ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção Alargada)
6 de Junho de 1995 *

No processo T-14/93,

Union internationale des chemins de fer, associação de empresas ferroviárias, com sede em Paris, representada por Chantal Momége, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de Aloyse May, 31, Grand-rue,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Bernd Langeheine, membro do Serviço Jurídico, e Géraud de Bergues, funcionário nacional destacado ao serviço da Comissão, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação da 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, JO L 366, p. 47),

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção Alargada),

composto por: J. Biancarelli, presidente, R. Schintgen, C. P. Briët, R. García-Valdecasas e C. W. Bellamy, juízes,

secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 8 de Novembro de 1994,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

1 Os transportes ferroviários internacionais de passageiros funcionam, no essencial, através do acrescento de prestações nacionais sucessivas, efectuando-se, assim, no quadro de uma cooperação entre as empresas ferroviárias nacionais («redes»). O preço dos bilhetes internacionais corresponde geralmente à soma das tarifas dos percursos nacionais. Uma compensação entre as redes permite a cada uma destas receber a parte do preço correspondente à sua prestação, cada uma garantindo às outras o cálculo e o pagamento das prestações devidas.

2 Os bilhetes internacionais podem ser vendidos directamente pelas redes ou por agências de viagens autorizadas. A venda de um bilhete por uma agência de viagens dá lugar ao pagamento de uma comissão calculada sobre o preço total. Quando uma agência vende um bilhete para determinado transporte internacional realizado por duas ou mais redes, recebe de cada rede participante uma comissão proporcional à receita que cabe a cada uma delas. De igual modo, a venda directa por uma rede de um bilhete internacional, para transporte que realiza com uma ou várias outras redes, dá direito a uma comissão por parte de cada rede por conta da qual comercializou o bilhete. São vendidos cerca de 130 milhões de bilhetes internacionais por ano.

3 Em 1952, a comissão «viajantes» da Union internationale des chemins de fer (a seguir «UIC»), que federa 69 redes, elaborou a ficha UIC 130 «Agências de viagens» (a seguir «ficha 130»). Esta ficha, actualizada por diversas vezes, nomeadamente em 1989, regula certos aspectos das relações entre as redes e as agências de viagens. A versão em litígio contém, nomeadamente, as disposições seguintes.

4 No que respeita às *condições de autorização das agências*, o artigo 1.1 da ficha 130 dispõe:

«1.1 A autorização é concedida às agências pela principal rede de caminhos-de-ferro do país em que se encontram estabelecidas estas agências. A autorização relativa aos cupões directos ou aos cupões de secção em que participe uma outra rede será concedida com o acordo desta última.

No entanto, podem ser previstas certas derrogações a estas regras, nomeadamente nos acordos de reciprocidade celebrados entre as diversas redes ferroviárias.»

5 Segundo a recorrente, o «cupão directo» é um bilhete internacional e o «cupão de secção» um bilhete doméstico de outra rede.

6 Quanto à *concessão das comissões às agências*, o artigo 3.° da ficha 130 dispõe:

«3.1 Recomenda-se a todas as redes a concessão às agências de uma comissão idêntica em relação aos cupões de secção e à sua parte nos bilhetes e cupões directos.

No caso de certas redes atribuírem às agências a responsabilidade da impressão dos seus cupões e desejarem estabelecer uma diferença entre as taxas de comissão relativas às duas categorias de bilhetes, a fim de reembolsar os custos de impressão às agências, é conveniente que a diferença entre as taxas concedidas seja o mais reduzida possível.

3.2 As redes devem conceder uma comissão em relação às suas partes dos bilhetes e cupões directos e dos cupões de secção adquiridos pelas agências nas estações de comboio e nos serviços oficiais da rede, desde que o contrato entre as referidas agências e esta rede não lhes permita emitirem elas próprias estes bilhetes.

Relativamente aos bilhetes comprados, recomenda-se às redes a concessão de uma taxa de comissão inferior (5%) àquela que é atribuída para os bilhetes emitidos pelas próprias agências...»

7 No que respeita à *taxa das comissões,* o artigo 4.° da ficha 130 dispõe:

«4.1 As taxas de comissão atribuídas às agências autorizadas por uma rede estrangeira para as prestações efectuadas ou às redes estrangeiras para as prestações efectuadas pelas suas próprias estações de comboio figuram no anexo 4.

Estas taxas de comissão são aplicáveis a todas as prestações do tráfego internacional abrangidas pelo TCP (tarifa comum dos passageiros)...

4.3 A taxa de comissão concedida às outras redes e às agências autorizadas por uma rede estrangeira é, em princípio, fixada uniformemente em 10%.

