ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
17 de Janeiro de 1995 *

No processo C-360/92 P,

Publishers Association, com sede em Londres, representada por J. Lever, QC, M. Pelling e R. W. R. Thompson, barristers, e R. Griffith, solicitor, da sociedade Clifford Chance, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado M. Loesch, 11, rue Goethe,

recorrente,

apoiada por

Clé — The Irish Book Publishers Association, com sede em Dublim, representada por J. D. Cooke, SC, e R. Heron, solicitor, da sociedade Matheson, Ormsby & Prentice, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado M. Loesch, 11, rue Goethe,

e por

Booksellers Association of Great Britain and Ireland, com sede em Londres, representada por C. Quigley, barrister, e M. Nathanson, solicitor, da sociedade Penningtons, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado M. Loesch, 11, rue Goethe,

intervenientes,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um recurso em que se pede a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Segunda Secção) em 9 de Julho de 1992, Publishers Association/Comissão (T-66/89, Colect., p. II--1995),

sendo recorrida

Comissão das Comunidades Europeias, representada por B. J. Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por N. Forwood, QC, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de G. Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

apoiada por

1) **Pentos plc,** com sede em Londres, e

2) **Pentos Retailing Group Ltd,** com sede em Birmingham,

representadas por R. P. Falkner, solicitor, da sociedade Norton Rose, Kempson House, Po Box 570, Camomile Street, Londres EC 3A 7AN,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias (relator), presidente, exercendo funções de presidente de secção, J. C. Moitinho de Almeida e D. A. O. Edward, juízes,

advogado-geral: C. O. Lenz,
secretário: L. Hewlett, administradora

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Publishers Association, de Clé — The Irish Book Publishers Association, representada por B. Shipsey, barrister, da Booksellers Association of Great Britain and Ireland e da Comissão, na audiência de 10 de Março de 1994,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 16 de Junho de 1994,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 17 de Setembro de 1992, a Publishers Association (a seguir «PA») recorreu, nos termos do artigo 49.° do Estatuto CEE do Tribunal de Justiça, do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 1992, Publishers Association/Comissão (T-66/89, Colect., p. II-1995, a seguir «acórdão recorrido»), que julgou improcedente o recurso de anulação da Decisão 89/44/CEE da Comissão, de 12 de Dezembro de 1988, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/27.393 e IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements, JO 1989, L 22, p. 12, a seguir «decisão»).

2 A matéria de facto do litígio é descrita no acórdão recorrido nos termos seguintes:

«2. São dois os acordos objecto da decisão impugnada e foram celebrados no quadro da Publishers Association... que representa a grande maioria (70% a 80%) dos editores estabelecidos no Reino Unido. Os editores que são partes no primeiro dos dois acordos são membros da PA, o que já não é o caso dos que são partes no segundo. Segundo a PA, os seus membros não são obrigados a aderir ao acordo.

3. O acordo celebrado entre os membros da PA e o acordo celebrado entre os não membros contêm, no essencial, as mesmas disposições. A única diferença que existe entre eles prende-se com o mecanismo de execução previsto.

Conteúdo dos 'Net Book Agreements'

4. Os acordos, celebrados em 1957 sob o título 'Net Book Agreements'... prevêem condições-tipo para a venda dos livros a preço imposto, designados 'net books'. Nos termos dessas condições-tipo de venda, é, em princípio, proibido vender, pôr à venda ou permitir que um livro de preço fixo seja vendido ao público a um preço inferior ao preço imposto pelo editor. As excepções a esta proibição (livros em armazém e livros em segunda mão) são expressamente reguladas pelas condições-tipo de venda, que permitem, além disso, que um livro de preço fixo seja vendido com desconto a bibliotecas, a agentes livreiros (*book agents*) e a compradores de grandes quantidades, desde que estes beneficiem de uma autorização previamente concedida pela associação para este efeito. O montante do desconto bem como as condições da sua concessão são fixados pela referida autorização.

5. Estas condições são aplicáveis a todas as vendas ao público efectuadas por grossistas ou retalhistas no Reino Unido e na Irlanda, desde que o editor que faz a publicação ou a distribuição do livro em questão opte por comercializar o livro a um preço fixo de retalho. Inversamente, as condições-tipo de venda não se aplicam às vendas directas de um editor a um cliente não comerciante.

