

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Segunda Secção Alargada)

14 de Maio de 1997 *

Nos processos apensos T-70/92 e T-71/92,

Florimex BV e Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten, respectivamente sociedade e associação de direito neerlandês, com sede em Aalsmeer (Países Baixos), inicialmente representadas por D. J. Gilstra, advogado no foro de Amesterdão, e posteriormente por J. A. M. P. Keijser, advogado no foro de Nijmegen, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado A. Kronshagen, Stanbrook e Hooper, 12, boulevard de la Foire,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por B. J. Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: neerlandês.

apoiada por

Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer (VBA) BA, associação cooperativa de direito neerlandês, com sede em Aalsmeer, representada por G. van der Wal, advogado no Hoge Raad der Nederlanden, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado A. May, 31, Grand-rue,

interveniente,

que tem por objecto a anulação da decisão da Comissão (IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II e IV/32.990 — VGB/Aalsmeer) comunicada às recorrentes pela carta SG(92) D/8782, de 2 de Julho de 1992, que indeferiu os pedidos por elas apresentados nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22),

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

composto por: B. Vesterdorf, presidente, C. W. Bellamy e A. Kalogeropoulos, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 5 de Junho de 1996,

profere o presente

Acórdão

Os factos subjacentes ao litígio

A — As partes interessadas

A VBA

- 1 A Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (a seguir «VBA») é uma associação cooperativa de direito neerlandês que agrupa cultivadores de flores e de plantas ornamentais. Representa mais de 3 000 empresas, a maioria das quais é neerlandesa e uma pequena minoria belga.
- 2 A VBA organiza, no seu recinto em Aalsmeer, vendas em leilão de produtos da floricultura, nomeadamente de flores cortadas frescas, de plantas de interior e de plantas de jardim. Estes produtos estão sujeitos ao disposto no Regulamento (CEE) n.º 234/68 do Conselho, de 27 de Fevereiro de 1968, que estabelece uma organização comum de mercado no sector das plantas vivas e dos produtos de floricultura (JO L 55, p. 1; EE 03 F2 p. 94).
- 3 A VBA é uma das empresas deste tipo mais importantes do mundo, com um volume de negócios global ligeiramente superior a 2,2 mil milhões de HFL em 1991. As mercadorias e os serviços que propõe visam essencialmente a exportação, sendo a percentagem desta de cerca de 90% para as flores cortadas e de 77% para o conjunto dos produtos da floricultura.

- 4 As instalações da VBA em Aalsmeer servem, em primeiro lugar, para as próprias vendas em leilão (abastecimento, vendas, entregas), mas uma parte do recinto está reservada ao arrendamento de «instalações comerciais» destinadas ao exercício do comércio grossista de produtos da floricultura, nomeadamente à selecção e embalagem desses produtos. Segundo a VBA, esta arrenda 285 000 m² de instalações comerciais (incluindo os acessos) a cerca de 320 arrendatários. Estes são sobretudo grossistas de flores cortadas e, em menor número, distribuidores de plantas de interior. A presença destes compradores no recinto constitui um factor importante para a rapidez das entregas efectuadas pela VBA, tendo em consideração, nomeadamente, a orientação exportadora do leilão e a natureza precível dos produtos.

A Florimex

- 5 A Florimex BV (a seguir «Florimex») é uma empresa de comércio de flores estabelecida em Aalsmeer, perto do complexo da VBA. Importa produtos da floricultura provenientes dos Estados-Membros da Comunidade Europeia (por exemplo, Itália e Espanha) e de países terceiros (especialmente do Quénia), para revenda essencialmente a grossistas estabelecidos nos Países Baixos. O grupo Florimex é uma das maiores empresas deste sector e opera à escala internacional.

A VGB

- 6 A Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten (a seguir «VGB») é uma associação que agrupa numerosos grossistas neerlandeses de produtos da floricultura — entre os quais a Florimex — bem como grossistas estabelecidos no recinto da VBA. Tem nomeadamente como objectivo promover os interesses do comércio grossista de produtos da floricultura nos Países Baixos e servir de interlocutor com os poderes públicos e empresas de venda em leilão.

B — *O abastecimento para as vendas em leilão organizadas pela VBA*

- 7 O artigo 17.º dos estatutos da VBA impõe aos seus membros que vendam por seu intermédio todos os produtos destinados ao consumo cultivados nas suas explorações. É facturada aos membros uma taxa ou comissão («taxa de leilão») pelos serviços fornecidos pela VBA. Em 1991, essa taxa era de 5,7% do produto da venda. Alguns outros fornecedores de produtos neerlandeses e estrangeiros podem igualmente vender as suas mercadorias nos leilões da VBA, nos termos por esta definidos, mediante o pagamento de diversas taxas, que variam, regra geral, entre 7,2% e 8,7% do produto da venda, consoante a categoria do fornecedor em causa. No entanto, exceptuando os produtos dos raros membros belgas da VBA, os produtos de origem não neerlandesa só podem ser vendidos por intermédio da VBA se as variedades, as quantidades e o calendário dos fornecimentos forem fixados de modo preciso, para um período de importação determinado, através de um «acordo-quadro» celebrado com a VBA. A VBA só celebra «acordos-quadro» para as variedades e quantidades que representam um complemento «interessante» da oferta neerlandesa.

