8. Práticas judiciais nacionais, mesmo admitindo que sejam comuns a todos os Estados-membros, não podem prevalecer na aplicação das regras de concorrência do Tratado.

9. Quando a recusa de conceder a um sistema de preços impostos para os livros uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado não assenta no facto de a condição relativa à promoção do progresso técnico ou económico não estar preenchida, não é necessário que o juiz chamado a pronunciar-se sobre a legalidade da referida recusa verifique se as vantagens desse sistema no plano nacional, admitindo que tenham sido provadas, se estendem igualmente às trocas intracomunitárias.

10. Por força do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, um sistema de preços impostos, que restringe o jogo da concorrência no interior do mercado comum, não pode beneficiar de uma isenção com o fundamento de que deve continuar a ser aplicado para poder produzir os seus efeitos benéficos no interior de um mercado nacional. Uma situação desse tipo contribuiria, por si, para a compartimentação do mercado comum e, consequentemente, contrariaria a interpenetração económica pretendida pelo Tratado.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)
9 de Julho de 1992 *

Índice

Factos na origem do litígio II-2001

Objecto do litígio II-2001

Conteúdo dos «Net Book Agreements» II-2001

Dados estatísticos comprovados II-2004

Apreciação do órgão jurisdicional nacional sobre a validade do NBA II-2005

Processo administrativo perante a Comissão II-2006

Tramitação processual e pedidos das partes II-2009

* Língua do processo: inglês.

Quanto ao mérito II-2011

1. Quanto ao fundamento baseado na não violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado II-2012

a) A decisão II-2012

b) Argumentos das partes II-2014

c) Apreciação do Tribunal II-2016

2. Quanto aos fundamentos relativos à aplicação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado II-2018

a) Quanto ao fundamento baseado na divergência entre as acusações comunicadas e as consideradas na decisão II-2019

— Argumentos das partes II-2019

— Apreciação do Tribunal II-2020

b) Quanto ao fundamento baseado na fundamentação errada da decisão no que respeita à apreciação do carácter indispensável das restrições da concorrência resultantes do NBA II-2024

— Quanto às acusações de alcance geral II-2024

i) Quanto ao desconhecimento ou à apreciação errada das provas apresentadas II-2024

ii) Quanto à distinção entre os efeitos do NBA a nível nacional e a nível intracomunitário II-2026

iii) Quanto ao paralelismo do NBA com o processo dos livros em língua neerlandesa II-2028

iv) Quanto à inexistência de uma proposta de solução alternativa II-2029

— Quanto à apresentação pretensamente errada da argumentação da PA II-2030

— Quanto aos quatro argumentos aduzidos pela PA para justificar o carácter indispensável do NBA II-2032

i) Quanto às dificuldades práticas encontradas pelos editores II-2032

ii) Quanto às dificuldades práticas encontradas pelos livreiros II-2034

iii) Quanto às garantias dos livreiros relativamente ao comportamento dos seus concorrentes II-2036

iv) Quanto à necessidade de confiar à PA a fiscalização e a imposição do respeito das condições-tipo II-2037

Quanto às despesas II-2039

No processo T-66/89,

Publishers Association, com sede social em Londres, representada por Jeremy Lever, Queen's Counsel of Gray's Inn, Stephen Richards, barrister of Gray's Inn, e Robin Griffith, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Jean-Claude Wolter, 8, rue Sainte Zithe,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Anthony McClellan, consultor jurídico, e Berend Jan Drijber, membro do Serviço Jurídico, assistidos por Nicholas Forwood, advogado no foro de Inglaterra e do País de Gales, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Roberto Hayder, representante do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrido,

que tem por objecto a anulação da decisão 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),

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

composto por: J. L. Cruz Vilaça, presidente, D. P. M. Barrington, C. Yeraris, C. P. Briët e J. Biancarelli, juízes,

secretário: H. Jung

vistos os autos e após a audiência de 8 de Outubro de 1991,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

Objecto do litígio

1 O presente processo diz respeito a uma decisão da Comissão que, no quadro de um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE, por um lado declarou que uma série de acordos e de regulamentações a eles respeitantes consubstanciavam uma infracção, na acepção do n.° 1 desse artigo, e, por outro, indeferiu um pedido de isenção ao abrigo do n.° 3 do mesmo artigo.

2 São dois os acordos objecto da decisão impugnada e foram celebrados no quadro da Publishers Association (a seguir «PA») 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» (a seguir «NBA»), 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 mon-

tante 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*. As partes comprometem-se a defender os seus direitos contratuais bem como os direitos que lhes são conferidos pelo Restrictive Trade Practices Act 1956 e pelo Resale Prices Act 1976 (v. *infra*), se tal lhes for solicitado pelo conselho e na condição de serem indemnizadas pela associação dos encargos a suportar por esse facto. No acordo celebrado entre os editores não membros da associação, o mecanismo é diferente, já que não se prevê qualquer indemnização pela associação em caso de repressão de infracções.

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.

8 No que respeita às bibliotecas, a autorização está sujeita a duas condições cumulativas: o acesso gratuito do público à biblioteca e uma encomenda anual de livros de preço fixo de valor superior a 100 UKL. O desconto não pode ser superior a 10 % e a biblioteca não pode revender os livros que adquiriu com desconto.

9 São considerados agentes livreiros os distribuidores que não têm por actividade principal a venda de livros, como é o caso do director de uma escola. O desconto concedido a um agente livreiro não pode ser superior a 50 % do desconto de retalho concedido pelo editor ao livreiro. Por sua vez, o agente livreiro é obrigado a vender os livros em causa ao preço imposto.

10 A autorização de conceder descontos de quantidade só é válida para uma encomenda. O desconto autorizado depende do montante da encomenda, podendo variar entre 5 % e 10 %. Os livros não podem ser vendidos pelo adquirente nem constituir objecto de qualquer contrapartida, devendo destinar-se a oferta relacionada com as actividades do adquirente ou a fins filantrópicos.

11 No que respeita à aplicação dos acordos, a PA publicou uma regulamentação — *Code of Allowances* — que regula a venda de edições novas, de edições revistas e corrigidas ou de edições a baixos preços, de livros de preço imposto reduzido e de restos de edições. A PA fixou, por outro lado, normas aplicáveis aos clubes do livro bem como normas que regulam a chamada feira anual do livro.

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.

16 Nenhum dos referidos acordos prevê sanções a aplicar às empresas signatárias que violem as suas cláusulas. O respeito das condições-tipo de venda por parte dos livreiros é, se necessário, obtido por intimação judicial. Na Irlanda e no Reino Unido, para se obter uma medida deste tipo é sobre o editor que, geralmente, recai o ónus da prova da existência de um vínculo contratual com o livreiro. No entanto, no Reino Unido, o editor pode igualmente invocar o disposto na secção 26 do Resale Prices Act 1976, que lhe permite impor o respeito de condições relativas a um preço de revenda sem ter de provar a existência de um vínculo contratual, desde que a aplicação dessas condições tenha sido notificada ao livreiro em causa no momento da aquisição do livro em questão.

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 importantes do mundo e da Comunidade. Os principais dados estatísticos do mercado são os se-

guintes: 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.

Processo administrativo perante a Comissão

22 Na sequência da adesão do Reino Unido à Comunidade, a PA notificou, separadamente, o NBA e os «Book Club Regulations» à Comissão em 12 de Junho de 1973, em conformidade com o disposto nos artigos 5.° e 25.°, n.° 2, 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»), com as alterações e aditamentos posteriores, com vista a obter uma isenção ao abrigo do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado. As notificações foram registadas, respectivamente, sob os números IV/27.393 e IV/27.394.

23 Em 1978, a PA forneceu à Comissão um exemplar do livro intitulado *Books are different* (938 páginas), que incluía não só a decisão proferida pela Restrictive Practices Court em 1962 como também todas as peças processuais, documentos relevantes e uma parte importante das actas da audiência.

24 Durante o mesmo ano, a PA forneceu igualmente à Comissão elementos de prova recentes, que incluíam dois volumes de documentos estatísticos e explicativos, as actas dos depoimentos prestados numa audição organizada pela Comissão em 21 de Abril de 1978 e declarações escritas posteriores do presidente da Booksellers Association of Great Britain and Ireland e do presidente da PA.

25 Em 1985, a PA forneceu à Comissão, a pedido desta, elementos de prova suplementares.

26 Em 23 de Setembro de 1986, a PA notificou igualmente à Comissão as alterações introduzidas em 1985 a algumas regras dos «Book Club Regulations».

27 Em 8 de Outubro de 1986, a Comissão decidiu iniciar, em aplicação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, o procedimento previsto no Regulamento n.° 17, relativamente aos processos atrás referidos, e comunicou à PA, em 16 de Outubro de 1986, as acusações que formulava contra o NBA.

28 A comunicação das acusações dava também conta da intenção da Comissão de recusar a isenção solicitada para o NBA ao abrigo do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado.

