

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)
28 de Março de 2000 *

No processo T-251/97,

T. Port GmbH & Co., com sede em Hamburgo (Alemanha), representada por G. Meier, advogado em Colónia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado M. Baden, 34 B, rue Philippe II,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K.-D. Borchardt e H. van Vliet, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada por

Reino de Espanha, representado por R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Espanha, 4-6, boulevard Emmanuel Servais,

* Língua do processo: alemão.

e

República Francesa, representada por K. Rispal-Bellanger, subdirectora do Direito Internacional Económico e do Direito Comunitário na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de França, 8 B, boulevard Joseph II,

intervenientes,

que tem por objecto a anulação da decisão da Comissão de 9 de Julho de 1997 que recusa a concessão à recorrente de certificados de importação suplementares mediante medidas transitórias no quadro da organização comum de mercado no sector da banana,

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

composto por: J. D. Cooke, presidente, R. García-Valdecasas e P. Lindh, juízes,
secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 24 de Junho de 1999,

profere o presente

Acórdão

Enquadramento jurídico

- 1 O Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas (JO L 47, p. 1), instituiu um regime comum de importação de bananas que substituiu os diferentes regimes nacionais.

- 2 O n.º 1 do artigo 18.º do Regulamento n.º 404/93, incluído no título IV, do regime comercial com os países terceiros, na redacção do Regulamento (CE) n.º 3290/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativo às adaptações e medidas transitórias necessárias no sector da agricultura para a execução dos acordos concluídos no âmbito das negociações comerciais multilaterais do «Uruguay Round» (JO L 349, p. 105), previa a abertura de um contingente pautal de 2,1 milhões de toneladas/peso líquido para 1994 e de 2,2 milhões de toneladas/peso líquido para os anos seguintes, para as importações de bananas provenientes dos países terceiros não Estados ACP (África, Caraíbas, Pacífico) (a seguir «bananas de países terceiros») e as importações não tradicionais de bananas provenientes dos Estados ACP (a seguir «bananas não tradicionais ACP»). No âmbito deste contingente, as importações de bananas não tradicionais ACP estavam isentas de direitos e as bananas de países terceiros sujeitas a um direito de 75 ecus por tonelada. As posteriores alterações à organização comum de mercado neste sector são irrelevantes para o presente recurso.

- 3 O n.º 1 do artigo 19.º procedia à repartição do contingente pautal, abrindo à concorrência 66,5% entre operadores que tivessem comercializado bananas de países terceiros e/ou bananas não tradicionais ACP (categoria A), 30% a operadores que tivessem comercializado bananas comunitárias e/ou bananas tradicionais ACP (categoria B) e 3,5% a operadores com sede na Comunidade que tivessem iniciado o comércio de bananas à excepção das bananas comunitárias e/ou tradicionais ACP a partir de 1992 (categoria C).

- 4 Nos termos do n.º 2 do artigo 19.º:

«Com base nos cálculos feitos separadamente para cada uma das categorias de operadores referidas... no n.º 1, cada operador obtém certificados de importação com base na quantidade média de bananas que vendeu nos três anos anteriores com dados estatísticos disponíveis.

...

Para o segundo semestre de 1993, cada operador obterá a emissão de certificados com base na metade da quantidade média anual comercializada em 1989-1991.»

- 5 O artigo 30.º do regulamento prevê:

«No caso de ser necessário adoptar medidas específicas, a partir de Julho de 1993, para facilitar a transição dos regimes existentes antes da entrada em vigor do presente regulamento para o regime nele previsto, designadamente para ultrapassar dificuldades sensíveis, a Comissão adoptará... as medidas de transição consideradas necessárias.»

Factos e tramitação processual

- 6 A recorrente é uma empresa importadora de frutos com sede na Alemanha, que comercializa bananas de países terceiros desde princípios do século.

- 7 Em 1990, acordou com a sociedade colombiana Proban (a seguir «Proban») um projecto de contrato (intitulado «carta de intención») sobre o fornecimento semanal de bananas para comercialização na Alemanha. Qualquer litígio referente à execução do referido acordo seria sujeito a árbitros designados nos termos das leis de arbitragem amigável de Hamburgo («Hamburger Freundschaftliche Arbitrage»). A Proban não terá respeitado os termos deste projecto de acordo e decidiu fornecer bananas a outra empresa, obrigando a recorrente a procurar novo fornecedor.

- 8 A recorrente celebrou, por isso, em 1991, um contrato (por vezes designado como «agreement», «projecto de contrato», «pré-contrato» ou «contrato preparatório») com a sociedade McKenza organisation de Paris (a seguir «McKenza»). O mencionado acordo foi sujeito ao direito alemão e previa igualmente que qualquer litígio referente à respectiva execução deveria ser sujeito a árbitros designados nos termos do regime de arbitragem amigável de Hamburgo. Em Novembro de 1991, o fornecedor principal da McKenza, a sociedade equatoriana Sembriosa (a seguir «Sembriosa»), faliu e o seu dirigente foi assassinado.

- 9 Em 7 de Novembro de 1991, a recorrente assinou um projecto de contrato (igualmente designado «carta de intención») com a sociedade equatoriana Carrión Internacional (a seguir «Carrión»), posteriormente absorvida pelo grupo equatoriano Bananor (a seguir «Bananor»). Em 11 de Março de 1993, a recorrente celebrou um contrato com a Carrión, substituído por outro do mesmo teor com a Bananor em 1 de Junho do mesmo ano.

