ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

30 de Abril de 2009 *

No processo C-531/07,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Áustria), por decisão de 13 de Novembro de 2007, entrado no Tribunal de Justiça em 29 de Novembro de 2007, no processo

Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft

contra

LIBRO Handelsgesellschaft mbH,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, K. Schiemann, P. Kūris, L. Bay Larsen e C. Toader (relatora), juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogada-geral: V. Trstenjak,
secretário: K. Sztranc-Sławiczek, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 16 de Outubro de 2008,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, por B. Tonninger e E. Riegler, Rechtsanwälte,

— em representação da LIBRO Handelsgesellschaft mbH, por G. Prantl, Rechtsanwalt,

— em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer e G. Thallinger, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo alemão, por M. Lumma, na qualidade de agente,

— em representação do Governo espanhol, por J. López-Medel Bascones, na qualidade de agente,

— em representação do Governo francês, por G. de Bergues e A.-L. Vendrolini, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por R. Sauer e B. Schima, na qualidade de agentes,

— em representação do Órgão de Fiscalização da AECL, por N. Fenger e F. Simonetti, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 18 de Dezembro de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 3.º, n.º 1, CE, 10.º CE, 28.º CE, 30.º CE, 81.º CE e 151.º CE.

2 Este pedido foi apresentado num litígio entre a Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (associação profissional da Câmara de Comércio para a indústria do livro e dos meios de comunicação, a seguir «Fachverband») e a sociedade LIBRO Handelsgesellschaft mbH (a seguir «LIBRO»), no âmbito do qual aquela requereu que esta última fosse intimada a abster-se de fazer publicidade para a venda, no território

nacional, de livros a preços inferiores aos fixados pela lei federal sobre o preço imposto dos livros (Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern, BGBl. I, 45/2000, a seguir «BPrBG»).

Quadro jurídico nacional

A BPrBG

3 O § 1 da BPrBG estabelece:

«A presente lei federal é aplicável à edição e à importação, bem como ao comércio, com excepção do comércio electrónico transfronteiriço, de livros e de partituras musicais em língua alemã. O seu objectivo é que a formação dos preços tenha em conta a especificidade dos livros como bens culturais, o interesse dos consumidores em que os preços dos livros sejam razoáveis e a realidade económica do comércio livreiro.»

4 O § 3 da BPrBG dispõe:

«(1) O editor ou o importador de um dos produtos referidos no § 1 devem estabelecer e divulgar o preço de venda ao público dos produtos referidos no § 1, por eles editados ou importados para o território federal.

(2) O importador não pode estabelecer um preço inferior ao preço de venda ao público fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição, ou inferior ao preço de venda ao público recomendado para o território federal por um editor com sede fora de um Estado signatário do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), deduzido do imposto sobre o volume de negócios [a seguir 'IVA'].

(3) Um importador que compre produtos, na acepção do § 1, num Estado signatário do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), a um preço inferior aos preços de compra habituais pode estabelecer, em derrogação do n.º 2, um preço inferior ao preço fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição — em caso de reimportações, ao preço fixado pelo editor nacional — proporcionalmente à vantagem comercial obtida.

[…]

(5) Ao preço de venda ao público fixado nos termos dos n.os 1 a 4 acresce o [IVA] em vigor na Áustria.»

5 O § 5 da BPrBG prevê:

«(1) Na venda dos produtos referidos no § 1, os retalhistas podem aplicar ao consumidor final, sobre o preço de venda ao público estabelecido nos termos do § 3, descontos, no máximo, até 5%.

(2) Os retalhistas não podem anunciar, num contexto comercial e com objectivos concorrenciais, um preço inferior ao preço de venda ao público na acepção do n.º 1.

(3) A obrigação prevista no n.º 1 não é aplicável aos produtos referidos no § 1 cujo preço de venda ao público tenha sido dado a conhecer, nos termos do § 4, pela primeira vez, há mais de 24 meses, e que tenham sido fornecidos há mais de seis meses.»

O sistema convencional Sammelrevers

6 Resulta designadamente da decisão de reenvio e das observações da Comissão das Comunidades Europeias que, até 30 de Junho de 2000, foram celebrados entre os editores e os livreiros alemães e austríacos uma série de contratos-tipo que constituíam o sistema Sammelrevers de 1993. Este sistema consistia na fixação do preço de venda dos livros em língua alemã e baseava-se, essencialmente, na obrigação de os livreiros respeitarem o preço de venda a retalho estabelecido pelo editor.

