CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 11 de Julho de 1996 *

A — Introdução

1. O presente recurso dá pela primeira vez ao Tribunal de Justiça a oportunidade de tomar posição sobre a delimitação entre o âmbito de aplicação do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado [1], por um lado, e do Regulamento (CEE) n.° 1017/68 do Conselho, de 19 de Julho de 1968, relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável [2], por outro.

2. O recurso tem por objecto o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Junho de 1995 [3], em que aquele Tribunal anulou a Decisão 92/568/CEE da Comissão, de 25 de Novembro de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33.585 — Distribuição dos bilhetes de transporte ferroviário pelas agências de viagens) [4].

3. O processo desencadeado pela Comissão tinha por objecto as condições definidas pela Union internationale des chemins de fer (a seguir «UIC») para a distribuição pelas agências de viagens dos bilhetes de transporte ferroviário internacional de passageiros. As empresas ferroviárias que participam nesse transporte internacional de passageiros cooperam no sentido de fornecer as prestações em causa. O preço de um bilhete corresponde, regra geral, à totalização das tarifas dos percursos que se repartem entre as empresas ferroviárias interessadas. Em seguida, através de uma compensação entre as empresas ferroviárias, é garantido que cada uma receberá a parte do preço do bilhete que corresponde à sua prestação.

4. Os bilhetes internacionais podem ser vendidos directamente pelas empresas ferroviárias ou por agências de viagens autorizadas. As agências de viagens recebem de cada uma das empresas participantes uma comissão proporcional à receita de cada uma destas últimas. Uma empresa que vende directamente um bilhete para um transporte internacional recebe igualmente uma comissão das outras empresas que participam nesse transporte.

5. Uma ficha elaborada em 1952 pela UIC e várias vezes actualizada, a ficha 130 «agências de viagens» (a seguir «ficha 130»), regula certos aspectos das relações entre as empresas

* Língua original: alemão.

1 — JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22.

2 — JO L 175, p. 1; EE 08 F1 p. 106.

3 — Union internationale des chemins de fer/Comissão (T-14/93, Colect., p. II-1503).

4 — JO L 366, p. 47.

ferroviárias e as agências de viagens. As disposições em questão são citadas em pormenor no acórdão do Tribunal de Primeira Instância [5]. Consequentemente, apenas passarei a sublinhar os pontos mais importantes.

6. Nos termos do artigo 1.1 da ficha 130, a autorização é concedida às agências pela principal rede de caminhos-de-ferro do país em que se encontram estabelecidas estas agências. A autorização para a venda de bilhetes internacionais está, em princípio, sujeita ao acordo das outras redes de caminhos-de-ferro que participam no transporte. As diferentes redes podem, porém, prever excepções a estas regras em acordos de reciprocidade.

7. O artigo 3.2 da ficha 130 obriga as redes, designadamente, a pagar às agências de viagens uma comissão sobre a parte que lhes cabe dos bilhetes internacionais, quando não tiverem sido elas próprias a emitir os bilhetes mas os tiverem comprado à rede da qual obtiveram uma autorização. Requisito para que as agências recebam esta comissão é que o contrato que celebraram com as redes não lhes permita emitir bilhetes. Recomenda-se às redes «a concessão de uma taxa de comissão inferior (5%) àquela que é atribuída para os bilhetes emitidos pelas próprias agências...».

8. O artigo 4.° da ficha 130 faz referência, no que respeita às taxas da comissão a conceder, ao anexo 4 da ficha. Resulta deste anexo que a taxa de comissão atribuída às agências de viagens autorizadas por uma rede estrangeira era, no período em causa, igual a 10% para as redes de onze dos doze Estados-Membros da Comunidade [6].

Segundo o artigo 4.3 da ficha, a taxa de comissão foi, «em princípio, fixada uniformemente em 10%».

9. O artigo 1.3 da ficha 130 recomenda às redes a utilização nos acordos com as agências de viagens das disposições do contrato-tipo constantes do anexo 1 à ficha. Segundo o artigo 4.3 do contrato-tipo, a agência de viagens compromete-se, entre outros, a «não favorecer, na sua publicidade, nas suas propostas ou nos seus conselhos à clientela, a utilização de meios de transporte concorrentes do tráfego ferroviário...». Os artigos 4.6 e 4.7 do contrato-tipo prevêem que as agências de viagens devem vender os bilhetes aos preços impostos pelas redes.

10. Na sua decisão, a Comissão concluiu que a UIC, ao adaptar e ao divulgar a ficha 130, violou o disposto no artigo 85.°, n.° 1, do

5 — *Loc. cit.* (nota 3), n.os 4 e segs.

6 — Só a rede italiana pagava uma comissão de 6% para os bilhetes comprados na estação e 9% para os bilhetes emitidos pelas agências de viagens.

Tratado. Criticou, nomeadamente, as seguintes violações:

«— o controlo da autorização das agências por cada empresa ferroviária nacional,

— a fixação comum de condições de concessão das comissões,

— a fixação de uma taxa de comissão uniforme,

— a obrigação para as agências de emitir e vender os bilhetes aos preços oficiais indicados nas tarifas,

— a proibição imposta às agências de favorecer nas suas propostas ou conselhos à clientela modos de transporte concorrentes» [7].

7 — Artigo 1.° da decisão já referida (nota 4).

Simultaneamente, a Comissão aplicou à UIC uma coima de um milhão de ecus pela prática das referidas infracções (artigo 3.° da decisão).

11. Na sequência de tal decisão da Comissão, a UIC interpôs um recurso no Tribunal de Primeira Instância em que pedia a sua anulação. A título subsidiário, pediu a anulação do artigo 3.° da decisão ou, ainda mais subsidiariamente, a redução do montante da coima.

No seu principal fundamento, a recorrente criticou o facto de a Comissão ter baseado a sua decisão no Regulamento n.° 17 e não no Regulamento n.° 1017/68. Além disso, alegou que a decisão da Comissão era contrária ao artigo 85.°, n.os 1 e 3 do Tratado e ao artigo 5.° do Regulamento n.° 1017/68. Invocou igualmente uma violação dos direitos de defesa. Finalmente, afirmou que a decisão da Comissão estava insuficientemente fundamentada.

12. O Tribunal de Primeira Instância limitou-se a analisar o primeiro fundamento, baseado no facto de a Comissão ter apreciado erradamente o alcance do Regulamento n.° 1017/68.

13. Na decisão impugnada, a Comissão fundamentou a sua opção de basear a decisão no Regulamento n.° 17, e não no Regulamento n.° 1017/68, em três considerações [8]. Em primeiro lugar, alegava que a ficha 130 da UIC regulava a autorização das agências de viagens e a venda de bilhetes por essas agências. Por conseguinte, a decisão «não se (referia) 'directamente' à prestação de serviços de transporte» [9], como exige o terceiro considerando do Regulamento n.° 141 do Conselho, de 26 de Novembro de 1962, relativo à não aplicação do Regulamento n.° 17 do Conselho ao sector dos transportes [10]. Em segundo lugar, a Comissão invocava o facto de o Tribunal ter declarado, no acórdão VVR [11], que as agências de viagens exercem uma actividade de prestação de serviços autónoma. Esta actividade autónoma não tem por objecto a prestação de transporte, que é exclusivamente fornecida pela empresa de caminhos de ferro. Finalmente, não há que incluir as agências de viagens na categoria dos «auxiliares de transportes» conforme definida no artigo 1.°, segunda frase, do Regulamento n.° 1017/68.

