ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

23 de Abril de 2009 *

No processo C-425/07 P,

que tem por objecto um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, interposto em 14 de Setembro de 2007,

AEPI Elliniki Etaireia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktisias AE, com sede em Maroussi (Grécia), representada por T. Asprogerakas Grivas, dikigoros,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Castillo de la Torre e T. Christoforou, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

* Língua do processo: grego.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, A. Ó Caoimh, J. Klučka, U. Lõhmus e A. Arabadjiev (relator), juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

vistos os autos e após a audiência de 15 de Outubro de 2008,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 27 de Novembro de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 Com o seu recurso, a AEPI Elliniki Etaireia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktisias AE (a seguir «AEPI») pede a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 12 de Julho de 2007, AEPI/Comissão (T-229/05, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual este negou provimento ao recurso interposto pela AEPI para obter a anulação da decisão da Comissão SG-Greffe (2005) D/201832, de 18 de Abril de 2005, relativa à rejeição da denúncia apresentada pela recorrente de uma alegada infracção aos artigos 81.º CE e/ou 82.º CE cometida pelos organismos gregos de gestão colectiva dos direitos conexos aos direitos de autor no domínio da música Erato, Apollon e Grammo (a seguir «decisão controvertida»).

Antecedentes do litígio

2 De acordo com os n.os 1 a 12 do acórdão recorrido, os factos na origem do litígio podem ser resumidos da seguinte forma.

3 A recorrente é uma sociedade anónima de direito grego que exerce as suas actividades no sector da protecção dos direitos de propriedade intelectual no domínio da música na Grécia.

4 Em 3 de Março de 1993, a República Helénica adoptou a Lei 2121/1993, relativa aos direitos de autor, aos direitos conexos e às questões culturais (FEK A' 25/4.3.1993, a seguir «Lei 2121/1993»). Nos termos do artigo 54.º dessa lei, os autores podem confiar a gestão ou a protecção dos seus direitos intelectuais a organismos de gestão colectiva, cuja actividade está sujeita a uma autorização concedida pelo Ministério da Cultura grego. O artigo 58.º da mesma lei estabelece que as disposições do referido artigo 54.º são aplicáveis por analogia à gestão e à protecção dos direitos conexos.

5 A recorrente solicitou uma autorização para a totalidade dos direitos de autor e dos direitos conexos no domínio da música. No entanto, o Ministério da Cultura grego concedeu-lhe uma autorização limitada à gestão colectiva dos direitos de autor sobre as obras musicais.

6 Três organismos gregos de gestão colectiva dos direitos conexos, a saber, Erato, Apollon e Grammo (a seguir «três organismos»), obtiveram uma autorização para a gestão colectiva dos direitos conexos, respectivamente, de cantores, de músicos e de produtores de suportes materiais de som e/ou imagem.

7 Em 22 de Março de 2001, a recorrente apresentou uma denúncia à Comissão das Comunidades Europeias contra a República Helénica e os três organismos. Sustentou, por um lado, que estes últimos tinham violado os artigos 81.º CE e 82.º CE, na medida em que cometeram um abuso de posição dominante e adoptaram acordos e práticas concertadas (a seguir, em conjunto, «práticas denunciadas»), e pediu, por outro lado, que fosse intentada uma acção contra a República Helénica no Tribunal de Justiça por violação do artigo 81.º CE, com o fundamento de que a Lei 2121/1993 permitia aos referidos organismos adoptar as práticas denunciadas.

8 Na sua denúncia, a recorrente sublinhava que a remuneração dos direitos conexos tinha sido fixada a um nível demasiado alto, que podia ir até 5% das receitas brutas das estações de radiodifusão e dos canais de televisão gregos. Este comportamento constitui uma violação dos artigos 81.º CE e 82.º CE, que lhe causa um prejuízo grave e irreparável, na medida em que as empresas em causa não estão em condições de pagar esses montantes excessivos, privando assim a recorrente das contribuições que exige pelos direitos de autor.

9 Por carta de 7 de Dezembro de 2004, a Comissão cindiu a denúncia em duas partes por motivos jurídicos e processuais, uma relativa à República Helénica e outra relativa aos três organismos.

10 Em 18 de Abril de 2005, após ter considerado os argumentos da recorrente, a Comissão rejeitou a denúncia contra os três organismos através da decisão controvertida por falta de interesse comunitário.