29 Em Fevereiro de 1987, a PA enviou à Comissão, em resposta às acusações formuladas, um «memorando» acompanhado de uma série de anexos. Nesse documento, a PA assinalava a contradição que, a seu ver, existia entre a posição adoptada na comunicação das acusações e o teor das comunicações da Comissão ao Conselho, a propósito do comércio dos livros. Referia, além disso, que, caso o NBA desse origem a um dos problemas mencionados pela Comissão, a solução mais pragmática seria a de aplicar o artigo 85.°, n.° 3, cujas condições de aplicação se encontravam manifestamente reunidas.

30 Em 14 e 15 de Outubro de 1987, os representantes da PA tiveram oportunidade de informar verbalmente a Comissão acerca do ponto de vista da associação sobre as acusações contra ela formuladas, em conformidade com o disposto no artigo 19.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 e no 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 do Conselho (JO 1963, 127 p. 2268; EE 08 F1 p. 62, a seguir «Regulamento n.° 99/63»).

31 A Comissão, depois de obtido o parecer do Comité Consultivo em matéria de acordos e de posições dominantes, adoptou, em 12 de Dezembro de 1988, a Decisão 89/44/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (JO 1989, L 22, p. 12, a seguir «decisão»), cujo dispositivo é o seguinte:

«*Artigo 1.°*

Constituem uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, na medida em que se refiram ao comércio livreiro entre os Estados-membros:

a) os acordos sobre livros a preço imposto de 1957, concluídos no âmbito da Publishers Association, entre as empresas mencionadas nos Anexos I e II da presente decisão, bem como

b) as decisões da Publishers Association relativas a descontos concedidos a bibliotecas e a agentes livreiros, bem como aos descontos de quantidade;

c) o denominado Código de Reduções, redigido e publicado pela Publishers Association;

d) os regulamentos da Publishers Association relativos aos clubes do livro;

e) as decisões da Publishers Association relativas às condições que regem a feira anual do livro a nível nacional;

f) a decisão da Publishers Association relativa às condições de inclusão dos livreiros no Repertório dos Livreiros.

Artigo 2.°

É recusada a concessão de uma isenção, nos termos do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE, aos acordos e regras de execução e regras conexas mencionadas no artigo 1.°

Artigo 3.°

A Publishers Association tomará imediatamente todas as medidas necessárias para pôr termo à infracção mencionada no artigo 1.°

Artigo 4.°

1. A Publishers Association informará, por escrito, da presente decisão, as empresas mencionadas nos Anexos I e II da mesma, os clubes do livro estabelecidos no Reino Unido e os livreiros mencionados no Repertório dos Livreiros, bem como de ter sido posto termo à infracção, referindo os efeitos práticos que este facto terá sobre as condições em que se opera o comércio de livros entre o Reino Unido e os outros Estados-membros.

2. A Publishers Association apresentará para aprovação pela Comissão uma proposta de informação para tal efeito no prazo de dois meses a contar da recepção da presente decisão.

Artigo 5.°

(omissis)»

Tramitação processual e pedidos das partes

32 Foi nestas circunstâncias que, em 27 de Fevereiro de 1989, por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça, a PA interpôs, ao abrigo do artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, um recurso de anulação da decisão.

33 Por requerimento separado, também entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 27 de Fevereiro de 1989, a recorrente apresentou, ao abrigo dos artigos 185.° e 186.° do Tratado CEE e do artigo 83.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, então aplicável, um pedido de medidas provisórias destinado a obter a suspensão da execução da referida decisão até que o Tribunal de Justiça se pronunciasse sobre o recurso interposto no processo principal.

34 Por despacho de 15 de Novembro de 1989, Publishers Association/Comissão (56/89 R, Colect., p. 1693), o presidente do Tribunal de Justiça suspendeu a execução dos artigos 2.° a 4.° da decisão e indeferiu o pedido quanto ao restante.

35 Por despacho de 15 de Novembro de 1989, o Tribunal de Justiça remeteu o processo ao Tribunal de Primeira Instância, em aplicação do artigo 14.° da Decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988 que instituiu o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias.

36 A fase escrita do processo teve tramitação normal no Tribunal de Primeira Instância.

37 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Segunda Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo e, simultaneamente, convidar a Comissão a apresentar determinados documentos.

38 As partes foram ouvidas em alegações e em resposta às perguntas do Tribunal na audiência de 8 de Outubro de 1991.

39 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular, a título principal, o artigo 1.° da decisão e, consequentemente, o seu artigo 2.°;

— anular, a título subsidiário, o artigo 1.°, na medida em que este declara que a aplicação do NBA e dos documentos, regulamentações e decisões conexas aos livros importados para o Reino Unido e Irlanda provenientes de outros Estados-membros onde foram publicados (sendo este um dos aspectos relativamente aos quais o NBA é considerado aplicável ao «comércio livreiro entre os Estados-membros») constitui uma violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado;

— anular os artigos 2.°, 3.° e 4.° da decisão;

— condenar a Comissão no pagamento das despesas.

40 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso por improcedente;

— condenar a PA no pagamento das despesas da presente instância.

Quanto ao mérito

41 Na petição, a recorrente apresenta, em primeiro lugar, os fundamentos e argumentos que invoca contra o artigo 2.° do dispositivo da decisão em litígio, relacionados com a recusa da Comissão de conceder uma isenção ao NBA, ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3. É igualmente neste ponto que a PA concentra o essencial da sua argumentação. Em segundo lugar, a recorrente apresenta fundamentos e argumentos em apoio do seu pedido de anulação, total ou — a título subsidiário — parcial, do artigo 1.° do dispositivo da decisão, que se prende com a suposta violação do artigo 85.°, n.° 1.

42 Perante estes pedidos, o Tribunal recorda que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, ao contrário do que acontece com a isenção prevista a favor

de acordos que pertencem a determinadas categorias, a isenção individual a favor de determinados acordos, prevista no n.° 3 do artigo 85.° do Tratado, só pode ser concedida a acordos que, apesar de abrangidos pela proibição contida no n.° 1 do referido artigo, preenchem as condições enumeradas no n.° 3. Assim, por razões de ordem lógica, há que analisar em primeiro lugar o fundamento apresentado a título subsidiário e que se baseia na não violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e, em segundo lugar, os fundamentos relativos à aplicação do artigo 85.°, n.° 3. Finalmente, em função da resposta que o Tribunal der aos referidos fundamentos, proceder-se-á, eventualmente, à análise do fundamento no qual a recorrente sustenta que a anulação do artigo 2.° da decisão pelo Tribunal deve ter necessariamente como consequência a anulação do seu artigo 1.°.

1. *Quanto ao fundamento baseado na não violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado*

a) *A decisão*

43 Os n.os 44 a 68 da decisão fazem uma apreciação jurídica que conclui no sentido de que os acordos bem como as regras de aplicação e as outras regras a eles relativas, que constituem objecto do litígio, são abrangidos pela proibição contida no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado.

44 Antes de chegar a essa conclusão, a decisão qualifica, em primeiro lugar, as partes nos acordos como empresas, a PA como associação de empresas, o NBA como acordo entre empresas e a respectiva regulamentação como decisão de associação de empresas. Esta qualificação é igualmente válida para o *Code of Allowances* e para o *Directory of Booksellers.*

45 A decisão considera, em segundo lugar, que as condições que regulam a aplicação de preços fixos de revenda, como as previstas nos acordos e nas regras de aplicação, têm por objecto ou por efeito restringir o jogo da concorrência no interior do mercado comum entre os vários operadores económicos que intervêm sucessivamente no circuito de comercialização do livro. É esse o caso dos editores, praticamente impedidos de adaptar as referidas condições e, especialmente, as respectivas excepções, à «potencialidade comercial» dos livros em causa. A liberdade de os

editores decidirem vender um livro a preço imposto ou não, não impede que os acordos e as regras de aplicação sejam restritivos, tendo em conta o facto de que, se um editor decidir impor um preço fixo para um livro, está obrigado a impor aos revendedores, no que respeita aos descontos, condições praticamente uniformes, isto é, as mesmas condições que devem ser impostas pelas restantes partes nos acordos. É o que acontece igualmente com os livreiros, dado que as referidas condições limitam a sua liberdade de se afastarem do preço de revenda fixo através de uma política de descontos individuais destinada a aumentar as vendas. Desta forma, os livreiros têm menos liberdade do que a que poderiam ter se negociassem com editores individuais.

