anser förstainstansrätten att artikel 3.2 i detta cirkulär hänvisar till järnvägsnätens biljettförsäljning till vissa resebyråer och berör således direkt färdbiljetternas pris-och försäljningsvillkor.

50 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i artikel 1 i beslutet har fastslagit att skyldigheten i artikel 4.7 i standardavtalet "att utställa och sälja färdbiljetterna till de officiella priser som anges i tarifferna" bryter mot artikel 85.1 i fördraget. Förstainstansrätten anser att det av själva lydelsen följer att en sådan regel har till syfte eller resultat att "fastställa transportpriset" i enlighet med förordning nr 1017/68. Den omständigheten att artikel 4.7 i standardavtalet inte avser själva fastställandet av det officiella priset, utan att resebyråerna skall följa de tariffer som

redan har fastställts av järnvägsnäten är inte relevant, när det sålunda fastställda priset utgör kompensationen för genomförandet av den berörda transporten som samtliga resenärer måste betala.

51 Om man antar att artikel 4.7 i standardavtalet innebär ett förbud att återlämna provisionerna, som kommissionen har hävdat i punkterna 89—91 i motiven till beslutet, skulle en sådan föreskrift beröra "fastställandet av transportpriset" i den mån som järnvägsnäten sålunda skulle stoppa all konkurrens beträffande transportpriset mellan de godkända resebyråerna, i synnerhet genom att avstå från en del av sina provisioner till förmån för sina kunder. I detta hänseende har kommissionen själv i punkt 106 i beslutet ansett att "denna praxis ger järnvägsbolagen möjlighet att hindra konkurrensen, bland annat priskonkurrensen mellan resebyråerna vid försäljningen av färdbiljetter". Kommissionen har vidare under det skriftliga förfarandet gjort gällande att överträdelsens svårighetsgrad beror på begränsningen av konkurrensen, "i synnerhet vad gäller det pris som har erbjudits till resenärerna" (svarsinlagan, s. 42, se även samma bekräftelse s. 34 i dupliken).

52 Vad slutligen beträffar det i artikel 4.3 i standardavtalet stadgade förbudet för resebyråerna att i sin reklam, i sina erbjudanden eller i sina kundråd gynna konkurrerande transportmedel, påpekar förstainstansrätten att kommissionen i punkt 95 i motiven till beslutet har ansett att denna föreskrift "har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen mellan olika transportmedel". Av detta följer att kommissionen själv har ansett att denna föreskrift omfattar transportområdet.

53 Av detta följer att kommissionens andra argument, som grundar sig på att ordet "direkt" använts i det tredje övervägandet i förordning nr 141, inte kan bifallas.

54 När förstainstansrätten kommit fram till denna slutsats kan man hålla med om kommissionens påstående att cirkulär 130 skulle ha konkurrensbegränsande effek-

ter på marknaden för försäljning av tågbiljetter. Förstainstansrätten anser nämligen att om, som i detta fall, ett besluts huvuddelar omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68, har den omständigheten att beslutet även kan få återverkningar på konkurrensen på närliggande men underordnade marknader inte någon betydelse. De eventuella effekter på konkurrensen som cirkulär 130 kan ha på marknaden för försäljning av tågbiljetter och som i synnerhet har angetts i punkterna 70, 71, 78—81, 83 och 84 i motiven till beslutet, skulle i vilket fall som helst ha underordnad betydelse i förhållande till effekterna på det egentliga transportområdet (punkterna 46 och följande ovan).

55 För det tredje anser förstainstansrätten att kommissionens argument i punkterna 55—58 i motiven till beslutet, enligt vilka resebyråerna inte är någon som tillhandahåller transportrelaterade tjänster i enlighet med artikel 1 i förordning nr 1017/68, inte heller kan bifallas. Den i förevarande mål ställda frågan är inte huruvida en resebyrå generellt sett kan anses som någon som tillhandahåller transportrelaterade tjänster, utan om de aktuella särskilda verksamheterna i förevarande fall anses utgöra tjänster som eventuellt kan utföras av någon som utför transportrelaterade tjänster.

56 Förstainstansrätten anser dock att de i förevarande fall relevanta tjänsterna av en resebyrå, dvs. att som bemyndigad ingå ett transportavtal samt ställa ut en färdbiljett, bör anses utgöra tjänster av "dem som tillhandahåller transportrelaterade tjänster" i enlighet med artikel 1 i förordning nr 1017/68. Resebyrån bör i själva verket såsom bemyndigad anses som den "den som utför den relaterade tjänsten" för järnvägsnätet och "tjänsterna" ifråga är nödvändiga för att transportera resenären mot resans mål. Under dessa omständigheter kan kommissionen inte göra gällande rådets direktiv nr 82/470/EEG/ av den 29 juni 1982 om åtgärder för att underlätta ett effektivt utövande av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster som egenföretagare inom vissa tjänster som är förknippade med transporter och kommunikationer och resebyråer (ISIC-grupp 718) samt lagring och magasinering (ISIC-grupp 720) (EGT nr L 213, s. 1), vilket inte är relevant för att lösa tvisten.

57 Av det ovan anförda framgår att punkterna 51—59 i motivet till beslutet utgör en felaktig rättstillämpning och inte kan rättfärdiga att man drar slutsatsen att cirkulär 130 inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68.

58 Emellertid anser förstainstansrätten att under omständigheterna i det förevarande fallet, bör en bedömning ske huruvida kommissionens felaktiga rättstillämpning har haft som resultat att helt eller delvis beröva sökanden de processrättigheter som den lagligen kan göra gällande inom ramen för tillämpningen av förordning nr 1017/68.