11 As considerações pertinentes em que se baseia a decisão controvertida têm a seguinte redacção:

«No caso em apreço, a alegada infracção não é susceptível de provocar disfunções significativas do mercado comum, dado que todas as partes envolvidas têm sede na Grécia e só exercem a sua actividade nesse Estado. Não é previsível que esta situação se altere, isto é, que os três organismos […] comecem brevemente a exercer a sua actividade noutros países, atenta a estrutura dos mercados de serviços para a protecção dos direitos conexos aos direitos de autor e as dificuldades práticas desse empreendimento. Além disso, os efeitos das alegadas práticas só se fazem sentir no contexto do mercado grego. Os contratos para a utilização da música são celebrados apenas com organismos de difusão de rádio e de televisão e outros utilizadores que se encontram na Grécia. Os três organismos […] só têm competência para a protecção dos direitos conexos aos direitos de autor na Grécia e não têm a possibilidade prática de exercer essa competência fora desse país.

Por outro lado, para provar uma eventual infracção, a Comissão teria de proceder a uma investigação complexa sobre as condições do mercado em causa e sobre as alternativas disponíveis. Em primeiro lugar, tendo em conta que, por um lado, a legislação grega (em conformidade com a Directiva 92/100/CEE [do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (JO L 346, p. 61)]) prevê uma remuneração única em contrapartida de todos os direitos conexos aos direitos de autor e que, por outro, a alegada infracção decorre do facto de os três organismos se apresentarem em conjunto aos utilizadores para exigir essa remuneração, a Comissão teria de provar a eventual existência e eficácia de métodos que permitem exigir separadamente o pagamento da remuneração única. Em segundo lugar, a Comissão teria não só de demonstrar que os três organismos detêm uma posição dominante colectiva mas também, de acordo com os acórdãos do Tribunal de Justiça [de 13 de Julho de 1989,] Tournier [(395/87, Colect., p. 2521)] e Lucazeau [e o. (110/88, 241/88 e 242/88, Colect., p. 2811)], de investigar sobre os níveis relativos dos preços dos direitos de autor e dos direitos conexos em todos os países da União, as respectivas bases de cálculo, os critérios utilizados e as condições do mercado grego em relação [aos mercados dos] outros países europeus.

Além disso, há que salientar que a vossa sociedade tem a possibilidade de apresentar as suas reclamações às autoridades nacionais. Em particular, pode recorrer à autoridade grega da concorrência. A autoridade grega da concorrência, por ter um conhecimento aprofundado das condições do mercado nacional, está em perfeitas condições de se pronunciar sobre a vossa denúncia. O facto de todas as partes envolvidas e todos os utilizadores de música interessados terem sede e exercerem a sua actividade no mercado grego dá uma importância acrescida ao conhecimento detalhado das condições do mercado local. Por conseguinte, a referida autoridade tem competência para aplicar os artigos [81.º CE e 82.º CE] ao mesmo título que a Comissão […].

Por essa razão, há que concluir que o alcance e a complexidade das medidas de inquérito necessárias para verificar se a actuação dos três organismos […] está em conformidade com as regras do direito comunitário da concorrência são desproporcionadas em relação à importância bastante limitada de uma eventual infracção para o funcionamento do mercado comum. Consequentemente, os factos em causa não têm um interesse comunitário que justifique a abertura de um inquérito pela Comissão.»

12 Por último, em 20 de Abril de 2005, a Comissão decidiu arquivar a parte da denúncia referente ao alegado incumprimento da República Helénica. Ao recurso interposto pela AEPI desta última decisão foi negado provimento pelo despacho do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Setembro de 2006, AEPI/Comissão (T-242/05), que foi objecto de recurso, ao qual, por sua vez, foi negado provimento pelo despacho do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 2007, AEPI/Comissão (C-461/06 P).

Recurso no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

13 No âmbito do seu recurso de anulação da decisão controvertida no Tribunal de Primeira Instância, a recorrente invocou dois fundamentos, relativos, respectivamente, ao erro manifesto de apreciação do interesse comunitário que apresentam as práticas denunciadas e à violação do dever de fundamentação.

14 Quanto ao primeiro fundamento, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 38 do acórdão recorrido, que, no que se refere aos poderes da Comissão em matéria de tratamento de denúncias, a avaliação do interesse comunitário de uma denúncia em matéria de concorrência depende das circunstâncias factuais e jurídicas de cada caso concreto, que podem diferir consideravelmente de um processo para outro, e não de critérios predeterminados de aplicação obrigatória. O Tribunal de Primeira Instância acrescenta que a Comissão é chamada a definir e a pôr em prática, no âmbito da sua missão de velar pela aplicação dos artigos 81.º CE e 82.º CE, a política comunitária de concorrência, dispondo para esse efeito de um poder discricionário para o tratamento das referidas denúncias.