46 Quanto às restantes regras relativas aos acordos, a apreciação jurídica que consta da decisão é, essencialmente, a seguinte: o *Code of Allowances* constitui um instrumento destinado a limitar os efeitos negativos da manutenção do sistema de preços impostos. A sua publicação e aplicação destinam-se a impedir que os livreiros (ou os editores) explorem as possibilidades de concorrência que, de outra forma, poderiam existir em determinadas situações, em caso de oferta de novas edições e de edições a baixos preços. Segundo a decisão, a regulamentação relativa aos clubes do livro limita as possibilidades de concorrência em matéria de preços entre os clubes do livro e os livreiros, ao impor aos clubes prazos que estes devem respeitar antes de anunciarem as suas ofertas e ao fazer depender do consentimento do editor a venda em saldo de restos de edições destinadas a esses clubes. O facto de deverem estar registados na Associação como tendo subscrito e aceite a regulamentação em causa confirma que os clubes do livro constituem um instrumento dos acordos e que reforçam os seus objectivos. Quanto às condições que regulam a feira anual do livro a nível nacional, a decisão considera que tais condições, uma vez que devem ser respeitadas pelos editores, grossistas e retalhistas que nela participam, têm por objecto e por efeito canalizar os meios através dos quais os editores, e mais especialmente os livreiros, podem querer eliminar os efeitos negativos dos acordos. As condições exigidas para poder figurar no *Directory of Booksellers* também têm, segundo a decisão, efeitos restritivos, uma vez que esta lista é concebida e considerada como um repertório dos livreiros de boa-fé, e o facto de não figurar no repertório constitui para um livreiro uma desvantagem no plano da concorrência, que atinge, nomeadamente, os livreiros que não vendem livros a preço fixo. Finalmente, a decisão salienta que o mecanismo de execução previsto nos acordos tem igualmente efeitos restritivos, tendo em conta que atribui um papel central à PA, que garante uma fiscalização mais eficaz do respeito dos acordos e respectiva regulamentação.

47 No que respeita ao impacto que os acordos, regras de aplicação e outras regras a eles relativas têm no jogo da concorrência, a decisão considera que produzem um efeito sensível, que se explica pela adesão de um número considerável de representantes da indústria britânica da edição, membros ou não da PA, aos acordos em questão, dando origem a que os livros vendidos no Reino Unido e na Irlanda sejam, em grande parte, livros a preço imposto. Por outro lado, os acordos e as regulamentações em causa tornaram, e continuam a fazê-lo, mais transparente e certo para os editores o comportamento dos outros editores e livreiros no mercado, quer quanto aos descontos que podem ser feitos a título de excepção à regra do preço imposto, quer quanto ao momento a partir do qual outras edições a preço imposto podem ser colocadas no mercado ou a partir do qual o preço fixo pode ser reduzido ou suprimido.

48 A decisão faz, em terceiro lugar, uma apreciação do efeito das restrições no comércio entre os Estados-membros. Considera que os acordos e respectivas regulamentações afectam de modo sensível, efectiva e potencialmente, o comércio entre os Estados-membros. Mais especificamente, a decisão conclui que os acordos e as regulamentações em causa regulam praticamente: a) todas as exportações de livros a preço imposto do Reino Unido para a Irlanda, que constituem a grande maioria das importações irlandesas de livros; b) todas as reimportações de livros a preço imposto da Irlanda para o Reino Unido; c) todas as exportações de livros a preço imposto efectuadas por livreiros do Reino Unido e da Irlanda, desde que se trate de vendas a compradores de outros países que não sejam livreiros; d) as vendas efectuadas por livreiros estabelecidos no Reino Unido e na Irlanda de livros reimportados de outros Estados-membros, pelos quais deve ser cobrado um preço fixo desde que se encontrem reunidas determinadas condições, e e) a venda da maior parte dos livros importados para o Reino Unido e para a Irlanda a partir de outros Estados-membros.

b) *Argumentos das partes*

49 A recorrente defende que a decisão constitui, no que respeita ao artigo 1.° do dispositivo, uma errada aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e que está viciada por fundamentação inadequada e errada. A PA solicita a anulação desse artigo da decisão, na medida em que se aplica às importações de livros para o Reino Unido e para a Irlanda a partir de outros Estados-membros, pelas seguintes razões: a) no caso de o pedido da PA destinado a obter a anulação do artigo 2.° ser julgado procedente, seria importante que a Comissão, ao reapreciar a questão

da isenção do NBA, soubesse em que medida o NBA é abrangido pelo artigo 85.°, n.° 1; b) no caso de o pedido da PA relativo ao artigo 2.° da decisão ser julgado improcedente, seria de grande importância prática saber que medidas deveriam ser ainda adoptadas para que o NBA deixasse de «se referir ao comércio livreiro entre Estados-membros».

50 A recorrente alega que a afirmação contida no n.° 66 da decisão, segundo a qual «a maior parte dos livros importados pelo Reino Unido e pela Irlanda a partir dos outros Estados-membros em que foram publicados são igualmente considerados livros a preço imposto na acepção dos acordos», tem em vista o caso de um livro ter sido publicado noutro Estado-membro e de terem sido importados exemplares desse livro para o Reino Unido por um editor do Reino Unido ou por um distribuidor exclusivo para serem comercializados no Reino Unido. Neste caso, o editor do Reino Unido ou o distribuidor exclusivo poderiam comercializar livremente o livro no Reino Unido enquanto *net book*, em conformidade com as condições do NBA, possibilidade que, na prática, foi frequentemente utilizada. Para a associação, o facto de os editores ou os importadores exclusivos poderem optar por aplicar as condições-tipo de venda previstas no NBA aos livros importados a partir de outros Estados-membros onde foram publicados não justifica a afirmação de que o NBA afecta, ou é susceptível de afectar, o comércio entre Estados-membros. Só depois de ter existido a troca comercial entre Estados-membros é que um livro pode ser sujeito às condições do NBA. Nada no NBA exige que, no momento da importação ou em qualquer outro momento, a venda seja efectuada de acordo com as suas condições. Este aspecto distingue o presente caso do acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 1985, Leclerc (229/83, Recueil, p. 1), em que a regulamentação em causa previa a fixação obrigatória de um preço mínimo dos livros importados aquando da importação.

51 A Comissão faz questão de esclarecer, antes de mais, que o fundamento invocado pela PA tem um alcance extremamente limitado. A crítica da PA incide unicamente sobre um aspecto do comércio de livros entre Estados-membros (n.° 66 da decisão), que é o da importação de livros para o Reino Unido e para a Irlanda a partir de «outros Estados-membros», onde foram publicados. Ora, estes aspectos, que são expostos nos n.ºs 63 a 65 da decisão, representam uma proporção substancial do comércio entre Estados-membros.

52 Quanto à crítica da PA referente especificamente ao n.° 66 da decisão, a Comissão salienta, em primeiro lugar, que, a partir do momento em que o «editor ou o distribuidor exclusivo» tenha declarado que um livro publicado noutro Estado-membro deve ser colocado no mercado do Reino Unido e da Irlanda como livro a preço imposto, o NBA afecta as condições de qualquer troca posterior entre Estados-membros (especialmente com a Irlanda) quanto a esse livro. Em segundo lugar, prossegue a Comissão, a aplicação do NBA aos livros importados constitui, de acordo com a própria tese da PA, um «método facultativo ao alcance do editor, destinado a aumentar as vendas»; se esta afirmação fosse exacta, a PA não podia simultaneamente negar que a aplicação deste sistema pode ter um efeito apreciável no volume das trocas entre Estados-membros. Em terceiro lugar, e mais genericamente, a Comissão sustenta que, sejam quais forem os efeitos do NBA nas vendas de livros no Reino Unido, o NBA produz esses efeitos tanto nas vendas de livros importados como nas vendas de livros de produção nacional.

c) *Apreciação do Tribunal*

53 O Tribunal observa, a título liminar, que a recorrente declarou, na réplica e na audiência, que renunciava à aplicação do *Code of Allowances* e do *Directory of Booksellers*. Esta declaração não é susceptível de modificar o alcance do litígio, uma vez que, tal como a Comissão justificadamente salientou, a PA não notificou à Comissão a sua decisão de retirar estas duas regulamentações assim como não provou que tinha posto em prática aquela decisão (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1985, BAT/Comissão, n.° 22, 35/83, Recueil, p. 363).

54 A título principal, o Tribunal sublinha que, para refutar a apreciação jurídica atrás analisada da decisão, que concluiu no sentido de estarem reunidas todas as condições exigidas para a aplicação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado aos acordos e regulamentações em litígio, o fundamento aduzido pela recorrente mais não faz do que pôr em causa um aspecto isolado do requisito relativo à afectação do comércio intracomunitário do livro, isto é, as importações para o Reino Unido e para a Irlanda.

55 No que respeita à condição relativa à afectação do comércio intracomunitário, deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, um

acordo, uma decisão de associações de empresas ou uma prática concertada devem, com base num conjunto de elementos de direito ou de facto, permitir considerar, com um grau de probabilidade suficiente, que eles poderão exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, nos fluxos de trocas entre Estados-membros, num sentido que poderia prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre Estados (v. acórdãos de 9 de Julho de 1969, Völk, 5/69, Recueil, p. 295; de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck/Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125; de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française/Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825; e de 11 de Julho de 1985, Remia/Comissão, 42/84, Recueil, p. 2545).