6. Por outro lado, os acordos prevêem um mecanismo de execução. As empresas em questão designaram o conselho da PA como agente para recolha das informações relacionadas com quaisquer violações contratuais por parte dos livreiros e, em geral, com quaisquer violações das condições de comercialização a que estão sujeitos os *net books*...

7. Em aplicação da cláusula iv) dos acordos, o conselho da associação adoptou uma regulamentação que autoriza, sob a forma de fórmulas-tipo, os livreiros a fazerem descontos a bibliotecas, a agentes livreiros e a compradores de grandes quantidades. A autorização é concedida especificamente a cada biblioteca, agente livreiro ou comprador interessados.

...

12. O 'Code of Allowances', publicado pela PA sob a forma de memorando, reflecte a prática comercial geral seguida em matéria de descontos concedidos sobre os livros de preço fixo. Os descontos, as novas edições, as edições a baixos preços e os restos de edições são normalmente anunciados antecipadamente pelo editor na imprensa especializada. Os descontos ou outros benefícios, em dinheiro ou em espécie, são frequentemente concedidos em função do tempo de armazenagem. Esse código só é aplicado no mercado nacional.

13. As edições destinadas aos clubes do livro são reguladas por normas especiais ('Book Club Regulations') que se aplicam às operações efectuadas no território do Reino Unido e que envolvam os clubes do livro. Nos termos das referidas normas, os editores só podem conceder direitos especiais aos clubes do livro registados na associação, depois de estes terem subscrito e aceite a regulamentação em causa. Esta regulamentação contém, designadamente, disposições relativas à qualidade de membro dos clubes do livro, determina as condições a observar por esses clubes em matéria de oferta e venda de livros e prevê determinadas restrições em matéria de publicidade. As reservas excedentárias de uma obra só podem ser vendidas em saldo por um clube do livro com o consentimento do editor que concedeu a autorização. De acordo com a PA, a regulamentação relativa aos clubes do livro aplica-se exclusivamente no Reino Unido.

14. Desde 1955, a PA tem autorizado a realização de uma feira anual do livro, a nível nacional. Essa feira proporciona aos livreiros e aos editores uma ocasião para venderem livros de pouca procura, dentro dos limites e das condições fixados pela PA, a preços inferiores aos preços impostos, financiando, desta forma, a renovação das suas existências.

15. Finalmente, a associação publica um repertório dos livreiros ('Directory of Booksellers'), actualizado de dois em dois meses, onde figuram os livreiros que preenchem determinadas exigências e que se comprometeram a respeitar as condições-tipo de venda de livros a preço fixo.

...

Dados estatísticos comprovados

17. Segundo os elementos que constam da decisão impugnada e que não foram contestados pela PA, a indústria britânica da edição é uma das mais importan-

tes do mundo e da Comunidade. Os principais dados estatísticos do mercado são os seguintes: o número anual de novas publicações ascende a 40 000, 80% das quais são editadas pelos membros da PA; 65% dos livros publicados são vendidos no mercado britânico, sendo o resto exportado; 25% das exportações destinam-se a outros Estados-membros, e 4,5% à Irlanda. Saliente-se que 80% das importações para este país são provenientes do Reino Unido e que estas importações representam mais de 50% do total das vendas de livros.

18. As partes também não contestam que cerca de 75% dos livros vendidos no Reino Unido ou exportados pelos editores britânicos para a Irlanda são comercializados como livros de preço fixo.

Apreciação do órgão jurisdicional nacional sobre a validade do NBA

19. A Restrictive Practices Court (órgão competente no Reino Unido em matéria de concorrência) examinou por várias vezes a validade do NBA à luz da legislação britânica, tendo-se pronunciado a seu favor, pela primeira vez, em 1962. Com efeito, o referido órgão jurisdicional concluiu, no que respeita ao acordo celebrado entre os membros da PA, que: i) a supressão do NBA privaria o público de benefícios ou vantagens especiais, uma vez que provocaria um aumento dos preços, uma redução do número de livrarias que dispõem de existências e uma diminuição do número e da variedade das obras publicadas; ii) a manutenção do NBA não implicaria para o público qualquer prejuízo sensível em comparação com as desvantagens que decorreriam da sua supressão, e iii) em consequência o NBA não era contrário ao interesse público.