As redes que concedem uma taxa de comissão inferior a 10% só recebem das outras redes a taxa correspondente à taxa que lhes concedem (acordo de reciprocidade).

Esta regra é aplicável às vendas 'agências' e 'estações'.

4.4 Por acordo bilateral ou multilateral, as redes podem acordar numa taxa de comissão superior à prevista no anexo 4.

4.5 A rede que autoriza uma agência a vender prestações liquida ela própria e na sua totalidade a comissão devida a esta agência em relação à venda das referidas prestações. Tal aplica-se igualmente às prestações que as agências são autorizadas a adquirir nas estações de caminho-de-ferro, sendo de precisar que a comissão

reduzida concedida neste caso está incluída na comissão atribuída pelas outras redes ao abrigo das vendas nas estações de comboio da rede outorgante.

...»

8 Resulta do anexo 4 da ficha 130, na versão em vigor desde 1 de Janeiro de 1990, que a taxa de comissão atribuída às agências de viagens autorizadas por uma rede estrangeira é igual a 10% do preço de venda do bilhete em relação a 26 redes europeias, entre as quais onze das doze redes dos Estados-Membros da Comunidade, na composição anterior a 1 de Janeiro de 1995. A única excepção é constituída pela rede italiana, que atribui uma taxa de 6% para os bilhetes emitidos nas estações de caminhos-de-ferro e de 9% para os emitidos nas agências. Aliás, o mesmo acontece em relação a esta rede com os bilhetes vendidos em Itália, sobre os quais recebe uma comissão cuja taxa é também de 6% ou 9%.

9 Finalmente, 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. Os artigos 1.° e 4.° daquele contrato-tipo dispõem o seguinte:

«ARTIGO 1.°

Alcance do acordo

1) A rede de caminho-de-ferro (a designar a seguir)..... autoriza a agência de viagens (a designar a seguir)..... a emitir os títulos de transporte internos e internacionais correspondentes às tarifas que lhe foram indicadas.

...

ARTIGO 4.°

Deveres da agência

A agência deve:

1) esforçar-se por todos os meios de que dispõe por desenvolver o tráfico de viajantes nas linhas das redes que participam nas tarifas, nos termos do artigo 1.°, e nos outros meios de transporte explorados pelas próprias redes ou em colaboração com elas;

2) efectuar o máximo de publicidade, por todos os meios apropriados, às viagens nas linhas das redes interessadas ou pelos outros meios de transporte referidos na alínea precedente;

3) não favorecer na publicidade, nas ofertas ou nos conselhos à clientela o tráfico em meios de transporte concorrentes em relação ao tráfico ferroviário e aos outros meios de transporte referidos na alínea 1);

...

6) assegurar a venda dos bilhetes que lhe forem confiados de acordo com as indicações da rede e aos preços que lhes forem notificados;

7) a agência deve fixar e vender os títulos aos preços oficiais indicados nas tarifas e abster-se de cobrar encargos de confecção em relação aos títulos de transporte emitidos.»

10 Em 1990, a Comissão enviou pedidos de informações à recorrente e a certas redes europeias. Aquelas informações respeitavam à ficha 130. Os pedidos enviados à Société nationale des chemins de fer français (a seguir «SNCF») e à British Rail baseavam-se no n.° 3 do artigo 11.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204, EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.° 17»).

11 Em 10 de Outubro de 1991, a Comissão enviou à recorrente uma comunicação das acusações, nos termos do artigo 2.° do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 (JO 1963, 127, p. 2268, EE 08 F1 p. 62, a seguir «Regulamento n.° 99/63»). Em 18 de Fevereiro de 1992 teve lugar uma audição em Bruxelas, nos termos do artigo 17.° do Regulamento n.° 99/63.

12 Depois de ter pedido parecer ao comité consultivo em matéria de acordos e de posições dominantes, previsto no n.° 3 do artigo 10.° do Regulamento n.° 17, a Comissão aprovou, em 25 de Novembro de 1992, a Decisão 92/568/CEE, 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, JO L 366, p. 47, a seguir «decisão»). A parte decisória desta, baseada no Regulamento n.° 17, é do seguinte teor:

«*Artigo 1.°*

A União Internacional dos Caminhos-de-Ferro violou o disposto no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE ao adoptar e divulgar uma ficha UIC (n.° 130)

relativa às relações entre empresas ferroviárias e agências de viagens que prevê:

— 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.

Artigo 2.°

A UIC deve pôr termo às infracções referidas no artigo 1.° num prazo de doze meses a contar da data de notificação da presente decisão.

Artigo 3.°

Relativamente às infracções referidas no artigo 1.°, é imposta à UIC uma coima de um milhão (1 000 000) de ecus.

...»