- 10 Após a entrada em vigor da organização comum de mercado da banana em 1 de Julho de 1993, a recorrente tentou obter a atribuição de quantidades de referência que lhe permitissem sobreviver economicamente como importadora de bananas.

- 11 Por despacho em processo de medidas provisórias de 9 de Fevereiro de 1995, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Alemanha) atribuiu-lhe certificados de importação suplementares e apresentou, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE (actual artigo 234.º CE), questões para decisão prejudicial referentes, nomeadamente, à interpretação do artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93.

- 12 Por acórdão de 26 de Novembro de 1996, T. Port (C-68/95, Colect., p. I-6065, a seguir «acórdão T. Port»), o Tribunal de Justiça decidiu, nomeadamente, que «o artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93 autoriza e, consoante as circunstâncias, impõe que a Comissão regule as situações especialmente difíceis devidas ao facto de os importadores de bananas de países terceiros ou de bananas não tradicionais ACP se encontrarem em dificuldades que ameaçam a sua sobrevivência, quando, com base nos anos de referência que devem ser tomados em consideração por força do artigo 19.º, n.º 2, do referido regulamento, lhes foi atribuído um contingente excepcionalmente pequeno, na hipótese de essas dificuldades serem inerentes à transição dos regimes nacionais existentes antes da entrada em vigor do regulamento para a organização comum de mercado e não serem devidas à falta de diligência dos operadores em causa».

- 13 Por carta registada de 16 de Dezembro de 1996, recebida pela Comissão em 23 do mesmo mês e ano, a recorrente solicitou a tomada por esta, em prazo curto, de disposições aplicáveis aos casos de dificuldades sensíveis e, em particular, a atribuição de certificados de importação suplementares para bananas provenientes de países terceiros, no quadro do contingente pautal.

- 14 Não tendo a Comissão tomado posição sobre o pedido nos dois meses que se lhe seguiram, a recorrente, por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 27 de Fevereiro de 1997, propôs, com base no artigo 175.º do Tratado CE (actual artigo 232.º CE), acção por omissão (processo T-39/97).

- 15 Por requerimento separado, entregue no mesmo dia na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, a recorrente requereu a tomada de medidas provisórias nos termos dos artigos 185.º e 186.º do Tratado CE (actuais artigos 242.º CE e 243.º CE) (processo T-39/97 R). Tendo a recorrente das medidas provisórias desistido do pedido, o processo foi cancelado no registo do Tribunal por despacho do presidente de 13 de Junho de 1997.
- 16 Por decisão de 9 de Julho de 1997, a Comissão indeferiu os pedidos da recorrente por carta de 16 de Dezembro de 1996 (a seguir «decisão recorrida»).
- 17 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 12 de Setembro de 1997, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 18 Por despacho de 26 de Novembro de 1997, T. Port/Comissão (T-39/97, Colect., p. II-2125), o Tribunal decidiu que não havia que conhecer da acção por omissão.
- 19 Por despachos de 17 de Junho de 1998, o presidente da Quarta Secção do Tribunal de Primeira Instância admitiu a intervenção do Reino de Espanha e da República Francesa em apoio das conclusões da Comissão no presente processo. As alegações das intervenientes foram entregues, respectivamente, em 30 de Julho e 3 de Setembro de 1998.
- 20 As partes foram ouvidas na discussão da causa e nas respostas dadas às questões formuladas pelo Tribunal na audiência de 24 de Junho de 1999.

A decisão recorrida

- 21 Na decisão recorrida, a Comissão entendeu, no que se refere ao projecto de contrato celebrado com a Proban, que não existia qualquer compromisso definitivo com esta empresa e que aquele projecto de contrato não passava de uma declaração de intenções sem valor jurídico vinculativo. Sublinhou, além disso, que a recorrente tinha inicialmente entregue uma versão assinada unicamente por ela e seguidamente uma outra com uma segunda assinatura, atribuída ao representante da Proban, e que em nenhuma das versões existiam elementos essenciais, como o início dos fornecimentos e os portos de embarque e desembarque. Em tais circunstâncias, não se demonstrava a existência de um contrato cuja ruptura pudesse considerar-se como uma situação de dificuldades sensíveis, no sentido do acórdão T. Port.
- 22 Quanto ao contrato com a McKenza, a Comissão entendeu que não era possível considerar a falência da Sembriosa em 4 de Novembro de 1991 como uma situação de dificuldades sensíveis. Efectivamente, a data de 22 de Outubro de 1991 aposta no contrato, escassos dias anterior à falência, era duvidosa na medida em que fora acrescentada à mão e não constava ao lado das assinaturas. Também na carta de 16 de Dezembro de 1996, a recorrente havia indicado que aquele compromisso fora assinado em 17 de Outubro de 1991. Além disso, não pode determinar-se o período de duração da mesma convenção. Acresce que o contrato referia que outros produtores além da Sembriosa poderiam aprovisionar a McKenza. Ora, a recorrente não demonstrou que estes estivessem impossibilitados de lhe fornecer a mesma quantidade de bananas nem que tivesse efectuado qualquer diligência em relação à McKenza para obter o cumprimento do contrato, sendo certo que havia sido estipulada a possibilidade de se dirigir a um tribunal arbitral em Hamburgo. A recorrente não fez, portanto, prova da diligência exigida pelo acórdão T. Port.
- 23 Quanto aos contratos de 11 de Março e de 1 de Junho de 1993, respectivamente com a Carrión e a Bananor, a Comissão entendeu que não podiam ser tidos em consideração, uma vez que haviam sido feitos quando o Regulamento n.º 404/93