20. Em 1964, a Restrictive Practices Court considerou, no âmbito de um procedimento simplificado ('summary proceeding'), que o acordo celebrado entre os 'não membros' não era contrário ao interesse público, pelas mesmas razões que já tinha indicado na sua decisão de 1962.

21. Em 1968, a Restrictive Practices Court pronunciou-se novamente sobre a validade do NBA à luz das novas disposições do Resale Prices Act 1964. E, seguindo o mesmo raciocínio em que assentou a decisão de 1962, concedeu uma isenção à proibição geral de fixação de preços contida no Resale Prices Act 1964.»

3 No artigo 1.° da decisão, a Comissão declarou que os dois acordos, denominados «Net Book Agreements» (a seguir «NBA»), celebrados no âmbito da PA, bem como regras de aplicação e outras regras a eles relativas, constituíam uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, na medida em que se aplicavam ao comércio livreiro entre Estados-membros.

4 No artigo 2.° da mesma decisão, a Comissão indeferiu o pedido da PA para concessão de isenção ao abrigo do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE, com fundamento em que as restrições impostas pelos acordos não eram indispensáveis para alcançar os objectivos invocados, ou seja, evitar a redução do número de livrarias com existências e das vendas e tiragens e, assim, o aumento do preço dos livros.

5 A Comissão intimou finalmente, nos artigos 3.° e 4.°, a PA a pôr termo à infracção e a apresentar-lhe previamente para aprovação um projecto de comunicação a dirigir aos editores, aos livreiros e aos clubes do livro para os informar das consequências da decisão no comércio de livros entre o Reino Unido e os outros Estados-membros.

6 Em 1989, a PA interpôs recurso daquela decisão para o Tribunal de Justiça. Tendo-lhe sido apresentado um pedido de medidas provisórias, o presidente do Tribunal de Justiça suspendeu a execução dos artigos 2.° a 4.° da decisão, por despacho de 13 de Junho de 1989. O Tribunal de Primeira Instância, ao qual o processo foi remetido em Novembro de 1989, em aplicação das novas normas de competência, julgou o recurso improcedente, no acórdão recorrido.

7 No que respeita à decisão impugnada pela recorrente, resulta nomeadamente do acórdão recorrido que

«72. Nos n.^{os} 71 a 86, a decisão debruça-se sobre a questão de saber se um sistema colectivo de preços fixos aplicável ao comércio de livros é indispensável para atingir os objectivos que a associação requerente invoca. Embora mencione os objectivos prosseguidos pelo sistema NBA e que consistem em evitar a diminuição das existências, que resultaria em tiragens mais reduzidas, aumento do preço dos livros e desaparecimento dos títulos de tiragem reduzida, a Comissão não toma posição sobre a questão de saber se tais objectivos são alcançados na prática e se o sistema de distribuição é o mais indicado para atingir esses objectivos no contexto nacional. No entanto, a decisão salienta que, no caso em análise, se trata de apreciar um sistema de fixação de preços que, pelo facto de abranger as exportações para outros Estados-membros, especialmente para a Irlanda, bem como as importações e reimportações de outros Estados-membros, incluindo a Irlanda, impede a concorrência ao nível dos preços resultante do comércio intracomunitário (n.° 75). A decisão esclarece que, para alcançar os referidos objectivos, a PA criou um sistema colectivo que impõe que todos os livreiros pratiquem o mesmo preço para determinado livro, de forma a que não exista concorrência a nível de preços relativamente ao mesmo título (n.° 73, terceiro parágrafo). Nessa fase, tal como dela resulta, a decisão remete para a importância das restrições previstas no sistema NBA, como constam dos n.^{os} 50 a 59. Face à natureza das restrições previstas no sistema NBA e ao seu impacto no comércio intracomunitário, a decisão considera que a PA deve demonstrar que a realização dos objectivos dos acordos exige um sistema colectivo em vez de um sistema individual de imposição vertical dos preços (n.° 74).»