Tramitação processual e pedidos das partes

13 Foi nestas condições que, por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 8 de Fevereiro de 1993, a recorrente interpôs o presente recurso.

14 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Terceira Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões do Tribunal na audiência de 8 de Novembro de 1994.

15 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão por erro na base jurídica e insuficiência de fundamentação;

— anular essa decisão por violação e aplicação errónea do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado e insuficiência de fundamentação;

— anular essa decisão por violação dos direitos da defesa, por a Comissão não ter permitido à UIC contestar o objecto anticoncorrencial da ficha 130;

— anular essa decisão por violação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado e do artigo 5.° 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 (JO L 175, p. 1, EE 08 F1 p. 106, a seguir «Regulamento n.° 1017/68»), ao recusar a aplicação daqueles textos;

— subsidiariamente, anular o artigo 3.° da decisão, relativo à coima imposta à UIC, por não verificação das condições necessárias para a aplicação de coimas;

— ainda mais subsidiariamente, reduzir, de acordo com os princípios da proporcionalidade e da justiça, o montante da coima imposta à UIC;

— condenar a Comissão nas despesas.

16 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao mérito

17 O Tribunal de Primeira Instância entende que as conclusões da recorrente, tal como apresentadas, devem ser entendidas no sentido de visarem, a título principal, a anulação da decisão e, a título subsidiário, a anulação da coima que lhe foi imposta ou a redução do seu montante.

Quanto às conclusões principais que visam a anulação da decisão

18 Em apoio das conclusões principais, a recorrente invoca, essencialmente, seis fundamentos relativos: em primeiro lugar, à ignorância do alcance do Regulamento n.° 1017/68; em segundo lugar, à violação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, tendo em atenção o carácter indispensável das disposições da ficha 130 relativas à autorização da rede local e à taxa uniforme das comissões; em terceiro lugar, à ignorância, pela Comissão, das disposições da ficha 130 relativas à retrocessão das comissões; em quarto lugar, à violação dos direitos da defesa, dado que a Comissão não permitiu à recorrente contestar o objecto de certas disposições da ficha 130; em quinto lugar, à violação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, no que respeita ao dever de não favorecer meios de transporte concorrentes; e, em sexto lugar, à violação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado e/ou do artigo 5.° do Regulamento n.° 1017/68.

Quanto ao primeiro fundamento relativo à ignorância do alcance do Regulamento n.° 1017/68

19 Os artigos 1.° e 2.° do Regulamento n.° 1017/68 dispõem o seguinte:

«*Artigo 1.°*

Disposições de princípio

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.

Artigo 2.°

Proibição de acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas

Sem prejuízo do disposto nos artigos 3.° a 6.°, são incompatíveis com o mercado comum e proibidos, sem que para esse efeito seja necessária uma decisão prévia, todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente os que consistam em:

a) fixar, de forma directa ou indirecta, os preços e condições de transporte ou outras condições de transacção;

b) limitar ou controlar a oferta de transportes, os mercados, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

c) repartir os mercados de transportes;

d) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os por esse facto em desvantagem na concorrência;

e) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com a prestação do serviço de transporte.»

— Exposição sumária dos argumentos das partes

20 A recorrente afirma que a decisão assenta em base jurídica errada, o Regulamento n.° 17, e não na base jurídica correcta, o Regulamento n.° 1017/68. Afirma, nomeadamente, que a ficha 130 respeita ao «controlo da oferta de transportes» e à «fixação de preços... de transporte», na acepção do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68.

21 Sublinha, liminarmente, que as redes não se encontram em concorrência, antes tendo que cooperar na prestação dos transportes ferroviários internacionais (v. *supra* n.^{os} 1 e 2). Por outro lado, o Conselho sempre insistiu, no quadro da política comum dos transportes, sobre a necessidade de cooperação, a fim de que, nomeadamente, as redes se apresentem no mercado dos transportes internacionais como um transportador único [v. as resoluções do Conselho de 7 de Dezembro de 1970 relativa à cooperação entre as empresas de caminhos de ferro (JO 1971, C 5, p. 1), e de 15 de Dezembro de 1981 relativa à política ferroviária da Comunidade (JO 1982, C 157, p. 1), bem como a Recomendação 84/646/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1984, dirigida às empresas de caminho-de-ferro nacionais dos Estados-Membros, relativa ao reforço da cooperação no tráfego internacional de passageiros e de mercadorias (JO L 333, p. 63; EE 07 F3 p. 220)].

22 Foi neste contexto, afirma a recorrente, que a ficha 130 foi criada para permitir a venda de bilhetes internacionais de caminhos-de-ferro num número muito elevado de agências. A recorrente sublinha que o sistema da ficha 130 assenta num princípio de mandato geral e recíproco, de acordo com o qual cada rede autoriza, forma e controla as agências no seu território e se constitui garante das agências assim autorizadas em relação às outras redes. Acrescenta que cada rede calcula e entrega a respectiva quota-parte às outras redes, sem controlo por parte destas últimas.