14. O Tribunal de Primeira Instância analisou estas considerações nos n.os 36 a 56 do seu acórdão.

15. Aquele Tribunal começou por declarar que o acórdão do Tribunal de Justiça no processo VVR não era pertinente para a análise do presente processo. Efectivamente, aquele acórdão não tinha por objecto a interpretação do Regulamento n.° 1017/68. Mesmo admitindo que as agências de viagens asseguram uma «prestação de serviços autónoma» quando vendem bilhetes, isso não bastaria para excluir a aplicabilidade do Regulamento n.° 1017/68. A agência de viagens exerce efectivamente uma actividade de prestação de serviços em relação à rede. Essa prestação de serviços de uma agência de viagens autorizada, que actua em nome e por conta da rede, constitui, porém, o objecto principal da autorização das agências pelas redes e tem, portanto, que ver com a prestação de transporte (n.os 37 a 42).

16. Em seguida, o Tribunal de Primeira Instância chamou a atenção para o facto de que o terceiro considerando do Regulamento n.° 141 podia realmente constituir um elemento importante no contexto em que se inseria, mas que a palavra «directamente» não consta do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 nem do artigo 1.° do Regulamento n.° 141 — cujo prazo de validade, de qualquer forma, expirou em 30 de Junho de 1968 no que respeita ao transporte ferroviário. Por outro lado, a redacção do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 mostra, segundo o Tribunal de Primeira Instância, que este regulamento pode ter um alcance mais amplo do que o sugerido pela Comissão. A circunstância de o artigo 2.° do Regulamento n.° 1017/68 incluir, entre outros, os acordos que consistam em «fixar, de forma... indirecta... outras condições de transacção» militam a favor desta interpretação (n.os 43 a 45).

8 — Pontos 47 a 59 da decisão, *loc. cit.* (nota 4).

9 — *Loc. cit.* (nota 4), ponto 53.

10 — JO 1962, 124, p. 2751; EE 07 F1 p. 57.

11 — Acórdão de 1 de Outubro de 1987 (311/85, Colect., p. 3801).

17. No n.º 46 do seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância tirou a seguinte conclusão:

«Nestas circunstâncias, o Regulamento n.º 1017/68 não pode ser interpretado no sentido de afastar do seu campo de aplicação decisões de associações de empresas ferroviárias que determinem as regras de venda de bilhetes internacionais ferroviários, como a ficha 130. Com efeito, esta decisão incide sobre actividades ligadas à prestação de serviços de transporte por caminho-de-ferro e que são indispensáveis àquela prestação. Por outro lado, dado que o transporte internacional ferroviário, no seu estado actual, é fornecido por prestações nacionais sucessivas... a venda dos bilhetes internacionais de caminho de ferro é irrealizável sem um sistema de cooperação entre as redes ferroviárias para assegurar a venda daqueles bilhetes e a repartição das receitas daí decorrentes».

18. Segundo aquele Tribunal, a ficha 130 incide «além disso» quer sobre a «oferta do transporte» quer sobre os «preços de transporte», na acepção do Regulamento n.º 1017/68 (n.º 47).

O artigo 1.º da ficha 130 trata «directamente» da determinação dos pontos de venda dos bilhetes ferroviários internacionais. Se se entendesse que tem os efeitos alegados pela Comissão, esta disposição limitaria os «mercados» das redes e, por esta forma, limitaria ou controlaria «a oferta de transporte», na acepção do Regulamento n.º 1017/68. A comissão referida no artigo 4.º da ficha 130 constitui um custo directo da venda do bilhete internacional, o qual é determinante para o preço líquido. Consequentemente, este artigo fixa indirectamente «os preços de transporte» ou «outras condições de transacção», na acepção do Regulamento n.º 1017/68. O artigo 3.2 da ficha em questão regula «directamente» os preços e condições de venda dos títulos de transporte. A obrigação imposta pelo contrato-tipo «de emitir e vender os bilhetes aos preços oficiais indicados nas tarifas», pela sua própria redacção, tem por objectivo ou por efeito a «fixação de preços de transporte», na acepção do Regulamento n.º 1017/68. O mesmo aconteceria se esta disposição comportasse efectivamente uma proibição de devolver as comissões. Finalmente, o Tribunal de Primeira Instância sublinha que a própria Comissão considera que o disposto no artigo 4.3 do contrato-tipo regula matéria «do sector dos transportes» (n.ºs 48 a 53).

Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância afirma não ignorar o argumento da Comissão de que a ficha 130 teria efeitos anticoncorrenciais sobre o mercado da distribuição dos títulos de transporte. No entanto, os principais aspectos enquadram-se no campo de aplicação do Regulamento n.º 1017/68. As consequências apontadas pela Comissão seriam, «quando muito, secundárias em relação aos efeitos respeitantes ao sector dos transportes propriamente dito» (n.º 54).

19. Finalmente, o Tribunal de Primeira Instância considerou que as operações das agências de viagens, em causa neste processo,

constituíam «operações dos auxiliares de transportes», na acepção do Regulamento n.° 1017/68 (n.os 55 e 56).

20. No que respeita às diferenças entre o Regulamento n.° 17, por um lado, e o Regulamento n.° 1017/68, por outro, a escolha de um fundamento jurídico errado pela Comissão teve como consequência, segundo o Tribunal de Primeira Instância, uma violação de formalidades essenciais e teve por efeito privar a recorrente das garantias processuais a que tinha direito [12].

21. Em consequência, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão da Comissão sem analisar os demais fundamentos.

22. A Comissão interpôs recurso deste acórdão. Em seu entender, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um triplo erro de direito ao decidir:

— que o Regulamento n.° 1017/68 se aplica também aos acordos, decisões e práticas concertadas referentes às actividades «conexas» e «indispensáveis» à prestação de serviços de transporte;

— que a ficha 130 da UIC diz respeito tanto à oferta de transporte como ao preço do transporte na acepção do Regulamento n.° 1017/68, e

— que as agências de viagens, ao comercializarem os bilhetes de caminho-de-ferro por conta das companhias ferroviárias, efectuam «operações de auxiliares de transportes» na acepção do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68.

23. A Comissão concluiu pedindo que o Tribunal de Justiça se dignasse anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, negar provimento ao recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância pela UIC e, subsidiariamente, condenar a UIC nas despesas da Comissão, tanto no processo no Tribunal de Primeira Instância como no Tribunal de Justiça.

24. A UIC concluiu pedindo que fosse negado provimento ao recurso da Comissão e que esta fosse condenada na totalidade das despesas.

12 — N.os 58 a 64.

B — Parecer

I — *Observações preliminares*

25. Como já indiquei, o Tribunal de Primeira Instância limitou-se, no acórdão impugnado, a analisar a questão de saber se a Comissão tinha escolhido o fundamento jurídico correcto para a sua decisão. A análise a que deve proceder o Tribunal de Justiça no âmbito do presente recurso limita-se, consequentemente, à questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância cometeu, a este respeito, um erro de direito. A questão, abordada pela UIC na contestação e na tréplica, de saber se a decisão da Comissão foi suficientemente fundamentada, não tem, portanto, pertinência para este recurso.

26. Tanto a Comissão como a UIC se referiram nos respectivos articulados a um certo número de outras decisões da Comissão no sector dos transportes [13]. Nessas decisões a Comissão sustentou o mesmo ponto de vista — que no presente processo — no sentido de que havia que fazer uma interpretação estrita do domínio de aplicação do Regulamento n.° 1017/68 (como, de resto, dos outros regulamentos em matéria de concorrência adoptados no domínio dos transportes) [14]. Não é necessário explicar mais detidamente que essas decisões não são vinculativas para a interpretação do regulamento em causa que compete ao Tribunal de Justiça. No entanto, importa chamar a atenção para o facto de terem sido interpostos recursos, pelo menos contra uma das decisões referidas, nos quais se colocava a questão do fundamento jurídico adequado. Tais recursos estão ainda pendentes no Tribunal de Primeira Instância [15]. Esta circunstância sublinha a importância do presente recurso.