8 No presente recurso, a PA pede a anulação da parte do acórdão do Tribunal de Primeira Instância que rejeita o fundamento baseado em fundamentação errada do artigo 2.° da decisão, que incide sobre o indeferimento do pedido de isenção baseado no n.° 3 do artigo 85.° do Tratado (n.^{os} 71 a 116 dos fundamentos). Não é posta em causa, em contrapartida, a parte do acórdão que rejeita o fundamento baseado em inexistência de violação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado.

9 Como resulta da resposta dada pela PA a uma pergunta escrita formulada pelo Tribunal de Justiça, o recurso tem mais especificamente como objecto a confirmação, pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância, das apreciações da Comissão quanto à não indispensabilidade das restrições da concorrência resultantes dos NBA, das decisões da PA sobre os descontos às bibliotecas e aos agentes livreiros e os descontos de quantidade, da regulamentação relativa aos clubes do livro e das decisões sobre as condições que regem a venda nacional anual de livros [artigo 1.°, alíneas a), b), d) e e) da decisão].

10 Em contrapartida, o recurso não incide sobre a regulamentação designada por «Code of Allowances» e sobre a decisão da PA relativa às condições necessárias para que os livreiros constem do «Directory of Booksellers» [artigo 1.°, alíneas c) e f), da decisão], práticas a que a PA já tinha manifestado a intenção de renunciar na altura da fase escrita do processo perante o Tribunal de Primeira Instância.

11 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 30 de Novembro de 1992 as sociedades Pentos plc, que exerce a actividade livreira, e Pentos Retailing Group Ltd, uma das suas filiais, pediram a sua admissão a intervir em apoio da Comissão. Por requerimentos que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça, respectivamente em 16 e 18 de Dezembro de 1992, a Clé — The Irish Book Publishers Association (a seguir «Clé»), associação de editores irlandeses, e a Booksellers Association of Great Britain and Ireland (a seguir «Booksellers

Association»), associação de livreiros do Reino Unido e da Irlanda, pediram a sua admissão a intervir em apoio dos pedidos da PA. Por despachos de 8 de Março de 1993, o Tribunal de Justiça admitiu as intervenções.

Fundamentos do recurso

12 Em primeiro fundamento, a PA, apoiada pela Clé e pela Booksellers Association, sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao confirmar, no n.° 72, a tese da Comissão de que a PA criou um «sistema colectivo» que impõe, para um mesmo livro, o mesmo preço para todos os livreiros, enquanto os NBA permitem a cada editor a imposição individual de preços de venda. Segundo a PA, os únicos elementos colectivos do sistema residem no facto de aqueles acordos lhe possibilitarem comunicar condições-tipo a todos os livreiros do Reino Unido e da Irlanda, os colocarem em condições de gerir as respectivas empresas de forma racional, preverem excepções comuns aos preços impostos e, finalmente, permitirem à PA fiscalizar a aplicação das condições-tipo.

13 Em segundo fundamento, a PA alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro, nos n.^{os} 85 a 87 do acórdão recorrido, ao não declarar que a referência da Comissão à sua Decisão 82/123/CEE, de 25 de Novembro de 1981, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/428 — VBBB/VBVB, JO 1982, L 54, p. 36, e acórdão de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, a seguir «processo dos livros em língua neerlandesa»), não era pertinente, devido às diferenças em relação aos acordos em causa no presente processo.

14 Por outro lado, a PA considera igualmente destituída de pertinência a tese da Comissão exposta no n.° 87 do acórdão, segundo a qual aquela referência só

tinha interesse enquanto relembrar de um princípio geral nos termos do qual as vantagens de determinado sistema no interior de um mercado nacional não tornam indispensável a sua aplicação ao comércio dos livros entre Estados-membros. Com efeito, o argumento principal da PA sempre foi não de que a imposição colectiva dos preços de venda era indispensável para o comércio entre os Estados-membros, dado ser benéfica para o mercado interno, mas de que os NBA eram indispensáveis para permitir aos leitores irlandeses beneficiar das mesmas vantagens que o público britânico. Segundo a PA, o Tribunal de Primeira Instância deveria ter censurado esse erro de direito.