59 I detta hänseende anser förstainstansrätten att det åtminstone finns tre grundläggande skillnader mellan förordning nr 17 och förordning nr 1017/68.

60 Först och främst är det vid tillämpningen av förordning nr 17 ett ovillkorligt krav att i förväg anmäla avtalet, det samordnade förfarandet eller, som i förevarande fall, beslutet av en företagssammanslutning, utom vad gäller de avtal, beslut eller samordnade förfaranden som anges i artikel 4.2 i förordning nr 17, till kommissionen för att förbudet i artikel 85.1 eventuellt skall förklaras inte tillämpligt enligt punkt 3 i samma artikel (se domstolens dom av den 16 juni 1981, Salonia, 126/80, Rec. s. 1563, punkt 30, förstainstansrätten dom av den 10 mars 1992, Montedipe mot kommissionen, T-14/89, Rec. s. II-1155, punkt 271). Vid tillämpning av förordning nr 1017/68 däremot är anmälan till kommissionen av avtalet, det samordnade förfarandet eller beslutet av företagssammanslutningen inte ett ovillkorligt krav för att förbudet i artikel 2 i förordning nr 1017/68 skall förklaras inte tillämpligt enligt artikel 5 i samma förordning. Sökanden har påstått att det i det förevarande fallet är just på grund av denna avgörande skillnad som den inte har anmält cirkulär 130 till kommissionen.

61 Även om kommissionen i punkterna 104—107 i motivet till beslutet helt kort uttalat sig negativt beträffande frågan om cirkulär 130 med stöd av artikel 85.3 i fördraget skulle ha undantagits för det fall det hade anmälts, är det inte säkert att kommissionens motivering skulle ha varit densamma om kommissionen, till skillnad mot punkt 103 i motiven till beslutet, skulle ha kommit fram till att UIC kunde åberopa föreskrifterna i artikel 5 i förordning nr 1017/68. Under sådana omständigheter skulle kommissionen ha behövt motivera sitt eventuella avslag på UIC: s begäran om undantag med stöd av artikel 5 i förordning nr 1017/68, för att förstainstansrätten skall kunna utöva sin legalitetskontroll samt medlemsstaterna och berörda parter få kännedom om de förhållanden enligt vilka kommissionen har tillämpat fördraget (se domstolens dom av den 17 januari 1995, Publishers Association mot kommissionen, C-360/92 P, REG s. I-54, punkt 39).

62 För det andra kan det konstateras att kommissionen i förevarande fall har konsulterat den kommitté som avses i artikel 10.3 i förordning nr 17, som består av sakkunniga representanter ifrån medlemsstaterna i kartell-och monopolfrågor, och inte den speciella rådgivande kommitté som består av representanter från medlemsstaterna som är sakkunniga i kartell-och monopolfrågor på transportområdet i enlighet med artikel 16.4 i förordning nr 1017/68. Eftersom medlemsstaternas representanter som skulle delta i handläggningen inte var desamma som de som i förevarande fall enligt föreskriften skulle ha deltagit, är det inte säkert att den behöriga kommittén skulle ha lämnat ett likadant yttrande.

63 För det tredje, artikel 17.1 och 17.2 i förordning nr 1017/68 anger att kommissionen inte skall meddela ett beslut, för vilket samråd av det sakkunniga rådgivande kommittén enligt artikel 16 i samma förordning är obligatoriskt, förrän efter utgången av en frist på tjugo dagar från den dag när den rådgivande kommittén har avgett sitt yttrande. Under denna period får varje medlemsstat begära att rådet sammankallas för att tillsammans med kommissionen behandla de principfrågor rörande den gemensamma transportpolitiken som enligt medlemsstaternas uppfattning har samband med det ärende som skall avgöras. Om en sådan begäran görs,

skall kommissionen inte meddela sitt beslut förrän efter rådets sammanträde. Kommissionen skall även ta hänsyn till de riktlinjer som framkommer vid rådets sammanträde. Denna föreskrift anger ett skydd som mottagaren av kommissionens beslut skall kunna använda sig av.

64 Av det ovan anförda framgår att det utgör ett brott mot väsentliga formföreskrifter att tillämpa förordning nr 17 istället för förordning nr 1017/68 i förevarande fall vilket har haft som resultat att neka sökanden de processrättigheter som denne lagligen kunde göra gällande inom ramen för tillämpningen av föreskrifterna i förordning nr 1017/68.

65 Av allt vad som ovan anförts framgår att kommissionens felaktiga rättstillämpning har fått följder i förfarandet vilka sökanden har rätt att klaga över och följaktligen skall den första grunden bifallas.

66 Härav följer att beslutet skall ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att vare sig göra en bedömning av de andra grunderna som har åberopats av sökanden inom ramen för sin talan om ogiltigförklaring, eller bedöma andrahandsyrkandena om upphävandet av böterna eller nedsättandet av bötesbeloppet.

Rättegångskostnader

67 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part åläggas att ersätta vinnande parts rättegångskostnader, om så har yrkats. Eftersom kommissionen är tappande part och sökanden så har yrkat, skall institutionen åläggas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) **Kommissionens beslut 92/568/EEG av den 25 november 1992 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/33.585 — Försäljning av tågbiljetter via resebyråer) ogiltigförklaras.**

2) **Kommissionen åläggs att ersätta rättegångskostnaderna.**

Biancarelli Schintgen Briët

García-Valdecasas Bellamy

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 juni 1995.

H. Jung J. Biancarelli

Justitiesekreterare Ordförande