15 O Tribunal de Primeira Instância sublinhou, no n.º 40 do acórdão recorrido, que, para apreciar o interesse comunitário, cabe à Comissão avaliar os efeitos da alegada infracção no funcionamento do mercado comum, a probabilidade de poder provar a respectiva existência e o alcance das medidas instrutórias necessárias, de modo a cumprir, da melhor forma possível, o seu dever de controlo da observância dos artigos 81.º CE e 82.º CE.

16 No caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância declarou, nos n.os 45 e 46 do acórdão recorrido, que, na decisão controvertida, a Comissão se tinha baseado em três fundamentos para concluir que as práticas denunciadas não apresentavam interesse comunitário, ou seja, que estas não eram susceptíveis de provocar disfunções significativas no mercado comum, que a Comissão devia proceder a uma investigação complexa sobre as condições do mercado para demonstrar a existência da alegada infracção e ainda que a protecção dos direitos e dos interesses da recorrente poderia ser assegurada pelas autoridades nacionais competentes. O Tribunal de Primeira Instância observou que, no âmbito do recurso de anulação da decisão controvertida, a recorrente só contestou o primeiro dos referidos fundamentos.

17 O Tribunal de Primeira Instância procedeu, seguidamente, à análise deste primeiro fundamento nos seguintes termos:

«47 Consequentemente, importa limitar a apreciação do Tribunal de Primeira Instância aos argumentos da recorrente através dos quais esta impugna a inexistência de um prejuízo para o comércio entre os Estados-Membros, alegando que a imposição de contribuições de montante excessivo a título de direitos conexos aos direitos de autor constitui uma prática susceptível de afectar o mercado comum, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE, apesar de limitada ao território grego.

48 A este propósito, a Comissão considerou, em primeiro lugar, que todas as partes envolvidas no processo tinham sede e exerciam a sua actividade na Grécia, em segundo lugar, que era pouco provável que as actividades dos três organismos […] pudessem estender-se a outros países e, em terceiro lugar, que os utilizadores de música eram de nacionalidade grega e que os três organismos […] tinham uma competência limitada ao território grego.

49 Deve observar-se desde logo que nenhum dos elementos de facto e de direito invocados pela recorrente são susceptíveis de demonstrar que as práticas objecto da denúncia têm influência nos fluxos comerciais entre Estados-Membros de modo a poder prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único. A recorrente, de facto, limita-se a invocar as dificuldades financeiras suportadas pelas sociedades de gestão dos direitos de autor e pelos utilizadores de música na Grécia e em todos os Estados-Membros, sem conseguir provar as suas afirmações nem ter sequer apresentado elementos idóneos para tal.

50 Quanto ao argumento da recorrente segundo o qual o facto de os direitos dos autores gregos e estrangeiros serem transferidos para sociedades estabelecidas na União Europeia implica disfunções significativas do mercado comum, não se pode deixar de observar que a competência dos três organismos […] é limitada ao território grego e que, consequentemente, são essencialmente os utilizadores de música no território grego e os autores gregos que sofrem os alegados prejuízos decorrentes das práticas denunciadas.

51 Quanto aos argumentos de que o Tribunal de Justiça já declarou que as infracções confinadas ao território de um Estado-Membro podem constituir uma violação das normas de concorrência, há que sublinhar que, nos processos que deram origem a estas decisões, o prejuízo para o comércio entre os Estados-Membros decorria ou de uma concertação entre sociedades nacionais de gestão de direitos de autor, que tinha por efeito recusar sistematicamente o acesso directo ao seu reportório aos utilizadores estrangeiros (acórdãos Lucazeau e o., já referido, n.º 17, e Tournier, já referido, n.º 23), ou da exclusão de qualquer concorrente potencial no mercado geográfico constituído por um Estado-Membro (acórdão [de 6 de Abril de 1995,] RTE e ITP/Comissão, [C-241/91 P e C-242/91 P, Colect., p. I-743], n.º 70). Por consequência, os processos invocados não apresentam pontos em comum com o presente processo.

52 No que se refere à alegada exigência de uniformidade e de proporcionalidade entre os Estados-Membros em matéria de contribuições pelos direitos conexos, que foi enunciada no acórdão [de 6 de Fevereiro de 2003,] SENA [C-245/00, Colect., p. I-1251], importa referir que, nesse acórdão (n.º 34), o Tribunal de Justiça pronunciou-se, ao invés, no sentido de que não existe uma definição comunitária de remuneração equitativa e de que não existem razões objectivas que justifiquem a fixação pelo juiz comunitário de modalidades de determinação de tal remuneração.