tinha já sido publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Os efeitos restritivos deste regulamento quanto às possibilidades de importação das bananas provenientes de países terceiros a taxa de imposto reduzida eram, por conseguinte, já conhecidos aquando da celebração dos mesmos contratos. Além disso, o contrato de 1 de Junho de 1993 previa explicitamente que eventuais problemas de licença constituiria um caso de força maior bastante para a sua denúncia. A recorrente não tinha, por isso, a obrigação de comercializar as bananas da Carrión e da Bananor e de as vender com prejuízo.

- 24 Quanto à declaração de intenções com a Carrión de 7 de Novembro de 1991, a Comissão entendeu que não envolvia qualquer compromisso jurídico vinculativo e não previa nada sobre a eventual questão da indemnização no caso de o contrato não ser celebrado. Além disso, a recorrente deveria suportar as consequências de, por não ter tomado as necessárias disposições em tempo útil, só ter podido começar as importações de bananas fornecidas pela Carrión no primeiro semestre de 1993.
- 25 Atentas todas as considerações que antecedem, a Comissão recusou aceitar que a recorrente se encontrasse em situação de dificuldades sensíveis e recusou, por isso, a concessão dos certificados de importação suplementares.

Pedidos das partes

- 26 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão recorrida;

— condenar a Comissão nas despesas.

27 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha e pela República Francesa, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;

- condenar a recorrente nas despesas.

Apreciação jurídica

28 A recorrente baseia o recurso em dois fundamentos, respectivamente, violação do artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93 e excesso de poder da Comissão. A recorrida sustenta, liminarmente, que os documentos juntos nos anexos K1 e K4 do recurso não podem ser tidos em conta no âmbito do presente recurso. A República Francesa formula a mesma objecção quanto aos documentos juntos no anexo K1 da petição inicial. Haverá que examinar, antes de mais, o pedido da recorrida e da República Francesa de que determinadas peças processuais não sejam objecto dos debates.

Quanto à consideração dos documentos nos anexos K1 e K4 da petição de recurso

Argumentação da Comissão e da República Francesa

29 A Comissão afirma que o projecto de contrato com a Proban junto no anexo K1 não é idêntico nem à versão que acompanhou o pedido de 16 de Dezembro de 1996 nem à apresentada, em litígios anteriores, no Tribunal de Primeira Instância (processos T-39/97 e T-39/97 R).

- 30 A versão agora junta contém, ao contrário das anteriores, menções referentes à data do início dos fornecimentos de bananas bem como aos portos de embarque e de destino. Estes pontos têm importância quanto à contestação pela Comissão do valor jurídico do mencionado projecto de contrato na decisão recorrida.
- 31 Conforme jurisprudência constante, a legalidade de um acto recorrido deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes à data da sua prática. Nos presentes autos, a versão do projecto de contrato com a Proban que figura no anexo K1 constitui um novo elemento de facto e deve por isso ser extraído dos autos. A República Francesa apoia este argumento da Comissão.
- 32 De igual modo, a declaração de honra de 11 de Julho de 1997 do Sr. Nazzari, que representava a McKenza nas negociações com a recorrente, junta no anexo K4 da petição de recurso, deve ser retirada dos autos. Com efeito, a data da realização do contrato com a McKenza não é certa, uma vez que a de 22 de Outubro de 1991 foi acrescentada à mão e não figura ao lado das assinaturas, tendo o advogado da recorrente afirmado que o mesmo contrato fora assinado em 17 de Outubro de mesmo ano.
- 33 De igual modo, não há certeza quanto aos elementos essenciais do contrato. Assim, quanto ao período de validade, o Sr. Nazzari referiu que se tratava de cinco anos enquanto o Sr. Port, em declaração de honra de 14 de Março de 1997, afirmou que era no mínimo de três. O contrato, nos termos em que foi dado a conhecer à Comissão com o pedido de 16 de Dezembro de 1996, não continha qualquer período de validade.

- 34 A Comissão não podia ter em conta, no momento em que apreciou o pedido de regulamentação de um caso de situação de dificuldades sensíveis, nada mais que os elementos fornecidos pelo seu autor, sendo intempestiva qualquer alteração introduzida no contrato no decurso do processo.