56 No caso em análise, deve observar-se que a crítica da recorrente se refere unicamente às importações para o Reino Unido e para a Irlanda a partir de outros Estados-membros (n.° 66 da decisão), enquanto a apreciação da Comissão assenta num conjunto de elementos objectivos de direito ou de facto, acima enumerados no n.° 48, alíneas a) a d). Esses elementos, cuja exactidão e validade não são contestadas, dizem respeito às exportações e às reimportações entre o Reino Unido e os restantes Estados-membros. No que se refere especificamente à Irlanda, as importações de livros do Reino Unido elevam-se, como já foi referido, a 80 % da totalidade das importações. Cerca de 75 % dos livros exportados pelos editores britânicos com destino à Irlanda são comercializados como livros a preço imposto. O facto de as exportações para a Irlanda representarem uma parte mínima da produção total de livros no Reino Unido, isto é, 1,2 %, é irrelevante, uma vez que apenas os efeitos no mercado irlandês devem ser tomados em conta. Ora, neste último mercado, as importações de livros a partir do Reino Unido representam mais de 50 % do total das vendas. Recorde-se que, na audiência, a PA defendeu que, mesmo que a aplicação do NBA tivesse de se limitar ao mercado britânico, isso não provocaria o colapso do sistema, mas que todos os inconvenientes de uma limitação desse tipo se fariam sentir na Irlanda. Esta declaração da associação recorrente corrobora a afirmação que figura na decisão quanto à importância dos efeitos do sistema NBA no mercado do livro na Irlanda.

57 Sobre este assunto, recorde-se que um comportamento anticoncorrencial limitado ao território de um único Estado-membro é susceptível de ter repercussões nos fluxos de trocas e na concorrência no mercado comum (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, pp. 3461, 3522; de 11 de Julho de 1989, Belasco e o./Comissão, 246/86, Colect.,

pp. 2117, 2191). Nestas condições, e tendo em conta, além disso, as restantes afirmações não contestadas, que foram anteriormente recordadas, nomeadamente no n.° 48, deve observar-se que a Comissão apreciou correctamente os factos em análise ao concluir que os acordos, as regras de aplicação e as restantes regras relativas a esses acordos afectam, de forma sensível, efectiva e potencialmente, o comércio entre Estados-membros.

58 Quanto ao argumento da recorrente segundo o qual as disposições do NBA só são aplicáveis uma vez realizadas as trocas comerciais entre Estados-membros, o Tribunal considera-o improcedente. Com efeito, se o editor ou o importador exclusivo decidir aplicar as condições-tipo de venda previstas no NBA a um título importado, esta escolha é decisiva para todas as trocas posteriores, a saber: a) a importação de novos lotes do mesmo título; b) a exportação a partir do Reino Unido para a Irlanda de um título importado inicialmente para o Reino Unido e vendido como *net book*, e c) a importação directa para a Irlanda de um título proveniente de outros Estados-membros, quando esse título tenha sido previamente importado e vendido no Reino Unido como *net book*.

59 Do exposto resulta que o fundamento baseado no facto de os acordos em litígio não afectarem de forma significativa o comércio entre Estados-membros deve ser afastado.

2. *Quanto aos fundamentos relativos à aplicação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado*

60 A recorrente invoca dois fundamentos contra o artigo 2.° do dispositivo da decisão: o primeiro baseia-se na violação de uma regra processual fundamental; o segundo baseia-se numa fundamentação inadequada e errada da decisão e, genericamente, numa errada aplicação, pela Comissão, do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado quanto ao carácter indispensável das restrições impostas pelo NBA e respectiva regulamentação.

a) *Quanto ao fundamento baseado na divergência entre as acusações comunicadas e as consideradas na decisão*

— *Argumentos das partes*

61 Neste fundamento, a recorrente alega que a Comissão violou uma regra processual fundamental, na medida em que os argumentos invocados na decisão para recusar a isenção pedida não são os que constavam da comunicação das acusações. Nesta última, a Comissão baseou-se sobretudo na afirmação de que o NBA eliminava a concorrência entre os livreiros relativamente a uma parte importante das vendas totais de livros (n.° 66), enquanto na decisão a Comissão alegou que o NBA não é indispensável para alcançar as vantagens previstas nos seus objectivos.

62 A recorrente esclarece que o essencial da sua argumentação no processo administrativo incidiu na questão da eliminação da concorrência, dado ser este o único aspecto a propósito do qual a comunicação das acusações continha argumentos específicos que se opunham à concessão de uma isenção. Observa, por outro lado, que a Comissão adoptou uma decisão fundamentalmente diferente da referida comunicação, sem sequer ter facultado às partes a menor indicação escrita quanto à formulação da sua nova argumentação nem a possibilidade de sobre ela se exprimirem. Se a Comissão lhe tivesse dado essa possibilidade, a PA teria podido apontar os erros quanto aos factos e aos motivos invocados pela Comissão, remeter para as provas de que a Comissão já dispunha e apresentar novas provas.

63 A Comissão não nega que, na comunicação das acusações, a questão da eliminação da concorrência foi objecto de uma análise mais profunda do que as restantes condições exigidas pelo artigo 83.°, n.° 3. Porém, considera que indicou, nos n.ºs 71 e 72 da comunicação, clara, embora sucintamente, que a PA devia demonstrar o carácter indispensável das restrições previstas no NBA, na medida em que se referiam a (re)importações e (re)exportações. Segundo a Comissão, o conceito de «acusações», na acepção do artigo 4.° do Regulamento n.° 99/63, subentende que, sempre que a definição das questões em litígio e o ónus da prova couberem à parte que fez a notificação, como no caso em análise, a comunicação das acusações pode ser redigida em termos mais genéricos. A Comissão sustenta igualmente que a PA tinha consciência da importância que revestia, no quadro do pro-

cesso administrativo, a questão do carácter indispensável das disposições em causa. Isso confirmou-se especialmente pelo facto de o seu representante, aquando da audição, ter apresentado em pormenor os quatro argumentos que, segundo a PA, permitem provar o carácter indispensável das restrições impostas pelo NBA.

— *Apreciação do Tribunal*

64 Como resulta da leitura conjugada dos artigos 6.° e 19.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 e dos artigos 2.° e 4.° do Regulamento n.° 99/63, a obrigação da Comissão de comunicar as acusações que formula contra as empresas e associações de empresas interessadas e de fazer constar das suas decisões apenas as acusações relativamente às quais estas últimas tenham tido possibilidade de se pronunciar impõe-se igualmente no caso de uma decisão adoptada na sequência de um pedido de aplicação do artigo 85.°, n.° 3. Porém, a obrigação da Comissão de comunicar as acusações que dirige contra uma empresa e de manter, na decisão, apenas essas acusações prende-se sobretudo com a indicação das razões que a levam a aplicar o artigo 85.°, n.° 1, quer ela ordene que cesse uma infracção ou aplique uma coima às empresas, quer lhes recuse um certificado negativo ou a o benefício do disposto no n.° 3 do mesmo artigo (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 1974, Transocean Marine Paint/Comissão, n.os 11 a 13, 17/74, Recueil, p. 1063).

65 Por outro lado, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, a comunicação das acusações, que tem por finalidade garantir o respeito dos direitos da defesa, deve enunciar, ainda que sumariamente, mas de forma clara, os elementos essenciais em que a Comissão se baseia nesta fase do processo. No entanto, a decisão posterior não tem necessariamente de ser uma reprodução da exposição das acusações (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck/Comissão, já referido; de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française/Comissão, já referido, e de 8 de Novembro de 1983, IAZ/Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369; bem como o despacho de 18 de Junho de 1986, BAT/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 1899).

66 O Tribunal verifica que, no caso em apreço, a comunicação das acusações, por um lado, expõe pormenorizadamente os motivos (n.os 42 a 63) que levaram a Comis-

são a aplicar o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e, por outro, dedica uma parte específica (n.os 64 a 72) à questão da aplicabilidade do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. Daí resulta que, embora a Comissão tenha dado mais importância aos aspectos que se prendem com a quarta condição necessária para a concessão de uma isenção — ou seja, que as restrições não devem ter como efeito eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa —, ela observou contudo, nos n.os 71 e 72 da comunicação, que a associação não precisara as razões por que considerava que a aplicação do NBA era indispensável para atingir os benefícios pretendidos em matéria de (re)importações e (re)exportações.

67 Com efeito, esses pontos da comunicação das acusações têm a seguinte redacção:

«Finalmente, no que respeita à condição de que os acordos devem ser indispensáveis para obter melhorias, as partes alegaram que, sem uma aplicação uniforme das condições-tipo por parte dos editores que optarem por publicar um livro a preço imposto... nada pode garantir aos livreiros a protecção de que beneficiam graças ao sistema dos livros a preço imposto, e, por conseguinte, o público sofreria com isso. No entanto, as explicações dadas pelas partes não informam, nem a Comissão entende, por que razão os alegados benefícios resultam da aplicação dos acordos, das regras e regulamentações a eles relativas em matéria de (re)importações e (re)exportações, nem por que razão essa aplicação é indispensável para atingir esses objectivos.»