15 Em terceiro fundamento, a PA alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao confirmar o ponto de vista da Comissão de que os NBA não eram indispensáveis para alcançar os objectivos prosseguidos, sem tomar posição sobre a questão de saber se aqueles eram efectivamente alcançados ou não. Para verificar a natureza indispensável do acordo, o Tribunal de Primeira Instância deveria ter começado por determinar os objectivos dos NBA, e depois examinar se — e em que medida — eram efectivamente alcançados pelos NBA e, finalmente, se era possível alcançá-los por um meio menos restritivo da concorrência.

16 Em quarto fundamento, a PA critica ao Tribunal de Primeira Instância o ter interpretado erradamente o n.° 3 do artigo 85.° do Tratado, ao considerar, na última frase do n.° 84 do acórdão recorrido, que a PA, associação que agrupa editores estabelecidos no Reino Unido, não podia invocar eventuais efeitos negativos que a supressão dos NBA poderia fazer sentir no mercado irlandês.

17 Em quinto fundamento, a PA sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao afastar, no mesmo n.° 84, o argumento de que o sistema dos NBA se desmoronaria se o seu âmbito de aplicação fosse limitado ao mercado nacional. A PA nega ter alguma vez apresentado tal argumento.

18 Em sexto fundamento, a PA invoca diversos erros de direito cometidos pelo Tribunal de Primeira Instância em relação às sentenças da Restrictive Practices Court (a seguir «RPC»).

19 Antes de mais, nunca teria sustentado, como afirma o Tribunal de Primeira Instância no n.° 79, que a Comissão e aquele Tribunal estavam vinculados pelas conclusões da RPC quanto aos efeitos positivos dos NBA no mercado interno do Reino Unido, mas teria apenas querido invocar, em apoio do seu pedido de isenção, conclusões e elementos que as sustentavam.

20 Em seguida, o Tribunal de Primeira Instância não teria tido razão ao considerar, no mesmo número, que a Comissão tivera suficientemente em conta as conclusões da RPC. O n.° 43 da decisão da Comissão não indicaria, com efeito, que esta tivesse examinado as conclusões contidas naquelas decisões.

21 Por fim, o Tribunal de Primeira Instância teria cometido um erro de direito ao referir, no n.° 77 do acórdão, a afirmação da PA de que as conclusões da RPC que verificaram as vantagens dos NBA se aplicavam tanto ao comércio intracomunitário como às vendas no território do Reino Unido dos livros de produção nacional. A PA nunca alegou nada do género, tendo simplesmente afirmado que aquelas vantagens beneficiavam tanto o público irlandês como o britânico.

22 Em sétimo fundamento, a PA alega que o Tribunal de Primeira Instância procedeu erradamente a um exame separado de cada um dos quatro argumentos por ela apresentados em abono da indispensabilidade dos NBA (n.^{os} 96 a 115 do acórdão recorrido), pois, em seu entender, é o efeito cumulativo dos

problemas evocados naquelas argumentações que torna inoperante a imposição individual de preços de venda e, assim, indispensável, para alcançar os objectivos prosseguidos, um sistema como o dos NBA.

23 Em oitavo fundamento, a PA entende que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao não declarar existir contradição entre a decisão impugnada e a comunicação da Comissão ao Conselho de 27 de Novembro de 1985 [COM(85) 681 final], na qual ela afirmara que a fixação do preço de venda dos livros era uma contribuição positiva para a salvaguarda das livrarias que gerem uma existência importante.

24 Há que começar por examinar o terceiro fundamento, que ocupa lugar central na argumentação expendida em apoio do recurso. Por outro lado, aquele fundamento deve ser relacionado com os quarto e sexto fundamentos, que põem em causa a análise do Tribunal de Primeira Instância quanto à distinção entre efeitos nacionais e intracomunitários dos NBA.

25 No essencial, aqueles fundamentos criticam ao Tribunal de Primeira Instância o não ter tomado em consideração as consequências da existência de uma zona linguística única que dá lugar a um único mercado do livro na Irlanda e no Reino Unido. Tal omissão teria impedido o Tribunal de proceder a uma fiscalização suficientemente aprofundada das apreciações da Comissão sobre a não indispensabilidade das restrições da concorrência resultantes da aplicação dos NBA.