Argumentação da recorrente

- 35 A recorrente admite que apresentou duas versões diferentes do projecto de contrato com a Proban para efeitos do presente recurso. Na versão enviada à Comissão com a sua carta de 16 de Dezembro de 1996 não referia a data de início dos fornecimentos nem o porto de embarque. Seguidamente, juntou, em anexo K1 ao requerimento, um exemplar do projecto de contrato que previa estes dois elementos. A apresentação do documento em fases diferentes devia-se ao facto de a recorrente dispor de um sistema de arquivo de três níveis e de diferentes pessoas terem remetido os documentos à Comissão. Deixa ao Tribunal a apreciação da questão de um meio de prova apresentado com a petição de recurso apenas poder ser tido em conta na versão em poder da Comissão quando tomou a decisão recorrida.
- 36 A recorrente sustenta que o contrato com a McKenza foi realizado com base no acordo entre as partes de 17 de Outubro de 1991, como resulta da declaração de honra do Sr. Nazzari junta no anexo K4 à petição de recurso. 22 de Outubro de 1991 é a data em que a recorrente recebeu, na volta, o documento assinado pela McKenza.
- 37 Acrescenta que as partes convencionaram um período de validade do contrato de cinco anos, reportando-se à mesma declaração de honra do Sr. Nazzari. Não há contradição entre esta declaração e a do Sr. Port (v. n.º 33, *supra*).

Apreciação do Tribunal

- 38 Segundo jurisprudência constante, a legalidade de um acto recorrido é apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes no momento em que foi praticado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1979, França/Comissão, 15/76 e 16/76, Colect., p. 145, n.º 7, e de 5 de Julho de 1984, Société d'initiatives et de coopération agricoles e Société interprofessionnelle des producteurs et expéditeurs de fruits, légumes, bulbes et fleurs d'Ille-et-Vilaine/Comissão, 114/83, Recueil, p. 2589, n.º 22; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1996, SNCF e British Railways/Comissão, T-79/95 e T-80/95, Colect., p. II-1491, n.º 48). Em especial, resulta da jurisprudência que as complexas apreciações efectuadas pela Comissão devem ser examinadas tendo em conta apenas os elementos de que dispunha na altura em que as fez (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão, C-241/94, Colect., p. I-4551, n.º 33, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e o. e British Midland Airways/Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.º 81).
- 39 Segue-se que a recorrente não pode invocar a versão do projecto de contrato com a Proban junta com a petição de recurso para fundamentar este, mas apenas aquela de que a Comissão dispunha aquando do exame do pedido de 16 de Dezembro de 1996.
- 40 Do mesmo modo, a recorrente não pode basear-se na declaração do Sr. Nazzari para completar as disposições do contrato feito com a McKenza, tendo em conta que o Sr. Nazzari dá do conteúdo do mesmo contrato versão diferente daquela de que dispunha a Comissão quando tomou a decisão recorrida.
- 41 Donde se conclui que os anexos K1 e K4 não podem ser tidos em consideração para efeitos do presente recurso.

Quanto ao primeiro fundamento, violação do artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93

Argumentação da recorrente

- 42 Segundo a recorrente, a Comissão não avaliou correctamente o carácter e consequências jurídicas do projecto de contrato com a Proban. Um projecto de contrato constitui um compromisso antecipado das partes quando existem obstáculos de facto ou de direito que ainda não permitem a realização do contrato propriamente dito.
- 43 Nem a designação do acordo nem a apreciação de declarações de intenções em geral têm pertinência. Apenas são determinantes a vontade das partes e, na ausência de vontade declarada, o uso do local de execução, no caso em apreço, Hamburgo. O projecto de contrato com a Proban demonstra a vontade das duas partes de se obrigarem e contém todos os elementos essenciais para este efeito. A data de início dos fornecimentos e os portos de embarque e desembarque não são elementos essenciais de um projecto de contrato, ao contrário do que afirma a Comissão. Os únicos elementos essenciais são a quantidade e qualidade das mercadorias, o respectivo preço e repartição dos custos da sua colocação no mercado bem como a vigência mínima do acórdão.
- 44 Uma «carta de intención», como os projectos de contrato assinados com a Proban e a Carrión (v. n.º 49, *infra*), constitui um contrato válido, segundo os usos comerciais da praça de Hamburgo, quando for suficientemente precisa e detalhada, por forma a possibilitar a sua execução judicial. O não respeito por uma das partes de tal convenção permite igualmente ao co-contratante lesado intentar uma acção de indemnização do prejuízo resultante daquele não cumprimento.
- 45 Existe por isso com a Proban um contrato de comercialização com valor jurídico vinculativo e em cujos termos a recorrente deveria ter recebido fornecimentos

durante o período de referência se a parte contratante não tivesse sido incitada pela concorrência a violar os seus compromissos.

- 46 Tendo em conta que uma acção em justiça não lhe teria permitido obter mercadorias da Proban durante o período em referência, a recorrente decidiu encontrar novo fornecedor.
- 47 Quanto ao contrato com a McKenza, o seu fornecedor era exclusivamente a Sembriosa e suas plantações. Estas não estavam em condições jurídicas de poderem fornecer directamente a McKenza por falta de licenças de exportação. Não tendo esta contratado com qualquer outro exportador no Equador e não tendo os outros produtores a possibilidade de exportar, o acordo entre a McKenza e a recorrente caducou após a falência da Sembriosa. Uma acção contra a McKenza não faria qualquer sentido, tanto do ponto de vista económico como jurídico, uma vez que não possibilitaria à recorrente a importação de quantidades de bananas no período de referência.
- 48 Quanto à falência da Sembriosa, a recorrente sustenta que foi dela informada no fim de Outubro ou princípios de Novembro de 1991, por telefonema do Sr. Nazzari, em cujo entender, por tal razão, o contrato com a McKenza não podia ser cumprido.
- 49 Quanto ao projecto de contrato de 7 de Novembro de 1991 com a Carrión, também este tem valor jurídico vinculativo. Não existe dúvida alguma quanto à vontade das partes de se comprometerem. Com base neste acordo, iniciaram as suas relações comerciais e as primeiras bananas foram efectivamente fornecidas em Fevereiro de 1993, como fora previsto. Também neste caso haviam sido acordados todos os elementos essenciais do contrato.