7 O Sammelrevers foi notificado à Comissão, que adoptou uma comunicação de acusações em 22 de Janeiro de 1998 e, em seguida, exigiu, num aviso de 8 de Fevereiro de 2000, a saída dos editores austríacos e a eliminação de qualquer impacto transfronteiriço até 30 de Junho de 2000, o mais tardar. Por conseguinte, as partes que notificaram o Sammelrevers apresentaram, em 31 de Março e 10 de Maio de 2000, uma versão modificada deste, que previa a resolução dos contratos celebrados entre os editores e os livreiros austríacos, os quais abandonaram, formalmente, esse sistema. O novo sistema foi objecto de um certificado negativo [processo COMP/34.657 — Sammelrevers (JO 2000, C 162, p. 25)], no qual a Comissão concluiu não existirem efeitos significativos nas trocas transfronteiriças.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

8 A Fachverband é competente para publicar os preços de venda ao público, impostos aos livreiros em aplicação do § 3, n.º 1, da BPrBG, na venda de livros em língua alemã na Áustria, e para assegurar que os retalhistas respeitam o preço de venda ao público na publicidade relativa a esses livros.

9 A LIBRO explora 219 sucursais na Áustria. 80% dos livros que comercializa provêem do estrangeiro.

10 A partir de Agosto de 2006, a LIBRO começou a fazer publicidade para a venda, em território austríaco, de livros editados na Alemanha a preços inferiores aos preços mínimos fixados para o território austríaco, com base nos preços praticados na Alemanha.

11 A Fachverband apresentou perante o órgão jurisdicional de primeira instância um pedido de medidas provisórias para que a LIBRO fosse intimada a abster-se de tal publicidade. O órgão jurisdicional de primeira instância deferiu esse pedido, considerando que o regime austríaco do preço imposto, embora constitua uma restrição à livre circulação de mercadorias contrária ao artigo 28.º CE, é «justificado por razões culturais e pela necessidade de preservar a diversidade dos meios de comunicação». Essa decisão foi confirmada por um acórdão do tribunal de recurso.

12 A LIBRO interpôs recurso de «Revision» contra esse acórdão. Na decisão de reenvio, o Oberster Gerichtshof alega que, na jurisprudência comunitária em matéria de regimes de preços, particularmente nos acórdãos de 10 de Janeiro de 1985, Association des

Centres distributeurs Leclerc et Thouars Distribution (229/83, Recueil, p. 1), e de 3 de Outubro de 2000, Échirolles Distribution (C-9/99, Colect., p. I-8207), o Tribunal de Justiça ainda não respondeu à questão de saber se, e eventualmente em que condições, o direito comunitário se opõe a um regime nacional de preço imposto, como o que está em causa no processo principal. Além disso, sublinha que a doutrina austríaca está dividida no que se refere à análise da compatibilidade de tal regime com as regras de direito comunitário.

13 Nestas condições, o Oberster Gerichtshof suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões para decisão a título prejudicial:

«1) O artigo 28.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe, em si mesmo, à aplicação de disposições nacionais que impõem unicamente aos importadores de livros em língua alemã a fixação e a divulgação de um preço de venda ao público dos livros importados [obrigatório] para os retalhistas, não podendo o importador praticar um preço de venda ao público inferior ao [preço] fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição ou inferior ao preço recomendado para o território nacional por um editor com sede fora de um Estado parte do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), líquido do [IVA], prevendo-se que, em derrogação [a esta] regra, o importador que comprar num Estado parte do Acordo EEE a um preço inferior ao preço de compra habitual pode praticar um preço inferior ao [preço] fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição — [em] caso de reimportações, ao preço fixado pelo editor nacional — proporcional[-mente] à vantagem comercial obtida?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

O regime [nacional sobre o preço fixo] dos livros previsto na legislação nacional, referido na primeira questão, que, em si mesmo, é contrário ao artigo 28.º CE — eventualmente por constituir também uma modalidade de venda que afecta a livre circulação de mercadorias —, cujo objectivo é definido em geral pela necessidade de tomar em consideração a função do livro como bem cultural, os interesses dos

consumidores em comprar livros a preços adequados e a realidade económica do comércio livreiro, pode considerar-se justificado nos termos do artigo 30.º ou do artigo 151.º CE, tendo em conta, por exemplo, o interesse geral de promoção da produção livreira, a multiplicidade de títulos a preços regulamentados e a existência de uma pluralidade de livreiros — apesar da falta de dados empíricos que demonstrem que a [imposição] legal de preços seja o meio adequado para atingir os objectivos por ela prosseguidos?

3) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

O regime [nacional sobre o preço fixo] dos livros previsto na legislação nacional, referido na primeira questão, é compatível com os artigos 3.º, n.º 1, alínea g), [CE,] 10.º CE e 81.º CE, apesar de manter em vigor, em termos cronológicos e materiais, o sistema anterior de preço [imposto] dos livros, baseado na vinculação contratual de os livreiros praticarem os preços fixados pelos editores para os produtos editoriais (sistema 'Sammelrevers de 1993') e de ter substituído este sistema contratual?»

Quanto às questões prejudiciais

14 Na medida em que o litígio no processo principal tem por objecto a importação de livros de outro Estado-Membro pela LIBRO, as respostas do Tribunal de Justiça devem incidir sobre a questão de saber se as disposições do Tratado CE sobre o comércio intracomunitário se opõem às disposições da BPrBG relativas à importação de livros em língua alemã de outro Estado-Membro.

Quanto à primeira questão

15 Através da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 28.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional sobre o preço dos livros importados, como a que figura no § 3, n.os 2, 3 e 5, da BPrBG.

16 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, constitui uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas, na acepção do artigo 28.º CE, a legislação comercial dos Estados-Membros susceptível de entravar, directa ou indirectamente, efectiva ou potencialmente, o comércio intracomunitário (v., designadamente, acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville, 8/74, Recueil, p. 837, n.º 5, Colect., p. 423).

17 No entanto, não é susceptível de constituir um tal entrave a aplicação a produtos provenientes de outros Estados-Membros de disposições nacionais que limitem ou proíbam determinadas modalidades de venda, se essas disposições se aplicarem a todos os operadores em causa que exerçam a sua actividade no território nacional e se afectarem da mesma forma, tanto de direito como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos produtos provenientes de outros Estados-Membros. Com efeito, desde que estes requisitos se encontrem preenchidos, a aplicação de regulamentações desse tipo à venda de produtos provenientes de outro Estado-Membro e que obedeçam às regras aprovadas por esse Estado não é susceptível de impedir o seu acesso ao mercado ou de torná-lo mais difícil do que o acesso dos produtos nacionais. (v. acórdãos de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard, C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097, n.os 16 e 17, e de 10 de Fevereiro de 2009, Comissão/Itália, C-110/05, Colect., p. I-519, n.º 36).

18 Segundo a Fachverband e os Governos austríaco, alemão e francês, a legislação em causa no processo principal institui uma modalidade de venda indistintamente aplicável aos livros nacionais e importados, que não prevê um tratamento menos

favorável para estes últimos, uma vez que estabelece a obrigação de fixar um preço de venda ao público para todos os livros em língua alemã, seja qual for a sua proveniência.

19 Esta argumentação não pode ser acolhida. Com efeito, a questão prejudicial não tem por objecto o § 3, n.º 1, da BPrBG, relativo à obrigação que incumbe aos editores e importadores de fixarem o preço de venda a retalho, respectivamente, dos livros nacionais e importados, mas os n.os 2 e 3 dessa disposição, que se aplicam apenas aos livros importados.

20 Na medida em que uma disposição nacional sobre o preço dos livros, como a que figura no § 3 da BPrBG, não regule as características desses produtos, mas unicamente as modalidades segundo as quais estes podem ser vendidos, deve considerar-se que tal legislação regula as modalidades de venda na acepção do acórdão Keck e Mithouard, já referido. Como resulta desse acórdão, tal modalidade de venda só pode, no entanto, escapar à proibição prevista no artigo 28.º CE se preencher os requisitos mencionados no n.º 17 do presente acórdão.