23 Quanto à «oferta de transportes», a recorrente sustenta, essencialmente, que a ficha 130 comporta um sistema de autorização recíproca, para oferecer aos utentes prestações de transportes internacionais de modo global e eficaz. Esta oferta de transporte, destinada aos utentes, materializa-se num título, o bilhete, que é distribuído quer directamente pelas próprias empresas ferroviárias, quer pelas agências de viagens. O bilhete é apenas um suporte não separável da oferta de prestação de transporte, que materializa aquela oferta e não tem qualquer valor em si.

24 Por outro lado, a ficha 130 contém regras de venda dos bilhetes emitidos pelas redes ou pelas agências, constituindo assim o «controlo da oferta de transportes». Neste contexto, o termo «oferta» deve ser entendido no sentido económico da «quantidade de bens e de serviços que certo produtor está disposto a vender por um dado preço», sentido também prevalecente no direito comunitário da concorrência.

25 Quanto à «fixação dos preços de transporte», o preço de transporte, na acepção do Regulamento n.° 1017/68, é o preço pago pelo viajante pela deslocação. A ficha 130 trata este ponto, pois, em aplicação da convenção relativa aos transportes internacionais ferroviários de 9 de Maio de 1980 (a seguir «Cotif») e das regras uniformes relativas ao contrato de transporte internacional ferroviário dos passageiros

e das bagagens (a seguir «CIV») àquela apensas, permite às redes introduzir, nas suas convenções com as agências, a obrigação de elaborar e vender os títulos de transporte aos preços oficiais indicados nas tarifas.

26 Por outro lado, o preço que o viajante paga pela deslocação deve cobrir a totalidade das despesas do transportador, incluindo a remuneração da agência. Mesmo que a distribuição dos bilhetes seja distinta da prestação do transporte, é, de qualquer forma, indispensável, e indissociável daquele serviço.

27 Quanto ao raciocínio que a Comissão expõe nos pontos 50 a 59 da decisão, de acordo com o qual é necessária uma ligação directa entre o acordo em causa e a prestação de transporte, a recorrente afirma que tal necessidade não resulta do artigo 1.° 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 (JO 1962, 124, p. 2751, EE 07 F1 p. 57, a seguir «Regulamento n.° 141»), nem do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68. Por outro lado, pese embora o seu terceiro considerando, o título e o artigo 1.° do Regulamento n.° 141 só tratam da não aplicação do Regulamento n.° 17 «ao sector» dos transportes ou «no sector» dos transportes, e o artigo 2.° do Regulamento n.° 141 menciona «o domínio dos transportes por caminho-de-ferro». De qualquer forma, o Regulamento n.° 141 perdeu objecto desde a adopção do Regulamento n.° 1017/68, o qual não impõe a existência de ligação directa entre o acordo em causa e a prestação de transporte.

28 A recorrente acrescenta que, de qualquer forma, tal ligação, supondo que era realmente exigida, existe no presente caso. A recorrente sublinha que a própria Comissão definiu, na contestação, a prestação das agências de viagens como «a negociação e a celebração de contratos por conta de empresas de transportes». Tal actividade respeita directamente à prestação de transporte.

29 A recorrente afirma também que o acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Outubro de 1987, VVR (311/85, Colect., p. 3801), que a Comissão refere na decisão, não tem relação com o presente caso.

30 A Comissão responde que se baseou no Regulamento n.° 17 porque a ficha 130 não respeita «directamente» à prestação de transporte e, por outro lado, porque as agências de viagens não são verdadeiros auxiliares de transporte, mas sim prestadores de serviços independentes.

31 O terceiro considerando do Regulamento n.° 141 define o campo de aplicação deste diploma de modo a não abranger as prestações não directamente ligadas à prestação do serviço de transporte. No mesmo espírito, a expressão «auxiliares de transporte» deve ter um alcance limitado (v. as conclusões do advogado-geral Dutheillet de Lamothe no acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1971, Muller, 10/71, Colect. 1971, p. 251, e os pontos 55 a 59 da decisão).

32 O facto de o Regulamento n.° 141 já não estar em vigor não é pertinente, pois o Regulamento n.° 1017/68, adoptado em conformidade com os artigos 2.° e 3.° do Regulamento n.° 141, refere-se explicitamente a este (primeiro e oitavo considerandos) e cobre logicamente as actividades excluídas do campo de aplicação do Regulamento n.° 17 pelo Regulamento n.° 141. Por outro lado, se certos comportamentos não directamente ligados ao transporte entrassem no campo de aplicação do Regulamento n.° 1017/68, encontrar-se-iam simultaneamente cobertos pelo Regulamento n.° 17, o que criaria uma confusão incompatível com o sistema do Regulamento n.° 1017/68.