53 Por último, no que respeita ao argumento de que a Comissão reconheceu a existência de uma infracção aos artigos 81.º CE e 82.º CE, resulta manifestamente da carta de 10 de Dezembro de 2004 e da decisão controvertida que é infundado, visto que a Comissão não reconheceu de modo algum a existência de tal infracção.

54 Face ao exposto, há que considerar que a recorrente não apresentou nenhum elemento concreto que demonstre a existência efectiva ou potencial de disfunções significativas no mercado comum.

55 Consequentemente, a recorrente não demonstrou que a Comissão tenha cometido, na decisão controvertida, um erro manifesto de apreciação quando considerou que as práticas denunciadas pela recorrente produziam em larga

medida ou mesmo integralmente os respectivos efeitos no mercado grego e que não eram, portanto, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE.

56 Por conseguinte, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.»

18 Quanto ao segundo fundamento, em particular a crítica segundo a qual a Comissão não tinha tomado posição relativamente à totalidade dos articulados e dos argumentos apresentados, o Tribunal de Primeira Instância considerou que esta só estava obrigada a expor as considerações jurídicas que se revestiam de uma importância essencial para a tomada de decisão. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão tinha indicado claramente os fundamentos concretos da rejeição da denúncia (n.os 62 e 63 do acórdão recorrido).

19 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso na sua totalidade.

Pedidos das partes

20 A AEPI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— decidir do mérito da causa em conformidade com os pedidos formulados pela recorrente no âmbito do processo em primeira instância ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este decida de novo; e

— condenar a Comissão na totalidade das despesas.

21 A Comissão conclui pedindo que seja negado provimento ao recurso e que a recorrente seja condenada nas despesas.

Quanto ao presente recurso

Quanto à admissibilidade

22 A Comissão contesta a admissibilidade do recurso, sustentando que todos os fundamentos de recurso repetem, no essencial, os argumentos e os elementos de prova que a recorrente apresentou em primeira instância, sem especificamente identificar os erros de direito de que padece o acórdão recorrido.

23 A este respeito, importa recordar que, nos termos do disposto nos artigos 225.º, n.º 1, segundo parágrafo, CE e 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, o recurso é limitado às questões de direito e apenas pode ter por fundamentos a incompetência do Tribunal de Primeira Instância, irregularidades processuais no Tribunal de Primeira Instância que prejudiquem os interesses do recorrente ou a violação do direito comunitário por este último.

24 Resulta igualmente da jurisprudência que, quando um recorrente contesta a interpretação ou a aplicação do direito comunitário feita pelo Tribunal de Primeira Instância, as questões de direito examinadas em primeira instância podem ser de novo discutidas em sede de recurso para o Tribunal de Justiça. Com efeito, se um recorrente não pudesse basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal de Primeira Instância, o processo de recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância ficaria privado de uma parte do seu sentido (v. acórdão de 19 de Janeiro de 2006, Comunità montana della Valnerina/Comissão, C-240/03 P, Colect., p. I-731, n.º 107, e, designadamente, despachos de 11 de Novembro de 2003, Martinez/Parlamento, C-488/01 P, Colect., p. I-13355, n.º 39, e de 13 de Julho de 2006, Front national e o./Parlamento e Conselho, C-338/05 P, n.º 23).

25 Além disso, um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida, bem como os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido (v. acórdão Comunità montana della Valnerina/Comissão, já referido, n.º 105, e, designadamente, despachos, já referidos, Martinez/Parlamento, n.º 40, e Front national e o./Parlamento e Conselho, n.º 24).

26 Cumpre observar, a este respeito, que a recorrente identificou determinados números do acórdão recorrido, nomeadamente, os n.os 38, 41 a 43, 44 e 54, contra os quais formulou argumentos jurídicos, procurando demonstrar que o Tribunal de Primeira Instância cometeu erros de direito.

27 Por conseguinte, a excepção de inadmissibilidade deve ser julgada improcedente.

Quanto ao mérito

28 A recorrente invoca cinco fundamentos de recurso. O primeiro é relativo à falta de fundamentação do acórdão recorrido, na medida em que diz respeito ao poder discricionário de que dispõe a Comissão para analisar as denúncias que lhe foram

apresentadas. Com o segundo a quarto fundamentos, a recorrente sustenta, no essencial, que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância é infundado e destituído de fundamentação quando afirma que o comércio entre os Estados-Membros não é afectado. Por último, com o quinto fundamento, a recorrente alega que o acórdão recorrido contém um erro de direito, na medida em que basta existir um efeito, ainda que apenas potencial, sobre o comércio entre os Estados-Membros para os artigos 81.º CE e 82.º CE serem aplicáveis.