68 Nestas condições, há que reconhecer que a Comissão indicou claramente, na comunicação das acusações, que a PA devia demonstrar o carácter indispensável das restrições previstas no NBA e respectiva regulamentação, na medida em que se referiam a (re)importações e (re)exportações. Assim, a PA, que, de resto, devia apresentar à Comissão todos os elementos probatórios destinados a comprovar a justificação económica da isenção pedida (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, e de 11 de Julho de 1985, Remia/Comissão, já referido) e que, desta forma, habilitariam a Comissão a concluir que os acordos em litígio preenchiam cada uma das quatro condições impostas pelo artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, foi colocada em condições de se pronunciar sobre o carácter indispensável das restrições à concor-

rência resultantes dos acordos em causa. Esta conclusão é confirmada pelo facto de a PA ter tido oportunidade, em resposta à comunicação das acusações, de se exprimir concretamente sobre este aspecto nas observações escritas e, na audição subsequente, de expor em pormenor os quatro argumentos que, em seu entender, justificavam o carácter indispensável das restrições impostas pelo NBA.

69 De qualquer forma, não pode perder-se de vista que, quando é pedida uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, a empresa requerente tem o ónus de provar que preenche cada uma das quatro condições prescritas por esta disposição, devendo igualmente expor, no formulário A/B, a sua posição relativamente a cada uma dessas condições, em conformidade com a nota complementar que figura em anexo ao Regulamento n.° 27 da Comissão, de 3 de Maio de 1962, primeiro regulamento de execução do Regulamento n.° 17 (JO 1962, 35, p. 1118; EE 08 F1 p. 31). Deve recordar-se igualmente que, atento o carácter cumulativo das condições exigidas, a Comissão pode, em qualquer momento e até à adopção da decisão final, considerar que uma das condições, não importa qual, não se encontra preenchida.

70 Do exposto resulta que o presente fundamento deve ser afastado por ser improcedente.

b) *Quanto ao fundamento baseado na fundamentação errada da decisão no que respeita à apreciação do carácter indispensável das restrições da concorrência resultantes do NBA*

71 No quadro deste fundamento, a recorrente invoca vários argumentos para demonstrar que a decisão, no que respeita ao carácter indispensável das restrições à concorrência resultantes do NBA, baseia a sua apreciação negativa numa fundamentação inadequada, errada e insuficiente, ignorando as provas apresentadas e que, em termos mais genéricos, faz uma aplicação errada do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

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 atin-

gir 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).

73 Segundo o artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, só pode ser concedida uma isenção se, designadamente, o acordo não tiver por efeito impor às empresas em causa restrições da concorrência que não sejam indispensáveis para alcançar os objectivos de progresso técnico ou económico e de repartição equitativa do lucro previstos nesse número.

74 O Tribunal de Justiça decidiu que, no caso de ser pedida uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, compete, em primeiro lugar, às empresas interessadas apresentar à Comissão os elementos probatórios destinados a demonstrar a justificação económica de uma isenção e, caso a Comissão levante objecções, apresentar-lhe alternativas. Embora seja verdade que a Comissão pode, por seu lado, fornecer às empresas indicações sobre eventuais soluções alternativas, legalmente não é obrigada a fazê-lo e, menos ainda, a aceitar propostas que considere incompatíveis com as condições previstas no artigo 85.°, n.° 3 (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, e de 11 de Julho de 1985, Remia/Comissão, já referidos).

75 Por outro lado, segundo jurisprudência assente, embora, por força do artigo 190.° do Tratado, a Comissão seja obrigada a fundamentar as suas decisões indicando os elementos de facto e de direito e as considerações que a levaram a tomar uma decisão no quadro das regras da concorrência, este artigo não exige que ela discuta todos os aspectos de facto e de direito que foram suscitados pelas partes no processo administrativo. A fundamentação de uma decisão que afecte interesses deve permitir ao juiz comunitário exercer a sua fiscalização da legalidade e fornecer ao interessado as indicações necessárias para saber se a decisão é ou não bem fundada (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983, IAZ e o./Comissão, n.° 37; de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, n.° 14; de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, n.° 22, e de 11 de Julho de 1985, Rima/Comissão, n.° 26, já referidos).

76 É à luz destes princípios, definidos pela jurisprudência, que deve apurar-se se a decisão não assenta num facto material inexacto, se não está viciada por um erro de direito ou por um erro de apreciação manifesto. O Tribunal considera que, para este efeito, há que analisar, em primeiro lugar, as acusações de alcance geral formuladas pela recorrente, em segundo lugar, responder à acusação relativa à «apresentação errada da argumentação da PA» e, em terceiro e último lugar, apreciar a legalidade da fundamentação da resposta da Comissão aos quatro argumentos específicos apresentados pela PA na audição.

— *Quanto às acusações de alcance geral*

i) Quanto ao desconhecimento ou à apreciação errada das provas apresentadas

77 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. Quanto às exportações, a recorrente

alega que a Comissão atribuiu demasiada importância a um pormenor da decisão da Restrictive Practices Court, em que esta afirma: «... não nos convencemos de que a condenação do acordo pudesse provocar uma redução dos lucros resultantes das exportações, que seria substancial em relação à globalidade da actividade do comércio dos livros». Considerando este conjunto de elementos, a recorrente defende que, na decisão, a Comissão chegou a uma conclusão exactamente contrária à da Restrictive Practices Court no que respeita à questão do carácter indispensável das restrições da concorrência.

78 A Comissão não nega que a PA tinha apresentado uma quantidade considerável de provas, mesmo antes da comunicação das acusações. Quanto à questão de saber se a decisão do órgão jurisdicional nacional deve ser tomada em conta, a Comissão sustenta que a sua independência em matéria de exercício dos seus poderes e o cumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado seriam postos em causa se a simples existência de uma decisão proferida por um órgão jurisdicional nacional a vinculasse quanto às constatações de facto que nela figuram ou, como defende a PA, a obrigasse a justificar e a provar que posteriormente à referida decisão se verificou «uma alteração importante das circunstâncias». Argumentos análogos foram rejeitados pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, já referido, n.° 40. A Comissão sustenta, por outro lado, que a decisão proferida pela Restrictive Practices Court em 1962 nem sequer se refere ao aspecto específico que está em causa no presente litígio, que é o da justificação das restrições previstas pelo NBA quanto às importações e exportações entre Estados-membros. Se a questão das exportações fosse aí examinada, ainda que brevemente, a decisão afastaria o argumento baseado no interesse geral invocado pela PA para justificar as restrições previstas. Finalmente, quanto às restantes provas apresentadas, a Comissão alega que se referem principalmente à aplicação do NBA às vendas estritamente nacionais de livros publicados no Reino Unido.

79 Quanto a esta acusação, deve recordar-se em primeiro lugar 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 resultan-

tes 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.

ii) Quanto à distinção entre os efeitos do NBA a nível nacional e a nível intracomunitário

80 Quanto a uma observação feita pela Comissão na contestação, segundo a qual a decisão não põe em causa a validade do sistema NBA no contexto nacional, as partes debateram a possibilidade de distinguir entre os efeitos benéficos da aplicação do sistema nos mercados nacionais britânico e irlandês, por um lado, e os seus efeitos nas trocas intracomunitárias, por outro. A PA considera que a tentativa da Comissão de estabelecer uma distinção entre os efeitos resultantes da aplicação do NBA às vendas nacionais, por um lado, e às exportações e importações, por outro, constitui um erro de direito. Observa que sempre defendeu que o NBA, através das suas condições-tipo de venda, proporciona vantagens relativamente a todos os livros que os editores decidam publicar como «net books» (independentemente do facto de constituírem produção nacional ou de serem importados e vendidos no Reino Unido ou na Irlanda) e que a aplicação deste acordo é indispensável para a realização das referidas vantagens. Acrescenta que as provas apresentadas durante o processo administrativo se referiam tanto às vendas nacionais de livros de produção nacional como às importações e às exportações.

81 A Comissão responde que as críticas apontadas pela PA na réplica dizem respeito a uma questão sobre a qual não tomou posição na decisão e que não se coloca no caso em análise. A Comissão esclarece, a este propósito, que na contestação pretendeu chamar a atenção para o facto de a PA não distinguir entre os efeitos

puramente nacionais do NBA, por um lado, e os seus efeitos nas trocas intracomunitárias, por outro. O conjunto dos argumentos apresentados pela PA prova que esta última não admite sequer a possibilidade de serem aplicadas considerações diferentes a estas duas situações. Embora este facto não esteja, de modo algum, na base da decisão, a Comissão considerou que era oportuno assinalar que o raciocínio da PA assenta numa hipótese errada.