33 Quanto à questão de saber se o Regulamento n.° 1017/68 se aplica ao «sector» ou apenas às «actividades» de transporte, o contexto em que se inserem os Regulamentos n.^{os} 141 e 1017/68 implica que aqueles dois termos sejam interpretados da mesma forma. A referência aos «aspectos especiais dos transportes» exclui

os acordos celebrados pelas empresas de transportes relativos a outras actividades como a restauração, a hotelaria ou a ocupação de tempos livres. O elemento determinante é a natureza da actividade sobre a qual o acordo incide.

34 Em resposta aos argumentos da recorrente relativos à «oferta de transporte» e à «fixação dos preços de transporte», a Comissão invoca o raciocínio do Tribunal de Justiça no n.° 20 do já referido acórdão VVR, de acordo com o qual a agência deve ser considerada «um intermediário independente que exerce uma actividade autónoma de prestação de serviços». Por outro lado, se a distribuição de bilhetes não constituísse um serviço autónomo, distinto do do transporte, não seria compreensível que as redes se remunerassem mutuamente por esse serviço.

35 Também não é exacto que a ficha 130 regule as condições de oferta de transporte ferroviário internacional, matéria enquadrada pelo Cotif e pela CIV. A Comissão precisou, na audiência, que a noção de «oferta de transporte», na acepção do Regulamento n.° 1017/68, se limita a acordos como os que regem o número ou a capacidade das composições.

— Apreciação do Tribunal

36 Resulta dos pontos 51 a 59 da decisão que a Comissão entendeu não dever aplicar ao presente caso o Regulamento n.° 1017/68 por três motivos: por entender que resulta do já referido acórdão VVR que o agente de viagens é um «intermediário independente» que exerce uma «actividade autónoma», por entender que a ficha 130 não respeita «directamente» à prestação do serviço de transporte e por sustentar que as agências de viagens não são «auxiliares de transporte».

37 No que respeita ao argumento assente na interpretação do acórdão VVR, já referido, o Tribunal de Primeira Instância entende que aquele aresto não é relevante para determinar o regulamento aplicável ao presente caso.

38 Recorde-se que o acórdão VVR incidiu sobre a legislação de determinado Estado-Membro que autorizava certos acordos entre agentes de viagens e organizadores de viagens, que tinham por objectivo impor aos primeiros o respeito dos preços de venda das viagens fixados pelos segundos. Neste contexto, o Estado-Membro em causa afirmou, nomeadamente, que o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado não era aplicável a tal situação, dado que os agentes de viagens deviam ser considerados órgãos auxiliares dos organizadores de viagens, na acepção da «comunicação» da Comissão relativa aos contratos de representação exclusiva celebrados com representantes do comércio (JO 1962, 139, p. 2921). Foi em resposta àquela argumentação que o Tribunal de Justiça declarou, no n.° 20 do acórdão, que um agente de viagens do tipo referido pelo órgão jurisdicional nacional deve ser considerado um intermediário independente que exerce uma actividade autónoma de prestação de serviços, e não um órgão auxiliar integrado na empresa deste ou daquele organizador de viagens. O acórdão VVR não respeitava, assim, à interpretação do Regulamento n.° 1017/68.

39 Por outro lado, o circunstancialismo fáctico daquele acórdão era diferente do do presente caso, nomeadamente por as partes que adoptaram a ficha 130 serem empresas de transporte ferroviário e não agências de viagens. De qualquer forma, a recorrente não sustenta que a agência de viagens deva ser considerada um órgão auxiliar, na acepção da referida comunicação da Comissão. O n.° 20 do acórdão VVR responde assim a um argumento que não foi apresentado no presente caso.

40 Todavia, mesmo supondo que as agências de viagens, ao vender títulos de transporte ferroviário, estejam a fornecer «actividade autónoma de prestação de serviços», pela

qual são remuneradas através das comissões pagas pelas redes, tal consideração não basta, só por si, para afastar a aplicabilidade do Regulamento n.° 1017/68 à ficha 130.

41 É exacto que as agências de viagens, ao venderem títulos de transporte ferroviário internacional, estão a prestar serviços às redes. Contudo, tais serviços, prestados por agências autorizadas, que agem em nome e por conta das redes, são prestados no quadro da execução de mandatos que lhes são conferidos pelas redes, pelo que ao vender um título de transporte internacional o agente está a celebrar um contrato de transporte entre a rede e o viajante. A negociação e a celebração de tais contratos de transporte em nome das redes e a emissão de títulos de transporte das redes daí resultantes constituem o objecto principal da autorização das agências pelas redes.