II — *Os diferentes fundamentos*

1. *Âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1017/68*

27. A primeira crítica da Comissão resulta do facto de o Tribunal de Primeira Instância, no n.° 46 do seu acórdão, ter declarado que o Regulamento n.° 1017/68 também se aplica

13 — V., designadamente, a Decisão 88/589/CEE, de 4 de Novembro de 1988, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado CEE (IV/32.318, London European — SABENA) (JO L 317, p. 47); a Decisão 91/480/CEE, de 30 de Julho de 1991, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/32.659 — IATA Passenger Agency Programme) (JO L 258, p. 18), bem como a Decisão 94/894/CE, de 13 de Dezembro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE e do artigo 53.° do acordo EEE (IV/32.490 — Eurotunnel) (JO L 354, p. 66).

14 — As explicações fornecidas pela Comissão na decisão Eurotunnel, *loc. cit.* (nota 13), n.os 41 a 49 são, por exemplo, particularmente elucidativas. As dúvidas suscitadas quanto a esta questão pela UIC não nos parecem justificadas. Tão-pouco se pode deduzir da Decisão 92/213/CEE, de 26 de Fevereiro de 1992, relativa a um processo de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE (IV/33.544 — British Midland contra Aer Lingus) (JO L 96, p. 34), mencionada pela UIC, que faz uma interpretação lata do âmbito de aplicação dos regulamentos que regulam os procedimentos no que respeita à concorrência no domínio dos transportes.

15 — V. processos SNCF/Comissão (T-79/95) e British Railways Board/Comissão (T-80/95), que têm por objecto a decisão Eurotunnel.

aos acordos referentes às actividades «ligadas» e «indispensáveis» à prestação de serviços de transporte ferroviário. A Comissão sustenta, ao invés, que o referido regulamento apenas se aplica a acordos ou práticas concertadas que tenham directamente por objecto a prestação de serviços de transporte.

28. A UIC defendeu o ponto de vista de que é errado pensar que o Tribunal de Primeira Instância teve a intenção, no n.º 46 do seu acórdão, de estabelecer um critério geral segundo o qual o Regulamento n.º 1017/68 se aplica a todas as actividades conexas com a prestação de serviços de transporte e que são indispensáveis a essa prestação. Segundo a UIC, o Tribunal de Primeira Instância apenas utilizou essas expressões para caracterizar a ficha 130. Tratou-se de um dos elementos em que aquele Tribunal baseou a sua afirmação de que a ficha 130 trata dos aspectos especiais do transporte ferroviário internacional. De contrário, o Tribunal de Primeira Instância não teria tido necessidade de verificar, mais adiante no mesmo acórdão, se a ficha dizia respeito à oferta de prestações de serviços de transporte ou ao preço das referidas prestações.

29. Parece que há que entender estas explicações no sentido de que a UIC considera a crítica da Comissão a este respeito destituída de objecto. Não partilho este ponto de vista. Como justamente sublinha a Comissão, a ligação entre a declaração do Tribunal de Primeira Instância no n.º 46 do seu acórdão e os números seguintes do referido acórdão não é completamente clara. No entanto, parece-nos resultar claramente do conteúdo das explicações fornecidas por aquele Tribunal, bem como, designadamente, da circunstância de o Tribunal de Primeira Instância ligar o n.º 47 do acórdão ao número precedente através da utilização da expressão «além disso», que se trata de uma consideração suplementar em que aquele Tribunal se baseia. Assim, impõe-se analisar a crítica da Comissão.

30. A concepção da Comissão segundo a qual o Regulamento n.º 1017/68 apenas se deve aplicar aos acordos que tenham por objecto a prestação de transporte enquanto tal, baseia-se, em primeiro lugar, na regra estabelecida pelo Regulamento n.º 141. Por conseguinte, para compreender este ponto de vista é necessário proceder a uma resenha histórica da legislação no domínio dos transportes.

31. Com o Regulamento n.º 17, o Conselho instituiu, no início de 1962, um regulamento processual destinado a aplicar os artigos 85.º e 86.º do Tratado ao conjunto da economia. O Regulamento n.º 141, adoptado pouco tempo depois, fixou os limites — retroactivos — do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 17 no que respeita ao sector dos transportes. O legislador comunitário justificou a adopção deste novo regulamento indicando que se podia revelar necessário, no quadro da política comum de transportes e, «tendo em conta os aspectos específicos deste sector», adoptar uma regulamentação da concorrência diferente da adoptada ou a adoptar para os outros sectores económicos [16]. No terceiro considerando, o Conselho

16 — V. o primeiro considerando do Regulamento n.º 141.

precisou esta concepção nos seguintes termos:

«Considerando que os aspectos específicos dos transportes só justificam a não aplicação do Regulamento n.° 17 aos acordos, decisões e práticas concertadas que digam directamente respeito à prestação de serviços de transporte.»

32. O artigo 1.° do Regulamento n.° 141 tinha a seguinte redacção:

«O Regulamento n.° 17 não se aplica aos acordos, decisões e práticas concertadas no sector dos transportes que tenham por objectivo ou por efeito a fixação de preços e condições de transporte, a limitação ou o controlo da oferta de transportes ou a repartição dos mercados de transporte, nem às posições dominantes, na acepção do artigo 86.° do Tratado, no mercado dos transportes.»

33. O artigo 3.° do Regulamento n.° 141 limitou o período de validade do artigo 1.° no que respeita aos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável até 31 de Dezembro de 1965. Esse período veio posteriormente a ser prorrogado pelo Conselho até 30 de Junho de 1968.

34. Em 19 de Julho de 1968 — portanto, após expirar o referido prazo — o Conselho adoptou o Regulamento n.° 1017/68. Nos considerandos deste regulamento, o Conselho fez referência ao Regulamento n.° 141. Declarou, em seguida, que a definição das regras de concorrência neste domínio constitui um dos elementos da política comum de transportes bem como da política económica geral [17]. Na adopção destas regras, há que tomar em conta «aspectos especiais dos transportes» [18]. Dado que as regras de concorrência para os transportes derrogam as regras gerais de concorrência, é necessário criar condições que permitam às empresas «saber qual a regulamentação aplicável em cada caso concreto» [19].

O Conselho afirmou igualmente que a instituição de um regime de concorrência para o sector dos transportes torna desejável a inclusão, «na mesma medida», do financiamento ou da aquisição em comum de material ou de equipamento de transportes para exploração em comum por determinados agrupamentos de empresas, assim como determinadas operações dos auxiliares de transporte para os transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável [20]. Além disso, certos tipos de acordos técnicos no domínio dos transportes podem ser subtraídos à proibição de acordos, decisões e práticas concertadas [21].

17 — Primeiro e terceiro considerandos.
18 — Quarto considerando.
19 — Quinto considerando.
20 — Sexto considerando.
21 — Oitavo considerando.

35. O artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68, intitulado «Disposições de princípio», tem a seguinte redacção:

«No domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável, o disposto no presente regulamento aplica-se aos acordos, decisões e práticas concertadas que tenham por objectivo ou efeito a fixação de preços e condições de transporte, a limitação ou o controlo da oferta de transportes, a repartição dos mercados de transportes, a aplicação de melhoramentos técnicos ou a cooperação técnica, o financiamento ou a aquisição em comum de material ou de equipamento de transporte directamente ligados à prestação do serviço de transportes, desde que isso seja necessário para a exploração em comum de um agrupamento de empresas de transportes rodoviários ou por via navegável, nos termos do artigo 4.°, bem como às posições dominantes no mercado de transportes. Estas disposições aplicam-se igualmente às operações dos auxiliares de transportes que tenham o mesmo objectivo ou os mesmos efeitos acima referidos.»