- 50 De qualquer modo, há que considerar o projecto de contrato e os acordos feitos em 1993 com a Carrión e a Bananor como constituintes de um todo, uma vez que as respectivas cláusulas não contêm disposições suplementares em relação ao projecto de contrato, não obstante terem sido efectuadas após a publicação do Regulamento n.º 404/93.
- 51 É verdade que as partes podiam denunciar os referidos acordos, mas esta possibilidade não tem nada a ver com as condições a que está sujeita a tomada de medidas transitórias pela Comissão.
- 52 A atribuição à recorrente de um contingente de bananas excepcionalmente reduzido ameaçava a sua sobrevivência. Se a organização comum de mercado não tivesse intervindo, ela teria podido comercializar na Alemanha as quantidades acordadas no projecto de contrato com a Carrión e estas teriam sido tomadas em conta, em seu benefício, como quantidades de referência. A sua situação constituía por isso um caso de situação especialmente difícil segundo o acórdão T. Port. A negligência que a Comissão lhe atribui não contribuiu em nada para a superveniência das dificuldades com que se confronta. Também não é realista sustentar que, se tivesse usado de diligência, teria tomado as disposições necessárias para a comercialização das bananas da Carrión na Alemanha.

Argumentação da Comissão e das intervenientes

- 53 Quanto ao projecto de contrato com a Proban, na versão que acompanhou o pedido de 16 de Dezembro de 1996, a Comissão contesta a argumentação da

recorrente de que a vontade declarada dos seus autores ou, na sua falta, os usos em vigor em Hamburgo permitiam considerar que existia um contrato de comercialização que vinculava as partes.

54 Em primeiro lugar, considera que nem as negociações que precederam a assinatura do projecto de contrato nem a intenção expressa pelas partes de estabelecer relações comerciais a longo prazo são de molde a conferir àquele documento um carácter juridicamente vinculante.

55 Em segundo lugar, segundo o relatório do perito Walter Müller sobre os usos em Hamburgo, no que respeita à natureza contratual e vinculativa de um projecto de contrato:

«Uma ‘carta de intención’ é um contrato vinculativo cuja violação permite à parte respeitadora pedir indemnização por perdas e danos se as suas disposições forem suficientemente precisas para, mediante aplicação dos princípios da interpretação complementar dos contratos, poder ser intentada uma acção executória.»

56 O projecto de contrato com a Proban não regia todos os aspectos essenciais de um acordo e não continha por isso disposições suficientemente precisas conforme os usos em Hamburgo. Contrariamente ao que sustenta a recorrente, o projecto de contrato não indicava a data do início dos fornecimentos nem os portos de expedição e de desembarque.

57 Além disso, a recorrente não teve em conta a diferença fundamental entre os efeitos jurídicos de uma carta de intenções e os de um contrato. A Comissão partilha do parecer de W. Müller de que, se o teor de uma carta de intenções for suficientemente concreto, o seu não cumprimento pode dar direito a reparação. Esta limita-se todavia à indemnização do prejuízo sofrido pela outra parte pela não realização do contrato, tendo em conta as medidas já por ela tomadas para

aquele efeito. Ao invés, uma carta de intenções não permite a exigência do cumprimento das obrigações contratuais futuras que prevê. O projecto de contrato não concede por isso um direito juridicamente exequível aos fornecimentos de bananas previstos, pelo que a entrada em vigor da organização comum de mercado não poderia pôr em causa uma relação comercial suficientemente firmada quanto ao fornecimento de bananas de países terceiros. A recorrente está manifestamente convencida destes factos, uma vez que sugere que o projecto de contrato, longe de constituir uma carta de intenções, é já um contrato juridicamente válido, o que não é o caso.

- 58 O relatório de W. Müller apenas se pronuncia sobre as condições mínimas de uma carta de intenções para produzir efeitos jurídicos em termos de direito à reparação e não sobre as regras de formação e validade de um contrato.
- 59 Qualquer que seja a qualificação deste projecto de contrato, a sua não execução pela Proban não pode constituir uma situação especialmente difícil, uma vez que, como a própria recorrente admite, aquele projecto não lhe concedia qualquer direito ao fornecimento de bananas.
- 60 Quanto ao contrato com a McKenza, a sua interpretação no sentido de que o único parceiro daquela sociedade no Equador era a Sembriosa não corresponde ao texto do acordo nem à situação existente aquando da sua assinatura. Nada no contrato permite concluir que apenas os fornecimentos da Sembriosa eram objecto do acordo realizado com a recorrente. Além disso, a capacidade de fornecimento assaz limitada da Sembriosa explica a referência, no contrato, a outros fornecedores para garantir a expedição pela McKenza para a recorrente das quantidades de bananas previstas.
- 61 De qualquer modo, após a falência da Sembriosa, as bananas colhidas pelas suas empresas de produção deviam ser colocadas no mercado, pelo que a McKenza

teria podido cumprir as suas obrigações de fornecimento à recorrente, dado que o mercado equatoriano estava manifestamente à altura de garantir o aprovisionamento em bananas daquele fornecedor.