Quanto ao primeiro fundamento

— Argumentos das partes

29 A recorrente invoca a falta de fundamentação do n.º 38 do acórdão recorrido, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância não verificou se a Comissão respeitou, na decisão controvertida, os limites do poder discricionário de que dispõe no âmbito do tratamento das denúncias em matéria de concorrência que lhe foram apresentadas. Com efeito, o facto de esse poder lhe ser reconhecido nesse âmbito não justifica que seja negado provimento ao recurso, porque o poder discricionário em questão não pode ser exercido de forma arbitrária.

30 A Comissão responde que o Tribunal de Primeira Instância fundamentou de modo preciso e completo a sua apreciação de que esta tinha respeitado, na decisão controvertida, os limites do seu poder de apreciação.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

31 Importa observar que o Tribunal de Primeira Instância considerou, com razão, no n.º 38 do acórdão recorrido, que a Comissão é chamada a definir e a pôr em prática a política comunitária de concorrência, dispondo para esse efeito de um poder discricionário no âmbito do tratamento das denúncias que lhe forem apresentadas (v., neste sentido, acórdão de 4 de Março de 1999, Ufex e o./Comissão, C-119/97 P, Colect., p. I-1341, n.ºs 88 e 89).

32 Todavia, não se pode daqui deduzir que o Tribunal de Primeira Instância não verificou se a Comissão exerceu este poder nos limites estabelecidos pela jurisprudência.

33 Com efeito, depois de ter recordado, no n.º 39 do acórdão recorrido, que, segundo jurisprudência assente, quando a Comissão define determinadas prioridades na análise das denúncias que lhe fazem chegar, pode decidir a ordem em que estas denúncias irão ser analisadas e basear-se no interesse comunitário de um processo como critério de prioridade, o Tribunal de Primeira Instância esclareceu, no número seguinte do referido acórdão, que, para apreciar o interesse comunitário, a Comissão deve ter em conta as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente, os elementos de facto e de direito que lhe são apresentados na denúncia de que foi chamada a conhecer, ponderando os efeitos da alegada infracção no funcionamento do mercado comum, a probabilidade de poder provar a respectiva existência e o alcance das medidas instrutórias necessárias.

34 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou que lhe compete verificar, designadamente, se resulta da decisão controvertida que a Comissão procedeu a esta ponderação (n.º 41 do acórdão recorrido).

35 Nos números seguintes do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância efectuou precisamente esta verificação.

36 Em especial, o Tribunal de Primeira Instância examinou, nos n.os 46 e seguintes do referido acórdão, se a Comissão tinha considerado correctamente que as práticas denunciadas não eram susceptíveis de provocar disfunções significativas no mercado comum a fim de concluir que não existia interesse comunitário suficiente para que a Comissão instruísse a denúncia.

37 Deste modo, o Tribunal de Primeira Instância submeteu a fiscalização jurisdicional as condições em que a Comissão tinha exercido o seu poder discricionário.

38 Nestas condições, não se pode criticar ao Tribunal de Primeira Instância não ter examinado se a Comissão respeitou, na decisão controvertida, os limites do seu poder discricionário ao tratar das denúncias que lhe foram apresentadas. O acórdão recorrido não padece, portanto, de falta de fundamentação a este respeito.

39 Consequentemente, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo a quarto fundamentos

— Argumentos das partes

40 Com o segundo a quarto fundamentos, que cabe examinar conjuntamente, a recorrente refere-se às afirmações do Tribunal de Primeira Instância segundo as quais, quando os efeitos de uma infracção se fazem sentir no território de um único Estado-Membro, a Comissão está autorizada a rejeitar a denúncia por falta de interesse comunitário em virtude de essa infracção não afectar o comércio intracomunitário.

41 Com o segundo e terceiro fundamentos, invoca, em particular, erros de apreciação ou falta de fundamentação relativamente aos n.os 41 a 43 do acórdão recorrido. Além disso, a recorrente critica ao Tribunal de Primeira Instância o facto de se ter baseado, no n.º 44 desse acórdão, numa jurisprudência que não tem qualquer relação com os direitos de autor, sem ter tomado em conta uma série de acórdãos pertinentes que demonstram que o comércio intracomunitário pode ser afectado mesmo que a infracção tenha ocorrido exclusivamente no território de um único Estado-Membro.