36. O artigo 2.° do Regulamento n.° 1017/68 contém uma proibição dos acordos susceptíveis de restringir o jogo da concorrência, cujos termos correspondem, em grande parte, aos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. O artigo 3.° comporta uma excepção legal a essa proibição relativamente aos acordos técnicos já referidos. O artigo 4.° contém uma isenção para a constituição e o funcionamento de grupos de empresas de transporte rodoviário ou por via navegável, para a execução de actividades de transporte e o financiamento ou a aquisição em comum de material ou de equipamentos de transporte necessários para a exploração desses agrupamentos.

37. Nos termos do seu artigo 30.°, n.° 1, o Regulamento n.° 1017/68 entrou em vigor — retroactivamente — em 1 de Julho de 1968.

38. Resulta de quanto precede que a limitação, expressa no terceiro considerando do Regulamento n.° 141, aos acordos que tenham «directamente» por objecto a prestação de serviços de transportes, não se traduziu expressamente no artigo 1.° do regulamento. Tão-pouco resultam do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 — com uma única excepção — limitações correspondentes. Também não é contestado que o Regulamento n.° 1017/68 entrou em vigor em 1 de Julho de 1968 em substituição do Regulamento n.° 141 para o sector dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável. O que é objecto de litígio é a questão de saber quais as conclusões que se devem tirar destas circunstâncias.

39. No entender da UIC, o Regulamento n.° 141 constituiu uma regulamentação transitória que foi substituída pelo Regulamento n.° 1017/68 e que, consequentemente, ficou sem objecto. O mesmo aconteceu com o terceiro considerando do Regulamento n.° 141. Por conseguinte, na opinião da UIC, não é possível invocar este considerando para interpretar o Regulamento n.° 1017/68. Isto corresponde igualmente ao entendimento do

Tribunal de Primeira Instância, expresso no acórdão impugnado [22].

A UIC alega, além disso, que o domínio de aplicação do Regulamento n.º 1017/68 é mais amplo do que o do Regulamento n.º 141. O regulamento ora em vigor inclui igualmente, segundo a UIC, acordos que não têm directamente por objecto os transportes. O Conselho tinha todo o direito de dar ao Regulamento n.º 1017/68 um âmbito de aplicação mais amplo do que o do Regulamento n.º 141. O Regulamento n.º 1017/68 comporta, por outro lado, considerandos pormenorizados. Se o Conselho tivesse efectivamente pretendido limitar o campo de aplicação do regulamento no sentido alegado pela Comissão, tê-lo-ia explicado no artigo 1.º ou, pelo menos, nos considerandos. A este propósito, importa designadamente tomar em consideração o facto de que o Conselho — como resulta dos considerandos — estava consciente da necessidade de garantir a segurança jurídica quando adoptou o Regulamento n.º 1017/68.

40. Esta argumentação tem numerosos elementos a seu favor. É, nomeadamente, bastante mais fácil de conciliar com a redacção do artigo 1.º do Regulamento n.º 1017/68 do que a opinião defendida pela Comissão. No entanto, estou convencido que a interpretação apresentada pela Comissão deve ser preferida.

22 — *Loc. cit.* (nota 3), n.º 43.

41. Em primeiro lugar, a Comissão chama correctamente a atenção para o facto de existir uma relação estreita entre o Regulamento n.º 141 e o Regulamento n.º 1017/68. Na sua fundamentação, este último remete expressamente para o Regulamento n.º 141. Entrou em vigor numa data em que o Regulamento n.º 141 já não era aplicável — no que respeita aos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável — e, consequentemente, sucedeu directamente àquele regulamento. Se se abstrair dos acordos técnicos que foram acrescentados, dos acordos sobre o financiamento ou a aquisição em comum do material ou de equipamento de transporte, bem como da regra enunciada na segunda frase no que respeita às operações dos auxiliares de transportes, o resto do âmbito de aplicação do artigo 1.º do Regulamento n.º 1017/68 é largamente idêntico ao do artigo 1.º do Regulamento n.º 141.

42. Em meu entender, não pode haver dúvidas de que o artigo 1.º do Regulamento n.º 141 devia ser objecto de interpretação estrita. Isso resulta desde logo do facto de este regulamento excluir a aplicabilidade do Regulamento n.º 17 ao sector dos transportes. Dado que o Regulamento n.º 17 constitui o regulamento de base para a aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, o Regulamento n.º 141 — tal como o Regulamento n.º 1017/68 — deve ser considerado uma excepção que não deve ser interpretada em sentido mais amplo do que o seu objectivo impõe.

Esse objectivo consistia, no entanto, em conciliar o cumprimento da missão definida pelo Tratado no artigo 3.º, alínea g), de instaurar «um regime que garanta que a concorrência

não seja falseada no mercado interno» [23] com a instituição de uma política comum no domínio dos transportes exigida pelo artigo 3.°, alínea f). A adopção do Regulamento n.° 141 não constituía, consequentemente, apenas uma medida na acepção do artigo 87.° do Tratado [24] — expressamente mencionado no primeiro considerando — mas, ao mesmo tempo, um elemento da política comum dos transportes [25].

43. O artigo 74.°, que figura no início do título IV da segunda parte do Tratado CE, consagrado aos transportes, dispõe que:

«No que diz respeito à matéria regulada no presente título, os Estados-Membros prosseguirão os objectivos do Tratado no âmbito de uma política comum dos transportes.»

A este propósito, o Tribunal de Justiça afirmou no acórdão de 4 de Abril de 1974, Comissão/França [26]:

«O artigo 74.°, ao fazer referência aos objectivos do Tratado, remete para as disposições dos artigos 2.° e 3.°, para a realização dos quais concorrem essencialmente as disposições fundamentais aplicáveis ao conjunto da actividade económica. As normas relativas à política comum dos transportes, longe de afastar essas normas fundamentais, têm assim por objecto realizá-las e completá-las, através de acções comuns. Portanto, na medida em que estes objectivos possam ser alcançados pelas referidas normas gerais, estas devem ser aplicadas.»

44. Este acórdão do Tribunal de Justiça tinha por objecto a questão de saber se as disposições gerais do Tratado eram igualmente aplicáveis à navegação marítima, embora, nos termos do artigo 84.°, n.° 1, do Tratado, o título IV do Tratado, apenas se aplique aos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável. É no entanto possível, em meu entender, generalizar a conclusão a que chegou o Tribunal de Justiça. Não é contestado que as disposições deste título IV se aplicam ao domínio dos transportes ferroviários (tal como ao domínio dos transportes rodoviários e por via navegável). Se as disposições genéricas do Tratado já são aplicáveis num domínio não abrangido pelo título IV, isso deve *a fortiori* valer num domínio como o dos transportes ferroviários, que entra no âmbito de aplicação das disposições constantes deste título. Assim, também no domínio dos transportes ferroviários há que aplicar as disposições gerais do Tratado — e, por conseguinte, também os artigos 85.° e 86.° —, na medida em que essa aplicação permite alcançar os objectivos visados pelo Tratado. O mesmo acontece no que respeita às disposições gerais adoptadas em execução de tais disposições. Consequentemente, apenas se impõe adoptar medidas específicas para a concorrência no caso de tais medidas serem necessárias para «dar execução» às regras

23 — Esta disposição corresponde ao texto inicial do artigo 3.°, alínea f), do Tratado CEE, o qual — sem que daí resulta uma diferença objectiva — falava de concorrência «no interior do mercado comum».