21 A este respeito, há que assinalar que o mencionado § 3, n.º 2, ao proibir os importadores austríacos de livros em língua alemã de estabelecerem um preço inferior ao preço de venda ao público fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição, deduzido do IVA, prevê, como sublinham a Comissão e o Órgão de Fiscalização da AECL, um tratamento menos favorável para os livros importados, uma vez que impede os importadores austríacos, bem como os editores estrangeiros, de fixarem os preços mínimos de venda a retalho segundo as características do mercado de importação, enquanto os editores austríacos são livres de fixar eles próprios, para os seus produtos, tais preços mínimos de venda a retalho no mercado nacional.

22 Por conseguinte, tal legislação deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a uma restrição à importação, contrária ao artigo 28.º CE, na medida em que cria, para os livros importados, uma regulamentação distinta que tem por efeito tratar de forma

menos favorável produtos provenientes de outros Estados-Membros (v., nesse sentido, acórdão Association des Centres distributeurs Leclerc et Thouars Distribution, já referido, n.º 23).

23 O Governo alemão sustentou, na audiência, que todas as considerações sobre os efeitos restritivos da legislação austríaca carecem de fundamento visto que a importação na Áustria de livros provenientes da Alemanha cobre, na realidade, a maioria do mercado do primeiro Estado e que o mercado austríaco de livros em língua alemã não pode ser considerado de forma autónoma em relação ao mercado alemão. De facto, existe um mercado único no qual, dado que a diferença do preço de venda a retalho é mínima, não há concorrência entre as diferentes edições do mesmo livro vendidas nestes dois Estados-Membros.

24 Estes dados, aliás não contestados, não podem ser tidos em consideração. Com efeito, mesmo supondo que as editoras de livros em língua alemã, nomeadamente as estabelecidas na Alemanha, não são desfavorecidas pela legislação austríaca sobre o preço dos livros importados, a qual lhes permite exercer um controlo sobre os preços praticados no mercado austríaco e igualmente assegurar que esses preços não sejam inferiores aos praticados no Estado de edição, tais considerações não permitem excluir que uma legislação como a que está em causa no processo principal tenha por efeito restringir a capacidade concorrencial dos importadores austríacos, por não poderem actuar livremente no seu mercado, contrariamente aos editores austríacos, que são os seus concorrentes directos.

25 A Fachverband e o Governo austríaco sublinham, além disso, que, em todo o caso, a liberdade de fixar o preço de venda a retalho é assegurada pela possibilidade, reconhecida ao importador pelo § 3, n.º 3, da BPrBG, de aplicar um preço inferior ao praticado pelo editor estrangeiro, quando essa redução corresponder à vantagem comercial obtida pelo importador, assim como pela possibilidade reconhecida ao vendedor final, pelo § 5 da BPrBG, de aplicar um desconto de 5% sobre o preço fixado nos termos do § 3, n.º 1, da mesma lei.

26 Em contrapartida, a LIBRO sublinha que, como o preço dos livros não pode ser conhecido antes da sua comercialização, na medida em que, como salientou a advogada-geral, os preços por que os grossistas ou os retalhistas adquirem os livros aos editores alemães são, em princípio, segredos comerciais, é impossível os importadores calcularem a vantagem obtida na compra e, portanto, calcularem o desconto previsto no § 3, n.º 3, da BPrBG.

27 A este respeito, há que assinalar que a possibilidade de desconto prevista neste número não pode ser considerada, como avançou o Governo austríaco, uma forma de compensação susceptível de permitir ao importador repercutir nos preços de venda a retalho todas as vantagens obtidas no Estado de exportação, segundo uma política de preços própria. Não obstante esta regra sobre descontos, um importador que, como a LIBRO, compra um número elevado de livros não pode fixar livremente, para o conjunto dos livros importados, preços inferiores aos praticados no Estado de edição. Com efeito, só pode aplicar o desconto aos livros que obteve a um preço mais favorável.

28 Do mesmo modo, a faculdade de o vendedor final aplicar uma redução de 5% ao preço fixado pelos editores e pelos importadores, nos termos do § 5, n.º 1, da BPrBG, que é reconhecida tanto para as vendas de livros editados na Áustria como para as vendas de livros importados, tão-pouco pode constituir um elemento que justifique a conclusão de que a BPrBG garante a todas as empresas que participam nas diferentes fases da cadeia comercial a liberdade de fixarem o preço dos livros em língua alemã importados na Áustria, dado que essa faculdade se refere apenas ao momento da venda ao consumidor final e que o § 5, n.º 2, da BPrBG não permite fazer publicidade a uma tal redução. O preço comunicado ao público continua, portanto, a ser o fixado segundo as regras estabelecidas pelo § 3 da BPrBG.