42 No âmbito do quarto fundamento, a recorrente alega que os artigos 81.º CE e 82.º CE não excluem, à partida, que o comércio intracomunitário seja afectado se a infracção tiver ocorrido no território de um único Estado-Membro. Por outro lado, contesta a afirmação constante dos n.os 49 e 50 do acórdão recorrido, segundo a qual não tinha apresentado elementos susceptíveis de demonstrar, por um lado, que as práticas denunciadas têm influência nos fluxos comerciais entre Estados-Membros de modo a poder prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único e, por outro, que não são essencialmente os utilizadores de música no território grego e os autores gregos que sofrem os alegados prejuízos decorrentes das práticas denunciadas. A este respeito, apoia-se, designadamente, nos seguintes elementos:

— cerca de 4 500 empresas que utilizaram a música e que pagaram regularmente os direitos de autor deixaram de difundir a música em razão dos preços impostos pelos três organismos no que se refere aos direitos conexos (5% pelos direitos conexos, percentagem esta que importa comparar com os 2,2% exigidos pela recorrente pelos direitos de autor). Além disso, conforme afirmou o Monomeles Protodikeio Athinon [tribunal de primeira instância de juiz singular de Atenas (Grécia)] na sua sentença n.º 5144/2005, a recorrente recebeu a quantia de 5 522 euros por ano, a título de direitos de autor devidos pela música difundida nos aviões de Olympiaki Aeroporia, enquanto que os três organismos exigiram dessa companhia aérea a quantia de 627 563 euros por ano, a título de direitos conexos devidos por essa mesma música, e

— o comportamento acima descrito tem por consequência afectar o comércio intracomunitário no domínio dos direitos de autor e dos direitos conexos porque cerca de 50% da música difundida na Grécia é música estrangeira. Por outro lado, os autores de música estrangeiros cuja música é difundida na Grécia estão representados conjuntamente nesse Estado-Membro pela recorrente, que recebe por conta destes os seus direitos nesse país. Assim, estes ficam privados de receitas consideráveis em razão dos preços exorbitantes impostos pelos três organismos.

43 Segundo a Comissão, decorre claramente da fundamentação circunstanciada do acórdão recorrido que tanto o âmbito das actividades dos três organismos como as respectivas práticas não suscitaram a mínima suspeição relativamente à influência considerável que estas actividades terão exercido sobre o comércio intracomunitário, contrariamente ao que alega a recorrente.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

44 Cabe recordar desde logo que, segundo jurisprudência assente, só o Tribunal de Primeira Instância é competente, por um lado, para apurar os factos, salvo no caso de uma inexactidão material das suas conclusões resultar dos autos que lhe foram submetidos, e, por outro, para apreciar esses factos. A apreciação dos factos não constitui, portanto, excepto em caso de desvirtuação dos elementos que lhe foram submetidos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (v. acórdãos de 11 de Fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o./Comissão, C-390/95 P, Colect., p. I-769, n.º 29, e de 15 de Junho de 2000, Dorsch Consult/ /Conselho e Comissão, C-237/98 P, Colect., p. I-4549, n.º 35).

45 Por consequência, não podem ser considerados procedentes os argumentos apresentados pela recorrente para demonstrar que o comércio entre Estados- -Membros é afectado, designadamente no âmbito do seu quarto fundamento,

concretamente, o facto de receber na Grécia os direitos de autor relativos à utilização da música não só de autores gregos mas também de autores estabelecidos noutros Estados-Membros da União e o facto de proceder ao pagamento dos direitos assim cobrados, com base em acordos de representação recíproca, às entidades homólogas estabelecidas noutros Estados-Membros e encarregadas, como a AEPI, da gestão colectiva dos direitos de autor sobre as obras musicais.

46 Em primeiro lugar, todos estes argumentos são de ordem estritamente fáctica, não podendo, por isso, ser examinados pelo Tribunal de Justiça em sede de recurso.

47 Em segundo lugar, a recorrente não criticou ao Tribunal de Primeira Instância a desvirtuação de certos elementos de prova.

48 Em terceiro lugar, a recorrente limita-se a questionar a afirmação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual ela não demonstrou que as práticas denunciadas são susceptíveis de afectar o comércio intracomunitário. Todavia, os fundamentos assim invocados são, em todo o caso, inoperantes, atendendo a que tal efeito não dá origem por si mesmo a disfunções significativas no mercado comum. Ora, importa observar a este respeito que o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente o primeiro fundamento apresentado pela recorrente em apoio do seu recurso de anulação, tendo constatado que ela não tinha produzido nenhum elemento concreto que demonstrasse a existência efectiva ou potencial de disfunções significativas no mercado comum.