24 — Esta disposição habilita o Conselho a adoptar todos os regulamentos ou directivas «conducentes à aplicação dos princípios enunciados nos artigos 85.° e 86.°»

25 — No que respeita ao Regulamento n.° 1017/68, este carácter é expressamente sublinhado no terceiro considerando já citado.

26 — 167/73, Colect., p. 187, n.os 24 a 26.

gerais e para as «completar graças a acções comuns». No domínio dos transportes, uma regulamentação específica em matéria de concorrência só é, consequentemente, necessária quando os «aspectos especiais deste domínio de actividade» [27] o impuserem. Na medida em que tal não seja o caso, são as regras gerais que se aplicam.

45. O Conselho estava consciente deste contexto quando adoptou o Regulamento n.° 141. Logo no primeiro considerando chama a atenção para os aspectos específicos do sector dos transportes. No terceiro considerando, conclui-se que «os aspectos específicos dos transportes» *só justificam* a não aplicação do Regulamento n.° 17 aos acordos, decisões e práticas concertadas que digam *directamente* respeito à prestação de serviços de transporte. Em meu entender, o facto de esta limitação não ser expressamente mencionada no artigo 1.° do Regulamento n.° 141 nada significa. O Conselho exprimiu claramente na fundamentação do regulamento que a não aplicação do Regulamento n.° 17 prevista no artigo 1.° se devia limitar aos acordos que têm uma relação directa com as prestações de transporte. Consequentemente, não podia haver qualquer dúvida em interpretar o artigo 1.° neste sentido e, portanto, de modo estrito.

46. Estas considerações não têm apenas interesse histórico. É certo que o Regulamento n.° 141 foi — para os sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável — substituído pelo Regulamento n.° 1017/68. No entanto, para a interpretação deste regulamento há que aplicar igualmente o princípio segundo o qual apenas são abrangidos os acordos que digam *directamente* respeito ao fornecimento de prestações de transporte.

47. Como já indiquei, os considerandos do Regulamento n.° 1017/68 remetem para o Regulamento n.° 141. Além disso, o Regulamento n.° 1017/68 entrou em vigor quando o Regulamento n.° 141 deixou de se aplicar ao sector em causa pelo facto de ter expirado o seu período de validade. Independentemente disto, é sobretudo o paralelismo de formulação, já indicado, que milita no sentido de se interpretarem do mesmo modo os acordos referidos tanto no artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 como no artigo 1.° do Regulamento n.° 141.

48. Em contrapartida, tanto a UIC como o Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão chamam a atenção para o facto de o artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 enumerar igualmente certos acordos que não figuravam no Regulamento n.° 141. Concluem deste facto que o regulamento hoje em vigor tem um âmbito de aplicação mais amplo do que o Regulamento n.° 141. Isto é evidente e também não é contestado pela Comissão. No entanto, a questão decisiva é saber se este facto impõe uma interpretação lata no que respeita aos outros acordos que já eram abrangidos pelo Regulamento n.° 141 e se se deve omitir a tomada em consideração da necessidade de uma relação directa com a prestação de transporte. Em meu entender, há que responder negativamente a esta questão.

27 — Segundo a formulação utilizada pelo Tribunal de Justiça no acórdão referido, *loc. cit.* (nota 26), n.° 27.

49. A Comissão chamou a atenção para o facto de os acordos técnicos mencionados no artigos 1.°, primeira frase, do Regulamento n.° 1017/68, bem como os acordos que têm por objecto o financiamento ou a aquisição em comum de material ou de equipamento de transporte por grupos de empresas terem sido introduzidos no regulamento com objectivos específicos. A este propósito, importa observar que o regulamento, nos seus artigos 3.° e 4.°, prevê, para acordos deste tipo, excepções à proibição dos acordos. Se se tomarem em conta as considerações através das quais o Conselho justifica esta regulamentação [28], a opinião da Comissão segundo a qual o Conselho não integrou os acordos em causa no regulamento a fim de alargar de maneira geral o campo de aplicação do referido regulamento, mas para garantir a legalidade desses acordos, afigura-se perfeitamente plausível.

O facto de certas operações dos auxiliares de transporte terem sido igualmente integradas na segunda frase do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 tão-pouco contraria a concepção aqui defendida. É certo que não comungo da ideia da Comissão segundo a qual o Regulamento n.° 141 já incluía as referidas operações. Efectivamente, por um lado, a Comissão não fundamentou a sua alegação de que esta situação resultaria das reflexões do Conselho naquela época. Por outro lado, a formulação do sexto considerando do Regulamento n.° 1017/68 milita claramente contra esta concepção, uma vez que, de acordo com a sua própria redacção, era «desejável a inclusão» das referidas actividades no regulamento. A questão essencial é, porém, em meu entender, que o artigo 1.°, segunda frase, do regulamento, só inclui as operações dos auxiliares de transporte desde que «tenham o mesmo objectivo ou os mesmos efeitos acima referidos». Deste modo, a segunda frase do artigo em causa não fornece nenhum elemento para a interpretação dos acordos mencionados na primeira frase do referido artigo e a que aqui é feita referência.

50. Neste contexto, há que chamar a atenção para o facto de que, contrariamente à opinião defendida pelo Tribunal de Primeira Instância, o artigo 2.° do Regulamento n.° 1017/68 não permite tirar nenhuma conclusão quanto ao alcance do campo de aplicação deste regulamento. O artigo 2.° apenas tem por objecto a proibição dos acordos. O âmbito de aplicação do regulamento, pelo contrário, é exclusivamente determinado pelo artigo 1.° De resto, a Comissão demonstrou, de modo convincente, que a inclusão no regulamento do artigo 2.°, cuja redacção se inspira no artigo 85.° do Tratado, se ficou a dever ao facto de, na data em que o regulamento em causa foi adoptado, subsistirem dúvidas sobre a questão de saber se o artigo 85.° do Tratado podia ser directamente aplicado ao domínio dos transportes. De resto, na argumentação que apresentou no quadro do presente processo, a UIC também não aderiu expressamente à argumentação do Tribunal de Primeira Instância baseada no artigo 2.° do regulamento.

51. Além disso, a Comissão afirma que a interpretação feita pelo Tribunal de Primeira Instância significaria que o artigo 1.° do

28 — V. principalmente os sexto, oitavo e nono considerandos.

Regulamento n.° 1017/68 tem igualmente um campo de aplicação mais amplo do que o Regulamento n.° 141, no sentido de que os acordos já mencionados nesse regulamento são abrangidos. Isso significaria necessariamente que o âmbito de aplicação do Regulamento n.° 17 foi igualmente reduzido com a entrada em vigor do Regulamento n.° 1017/68. A Comissão alega, não sem alguma razão, que seria de esperar que o Conselho justificasse esta eventual redução nas considerações que precedem o regulamento. No entanto, tais considerações não foram feitas. Por conseguinte, não é manifesto que o Conselho tenha tido a intenção de alargar o campo de aplicação da parte do Regulamento n.° 1017/68 cujos termos são idênticos aos do Regulamento n.° 141.