29 Nestas condições, há que responder à primeira questão que uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que proíbe os importadores de livros em língua alemã de estabelecerem um preço inferior ao preço de venda ao público

fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição constitui uma «medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa às importações», na acepção do artigo 28.º CE.

Quanto à segunda questão

30 Através da segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, em caso de resposta afirmativa à primeira questão, uma disposição nacional sobre o preço dos livros importados, como a que figura no § 3, n.os 2, 3 e 5, da BPrBG, que, segundo o § 1 da mesma lei, tem por objectivo que «a formação dos preços [dos livros] tenha em conta a especificidade dos livros como bens culturais, o interesse dos consumidores em que os preços dos livros sejam razoáveis e a realidade económica do comércio livreiro», pode ser justificada ao abrigo dos artigos 30.º CE e 151.º CE.

31 O Governo austríaco sublinha que se não existisse um tal regime de preço mínimo fixo dos livros em língua alemã importados, verificar-se-ia uma baixa dos preços dos livros destinados ao grande público, que provocaria a perda das margens de lucro realizadas graças à venda deste tipo de obras. Dessa perda decorreria que a produção e a comercialização de títulos com um conteúdo mais exigente, mas economicamente menos atractivos, deixariam de poder ser financiadas e que os pequenos livreiros, que oferecem normalmente uma vasta escolha deste tipo de livros, seriam eliminados do mercado pelos grandes livreiros que vendem, antes de mais, produtos comerciais. Sublinha, por outro lado, que, num mercado como o austríaco, caracterizado por uma muito fraca concentração de livrarias e por uma importação considerável da Alemanha, este regime constitui um instrumento proporcionado à realização dos referidos objectivos imperativos de interesse geral.

32 A este respeito, importa realçar, a título liminar, que os objectivos evocados pelo órgão jurisdicional de reenvio, como a protecção do livro enquanto bem cultural, não podem constituir uma razão justificativa de medidas restritivas da importação, na acepção do artigo 30.º CE (v., neste sentido, acórdão Association des Centres distributeurs Leclerc et Thouars Distribution, já referido, n.º 30). Com efeito, não se pode considerar que a

protecção da diversidade cultural em geral esteja abrangida pela «protecção do património nacional com valor artístico, histórico ou arqueológico», na acepção do artigo 30.º CE.

33 Para mais, o artigo 151.º CE, que consagra a acção da Comunidade Europeia em matéria de cultura, não pode ser invocado, como salientou a advogada-geral, como uma disposição que insere no direito comunitário uma justificação para qualquer medida nacional na matéria, susceptível de causar entraves ao comércio intracomunitário.

34 Em contrapartida, a protecção do livro enquanto bem cultural pode ser considerada uma exigência imperativa de interesse público, susceptível de justificar medidas restritivas da livre circulação de mercadorias, desde que tais medidas sejam apropriadas para alcançar o objectivo fixado e não vão além do que é necessário para o alcançar.

35 A este respeito, como sublinharam a Comissão e o Órgão de Fiscalização da AECL, o objectivo de protecção do livro enquanto bem cultural pode ser alcançado através de medidas menos restritivas para o importador, por exemplo, permitindo a este ou ao editor estrangeiro fixarem um preço de venda para o mercado austríaco, que tenha em conta as características desse mercado.

36 Nestas condições, há que responder à segunda questão que uma legislação nacional que proíbe os importadores de livros em língua alemã de estabelecerem um preço inferior ao preço de venda ao público fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição não pode ser justificada pelos artigos 30.º CE e 151.º CE nem por exigências imperativas de interesse geral.

37 Tendo em conta a resposta dada às duas primeiras questões, não há que responder à terceira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto às despesas

38 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

1) Uma legislação nacional que proíbe os importadores de livros em língua alemã de estabelecerem um preço inferior ao preço de venda ao público fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição constitui uma «medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa às importações», na acepção do artigo 28.º CE.

2) Uma legislação nacional que proíbe os importadores de livros em língua alemã de estabelecerem um preço inferior ao preço de venda ao público fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição não pode ser justificada pelos artigos 30.º CE e 151.º CE nem por exigências imperativas de interesse geral.

Assinaturas