26 No n.° 83 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância começou por considerar que «a prova de que as vantagens intrínsecas do sistema NBA a nível nacional se estendem igualmente às trocas intracomunitárias poderia eventualmente ser útil para o caso de a recusa da Comissão de conceder à recorrente a isenção solicitada assentar no facto de a condição relativa à promoção do progresso técnico

ou económico não estar preenchida. Ora, estacondição não está em causa no caso vertente, uma vez que o fundamento de recusa do pedido da PA se prende exclusivamente com o carácter indispensável das restrições de concorrência resultantes da aplicação do NBA. Assim, este Tribunal não precisa de analisar as vantagens do NBA no mercado nacional, admitindo que tenham sido provadas, para se pronunciar sobre a legalidade da decisão de recusa da Comissão».

27 Tal raciocínio ignora a necessidade de verificar em que medida, tendo em conta a unidade da zona linguística acima apontada, os objectivos prosseguidos pelos NBA, as restrições da concorrência daí resultantes e a relação entre objectivos e restrições deviam ser apreciados da mesma maneira ou de maneira diferente consoante a análise incidisse apenas sobre o território britânico ou sobre o mercado comunitário.

28 Em seguida, no n.° 84 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância decidiu «que a PA, associação que agrupa editores estabelecidos no Reino Unido, não pode invocar eventuais efeitos negativos que poderiam fazer-se sentir no mercado irlandês, ainda que este mercado pertença a uma área linguística comum.»

29 Tal consideração encontra-se inquinada por erro de direito. Nada no texto ou no espírito do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado permite interpretar aquela norma no sentido de a possibilidade aí prevista de declarar inaplicável o disposto no n.° 1 a determinados acordos que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de produtos ou para promover o progresso técnico ou económico se encontra subordinada à condição de esses efeitos benéficos se produzirem apenas no território do Estado-membro ou Estados-membros em que se encontrem estabelecidas as empresas partes nos acordos, e não no território de outros Estados-membros. Tal interpretação é inconciliável com os objectivos fundamentais da Comunidade e com as próprias noções de mercado comum e mercado interno.

30 Por fim, quanto à decisão da RPC, o Tribunal de Primeira Instância notou no n.° 79 do acórdão recorrido que, «como resulta do n.° 43 da decisão, a Comissão não ignorou a decisão proferida pelo órgão jurisdicional britânico. No entanto, como a Comissão salientou com razão, o órgão jurisdicional nacional, cuja decisão é, de resto, anterior à adesão do Reino Unido e da Irlanda às Comunidades Europeias, não se pronunciou directamente sobre o carácter indispensável das restrições da concorrência no mercado comum resultantes do NBA. Ao abordar indirectamente a questão do comércio externo, aquele órgão jurisdicional admitiu que a PA não tinha provado que a supressão do NBA provocava uma redução importante das exportações. Consequentemente, não pode defender-se que a decisão está viciada por fundamentação insuficiente pelo facto de não refutar especificamente as conclusões da Restrictive Practices Court em 1962 nem as provas apresentadas pela recorrente com o objectivo de demonstrar que a situação no mercado do livro não conheceu uma modificação substancial desde 1962. De qualquer modo, deve assinalar-se que, como o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, já referido, n.° 40, práticas judiciais nacionais, mesmo admitindo que sejam comuns a todos os Estados-membros, não podem prevalecer na aplicação das regras de concorrência do Tratado».

31 Este raciocínio padece de falta de fundamentação, uma vez que não revela que o Tribunal tenha verificado a exactidão da alegação de recorrente resumida no n.° 77 do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

«A recorrente alega que a Comissão não podia, por força do princípio da boa administração, ignorar as constatações de facto que figuram na decisão da Restrictive Practices Court of the United Kingdom de 1962, embora a Comissão, no exercício dos seus poderes, não esteja vinculada por esta decisão. A este propósito, a PA refere que a verificação, pelo órgão jurisdicional britânico, do carácter indispensável do NBA é válida tanto para o comércio interestatal como para as vendas, no território nacional, de livros de produção nacional. Essas constatações de facto do órgão jurisdicional nacional mantiveram-se válidas até à data da decisão, no que

respeita quer ao mercado britânico, quer ao mercado da Irlanda. Do mesmo modo, a recorrente sustenta que apresentou à Comissão um conjunto importante de provas que mostram que a situação não sofreu alterações sensíveis desde que a Restrictive Practices Court proferiu a decisão...»