52. Há que reconhecer que a redacção do Regulamento n.° 1017/68, isoladamente encarada, milita a favor da interpretação da UIC e do Tribunal de Primeira Instância. Mas também se pode, em minha opinião, deduzir da redacção do citado regulamento um elemento que — embora não vinculativo — depõe no sentido da concepção da Comissão. A afirmação feita pelo Tribunal de Primeira Instância no n.° 43 do seu acórdão de que a palavra «directamente» não consta do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68, não é efectivamente exacta. O financiamento ou a aquisição em comum de material ou de equipamento de transporte só são, de facto, incluídos no artigo 1.° se estiverem «directamente ligados à prestação do serviço de transportes». Este critério não é mencionado no sexto considerando do regulamento, no qual o Conselho justifica a inclusão destas operações no regulamento. Nesse considerando, porém, refere-se que há que incluir as referidas operações no regulamento «na mesma medida». Dado que nenhum dos demais considerandos do Regulamento n.° 1017/68 comporta qualquer indicação sobre o significado da expressão «na mesma medida», poder-se-ia perguntar se o Conselho não se está implicitamente a referir, neste caso, ao terceiro considerando do Regulamento n.° 141. Isso explicaria por que razão a citada passagem do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 exige uma ligação «directa» com a prestação do serviço de transportes.

No entanto, há que chamar a atenção para o facto de a própria Comissão ter manifestado a opinião de que os acordos em causa não visavam directamente o fornecimento da prestação de transportes. Parece ser este o motivo por que não foi analisado mais em pormenor o facto de a palavra «directamente» ter sido mencionada na referida passagem.

53. Pode-se, no entanto, deduzir — facto para o qual a Comissão chamou correctamente a atenção — dos regulamentos que comportam disposições processuais relativas à aplicação das regras de concorrência no transporte aéreo uma confirmação convincente da concepção aqui exposta. O artigo 1.° do Regulamento n.° 141 tinha excluído, igualmente para este domínio, a aplicabilidade do Regulamento n.° 17. O vazio jurídico assim criado só foi preenchido pelo Regulamento (CEE) n.° 3975/87 do Conselho, de 14 de Dezembro de 1987, que estabelece o procedimento relativo às regras de concorrência aplicáveis às empresas do sector dos transportes aéreos [29]. Nos termos do seu artigo 1.°, este regulamento determina «as regras de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do

29 — JO L 374, p. 1.

Tratado aos serviços de transportes aéreos». O âmbito de aplicação assim descrito não foi objecto de mais precisões no regulamento.

No mesmo dia em que adoptou o Regulamento n.° 3975/87, o Conselho adoptou o Regulamento (CEE) n.° 3976/87, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos e de práticas concertadas no sector dos transportes aéreos [30]. O primeiro considerando deste último regulamento tem a seguinte redacção:

«Considerando que o Regulamento (CEE) n.° 3975/87 estabelece as modalidades de aplicação das regras de concorrência aplicáveis às empresas do sector dos transportes aéreos; que o Regulamento n.° 17 do Conselho estabelece as modalidades de aplicação daquelas regras aos acordos, decisões e práticas concertadas que não aqueles directamente relacionados com a prestação de serviços de transporte aéreo.»

54. Este considerando demonstra muito claramente que o Conselho partilha, pelo menos no sector do transporte aéreo, a concepção exposta pela Comissão no presente processo, segundo a qual as regras específicas de concorrência só se devem aplicar aos acordos que digam *directamente* respeito ao transporte enquanto tal, devendo todos os outros acordos ser analisados à luz das regras gerais inscritas no Regulamento n.° 17. Isto corresponde à concepção expressa pelo Conselho no terceiro considerando do Regulamento n.° 141. No entanto, se o Conselho defende num regulamento adoptado em 1987, no domínio do transporte aéreo, a mesma concepção que no Regulamento n.° 141 adoptado em 1962, isso só pode querer dizer que aquela instituição mantém a concepção expressa no primeiro regulamento. Efectivamente, não se afigura que o Conselho tenha alterado o seu ponto de vista entre estas duas datas. Tanto o Regulamento n.° 1017/68 como o Regulamento n.° 3975/87 têm por objecto o sector dos transportes. Estes dois regulamentos — cada um relativamente ao domínio específico que regulamentam — substituíram o Regulamento n.° 141. De tudo isto resulta necessariamente, em minha opinião, que o Regulamento n.° 1017/68, adoptado em 1968, apenas é aplicável aos acordos que digam directamente respeito à prestação de transportes, desde que o legislador não tenha adoptado regulamentação diferente (como aconteceu, por exemplo, em relação aos acordos técnicos mencionados no artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68). A circunstância de os regulamentos mencionados terem sido adoptados no domínio do transporte aéreo, vinte anos após o regulamento em análise no presente caso, não tem, a este respeito, qualquer relevância, contrariamente à opinião formulada pela UIC. O que é importante não é a regulamentação no domínio do transporte aéreo enquanto tal, mas a continuidade da concepção em que se baseia e que há que deduzir desta regulamentação.

55. A regulamentação no domínio do transporte aéreo, que acabámos de descrever, mostra de resto, igualmente de uma forma muito nítida, que os argumentos avançados

30 — JO L 374, p. 9.

pela UIC, que se baseiam na redacção aparentemente clara do Regulamento n.º 1017/68, não convencem. O Regulamento n.º 3975/87 também não contém, efectivamente, disposições que indiquem expressamente que há que limitar o seu âmbito de aplicação aos acordos que digam directamente respeito às prestações de transporte, embora — como resulta do primeiro considerando do Regulamento n.º 3976/87 — essa limitação corresponda à intenção do Conselho.

56. As objecções da UIC, baseadas na necessidade de garantir os imperativos da segurança jurídica e opostas à interpretação aqui exposta, não são convincentes. Se havia que dar às empresas a possibilidade de «saber qual a regulamentação aplicável em cada caso concreto» [31], teria sido mais simples para o legislador dizer claramente que há que interpretar o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1017/68 de maneira estrita. No entanto, o legislador não era obrigado, em caso algum, a proceder a tal clarificação.

Em primeiro lugar, há que chamar a atenção para o facto de o âmbito de aplicação limitado do Regulamento n.º 1017/68 começar por ser uma consequência de o legislador só estar habilitado a adoptá-lo no caso de ele se impor em razão dos aspectos específicos do sector dos transportes. O Conselho teve igualmente em vista esta limitação quando adoptou o Regulamento n.º 141, como demonstra o seu terceiro considerando. Os regulamentos processuais específicos do domínio dos transportes só são, consequentemente, aplicáveis se os aspectos específicos do transporte o exigirem. Daqui resulta que, em caso de dúvida, há que aplicar o Regulamento n.º 17. Importa, além disso, chamar a atenção para o facto de o Regulamento n.º 1017/68 não conter uma regulamentação exaustiva dos sectores do transporte ferroviário, rodoviário e por via navegável. Pelo contrário, no seu âmbito de aplicação só se enquadram certos acordos expressamente mencionados no seu artigo 1.º Estas circunstâncias suscitam, consequentemente, a questão de saber de que modo há que delimitar o campo de aplicação deste regulamento em relação ao do Regulamento n.º 17, que é um regulamento de alcance geral. Assim, é necessário encontrar um critério graças ao qual essa delimitação pode ser efectuada. O critério proposto pela Comissão para a delimitação em causa corresponde — como mostrei — à intenção do legislador e satisfaz igualmente a limitação objectiva do campo de aplicação desta regulamentação específica, imposta pelo Tratado. O critério utilizado pelo Tribunal de Primeira Instância, segundo o qual o regulamento em causa se aplica igualmente a actividades «ligadas à prestação de serviços de transporte por caminho-de-ferro e que são indispensáveis àquela prestação» suscita, pelo contrário, como sublinhou a Comissão com razão, mais questões do que fornece respostas.

57. Consequentemente, considero que o Tribunal de Primeira Instância interpretou erradamente o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1017/68 e cometeu, consequentemente, um erro de direito. No entanto, este erro não teria consequências se o ponto de

31 — V. quinto considerando do Regulamento n.º 1017/68.

vista daquele Tribunal, segundo o qual a ficha 130, em qualquer hipótese, entra no âmbito de aplicação do referido regulamento, estivesse correcto.