82 Esta discussão, que continuou na audiência, estendeu-se igualmente à questão de saber em que medida a aplicação do NBA podia, sem causar problemas graves, ser limitada ao interior do Reino Unido. A Comissão alega que o desaparecimento do NBA, na medida em que afecta o comércio com os restantes Estados-membros, não teria quaisquer efeitos na aplicação do sistema a nível nacional. Por seu lado, na audiência, a associação clarificou definitivamente a sua posição, admitindo, como já foi referido, que a limitação da aplicação do NBA ao mercado britânico não provocaria o colapso do sistema, mas que os seus inconvenientes se fariam sentir no mercado irlandês do livro.

83 O Tribunal considera 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, esta condição 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.

84 Quanto ao argumento da recorrente segundo o qual a aplicação do sistema NBA limitada a um mercado nacional significaria o seu colapso, o Tribunal considera este argumento igualmente desprovido de pertinência. Com efeito, por força do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, um sistema de preços impostos, que restringe o jogo da concorrência no interior do mercado comum, não pode beneficiar de uma

isenção com o fundamento de que deve continuar a ser aplicado para poder produzir os seus efeitos benéficos no interior de um mercado nacional. Como o Tribunal atrás recordou (v. n.° 57 *supra*) uma situação deste tipo contribuiria, por si, para a compartimentação do mercado comum e, consequentemente, contrariaria a interpenetração económica pretendida pelo Tratado. Além disso, há que sublinhar 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.

iii) Quanto ao paralelismo do NBA com o processo dos livros em língua neerlandesa

85 A recorrente queixa-se de que a Comissão não examinou o NBA em função das suas próprias vantagens e de que se limitou a fundamentar a sua decisão por referência à Decisão 82/123/CEE, de 25 de Novembro de 1981 (IV/428 — VBBB/VBVB, JO 1982, L 54, p. 36), em que o sistema colectivo de preço imposto instituído nas vendas de livros era diferente. Considerar que existe paralelismo entre o NBA e o processo dos livros em língua neerlandesa constitui, segundo a PA, um erro grave de fundamentação, tendo em conta a diferença que existe entre os dois acordos em causa.

86 A Comissão rejeita esta crítica afirmando que, ao fazer referência à sua decisão no processo VBBB/VBVB, não estava a pronunciar-se de modo definitivo sobre a questão de saber se o NBA era indispensável. Foi, de resto, por essa razão que analisou os quatro argumentos específicos da PA sobre esta questão. Segundo a Comissão, o n.° 75 da decisão chama simplesmente a atenção para um princípio mais geral, o de que os objectivos prosseguidos por sistemas nacionais de fixação de preços não tornam necessariamente indispensável a aplicação das mesmas restrições ou de restrições similares ao comércio de livros entre Estados-membros. O processo a que a Comissão fez referência fornece uma ilustração clara das razões por que deve ser assim.

87 O Tribunal considera que a acusação formulada pela PA assenta numa interpretação errada da decisão (n.° 75, primeiro parágrafo, *in fine*). Com efeito, a referência da Comissão à sua decisão VBBB/VBVB, já referida, não constitui uma transposição para o sistema NBA da apreciação sobre o carácter indispensável do sis-

tema de venda de livros em língua neerlandesa, mas apenas o relembrar de um princípio enunciado nesse caso. Segundo esse princípio, um sistema de manutenção colectiva dos preços de venda, que produz efeitos benéficos no interior de um mercado nacional, não torna necessariamente indispensável a aplicação das mesmas restrições ao comércio de livros entre Estados-membros. Assim, foi com razão que a Comissão, como esclareceu nas suas alegações escritas, pretendeu simplesmente, ao referir aquela passagem da decisão, recordar o princípio atrás referido, antes de se pronunciar sobre os quatro argumentos específicos invocados pela PA para demonstrar o carácter indispensável das restrições da concorrência resultantes dos acordos em causa.

iv) Quanto à inexistência de uma proposta de solução alternativa

88 A recorrente alega que, embora a Comissão refira a possibilidade de uma aplicação individual dos preços fixos como solução alternativa ao NBA, menos restritiva do que este, no entanto não se compromete quanto à questão de saber se autorizaria essa alternativa. Mantém igualmente um silêncio total sobre a questão de saber se uma aplicação individual de preços impostos proporcionaria as mesmas vantagens que resultam do NBA.

89 A Comissão refuta esta acusação sustentando que a sua decisão não tinha por objecto pronunciar-se sobre sistemas de distribuição que não foram notificados pela PA, como sistemas individuais de venda a preços impostos. A sua decisão incide apenas sobre a questão de saber se, admitindo que sistemas do tipo do NBA produzem, efectivamente, os efeitos benéficos que lhes são atribuídos por aqueles que neles participam, tais sistemas devam ser de natureza colectiva em vez de individual.

90 O Tribunal considera que esta acusação é improcedente por duas razões. Em primeiro lugar, a decisão não se pronuncia quanto à compatibilidade de sistemas individuais de preços de venda impostos com as regras comunitárias de concorrência, e sim sobre a questão de saber se, no caso de o sistema NBA apresentar as vantagens alegadas pela PA, ele deveria ser de natureza colectiva em vez de individual. Em segundo lugar, como o Tribunal já recordou (v. *supra*, n.° 74), a Comissão não tinha a obrigação de sugerir à recorrente uma solução alternativa que apresentasse as mesmas vantagens do NBA.

— *Quanto à apresentação pretensamente errada da argumentação da PA*

91 A recorrente alega que a necessidade de uma aplicação colectiva das condições-tipo, isto é, o facto de as vantagens proporcionadas pelo NBA não poderem ser alcançadas, na ausência deste acordo, apenas pela aplicação por cada editor, a título individual, de um sistema de fixação de preços, constituiu o aspecto central da sua argumentação. Todavia, segundo a PA, a Comissão faz uma afirmação errada ao considerar, no n.° 71 da decisão, que «os argumentos apresentados... não diriam tanto respeito à necessidade de aplicação comum de condições uniformes...». Contrariamente a esta afirmação, segundo a PA, resulta claramente de várias passagens do livro *Books are different* que a necessidade de uma aplicação colectiva das condições-tipo foi apresentada como um factor determinante. Além disso, quanto ao n.° 72 da decisão, a recorrente salienta que a Comissão não mencionou a referência feita na audição pelo seu representante à constatação da Restrictive Practices Court segundo a qual um sistema individual de fixação dos preços de revenda não poderia sobreviver muito tempo ao desaparecimento do NBA. Finalmente, a recorrente defende que o n.° 73 da decisão induz em erro quanto aos objectivos do NBA, na medida em que não tem em conta o facto de o NBA se aplicar exclusivamente aos livros que os editores optaram, individual e autonomamente, por publicar como *net books.* Declara que em nenhum caso o NBA os obriga a agir desta forma.

92 A Comissão sustenta que os argumentos apresentados pela PA na notificação do NBA e no âmbito do processo administrativo, quanto ao carácter indispensável do acordo, visavam todos apresentar uma justificação geral do NBA à luz dos seus objectivos. Não se referiam à questão específica de saber se a aplicação do NBA, na medida em que diz respeito às exportações e às (re)importações entre Estados-membros, era indispensável à realização desses objectivos. Foi para esta questão que a Comissão pretendeu chamar a atenção da PA no n.° 72 da comunicação das acusações.

93 O Tribunal observa, em primeiro lugar, quanto aos argumentos da recorrente que constam do no n.° 71 da decisão, que, contrariamente ao que a PA sustenta, a decisão não afirma que esta última não apresentou argumentos relacionados com a

necessidade de aplicação de um sistema colectivo. A este propósito, a decisão inclui a seguinte passagem: «Os argumentos... não diriam tanto respeito à necessidade de uma aplicação comum de condições uniformes nos casos dos preços fixos dos livros, mas mais à questão de saber se os preços fixos dos livros são, em si mesmos, indispensáveis para alcançar os objectivos pretendidos». Porém, o Tribunal considera que resulta claramente do n.° 71 da decisão que, embora a Comissão tenha considerado que os argumentos apresentados pela recorrente se referiam, sobretudo, à questão de saber se os preços fixos eram, em si, indispensáveis para alcançar os objectivos prosseguidos pela PA, não excluiu de modo algum a possibilidade de alguns dos argumentos da Comissão se prenderem com a necessidade de uma aplicação comum das condições-tipo num sistema de preços fixos de livros. Assim, a acusação de que a decisão, no n.° 71, alterou o sentido da argumentação da PA carece de fundamento factual.

94 No que respeita, em segundo lugar, às declarações reproduzidas no n.° 72 da decisão e ao argumento da recorrente baseado na omissão, por parte da Comissão, de mencionar na decisão a declaração introdutória relacionada com a decisão do órgão jurisdicional nacional, feita pelo advogado da PA na audição, o Tribunal entende que tal omissão não se pode considerar significativa. De qualquer modo, segundo a jurisprudência já referida do Tribunal de Justiça (v. *supra*, n.° 75) a Comissão, que, de resto, teve em conta a decisão da Restrictive Practices Court, não era obrigada a discutir, na decisão, todos os aspectos de facto e de direito que tinham sido suscitados pela PA no processo administrativo.