49 Sublinhe-se a este propósito que os conceitos de afectação do comércio intracomunitário, por um lado, e de disfunções significativas no mercado comum, por outro, são dois conceitos distintos.

50 Quanto a este primeiro conceito, resulta da redacção dos artigos 81.º CE e 82.º CE que estes só são aplicáveis aos acordos restritivos da concorrência e aos abusos de posição dominante quando estes acordos e abusos sejam susceptíveis de afectar o comércio intracomunitário. A afectação do comércio entre os Estados-Membros serve assim de critério de delimitação entre o âmbito de aplicação do direito comunitário da concorrência, em particular os artigos 81.º CE e 82.º CE, e o âmbito de aplicação do direito nacional da concorrência. Se se verificar que a infracção alegada não é susceptível de afectar o comércio intracomunitário, ou só é susceptível de o afectar de modo insignificante (v., neste sentido, acórdãos de 23 de Novembro de 2006, Asnef-Equifax e Administración del Estado, C-238/05, Colect., p. I-11125, n.º 34 e jurisprudência aí referida, e de 25 de Janeiro de 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, Colect., p. I-829, n.º 90 e jurisprudência aí referida), o direito comunitário da concorrência e, mais concretamente, os artigos 81.º CE e 82.º CE não são aplicáveis.

51 Por outro lado, resulta de jurisprudência assente que, para um acordo entre empresas ser susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, deve ser possível prever com um grau suficiente de probabilidade, com base num conjunto de elementos objectivos de direito ou de facto, que tem influência directa ou indirecta, efectiva ou potencial, nos fluxos comerciais entre Estados-Membros de modo a poder prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre Estados-Membros (v., neste sentido, designadamente, acórdão Dalmine/Comissão, já referido, n.º 90).

52 Quanto ao conceito de disfunções significativas no mercado comum, este pode constituir um dos critérios de apreciação da existência de um interesse comunitário suficiente para que a Comissão instrua uma denúncia.

53 Assim, quando a Comissão estabelece a ordem de prioridade do tratamento das denúncias que recebe, pode legitimamente referir-se ao interesse comunitário. Nesse âmbito, é obrigada a apreciar em cada caso a gravidade dos pretensos atentados à concorrência e a persistência dos seus efeitos. Esta obrigação implica nomeadamente

que tenha em conta a duração e a importância das infracções denunciadas, bem como a sua incidência na situação da concorrência na Comunidade Europeia (acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, n.º 93).

54 Por conseguinte, no caso de se concluir que existe afectação do comércio intracomunitário, cabe à Comissão, e não às autoridades nacionais da concorrência, instruir uma denúncia sobre a violação dos artigos 81.º CE e 82.º CE se existir um interesse comunitário suficiente. Isto pode, nomeadamente, acontecer quando a infracção denunciada é susceptível de provocar disfunções significativas no mercado comum.

55 Embora seja verdade, a este respeito, que, no acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância não distinguiu de modo claro e preciso estes dois conceitos, antes os confundindo, como salientou o advogado-geral nos n.os 40 a 45 das suas conclusões, esta apreciação não pode dar origem à anulação do referido acórdão, uma vez que a sua parte decisória se revela baseada noutros fundamentos jurídicos (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 9 de Junho de 1992, Lestelle/Comissão, C-30/91 P, Colect., p. I-3755, n.º 28, e de 13 de Julho de 2000, Salzgitter/Comissão, C-210/98 P, Colect., p. I-5843, n.º 58).

56 Com efeito, resulta designadamente da leitura conjugada dos n.os 49, 50 e 54 do acórdão recorrido que a sua parte decisória se baseia em fundamentos que podem ser resumidos na constatação, a que chegou o Tribunal de Primeira Instância no referido n.º 54, segundo a qual a recorrente não produziu nenhum elemento concreto que demonstrasse a existência efectiva ou potencial de disfunções significativas no mercado comum.

57 Daqui decorre que, independentemente das considerações que figuram no acórdão recorrido relativas à questão da afectação do comércio intracomunitário na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso pelo facto de faltarem elementos concretos que demonstrem a existência efectiva ou potencial de disfunções significativas no mercado comum, como critério de apreciação da existência de um interesse comunitário suficiente para que a Comissão instrua uma denúncia.