42 Assim, a Comissão não teve razão ao concluir, no segundo parágrafo do n.° 54 da decisão, que a «actividade de prestação de serviços autónoma» da agência de viagens «não se refere à prestação de transporte, fornecida exclusivamente pelas empresas ferroviárias».

43 Quanto à questão de saber se a ficha 130 escapa ao campo de aplicação do Regulamento n.° 1017/68 por não respeitar «directamente» à prestação de transporte, a questão que se coloca ao Tribunal, no presente caso, respeita à interpretação do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 e não do Regulamento n.° 141. Ainda que o terceiro considerando do Regulamento n.° 141 possa ser um elemento importante no quadro legislativo em que se insere, a expressão «directamente» não consta do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68, nem do artigo 1.° do Regulamento n.° 141, cujo prazo de validade expirou, de qualquer forma, em 30 de Junho de 1968, no que respeita ao transporte ferroviário.

44 Por outro lado, o facto de o artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68 se aplicar, por um lado, a certos acordos, decisões e práticas concertadas celebrados por grupos de empresas de transporte que tenham por objectivo «o financiamento ou a aquisição em comum de material ou de equipamento de transporte directamente ligados à prestação do serviço de transportes» e, por outro, a certos acordos, decisões e práticas concertadas relativas a «operações dos auxiliares de transportes», indica que aquele artigo pode ter um alcance mais largo do que o sugerido pela Comissão.

45 Por outro lado, a alínea a) do artigo 2.° do Regulamento n.° 1017/68 prevê que os acordos, decisões e práticas concertadas referidos naquele artigo são, nomeadamente, os que fixam «de forma directa *ou indirecta*» não só «os preços e condições de transporte» como também «*outras condições de transacção*», e que a alínea b) do mesmo artigo se refere aos acordos, decisões e práticas concertadas que limitam ou controlam «a oferta de transportes, os mercados, o desenvolvimento técnico ou os investimentos». Em consequência, a noção de acordos ou decisões que tenham por objecto ou efeito «a limitação ou o controlo da oferta de transportes», na acepção do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68, não deve ser interpretada no sentido de se referir apenas aos acordos ou decisões relativos ao número ou capacidade das composições (v. *supra*, n.° 35), devendo englobar acordos ou decisões que limitem ou controlem a oferta de transporte ou os mercados, na acepção do artigo 2.° do Regulamento n.° 1017/68.

46 Nestas circunstâncias, o Regulamento n.° 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 (v. *supra* n.° 1), 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. A ficha 130 respeita a estes aspectos especiais do transporte ferroviário internacional.

47 Por outro lado, a ficha 130 incide quer sobre a «oferta do transporte» quer sobre os «preços de transporte», na acepção do Regulamento n.° 1017/68.

48 No que respeita à «oferta do transporte», o artigo 1.° da ficha 130 incide directamente sobre a determinação dos pontos de venda dos bilhetes ferroviários internacionais. Se se entendesse que o artigo 1.° da ficha 130 tinha os efeitos mencionados nos pontos 70 a 72 da decisão, aquele artigo limitaria os «mercados» das redes e, por esta forma, limitaria ou controlaria «a oferta de transporte», na acepção do Regulamento n.° 1017/68.

49 No que respeita aos «preços de transporte», a comissão referida no artigo 4.° da ficha 130 — que se aplica quer aos bilhetes vendidos directamente pelas redes quer aos vendidos pelas agências de viagens — constitui um custo directo da venda do bilhete internacional e determina o preço líquido, ou seja, o preço do bilhete menos a comissão, que cada rede recebe pela sua parte da prestação de transporte ferroviário internacional em causa. Nas presentes circunstâncias, o artigo 4.° da ficha 130 fixa indirectamente «os preços de transporte», na acepção do Regulamento n.° 1017/68, ou fixa «outras condições de transacção», na acepção do artigo 2.°, alínea a), do mesmo regulamento. As mesmas considerações se aplicam, *mutatis mutandis*, ao artigo 3.° da ficha 130. Por outro lado, o artigo 3.2 desta ficha refere-se às vendas de bilhetes pelas redes a certas agências, respeitando assim directamente aos preços e condições de venda dos títulos de transporte.