62 Donde se conclui que a argumentação da recorrente de que uma acção contra a McKenza teria sido inoperante carece de fundamento.

63 A Comissão sublinha que a data da conclusão do contrato é pertinente (v., n.º 32, *supra*), uma vez que apenas um acordo entre a McKenza antes da falência da Sembriosa de 4 de Novembro de 1991 poderia servir de base para o reconhecimento de uma situação especialmente difícil. Ora, as contradições entre as datas e outras inexactidões acima referidas atingem sensivelmente a credibilidade da tese da recorrente.

64 Quanto aos contratos e projecto de contrato com a Carrión e a Bananor, há que distinguir as disposições tomadas pela recorrente antes de ter conhecimento da organização comum de mercado e as tomadas posteriormente. O projecto de contrato de 7 de Novembro de 1991 é o único elemento que pode servir de base para verificar se a recorrente se encontrava numa situação especialmente difícil. Este projecto de contrato, cujo valor jurídico não vai além de uma carta de intenções, não constitui uma medida económica juridicamente pertinente que a organização comum de mercado tenha privado de eficácia. Trata-se de uma etapa necessária para a formação de um contrato de fornecimento, mesmo tendo em conta as disposições do direito alemão invocadas pela recorrente.

65 A este propósito, as partes não consideraram que as quantidades e condições de fornecimento previstas no projecto de contrato seriam retomadas, sem alterações, no contrato, tendo apenas admitido que estes elementos seriam examinados de novo e, eventualmente, reajustados aquando da realização do acordo. Por conseguinte, não pode deduzir-se do projecto de contrato que hajam sido tomadas disposições irrevogáveis susceptíveis de serem anuladas pela organização

comum de mercado. A cláusula de rescisão constante dos contratos de 1993 mostra, além disso, que as partes tinham plena consciência das dificuldades que poderiam resultar do regime comum.

- 66 A recorrente também não pode basear o seu pedido nos contratos de fornecimento de 11 de Março de 1993 com a Carrión e de 1 de Junho do mesmo ano com a Bananor, dado que o Regulamento n.º 404/93 foi publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* em 25 de Fevereiro do mesmo ano. Também os problemas colocados pelo cumprimento daqueles acordos não poderiam ser imputados à organização comum de mercado, mas a uma decisão empresarial da recorrente. De qualquer modo, podia ter-se subtraído a estas obrigações usando da faculdade de rescisão do contrato.
- 67 O Reino de Espanha sustenta que as circunstâncias invocadas pela recorrente não podem ser consideradas uma situação de dificuldades sensíveis que obrigue a Comissão a tomar medidas transitórias. Uma carta de intenções como a assinada com a Proban constitui uma fase prévia à celebração de um contrato preparatório, fase em que as partes esboçam certos elementos de uma futura relação contratual. Igualmente, o documento elaborado com a McKenza não constitui um acordo preparatório válido, uma vez que elementos tão essenciais como a sua duração ou data de início de aplicação do contrato a celebrar não estavam indicadas. Antes da entrada em vigor da organização comum de mercado, a recorrente apenas tinha meras expectativas, mas não era titular de qualquer direito adquirido que a Comissão tivesse o dever de ter em conta para tomar medidas transitórias nos termos do artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93. A recorrente também não agiu com a diligência devida, por forma que todos estes acordos com os fornecedores produzissem os seus efeitos.
- 68 A República Francesa partilha da tese da Comissão quanto ao valor jurídico das cartas de intenções com a Proban e a Carrión. Em seu entender, não equivalem a um contrato nem têm as mesmas consequências, sem o que se poderia considerar que os respectivos autores celebraram um contrato na forma devida. As datas da celebração dos contratos com a Carrión e a Bananor eram posteriores à publicação da proposta de criação da organização comum de mercado da

Comissão e a recorrente teve por isso conhecimento do regime de contingente pautal instituído pelo Regulamento n.º 404/93. Além disso, não deu prova da diligência adequada. Assim, quanto ao contrato com a McKenza, a recorrente teria podido, após a falência da Sembriosa, prosseguir a sua execução, recorrendo aos outros produtores referidos no acordo.

Apreciação do Tribunal

69 Resulta do acórdão T. Port (v. n.º 12, *supra*) que o artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93 autoriza a Comissão, e, consoante as circunstâncias, impõe-lho, a regulamentar os casos de dificuldades sensíveis quando preenchidas determinadas condições cumulativas. Em primeiro lugar, o importador de bananas de países terceiros ou de bananas não tradicionais ACP em questão deve encontrar-se em dificuldades que ameacem a sua sobrevivência. Em segundo lugar, as dificuldades com que se debate devem ser inerentes à passagem dos regimes nacionais anteriores à entrada em vigor do Regulamento n.º 404/93 para a organização comum de mercado. Em terceiro lugar, é preciso que lhe haja sido atribuído um contingente excepcionalmente baixo com base em anos de referência que devam ser tomados em conta nos termos do n.º 2 do artigo 19.º, acima referido. Em quarto lugar, é necessário que aquelas dificuldades não se devam a falta de diligência do importador em causa.