32 Resulta das considerações que precedem que o acórdão recorrido está viciado por vários erros de direito. Deve, em consequência, ser anulado, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos do recurso.

33 Nos termos do primeiro parágrafo, segunda frase, do artigo 54.° do Estatuto CEE do Tribunal de Justiça, este pode, em caso de anulação de decisão do Tribunal de Primeira Instância, julgar definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado. Este requisito encontra-se preenchido no presente caso.

Quanto ao recurso de anulação da decisão da Comissão interposto para o Tribunal de Primeira Instância

34 No recurso de anulação, a PA apresentou diversos fundamentos. Todavia, como se salientou no n.° 8, *supra*, a parte do acórdão do Tribunal de Primeira Instância que rejeitou o fundamento baseado em inexistência de violação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado não é posta em causa pelo recurso, tendo assim transitado em julgado.

35 Assim, há que decidir sobre o fundamento baseado em fundamentação errada do artigo 2.° da decisão, que indeferiu o pedido de isenção.

36 A PA alega em primeiro lugar que a fundamentação da decisão, quanto à análise do carácter indispensável das restrições da concorrência (n.os 71 a 86 da decisão), assenta em elementos desmentidos por provas apresentadas em apoio do pedido de isenção. Refere entre estas, nomeadamente, as decisões da RPC, das quais resultaria que a fixação pelos editores do preço de venda a retalho para os «net books» não poderia sobreviver muito tempo ao desaparecimento dos NBA (LR 3RP 246, 312), e que a supressão dos NBA implicaria a diminuição do número e da qualidade de equipamento das livrarias que dispõem de existências, o aumento do preço dos livros e a diminuição do número de títulos publicados (LR 3RP 246, 322).

37 A PA alega em segundo lugar que a decisão assenta numa série de erros de facto e de raciocínio, mais em particular no que respeita à referência feita, no n.° 75 da decisão, ao processo dos livros em língua neerlandesa.

38 Dado que os dois argumentos da PA têm essencialmente por objectivo demonstrar que a decisão não tomou devidamente em conta o argumento relativo aos efeitos negativos da decisão no comércio intracomunitário e, particularmente, no mercado irlandês do livro, eles devem ser abordados conjuntamente.

39 Por força do artigo 190.° do Tratado CE, as decisões devem obrigatoriamente ser fundamentadas. De acordo com jurisprudência constante, ainda que a Comissão não esteja obrigada a responder a todas as questões de facto e de direito suscitadas pelas empresas que pedem decisões de isenção, a fundamentação de qualquer decisão que cause prejuízo deve permitir ao Tribunal de Justiça 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.

40 No presente caso, as decisões da RPC foram apresentadas pela PA como elemento de prova essencial dos efeitos benéficos alegados. Os seus argumentos,

segundo os quais as conclusões da RPC sobre os efeitos benéficos dos NBA no Reino Unido eram também pertinentes para a apreciação dos efeitos dos acordos na Irlanda, parecem sérios, tendo em conta a unidade da zona linguística.

41 Nestas circunstâncias, a Comissão deveria ter examinado os argumentos que a PA apresentou com base nas decisões da RPC.

42 Há que notar que, embora a Comissão tenha mencionado, no n.° 43 da decisão, as decisões proferidas pelo órgão jurisdicional nacional, ela se limitou a recordar a sua existência, sem discutir o respectivo conteúdo.

43 Note-se também que, no n.° 72 da decisão, em que resumiu os argumentos da PA, a Comissão omitiu qualquer referência às conclusões da RPC e às vantagens dos NBA no mercado irlandês do livro.