95 No que respeita, em terceiro lugar, às afirmações que figuram no n.° 73 da decisão, há que reconhecer que a alegação da recorrente segundo a qual a decisão apresenta os factos de forma a induzir em erro assenta igualmente numa interpretação errada da decisão. Com efeito, ao concluir, nesse número, que a PA, para atingir os objectivos que se propõe, impõe um preço uniforme nas vendas de livros a retalho, a decisão não baseia essa afirmação no facto de todos os editores serem obrigados a comercializar um título como *net book*. Esta questão é analisada de forma pormenorizada nos n.os 52 e 53 da decisão. Resulta desses números que a Comissão tomou em conta a liberdade de os editores publicarem um livro a preço imposto, mas que considerou, com razão, que, quando um livro é comercializado como *net book*, os profissionais em causa não dispõem de liberdade para aplicarem condições individuais de venda.

— Quanto aos quatro argumentos aduzidos pela PA para justificar o carácter indispensável do NBA

i) Quanto às dificuldades práticas encontradas pelos editores

96 Na audição, a PA apresentou quatro argumentos específicos com o fim de provar o carácter indispensável dos acordos. O primeiro, tal como foi inicialmente apresentado pelo representante da PA, defende que, na prática, não é possível os editores notificarem individualmente as suas condições-tipo a cada livreiro. Esta notificação é necessária em relação a cada co-contratante e, além disso, permite que no Reino Unido se proceda judicialmente contra um subadquirente, isto é, um comprador que não tem qualquer vínculo contratual directo com o editor, uma vez que o Resale Prices Act 1976 faculta este direito aos editores que tenham notificado as suas condições de venda aos seus subadquirentes. Na fase escrita do processo e na audiência no Tribunal, a recorrente invocou outro aspecto deste argumento, isto é, o encargo administrativo que representaria para os editores a formulação das suas próprias condições-tipo de venda e a sua notificação posterior a cada livreiro. A organização criada pelo NBA, ao desempenhar estas funções, cumpre uma tarefa que, de outra forma, os editores individuais não poderiam assumir.

97 A Comissão responde que a simples formulação de condições de venda não constitui um encargo administrativo muito pesado. Trata-se de uma tarefa que deve ser desempenhada por qualquer entidade comercial que pretenda definir as suas condições contratuais de venda. Além disso, é possível que muitos editores não pretendam elaborar de raiz as suas próprias condições, mas que tomem como referência as condições-tipo actuais da PA, alterando-as, em seguida, em função da apreciação dos seus interesses comerciais. No que respeita à notificação das condições adoptadas, a Comissão distingue duas situações. A primeira prende-se com a notificação às partes com quem o editor tem uma relação contratual directa. Neste caso, não haveria qualquer razão para considerar qualquer encargo suplementar de vulto para os editores. A segunda diz respeito à notificação a pessoas com quem o editor não tem uma relação contratual directa. Esta situação verifica-se apenas no Reino Unido, onde a notificação é, por força da Resale Prices Act 1976, uma condição prévia e a única que permite impor aos subadquirentes o respeito das condições fixadas pelo vendedor originário quanto ao preço de revenda. A Comissão conclui que o simples facto de tais notificações poderem ser, do ponto de vista administrativo, mais fáceis para os editores se forem feitas através de um sistema colectivo e não individualmente, não é, por si só, nem conjugado com outros fac-

tores, suficiente para justificar a instauração de um sistema colectivo uniforme e muito completo de fixação de preços de venda.

98 O Tribunal entende que foi com razão que a decisão afastou este argumento, nos termos em que tinha sido inicialmente formulado, considerando-o irrelevante. Apesar de um sistema colectivo de notificação poder aligeirar a carga administrativa para os editores, este facto não justifica que se adopte um sistema que, como a decisão sublinha (n.° 78), ao impor condições-tipo de venda que restringem o livre jogo da concorrência no mercado comum vai muito para além do estritamente necessário à aplicação de tal sistema. Com efeito, não se pode admitir que as facilidades proporcionadas, no plano prático, por um sistema de notificação colectiva justifiquem a instauração de um sistema colectivo de preços impostos. Além disso, na medida em que aquele argumento se refere aos efeitos jurídicos do Resale Prices Act 1976, deve observar-se que é com razão que a decisão considera que a recorrente não pode invocar a legislação nacional de um Estado-membro para justificar o carácter indispensável de um acordo no plano intracomunitário (v., em último lugar, o acórdão do Tribunal de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, T-30/89, Colect., p. II-1439).

99 O outro aspecto do argumento, que salienta o encargo que representaria para cada editor a obrigação de formular individualmente as suas próprias condições-tipo, também não se pode considerar pertinente. Como a Comissão observou nas suas alegações escritas, os editores podiam tomar como referência condições-tipo de venda propostas pela sua associação desde que, em vez de as aplicarem uniformemente, as adaptassem aos seus interesses comerciais e à sua situação pessoal, de forma a que cada operador económico preservasse a sua autonomia de decisão.

100 Consequentemente, o argumento da recorrente que defende que a formulação, pelos editores, de condições individuais de venda e a sua notificação aos livreiros constitui um pesado encargo administrativo é improcedente, uma vez que não se demonstrou que tal encargo excede aquele que resultaria das práticas comerciais normais.

ii) Quanto às dificuldades práticas encontradas pelos livreiros

101 O segundo argumento específico da PA refere-se igualmente a um aumento da carga administrativa que, desta vez, recairia sobre os livreiros. Os livreiros, sobretudo aqueles que mantêm existências constituídas por um grande número de obras, não poderiam respeitar condições de venda diferentes, com excepções, variáveis de um livro para outro, consoante o editor. Segundo a recorrente, muitos livreiros vendem permanentemente *net books* com desconto, ao abrigo de excepções previstas nas condições-tipo de venda. Se cada editor aplicasse as suas próprias condições, teria igualmente que estipular as suas próprias excepções, o que criaria uma situação insustentável para o livreiro que tem de tratar diversas encomendas de livros publicados por editores diferentes.

102 Por outro lado, a recorrente sustenta que a Comissão se limitou a fazer especulações quanto à infra-estrutura administrativa dos livreiros que mantêm existências, uma vez que não fez qualquer inquérito sobre esta questão no processo administrativo. Do mesmo modo, a PA contesta os dados extraídos pela Comissão do relatório Fishwick, onde é referido um número de 20 editores, que representam cerca de 50 % das vendas nacionais, e pede ao Tribunal que confirme esses dados, no caso de atribuir importância a esta questão. Além disso, as vendas às bibliotecas constituem uma parte importante da actividade de muitas livrarias que dispõem de existências, o que significa que, na ausência do NBA, deveriam igualmente verificar se aqueles que solicitam os descontos têm, efectivamente, o direito de deles beneficiar.

103 A Comissão, que, antes de mais, sublinha que normalmente compete à parte que solicita uma isenção, ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, apresentar os argumentos e as provas que demonstram que o seu pedido preenche as condições exigidas, afirma, quanto aos livreiros que dispõem de existências, que os elementos probatórios de que dispunha não permitiam pensar que o acréscimo de trabalho era excessivo, atenta a infra-estrutura administrativa de que os livreiros dispõem. De resto, como o relatório Fishwick confirma, dois terços da totalidade das vendas nacionais, bem como dois terços da totalidade das exportações, são da responsabilidade de doze editores.

104 Quanto às diferentes categorias excepcionais de vendas, que são reguladas por condições especiais, a Comissão sublinha que, embora seja verdade que as condições podem variar de um editor para outro, não parece que o encargo administrativo que recai sobre os livreiros que efectuam essas vendas em quantidades significativas seja excessivo.

105 O Tribunal observa, liminarmente, que este argumento, nos termos em que foi apresentado no processo administrativo e posteriormente aprofundado na fase escrita do processo, se refere sobretudo ao mercado britânico e não à aplicabilidade do sistema no quadro do comércio intracomunitário, pelo que não constitui um factor a ter em conta. Assim, foi com razão que a Comissão se limitou a responder, na decisão, ao argumento tal como havia sido formulado pela PA, sobre quem recaía o ónus da prova de que as condições exigidas pelo artigo 85.°, n.° 3, do Tratado se encontravam reunidas (v. *supra*, n.° 74). De qualquer modo, quanto à fundamentação da rejeição do argumento pela Comissão, deve considerar-se que a decisão, ao acentuar, nos três primeiros parágrafos do n.° 80, que grande parte dos livros vendidos é publicada por um número restrito de editores, justifica suficientemente as razões por que não pode admitir que a supressão do NBA acarretaria uma carga administrativa excessiva para os livreiros. Na fase escrita do processo, a recorrida completou, de resto, o seu raciocínio, invocando, com razão, os meios de infra-estrutura administrativa moderna (informatização, etc.) de que actualmente dispõem os livreiros que mantêm existências, meios esses que diminuem consideravelmente o seu volume de trabalho.