70 Resulta do carácter excepcional das medidas que a Comissão está habilitada a tomar com base no artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93, por derrogação ao regime geral de atribuição dos certificados de importação previstos no mesmo regulamento, que esta não pode ser obrigada a tomá-las se não for feita prova suficiente de que todas as condições acima referidas se encontram reunidas. Neste aspecto, o ónus da prova incumbe à empresa que as solicitar.

- 71 Na decisão recorrida, a Comissão concluiu que as circunstâncias invocadas pela recorrente quanto ao insucesso dos contratos celebrados com a Proban, a McKenza e a Carrión/Bananor não constituem uma dificuldade sensível no sentido do acórdão T. Port.
- 72 Quanto ao projecto de contrato com a Proban, há que ter em conta que foi justamente que a Comissão considerou que a recorrente não demonstrou que tal projecto fosse juridicamente vinculativo. Efectivamente, eram legítimas as dúvidas da Comissão sobre a efectiva realização de um acordo entre as partes tendo em conta as diferentes versões apresentadas. Tinha igualmente razão para duvidar do carácter definitivo do alegado acordo tendo em conta que este era qualificado como «projecto de contrato» e que era omissivo quanto a elementos essenciais. Por fim, o valor jurídico vinculativo do acordo é tanto mais duvidoso quanto a recorrente não exerceu os direitos previstos no mesmo acordo em caso de não execução, por uma das partes contratantes, das suas obrigações, sendo certo que a Proban violou deliberadamente os seus compromissos.
- 73 Aliás, a Comissão pode, a justo título, pôr em dúvida o valor jurídico vinculativo do acordo com a McKenza tendo em conta as suas interrogações quanto à data da sua realização e à omissão de disposição sobre a duração da sua validade. A Comissão tem ainda razão para se questionar sobre o porquê do não cumprimento do mesmo contrato ou o seu abandono com base na falência da Sembriosa, sendo certo que a própria McKenza tinha nele feito exarar ter ela própria acordado com um grupo de produtores e de transportadores, verificando-se que estas fontes de aprovisionamento podiam fornecer pelos menos parte das quantias esperadas da Sembriosa. É por isso a justo título que a Comissão considera que a recorrente não fez prova da diligência exigida pela quarta condição especificada pelo Tribunal de Justiça no acórdão T. Port, ao não ter prosseguido a execução do contrato pela McKenza ou exercido os direitos nele previstos no caso de não cumprimento, por um dos contratantes, das respectivas obrigações.
- 74 Quanto aos contratos com a Carrión de 11 de Março de 1993 e com a Bananor de 1 de Junho de 1993, é também com razão que a Comissão considera que não podem ser tidos em consideração, uma vez que foram celebrados após o

Regulamento n.º 404/93 ter sido publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

- 75 Além disso, há efectivamente que ter em conta que as obrigações de importação a cargo da recorrente nestes contratos foram subscritas quando ela tinha já perfeito conhecimento das regras da nova organização comum de mercado, tal como o demonstram os próprios termos dos referidos acordos. Ambos prevêm, efectivamente, a possibilidade de rescisão do contrato em caso de força maior «quando o estado das trocas internacionais impedir a exportação da produção de frutas... em caso de problemas particulares de quotas/licenças».
- 76 Ora, dificuldades devidas a obrigações contratuais assumidas após a publicação do Regulamento n.º 404/93 não podem, em qualquer caso, ser equiparadas a dificuldades inerentes à transição dos regimes nacionais existentes antes da entrada em vigor daquele regulamento para o regime instituído por ele. Daqui resulta que tais dificuldades não podem justificar a tomada de medidas especiais por dificuldades sensíveis. O facto de a recorrente ter já feito um projecto de contrato com a Carrión em 7 de Novembro de 1991 não põe em causa esta conclusão, visto que aquele projecto não a obrigava a um contrato de comercialização.
- 77 Neste mesmo sentido, deve salientar-se que, mesmo admitindo que os acordos com a Proban e a McKenza eram juridicamente vinculantes, por forma que a recorrente teria efectivamente direito ao fornecimento das quantidades neles previstas nos anos de 1991 a 1993, as dificuldades que lhe resultaram do insucesso daqueles contratos não poderiam ser tomadas em consideração como inerentes à passagem dos regimes nacionais existentes antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 404/93 para a organização comum de mercado.
- 78 Efectivamente, a recorrente sustenta, por um lado, que o projecto de contrato com a Proban não tinha sido respeitado porque esta optou por não honrar os seus compromissos e, por outro, porque o contrato com a McKenza caducara na

sequência da falência do seu fornecedor principal. O não cumprimento destes dois acordos é por isso o resultado de riscos comerciais correntes, que o operador em causa deverá assumir. O facto de a recorrente ter já começado a tratar com a Carrión durante as negociações em curso com a McKenza mostra, aliás, que estava consciente dos riscos que corria. A Comissão não é obrigada a tomar medidas especiais para resolver dificuldades comerciais de um importador apenas porque caíram por terra esperanças por ele alimentadas quanto à possibilidade de iniciar relações comerciais com um fornecedor.