50 No artigo 1.° da parte decisória da decisão, a Comissão declarou que a obrigação imposta pelo artigo 4.7 do contrato-tipo «de emitir e vender os bilhetes aos preços oficiais indicados nas tarifas» viola o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado. Pela sua própria redacção, tal disposição tem por objectivo ou efeito a «fixação de preços de transporte», na acepção do Regulamento n.° 1017/68. Não é relevante, para este efeito, o facto de o artigo 4.7 do contrato-tipo incidir sobre o respeito pelas

agências de viagens das tarifas já estabelecidas pelas redes e não sobre a fixação dos próprios preços oficiais, dado que o preço assim estipulado representa a contrapartida da prestação de transporte em causa a suportar por cada viajante transportado.

51 Por outro lado, se se entendesse que, como sustentou a Comissão nos pontos 89 a 91 da decisão, o artigo 4.7 do contrato-tipo proíbe a retrocessão das comissões, tal disposição respeitaria à «fixação de preços de transporte», na medida em que as redes impedem assim qualquer concorrência sobre os preços de transporte entre as agências autorizadas, através, nomeadamente, da renúncia a uma parte das respectivas comissões em favor dos seus clientes. A este respeito, a própria Comissão declarou, no ponto 106 da decisão, que «as práticas em causa concedem às empresas ferroviárias a possibilidade de eliminar a concorrência, nomeadamente em matéria tarifária, entre as agências de viagens para a venda dos títulos de transporte». De igual modo, a Comissão afirmou, no decurso da fase escrita do processo, que a gravidade da infracção reside na eliminação da concorrência, «nomeadamente em relação aos preços oferecidos aos viajantes» (contestação, p. 42; v. também a mesma afirmação p. 34 da tréplica).

52 No que respeita, finalmente, à proibição dirigida às agências, no artigo 4.3 do contrato-tipo, de favorecer os meios de transporte concorrentes na publicidade, nas ofertas ou nos conselhos aos clientes, a Comissão declarou, no n.° 95 da decisão, que aquela disposição «tem... como objectivo e efeito restringir a concorrência entre os diferente modos de transporte». Daqui decorre que a própria Comissão considera que esta disposição se insere no sector dos transportes.

53 Resulta do exposto que o segundo argumento da Comissão, assente no emprego da expressão «directamente» no terceiro considerando do Regulamento n.° 141, é destituído de fundamento.

54 Ao chegar a esta conclusão, o Tribunal não ignora o argumento da Comissão de que a ficha 130 teria efeitos anticoncorrenciais sobre o mercado da distribuição dos

títulos de transporte. Se, como acontece no presente caso, os principais aspectos de determinada decisão se situam no campo de aplicação do Regulamento n.° 1017/68, o facto de a decisão poder também ter repercussões sobre a concorrência em mercados vizinhos, mas acessórios, não tem relevância. Os eventuais efeitos da ficha 130 sobre a concorrência no mercado da distribuição dos bilhetes de caminho-de-ferro, invocados, nomeadamente, nos pontos 70, 71, 78 a 81, 83 e 84 da decisão, seriam, além do mais, secundários em relação aos efeitos respeitantes ao sector dos transportes propriamente dito (v. *supra* n.^{os} 46 e segs.)

55 Carece também de fundamento o argumento da Comissão, exposto nos pontos 55 a 58 da decisão, de que as agências de viagens não são auxiliares de transporte para efeitos do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68. A questão que se coloca no presente caso não é a de saber se um agente de viagens pode, em termos gerais, ser considerado um auxiliar de transporte, mas se as actividades específicas em causa neste litígio constituem operações susceptíveis de ser executadas por auxiliares de transporte.

56 As operações das agências de viagens em causa neste processo, a celebração, como mandatárias, de contratos de transporte, e a emissão de títulos de transporte, devem ser consideradas «operações dos auxiliares de transportes», na acepção do artigo 1.° do Regulamento n.° 1017/68. Com efeito, a agência, enquanto mandatária, deve ser considerada «auxiliar» da rede e as «operações» em questão são indispensáveis para o transporte do viajante para o seu lugar de destino. Nestas condições, a Comissão não pode utilmente invocar a 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) (JO L 213, p. 1; EE 06 F2 p. 139), a qual não é relevante para a solução do litígio.

57 Resulta do conjunto das considerações precedentes que os pontos 52 a 59 da decisão padecem de erros de direito e não justificam a conclusão de que a ficha 130 não se insere no campo de aplicação do Regulamento n.° 1017/68.

58 De todo o modo, nas presentes circunstâncias deve verificar-se se o erro de direito cometido por esta forma pela Comissão teve por efeito privar a recorrente da totalidade ou de parte das garantias processuais a que tinha legitimamente direito no quadro da aplicação do Regulamento n.° 1017/68.