106 Além disso, há que observar que o argumento da recorrente é sobretudo válido, como esta aliás admite, na parte em que diz respeito às condições uniformes que regulam os descontos, atento o facto de o preço de venda ser, quase sempre, diferente para cada título, quer se trate de um sistema colectivo quer se trate de um sistema individual de fixação de preços. Sem que seja necessário pronunciar-se sobre a legalidade de um sistema de condições uniformes de desconto, à luz das regras comunitárias da concorrência, o Tribunal salienta que, de qualquer modo, a recorrente não explicou por que razão os editores não podiam aplicar condições uniformes de desconto, independentemente da existência de qualquer sistema, individual ou colectivo, de preços impostos. Finalmente, convém salientar que as categorias específicas de compradores (clubes do livro, bibliotecas, agentes livreiros, compradores de grandes quantidades) que, no sistema em litígio, são os únicos a poderem beneficiar de descontos, são em número demasiado pequeno para que a

fixação dos descontos que lhes são concedidos seja susceptível de impor aos livreiros um volume de trabalho insustentável. Das considerações acabadas de expor resulta que foi com razão que a Comissão considerou improcedente o segundo fundamento apresentado pela recorrente.

iii) Quanto às garantias dos livreiros relativamente ao comportamento dos seus concorrentes

107 O terceiro argumento da PA refere-se às garantias que o NBA fornece aos livreiros quanto ao comportamento dos seus concorrentes. A recorrente insistiu na importância que tem para os livreiros a garantia de que os seus concorrentes não comprarão ou venderão o mesmo título a um preço inferior ao preço imposto. Esta garantia não poderia existir num sistema individual de preços fixos, porque um editor isolado não está em situação de fiscalizar nem de impor o respeito das suas condições pela totalidade dos livreiros do país.

108 Além disso, segundo a recorrente, o facto de os casos de violação das condições-tipo pelos livreiros serem relativamente raros e de a vigilância e imposição do respeito dessas condições poderem ser realizadas através de uma organização relativamente reduzida são fruto da simplicidade e da eficácia do NBA. Consequentemente, seria perfeitamente falacioso invocar esta circunstância para demonstrar que o respeito das condições individuais poderia ser igualmente fiscalizado na ausência do NBA; na realidade, não poderia.

109 A Comissão considera que este argumento comporta dois aspectos: o primeiro prende-se com a segurança proporcionada pelo sistema em litígio ao livreiro, de que os seus concorrentes estão sujeitos a condições idênticas; o segundo refere-se à garantia que o livreiro pode ter de que essas condições serão respeitadas. Para a Comissão, a PA não demonstrou que não é possível a um editor individual controlar, e muito menos impor, uma adesão «rigorosa» às suas condições por todos os livreiros do país.

110 A Comissão recorda, por outro lado, que no n.° 36 da decisão se afirma que, segundo declarações da PA, apenas foi comunicado à associação um número reduzido de violações das condições-tipo, que foram efectivamente confirmadas. Mas, segundo a Comissão, o facto mais importante é que a fiscalização do respeito do NBA depende principalmente das queixas provenientes dos livreiros ou das averiguações feitas pelos representantes do editor em causa aquando das visitas aos livreiros. Daí a Comissão conclui que não existe nenhuma razão aparente que permita pensar que as infracções se tornariam, do ponto de vista material, mais difíceis de detectar.

111 O Tribunal observa que o n.° 84 da decisão afastou este argumento, considerando-o não convincente porque «este argumento resume-se à afirmação de que a associação considera que os livreiros, quando operam através de acordos individuais de garantia do preço de revenda, não podem ter relativamente a cada um dos membros da associação a mesma confiança que têm quando operam através de um acordo colectivo. A Comissão não compreende de forma alguma o motivo com base no qual a associação desconfia de tal modo do comportamento de cada editor relativamente aos livreiros. Tal facto é ainda mais incompreensível quando a maioria dos editores são membros da associação...».

112 O Tribunal considera que aquela resposta está suficientemente fundamentada, uma vez que, tanto no quadro de um acordo colectivo como no de um acordo individual de preços impostos, é a mesma pessoa — o editor — que tem a responsabilidade de garantir as mesmas condições de venda aos livreiros e de fazer cumprir essas condições aquando da revenda. Admitindo que um sistema colectivo de preços fixos pode reforçar subjectivamente a confiança dos livreiros, este facto não é, por si, susceptível de justificar um acordo que, ao impor preços uniformes de venda dos livros, restringe excessivamente o livre jogo da concorrência no mercado comum. Consequentemente, deve considerar-se que a resposta da Comissão ao terceiro argumento da recorrente não está viciada por qualquer erro de fundamentação.

iv) Quanto à necessidade de confiar à PA a fiscalização e a imposição do respeito das condições-tipo

113 A recorrente, considerando que é a única que, na prática, tem a possibilidade de garantir o controlo e de velar pelo respeito das condições-tipo em matéria de pre-

ços, observa que a Comissão não contesta a exactidão do seu argumento, procurando simplesmente negar a sua pertinência. No entender da recorrente, este argumento não é menos pertinente do que aqueles que já foram analisados, porque constitui uma razão suplementar para que as vantagens ligadas à fixação do preço dos livros não pudessem ser obtidas na ausência do NBA. Consequentemente, o afastamento deste argumento, por ser destituído de pertinência, constitui um erro grave de fundamentação.

114 A Comissão, em aditamento ao já afirmado no n.° 110, replica que a decisão afastou o quarto argumento, considerando-o desprovido de pertinência, porque a associação não explicou por que razão um acordo colectivo, estipulando condições-tipo de venda, era indispensável para que a associação pudesse agir em nome de todos os editores.

115 O Tribunal entende, no que respeita a este argumento específico da PA sobre a necessidade de confiar a vigilância e a imposição do respeito das condições-tipo a uma associação que actue por conta de todos os editores, que foi com razão que a Comissão considerou este argumento não pertinente por o mesmo não explicar a necessidade de um acordo colectivo de condições-tipo de venda (n.° 85 da decisão). Com efeito, sem que seja necessário o Tribunal pronunciar-se sobre a legalidade, à luz das regras comunitárias de concorrência, de um sistema que atribui a uma associação a fiscalização da aplicação uniforme das condições-tipo de venda, há que salientar que a recorrente não apresentou qualquer razão que justificasse que um sistema de controlo deste tipo não podia ser posto em prática independentemente da existência de um acordo, colectivo ou individual, que fixa preços impostos. Além disso, foi com razão que a Comissão sustentou que, mesmo no quadro de um acordo colectivo de preços fixos, a fiscalização do respeito das cláusulas do acordo depende, acima de tudo, das queixas provenientes dos livreiros ou das constatações feitas pelos representantes dos livreiros em causa (v. *supra*, n.° 110).

116 Do conjunto das considerações que antecedem resulta que a recorrente não provou que as restrições da concorrência resultantes do NBA não excediam o estrita-

mente necessário e, consequentemente, que é infundadamente que sustenta que a Comissão não teve razão para, na decisão impugnada, indeferir o seu pedido de isenção (v. especialmente os acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Junho de 1982, Nungesser/Comissão, n.° 77, 258/78, Recueil, p. 2015, e de 27 de Janeiro de 1987, Verband der Sachversicherer/Comissão, n.° 58, 45/85, Colect., p. 405). Assim, deve declarar-se que a Comissão, no quadro da aplicação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, não se baseou em factos materialmente inexactos, não cometeu qualquer erro de direito, nem qualquer erro de apreciação manifesto. Assim, o presente fundamento deve ser julgado improcedente.

117 Uma vez que os pedidos de anulação do artigo 2.° da decisão devem ser julgados improcedentes, não é necessário analisar o fundamento no qual a recorrente sustenta que a anulação do artigo 2.° da decisão pelo Tribunal deveria acarretar, como consequência, a anulação do seu artigo 1.° Uma vez que o Tribunal julgou improcedentes os pedidos da recorrente que tinham por objecto os artigos 1.° e 2.° da decisão, os pedidos que se referiam aos artigos 3.° e 4.° da decisão devem ser igualmente julgados improcedentes.

118 Do conjunto das considerações que antecedem resulta que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

119 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 87.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, incluindo nas despesas efectuadas no processo de medidas provisórias perante o Tribunal de Justiça.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **A recorrente é condenada nas despesas, incluindo as efectuadas no processo de medidas provisórias perante o Tribunal de Justiça.**

Cruz Vilaça Barrington

Yeraris Briët Biancarelli

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Julho de 1992.

O secretário

H. Jung

O presidente da Segunda Secção

J. L. Cruz Vilaça