- 79 É verdade que poderiam tornar-se necessárias medidas especiais no quadro de dificuldades sensíveis se um importador se tivesse comprometido a importar quantidades específicas de bananas antes de conhecer o regime da nova organização comum de mercado e, de seguida, se encontrasse na impossibilidade de honrar as suas obrigações por não poder obter os certificados de importação indispensáveis. Não é no entanto o que se verifica no caso em apreço.
- 80 Por fim, deve acrescentar-se que a recorrente não provou, nem face à Comissão nem no Tribunal, que as circunstâncias provocadas pelo facto de os três contratos acima referidos não terem sido executados antes da entrada em vigor do novo regime em Julho de 1993 eram de tal modo graves que ameaçavam a sua sobrevivência e que se encontrava, por conseguinte, em dificuldades sensíveis.
- 81 A este respeito, resulta das explicações da recorrente na audiência que, por um lado, se as importações de bananas representam, em geral, mais de 50% do seu volume de negócios, importa também outros frutos e legumes. Por outro lado, fez ainda contratos de importação com outros fornecedores, além da Proban e da McKenza, pelo que pôde importar bananas no período de referência não obstante o não fornecimento destas duas sociedades.

- 82 Além disso, em resposta a uma questão do Tribunal na audiência, a recorrente reconheceu que, em apoio do pedido, não tinha fornecido qualquer documento que permitisse à Comissão avaliar a sua situação financeira. Do mesmo modo, se é verdade que, no quadro do presente recurso, forneceu ao tribunal determinadas informações sobre esta matéria, estas não demonstram de modo algum que a sua sobrevivência estivesse ameaçada.
- 83 Dos elementos que antecedem resulta que o fundamento invocado não procede.

Quanto ao segundo fundamento, excesso de poder da Comissão

Argumentação da recorrente

- 84 De uma maneira geral, a recorrente remete para os seus escritos no processo T-39/97. Considera que esta remessa bastará para explicitar aquele fundamento.
- 85 Na réplica, afirma, todavia, que o excesso de poder da Comissão consiste em que esta deveria ter tido em conta a sua responsabilidade. Efectivamente, por omissão, a partir de 1 de Julho de 1993, a Comissão violou o direito de propriedade da recorrente e o seu direito fundamental ao exercício de uma actividade económica.
- 86 O excesso de poder consiste igualmente na recusa da Comissão em ouvir a recorrente ao longo do processo de apreciação do seu pedido. A Comissão não

teria ignorado o valor, em direito comercial, dos acordos celebrados pela recorrente se a tivesse ouvido antes de tomar a decisão recorrida.

Argumentação da Comissão

- 87 Este fundamento é inadmissível dado que a recorrente não o explicita de modo algum.
- 88 Ainda que o Tribunal devesse ter em conta que a remessa pela recorrente para os seus escritos processuais na acção por omissão objecto do processo T-39/97 bastava para explicitar este fundamento, o fundamento em si não procede.
- 89 O argumento sobre a violação do direito de ser ouvido é tardio e por isso inadmissível, uma vez que é invocado pela primeira vez na réplica e não assenta em elementos de facto ou de direito que hajam sido invocados no decurso do processo. Subsidiariamente, a Comissão observa que o direito de ser ouvido foi respeitado, uma vez que a recorrente apresentou um pedido de reconhecimento de dificuldades sensíveis e tal pedido foi examinado.

Apreciação do Tribunal

- 90 O artigo 44.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância prevê que a petição deve conter, nomeadamente, uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Segundo a jurisprudência, isto significa que a petição deve explicitar em que consiste o fundamento em que baseia o seu recurso, por forma que a mera enunciação abstracta do fundamento não satisfaz as exigências do referido regulamento (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Novembro de 1992, Rendo e o./Comissão, T-16/91, Colect., p. II-2417, n.º 130).

- 91 Além disso, aquela exposição deve ser suficientemente clara e precisa para permitir à demandada preparar a sua defesa e ao Tribunal conhecer do recurso, nomeadamente sem necessidade de outras informações. Para garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que o recurso seja admissível, que os elementos essenciais de facto e de direito em que se baseia resultem, pelo menos sumariamente, mas de forma coerente e compreensiva, do texto da própria petição de recurso (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Enso Española/Comissão, T-348/94, Colect., p. II-1875, n.º 143).
- 92 Não estando preenchidas estas condições no caso em apreço, o segundo fundamento deve ser considerado inadmissível. Deve acrescentar-se que a explicitação do fundamento na réplica é irrelevante para o efeito.
- 93 Por conseguinte, o recurso não merece provimento na totalidade.

Quanto às despesas

- 94 Nos termos do n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se tal for pedido. Tendo a recorrente sido vencida e tendo-o a Comissão requerido, há que condenar à recorrente nas despesas.
- 95 Nos termos do n.º 4 do artigo 87.º do mesmo regulamento, os Estados-Membros que intervenham no litígio suportarão as respectivas despesas. Por conseguinte, o Reino de Espanha e a República Francesa, que intervieram em apoio das conclusões da Comissão, suportarão as suas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

- 1) Negar provimento ao recurso.
- 2) Condenar a recorrente nas suas despesas bem como nas da Comissão.
- 3) O Reino de Espanha e a República Francesa suportarão as suas despesas.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 28 de Março de 2000.

O secretário

H. Jung

O presidente

R. García-Valdecasas