59 Existem, pelo menos, três diferenças fundamentais entre o Regulamento n.° 17 e o Regulamento n.° 1017/68.

60 Em primeiro lugar, no regime do Regulamento n.° 17, a notificação prévia à Comissão do acordo, da prática concertada ou, como no presente caso, da decisão de associação de empresas em causa, é, fora o caso dos acordos, decisões ou práticas concertadas referidos no n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17, uma condição indispensável para a obtenção de uma eventual declaração de inaplicabilidade do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, adoptado com base no n.° 3 do mesmo artigo (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1981, Salonia, 126/80, Recueil, p. 1563, n.° 30; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Montedipe/Comissão, T-14/89, Colect., p. II-1155, n.° 271). No regime do Regulamento n.° 1017/68, em contrapartida, a notificação à Comissão do acordo, da prática concertada ou da decisão de associação de empresas é facultativa e não constitui condição indispensável para a obtenção de declaração individual de inaplicabilidade do artigo 2.° do Regulamento n.° 1017/68, adoptada com base no artigo 5.° do mesmo diploma. Ora, no presente caso, a recorrente sustenta que foi, precisamente, devido a esta diferença essencial que não notificou a ficha 130 à Comissão.

61 Ainda que a Comissão, nos pontos 104 a 107 da decisão, se tenha, a título subsidiário, pronunciado brevemente pela negativa quanto à questão de saber se a ficha 130 podia ter sido isentada, em aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado, caso tivesse sido objecto de notificação, não é certo que a fundamentação da Comissão teria sido a mesma caso tivesse concluído que, ao invés do declarado no ponto 103 da decisão, a UIC podia invocar o disposto no artigo 5.° do Regulamento n.° 1017/68. Em tais circunstâncias, a Comissão deveria ter fundamentado o eventual indeferimento do pedido de isenção da UIC, com base no artigo 5.° do Regulamento n.° 1017/68, de modo a permitir ao Tribunal de Primeira Instância exercer a sua fiscalização da legalidade e dar a conhecer aos Estados-membros e aos cidadãos interessados as condições em que a Comissão aplicou o Tratado (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1995, Publishers Association/Comissão, C-360/92 P, Colect., p. I-54, n.° 39).

62 Em segundo lugar, no presente caso, a Comissão consultou o comité previsto no n.° 3 do artigo 10.° do Regulamento n.° 17, composto por representantes dos Estados-Membros competentes em matéria de acordos e de posições dominantes, e não o comité consultivo especializado composto por representantes dos Estados-Membros competentes em matéria de acordos e de posições dominantes no domínio dos transportes previsto no n.° 4 do artigo 16.° do Regulamento n.° 1017/68. Não sendo os representantes dos Estados-Membros chamados a conhecer da matéria os previstos pela norma que devia ter sido aplicada ao caso concreto, não é possível concluir que o resultado do parecer proferido pelo comité competente teria sido o mesmo.

63 Em terceiro lugar, os n.^{os} 1 e 2 do artigo 17.° do Regulamento n.° 1017/68 determinam que a Comissão só pode tomar uma decisão para a qual a consulta do comité consultivo especializado referida no artigo 16.° do regulamento é obrigatória depois de decorrido o prazo de vinte dias, a contar da data da emissão do parecer do comité consultivo. Durante aquele período, qualquer Estado-Membro pode pedir a convocação do Conselho para examinar, com a Comissão, as questões de princípio respeitantes à política comum de transportes que considere estarem ligadas ao caso específico objecto da decisão. Sendo formulado tal pedido, a Comissão só proferirá

a sua decisão após a sessão do Conselho. Ora, a Comissão deve também tomar em conta as orientações resultantes dessa reunião do Conselho. De seguida, aquela disposição organiza uma protecção de que deve poder beneficiar o destinatário da decisão da Comissão.

64 Resulta do que precede que a aplicação no presente caso do Regulamento n.° 17, em lugar do Regulamento n.° 1017/68, constitui uma violação de formalidades essenciais e tem por efeito privar a recorrente das garantias processuais a que tinha legitimamente direito, no quadro da aplicação das normas do Regulamento n.° 1017/68.

65 Resulta do conjunto das considerações precedentes que o erro de direito cometido pela Comissão teve consequências processuais de que a recorrente se pode legitimamente queixar, pelo que o primeiro fundamento é procedente.

66 Daí decorre que a decisão deve ser anulada, sem necessidade de examinar os outros fundamentos apresentados pela recorrente, no quadro do seu pedido principal de anulação, nem de decidir sobre os pedidos subsidiários de anulação da coima ou de redução do seu montante.

Quanto às despesas

67 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, e a recorrente pedido a sua condenação nas despesas, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção Alargada)

decide:

1) É anulada 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).

2) A Comissão é condenada nas despesas.

Biancarelli Schintgen Briët

García-Valdecasas Bellamy

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 6 de Junho de 1995.

O secretário *O presidente*

H. Jung J. Biancarelli