58 Por conseguinte, não se pode sustentar que a confusão que caracteriza o acórdão recorrido, a qual, além do mais, não foi alegada pela recorrente no âmbito do seu recurso, possa impedir a compreensão dos fundamentos subjacentes ao referido acórdão para efeitos da impugnação da sua validade ou o exercício da fiscalização jurisdicional pelo Tribunal de Justiça.

59 De igual modo, embora seja verdade que o Tribunal de Primeira Instância declarou no n.º 55 do acórdão recorrido que a recorrente não demonstrou que, na decisão controvertida, a Comissão tinha cometido um erro manifesto de apreciação quando considerou que as práticas denunciadas não eram susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE, apesar de a Comissão não se ter pronunciado de modo algum sobre essa questão, não é menos certo que esta afirmação não se relaciona com o conceito de disfunções significativas no mercado comum.

60 Além disso, tendo em conta o facto de a Comissão não ter tratado da questão da afectação do comércio entre os Estados-Membros na decisão controvertida, importa observar que a referida afirmação do Tribunal de Primeira Instância não exclui, pois, a aplicação no presente caso dos artigos 81.º CE e 82.º CE pelas autoridades nacionais competentes.

61 Quanto à argumentação apresentada pela recorrente no âmbito do segundo e terceiro fundamentos, mencionada no n.º 41 do presente acórdão, com base em diferentes acórdãos do Tribunal de Justiça, é forçoso concluir que a jurisprudência assim invocada não é pertinente no caso vertente.

62 Com efeito, os acórdãos a que se refere a recorrente, a saber, de 31 de Maio de 1979, Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Comissão (22/78, Recueil, p. 1869);

Tournier, já referido; Lucazeau e o., já referido; de 10 de Dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Colect., p. I-5889); de 17 de Maio de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Colect., p. I-1783); e de 6 de Abril de 1995, RTE e ITP/ /Comissão (C-241/91 P e C-242/91 P, Colect., p. I-743), tratam todos do conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE.

63 O único acórdão referido pela recorrente que alude ao conceito de disfunções significativas no mercado comum, isto é, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1995, Tremblay e o./Comissão (T-5/93, Colect., p. II-185), também não é pertinente no caso em apreço. Com efeito, resulta do n.º 40 desse acórdão que o Tribunal de Primeira Instância anulou uma decisão da Comissão por falta de fundamentação na medida em que esta decisão tinha rejeitado denúncias relativas à repartição do mercado nacional resultante de acordos de representação recíproca celebrados entre as sociedades de gestão de direitos de autor dos diferentes Estados-Membros. Ora, não são estas as circunstâncias do caso em apreço.

64 Daqui decorre que o segundo a quarto fundamentos devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao quinto fundamento

— Argumentos das partes

65 A recorrente contesta a afirmação que consta do n.º 54 do acórdão recorrido, segundo a qual não produziu nenhum elemento concreto que demonstrasse a existência efectiva ou potencial de disfunções significativas no mercado comum. Segundo a recorrente, os artigos 81.º CE e 82.º CE não exigem uma disfunção efectiva, bastando que exista uma disfunção potencial. Considera a este respeito, apoiando-se em determinados elementos que na sua maioria já foram invocados no âmbito do quarto fundamento,

que a afectação potencial do comércio intracomunitário é evidente. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância interpretou de forma errada os artigos 81.º CE e 82.º CE.

66 A Comissão responde que a recorrente efectua uma leitura errada dos n.os 42, 48 a 50, 54 e 55 do acórdão recorrido, e que a referência que o Tribunal de Primeira Instância faz à existência «efectiva ou potencial» de disfunções significativas no mercado comum deve ser apreciada à luz dos elementos de prova apresentados pela recorrente.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

67 No âmbito do quinto fundamento, a recorrente critica a afirmação do Tribunal de Primeira Instância, que consta do n.º 54 do acórdão recorrido, segundo a qual não tinha produzido nenhum elemento concreto que demonstrasse a existência efectiva ou potencial de disfunções significativas no mercado comum, limitando-se a tentar demonstrar que as práticas denunciadas afectam potencialmente o comércio intracomunitário na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE.

68 Ora, como resulta do n.º 48 do presente acórdão, mesmo supondo que as práticas denunciadas afectassem potencialmente o comércio intracomunitário na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE, como sustenta a recorrente, tal afectação não implicaria, por si só, a existência potencial de disfunções significativas no mercado comum.

69 Consequentemente, o quinto fundamento deve ser julgado inoperante.

70 À luz do exposto, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

71 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da recorrente e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A AEPI Elliniki Etaireia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktisias AE é condenada nas despesas.

Assinaturas