2. Aplicabilidade do Regulamento n.° 1017/68 à ficha 130

a) «Oferta de transporte»

58. O Tribunal de Primeira Instância defendeu o ponto de vista segundo o qual o artigo 1.° da ficha 130 poderia ter por objecto ou por efeito limitar ou controlar a «oferta de transporte». Justificou a sua opinião indicando que a citada disposição incidia «directamente sobre a determinação dos pontos de venda dos bilhetes ferroviários internacionais» [32].

59. Segundo a Comissão, o artigo 1.° da ficha 130 não tem por objecto a prestação dos serviços de transporte, mas a sua comercialização. Este artigo não limita a oferta de prestações de transporte, mas a oferta dos intermediários para a comercialização dessas prestações de transporte.

60. Não posso deixar de concordar com a tese da Comissão. O artigo 1.° da ficha regulamenta a autorização das agências de viagens para a venda de bilhetes. Tem assim por objectivo — como justamente reconheceu o Tribunal de Primeira Instância — determinar os pontos de venda. Esta disposição não respeita, portanto, *directamente* à prestação de transporte enquanto tal. Não se trata de reduzir o número de comboios que servem determinada linha ou a respectiva capacidade nem limitar ou controlar de qualquer outro modo a *oferta de prestações de transporte*. A disposição em questão respeita, pelo contrário, à questão de saber quem deve ocupar-se da comercialização dos bilhetes. Este problema não tem que ver directamente com a prestação de transporte e os aspectos específicos do transporte. É ao nível da comercialização dos bilhetes que a concorrência é limitada, e não ao nível da concorrência no mercado para o fornecimento de prestações de serviços.

61. A objecção suscitada pela UIC, segundo a qual a distinção entre o mercado da prestação de transporte enquanto tal — fornecida pelas redes aos passageiros — e o mercado para o fornecimento de serviços de intermediários aquando da comercialização — fornecidos pelas agências de viagens para as redes — não se pode deduzir do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68, não convence. Como muito justamente alegou a Comissão, a resposta à questão de saber se, num dado caso, se está perante uma «oferta de transporte», implica logicamente que se comece por determinar o mercado em causa.

32 — *Loc. cit.* (nota 3), n.° 48.

62. É certo que as disposições sobre a autorização das agências de viagens podem ter diversas consequências indirectas sobre a oferta da prestação de serviços de transporte. Por exemplo, pode-se conceber que uma limitação do número dos pontos de venda tenha como consequência uma diminuição da procura de bilhetes, o que pode igualmente levar as diferentes empresas ferroviárias a reduzir a oferta de prestações de serviços de transporte. No entanto, este exemplo mostra igualmente que consequências indirectas deste tipo são pouco verosímeis. Além disso, a Comissão chama a atenção, com razão, para o facto de as empresas de transporte não terem, em caso algum, interesse em tais consequências.

63. O Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 54 do seu acórdão, que os efeitos da ficha 130 sobre a concorrência no mercado da distribuição de bilhetes de caminho-de-ferro seriam «quando muito» secundários. A UIC alega que esta conclusão constitui uma constatação de facto que não pode ser impugnada no âmbito do presente recurso. A UIC não tem razão neste ponto. Pelo contrário, está em causa, nesta situação, a questão de saber se um acordo se enquadra no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1017/68 ou não. Trata-se, consequentemente, de um *problema jurídico*, sujeito a verificação pelo órgão jurisdicional encarregado de conhecer desse recurso.

64. O disposto no artigo 1.º da ficha não diz, consequentemente, respeito directamente ao fornecimento da prestação de transporte e, portanto, não consubstancia acordos que tenham por objecto a limitação ou o controlo da oferta de transporte, na acepção do artigo 1.º do Regulamento n.º 1017/68.

b) «Fixação do preço e das condições de transporte»

65. No seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância considera que as disposições que figuram nos artigos 3.º e 4.º da ficha 130, que regulam a questão das comissões a conceder às agências de viagens, constituem acordos destinados a fixar o «preço do transporte» ou as «condições de transporte». A obrigação que figura no artigo 4.7 do contrato-tipo, como resulta da sua própria redacção, já teve por efeito ou por objecto «fixar o preço dos transportes».

66. No presente recurso, a Comissão começou por defender a tese de que o preço que o cliente deveria pagar pelo bilhete comporta dois elementos: o preço do transporte em sentido próprio e a comissão para a agência de viagens. Dado que a ficha 130 apenas contém disposições relativas à comissão, não se pode falar de uma fixação do «preço do transporte». Na réplica, a Comissão distanciou-se desta concepção, essencialmente artificial e criticada com razão pela UIC. Também a Comissão passou a admitir que o preço do transporte é o preço que o passageiro deve pagar. A comissão constitui um elemento desse preço.

67. Assim, disposições relativas ao montante da comissão a pagar podem ter consequências sobre o preço do transporte. No entanto, a Comissão afirma, com razão, que se trata de consequências *indirectas*. Importa recordar que o preço do transporte enquanto tal é fixado autonomamente por cada uma das redes. A rede em causa determina se, para uma viagem entre A e B, há que pagar, por exemplo, 25, 50 ou 100 ecus. O facto de considerar, por este motivo, um acordo pelo qual as redes determinam o preço a pagar por uma certa prestação de serviços como uma «fixação do preço do transporte», na acepção do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68, pelo facto de os custos desta prestação constituírem uma parte do preço de transporte, alargaria de um modo demasiado importante o campo de aplicação do regulamento em causa. A Comissão alega, na réplica, que o preço que as redes devem pagar pelo material rolante (ou seja, as locomotivas e as carruagens) influencia o preço do transporte. Seguindo a lógica do Tribunal de Primeira Instância e da UIC, o Regulamento n.° 1017/68 seria igualmente aplicável a um acordo entre as redes sobre os preços que estão dispostas a pagar aos seus fornecedores. A UIC concordou expressamente com esta ideia na tréplica. No entanto, é claro que tais acordos dizem respeito ao mercado dos produtos em causa (por exemplo, as locomotivas), mas não ao mercado dos transportes enquanto tal. Não são acordos que fixam *directamente* o preço do transporte. O mesmo acontece no que se refere aos acordos sobre as comissões a pagar às agências de viagens.

68. Como a Comissão reconheceu com razão, as disposições que figuram nos artigos 3.° e 4.° da ficha 130 não têm por objecto o mercado da prestação de transporte enquanto tal, mas o da venda de bilhetes. Para o *fornecimento* da prestação do serviço de transportes, os aspectos específicos do sector em causa — como, por exemplo, a circunstância de as redes, no actual estado de coisas, deverem necessariamente cooperar no que respeita aos transportes internacionais — devem ser tomados em consideração. No que respeita à *comercialização* dos bilhetes, não se descortina, em contrapartida, qualquer aspecto específico susceptível de justificar a aplicação do Regulamento n.° 1017/68. Os acordos sobre a comercialização dos bilhetes que aqui há que analisar são abrangidos, consequentemente, pelas disposições gerais do Regulamento n.° 17.

69. Outra análise parece, à primeira vista, impor-se no que respeita à disposição inscrita no artigo 4.7 do contrato-tipo. Se se seguir a avaliação da Comissão, este artigo obriga as agências de viagens a vender os bilhetes aos preços fixados pelas redes. É-se tentado a descortinar nesta circunstância uma «fixação do preço do transporte», uma vez que esta disposição fixa o preço que o passageiro deve pagar.