44 A decisão da Comissão também não contém qualquer explicação das razões por que considera não pertinentes as conclusões da RPC e os documentos fornecidos pela PA em apoio da sua tese. Daqui decorre que, tendo em conta a existência de uma zona linguística comum constituída pelo mercado britânico e irlandês, a Comissão não fundamentou suficientemente a decisão neste aspecto.

45 No n.° 75 da decisão, a Comissão faz referência à aplicação dos NBA às exportações para outros Estados-membros, particularmente a Irlanda. O n.° 75 diz o seguinte:

«... A Comissão tem de lidar aqui com um sistema de fixação de preços extensível a exportações para outros Estados-membros, especialmente para a Irlanda, e ainda a importações e reimportações de outros Estados-membros, incluindo a Irlanda. O sistema, tal como actualmente aplicado, impede a concorrência de preços ao nível da distribuição, resultante do comércio entre Estados-membros. A Comissão já afirmou na sua Decisão 82/123/CEE, no processo n.° IV/428 — VBBB/VBVB, que, para se melhorar a publicação e distribuição dos livros em questão, um esquema de manutenção colectiva do preço de revenda que implique a imposição de restrições no comércio entre Estados-membros, tais como as contidas nos acordos em questão, não é indispensável.»

46 Deve contudo observar-se que no processo dos livros em língua neerlandesa o acordo controvertido incluía, nomeadamente, a obrigação a que todos os editores estavam sujeitos de fixar, para cada uma das suas publicações, um preço de venda ao consumidor que devia ser respeitado até à venda a retalho e criava um sistema de aprovação dos editores e livreiros, que impedia, assim, qualquer concorrência com editores e livreiros não aprovados.

47 O sistema concebido pelas associações de editores e livreiros flamengos e neerlandeses era, portanto, diferente do criado pelos NBA, descrito pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.^{os} 4 e 5 do acórdão recorrido e reproduzido *supra*, no n.° 2. Com efeito, os NBA são acordos que contêm condições-tipo uniformes para a venda de livros a preço imposto aplicáveis unicamente caso o editor decida comercializar determinado livro como «net book».

48 Assim, há que concluir que aquela referência ao processo dos livros em língua neerlandesa é manifestamente inadequada e constitui, por isso, um erro de fundamentação.

49 Deve, assim, anular-se o artigo 2.° da decisão e, em consequência, os artigos 3.° e 4.°, por violação de formalidades essenciais, na acepção do artigo 173.° do Tratado CEE, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos apresentados pela PA.

Quanto às despesas

50 Por força do artigo 122.° do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas. Nos termos do n.° 2 do artigo 69.°, aplicável ao processo de recurso das decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.°, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, deve ser condenada a suportar, para além das suas próprias despesas, a totalidade das despesas efectuadas, tanto no processo perante o Tribunal de Primeira Instância como no recurso perante o Tribunal de Justiça, pela recorrente, bem como pelas efectuadas perante o Tribunal de Justiça relativas à intervenção de Clé — The Irish Book Publishers Association e da Booksellers Association of Great Britain and Ireland.

51 Nos termos do n.° 4 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode determinar que os intervenientes que não sejam Estados-membros e instituições suportem as respectivas despesas. Nestas condições, os intervenientes Pentos plc e Pentos Retailing Group Limited suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

decide:

1) É anulado o acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido em 9 de Julho de 1992 no processo T-66/89.

2) São anulados os artigos 2.°, 3.° e 4.° da Decisão 89/44/CEE da Comissão, de 12 de Dezembro de 1988, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/27.393 e IV/27.394, Publishers Association — Net Book Agreements).

3) A Comissão suportará as suas próprias despesas, bem como a totalidade das despesas efectuadas, tanto no processo perante o Tribunal de Primeira Instância como no recurso perante o Tribunal de Justiça, pela recorrente, bem como as efectuadas perante o Tribunal de Justiça relativas à intervenção de Clé — The Irish Book Publishers Association e da Booksellers Association of Great Britain and Ireland.

4) A Pentos plc e a Pentos Retailing Group Ltd suportarão as suas próprias despesas.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Edward

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Janeiro de 1995.

O secretário

R. Grass

O presidente
exercendo funções de
presidente da Quinta Secção

G. C. Rodríguez Iglesias