70. No entanto, quanto a esta questão, há que tomar igualmente em consideração o facto de serem as diferentes empresas ferroviárias que fixam o preço do transporte para as prestações por eles fornecidas. O Tribunal de Primeira Instância admitiu no seu acórdão que o artigo em causa do contrato-tipo não tem por objecto a fixação dos próprios preços oficiais [33]. Se se entendesse que este

33 — *Loc. cit.*, (nota 3), n.° 50.

artigo proíbe efectivamente as agências de viagens de procederem à retrocessão desta comissão aos passageiros ou de a partilharem com eles, estamos, no entanto, segundo aquele Tribunal, perante uma fixação do preço do transporte, «na medida em que as redes impediriam assim qualquer concorrência sobre os preços de transporte entre as agências autorizadas» [34]. Mesmo o Tribunal de Primeira Instância reconhece, deste modo, que a disposição em causa diz respeito à concorrência entre as agências de viagens e, portanto, ao domínio da comercialização, mas não à prestação de transporte enquanto tal. Também a este propósito, em meu entender, não existe portanto «fixação de preço de transporte» na acepção do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68.

71. Uma análise das considerações do Tribunal de Primeira Instância relativas ao artigo 4.3 do contrato-tipo confirma a concepção que até aqui venho defendendo. Esta disposição proíbe as agências de viagens de favorecerem na respectiva publicidade os meios de transporte concorrentes do transporte ferroviário. Aquele Tribunal invoca, a este propósito, a argumentação desenvolvida pela Comissão na sua decisão, segundo a qual o citado artigo «tem... como objectivo e efeito restringir a concorrência entre os diferente modos de transporte» [35]. O Tribunal de Primeira Instância concluiu que esta disposição «se insere no sector dos transportes». Simultaneamente, parece ser de opinião que o Regulamento n.° 1017/68 é, por este motivo, aplicável à citada disposição. A Comissão afirma, com razão, que esta conclusão suscita algumas questões. As consequências do acordo em causa podem perfeitamente influenciar também o domínio dos transportes aéreos ou dos transportes marítimos ao qual o Regulamento n.° 1017/68 não se aplica. Com alguma razão a Comissão pergunta se, por este simples motivo, deve aplicar à disposição em causa os três regulamentos processuais específicos aplicáveis a estes sectores.

72. Só se pode encontrar uma solução adequada se se tiver presente o facto de que as disposições constantes da ficha 130 não visam directamente o mercado das prestações de transporte, mas o mercado de comercialização dessas prestações. É *neste* mercado que produzem os seus principais efeitos. As consequências no próprio mercado dos transportes são, em contrapartida, secundárias. Assim, há que aplicar a estas disposições o Regulamento n.° 17 e não o Regulamento n.° 1017/68.

c) «Operações dos auxiliares de transporte»

73. Finalmente, importa ainda analisar a concepção defendida pelo Tribunal de Primeira Instância segundo a qual as operações efectuadas pelas agências de viagens, ao venderem os bilhetes, devem ser consideradas «operações dos auxiliares de transporte», na acepção do artigo 1.°, segunda frase, do Regulamento n.° 1017/68.

34 — *Loc. cit.* (nota 3), n.° 51.

35 — N.° 52 do acórdão, *loc. cit.* (nota 3); ponto 95 da decisão, *loc. cit.* (nota 4).

74. A noção de «auxiliares de transporte» não é definida neste regulamento. A Comissão tinha-se baseado na sua decisão na Directiva 82/470/CEE do Conselho, de 29 de Junho de 1982, relativa a medidas destinadas a favorecer o exercício efectivo da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços das actividades não assalariadas em determinados serviços auxiliares dos transportes e das agências de viagens (grupo 718 CITI) bem como nos entrepostos (grupo 720 CITI) [36]. Nos termos do artigo 3.° da citada directiva, a denominação «auxiliares de transporte» abrange, nomeadamente, as actividades de «commissionnaire de transport» (Bélgica, França e Luxemburgo), «Spediteur» (Alemanha) e «freight forwarder» (Reino Unido). Em contrapartida, as agências de viagens figuram, em aplicação desta nomenclatura, na rubrica «agentes de viagens». No entanto, esta definição não é vinculativa para o Regulamento n.° 1017/68 — que prossegue objectivos completamente diferentes dos da directiva.

75. Além disso, a Comissão invocou as conclusões do advogado-geral A. Dutheillet de Lamothe no processo Muller [37]. O advogado-geral afirmou nas referidas conclusões, referindo-se ao artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68, que:

«no vocabulário muito particular do direito dos transportes, a expressão 'auxiliares de transporte' tem geralmente um alcance relativamente limitado: transitário, empresas de agrupamento de encomendas ou de manutenção, etc.» [38].

76. Também penso que a noção de «auxiliares de transporte» tem um significado limitado e específico. Aparentemente, só no domínio do transporte de mercadorias esta noção tem tal importância. Não se pode opor a esta interpretação — como faz a UIC — que ela tem como consequência limitar o campo de aplicação do Regulamento n.° 1017/68. Como a Comissão afirma com razão, as noções utilizadas no regulamento em causa devem ser interpretadas no sentido que têm efectivamente, e não com o objectivo de tratar da mesma maneira o transporte de pessoas e de mercadorias. Considero, em qualquer caso, que não é correcto basear-se unicamente no facto de uma pessoa exercer qualquer tipo de actividade auxiliar no domínio do transporte seja de que modo for, como parece fazer o Tribunal de Primeira Instância.

77. Finalmente, não é necessário abordar mais em pormenor esta questão controvertida. Como admitem tanto a UIC como a Comissão, a aplicabilidade do Regulamento n.° 1017/68 não depende tanto do facto de as pessoas em causa se contarem entre os «auxiliares de transporte», mas de as actividades que essas pessoas exercem terem o objecto ou os efeitos definidos no artigo 1.°, n.° 1, do regulamento em causa. Segundo as conclusões a que já chegámos, devem, consequentemente, tratar-se de actividades que visem

36 — JO L 213, p. 1; EE 06 F2 p. 139.

37 — Conclusões de 7 de Julho de 1971 no processo 10/71 (acórdão de 14 de Julho de 1971, Colect., p. 251, p. 258).

38 — *Loc. cit.* (nota 37), p. 264.

directamente o fornecimento de prestações de serviços. Não é o que aqui acontece. As agências de viagens não fornecem nenhuma prestação de serviços de transporte. Ao invés, as suas actividades limitam-se à comercialização de títulos de transporte. Os acordos que há que analisar, que influenciam a concorrência neste mercado, não devem, consequentemente, ser apreciados à luz do Regulamento n.° 1017/68, mas em aplicação do regulamento processual geral, o Regulamento n.° 17.

III — *Resumo*

78. Por todas as razões expostas, sou de opinião que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância contém erros de direito e que, consequentemente, há que o anular. No entanto, não é possível, na fase actual do processo, negar provimento ao recurso da UIC contra a decisão da Comissão, como esta pediu no recurso para o Tribunal de Justiça. Como já afirmei, a UIC invocou no processo perante o Tribunal de Primeira Instância diversos fundamentos, dos quais aquele Tribunal apenas analisou um. Assim, em conformidade com o disposto no artigo 54.°, n.° 1, do Estatuto (CEE) do Tribunal de Justiça, há que remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância.

79. Em aplicação do artigo 122.° do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas «se o recurso for julgado improcedente, ou for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio». Dado que isso não acontece no presente caso, compete ao Tribunal de Primeira Instância pronunciar-se sobre as despesas.

Conclusão

80. Assim, proponho que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Junho de 1995, proferido no processo T-14/93, seja anulado e que o processo seja remetido àquele Tribunal, que deverá igualmente pronunciar-se sobre as despesas.