C — *O abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA: a situação anterior a 1 de Maio de 1988*

- 8 Até 1 de Maio de 1988, a regulamentação dos leilões da VBA continha disposições susceptíveis de impedir a utilização das suas instalações para entregas, compras e vendas de produtos da floricultura que não passassem pelos seus próprios leilões. Em especial:
- 1) por força do artigo 5.º, n.º 10, dessa regulamentação, os produtos que não tivessem sido comprados por intermédio da VBA só podiam ser armazenados no recinto e nos edifícios da VBA mediante o pagamento de uma taxa;
 - 2) o artigo 5.º, n.º 11, proibia a negociação e/ou a entrega no recinto e nos edifícios da VBA, salvo autorização da direcção, de produtos que não tivessem sido comprados por seu intermédio.

- 9 Na prática, a autorização pela VBA de operações comerciais no seu recinto incidentes sobre produtos que não passassem pelos seus leilões só era concedida no quadro de determinados contratos-tipo denominados «handelsovereenkomsten» (contratos comerciais) ou mediante o pagamento de uma taxa de 10%.

Os contratos comerciais

- 10 Pelos contratos comerciais ditos de «tipo A a E», a VBA concedia a certos distribuidores a possibilidade de venderem e entregarem a compradores por ela acreditados, mediante o pagamento de uma taxa de 2,5% do preço da venda, determinados produtos da floricultura adquiridos noutros leilões neerlandeses.
- 11 Além disso, pelos contratos comerciais de tipo F, a VBA reconhecia a determinados distribuidores a faculdade de venderem flores cortadas de origem estrangeira a compradores por ela acreditados, mediante o pagamento de uma taxa de 5%. Esses contratos especificavam as quantidades de produtos a vender, as variedades e o calendário das vendas. Estipulavam igualmente que os produtos deviam ser importados pelo próprio arrendatário.
- 12 Além disso, quando um distribuidor estabelecido no recinto da VBA importasse ele próprio produtos de origem estrangeira não compreendidos no âmbito de aplicação do contrato comercial de tipo F, tinha a faculdade de aí introduzir a mercadoria mediante o pagamento de uma taxa de 0,25 HFL por embalagem (a seguir «regime de 0,25 HFL»), mas na condição de esses produtos não serem revendidos a outros compradores da VBA.

A taxa de 10%

- 13 Fora as excepções acima referidas, resultava do artigo 5.º, n.ºs 10 e 11, da regulamentação dos leilões (v. *supra*, n.º 8), que as operações comerciais realizadas no recinto da VBA só podiam incidir sobre produtos adquiridos por intermédio da VBA.
- 14 A VBA podia no entanto autorizar a compra, por um distribuidor estabelecido no seu recinto, de produtos que não tivessem sido adquiridos por seu intermédio, mediante o pagamento de uma taxa de 10% sobre o valor da mercadoria, destinada a «evitar a utilização abusiva das instalações da VBA». Esta taxa (a seguir «regime dos 10%») era paga pelo comprador.

D — A decisão de 1988

- 15 Em 1982, a Florimex pediu à Comissão, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.º 17»), que declarasse verificada uma infracção, pela VBA, ao disposto nos artigos 85.º e 86.º do Tratado CEE, nomeadamente em relação ao abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no seu recinto.
- 16 Em 5 de Novembro de 1984, a VBA solicitou à Comissão um certificado negativo, nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 17, ou uma decisão favorável ao abrigo do artigo 2.º do Regulamento n.º 26 do Conselho, de 4 de Abril de 1962, relativo à aplicação de determinadas regras de concorrência à produção e ao comércio de produtos agrícolas (JO 1962, 30, p. 993; EE 08 F1 p. 29, a seguir «Regulamento n.º 26»), ou, na sua falta, uma decisão de isenção nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, relativa nomeadamente aos seus estatutos, à regulamentação dos leilões, aos contratos comerciais de tipo A a F, às condições gerais de arrendamento dos espaços comerciais e à tabela das comissões e taxas.

17 Em 26 de Julho de 1988, a Comissão adoptou a Decisão 88/491/CEE relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/31.379 — Bloemenveilingen Aalsmeer) (JO L 262, p. 27, a seguir «decisão de 1988»). A decisão de 1988 dizia exclusivamente respeito ao artigo 5.º, n.ºs 10 e 11, da regulamentação dos leilões, aos contratos comerciais e às taxas destinadas a evitar a utilização abusiva das instalações da VBA, isto é, o regime de 0,25 HFL e o regime dos 10%, nas versões em vigor até 1 de Maio de 1988 (v. n.ºs 3 e 21 da decisão). Nessa decisão, a Comissão considerou designadamente que:

1) as seguintes disposições restringiam a concorrência, na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado:

— n.ºs 10 e 11 do artigo 5.º da regulamentação dos leilões (n.ºs 101 a 111);

— o regime dos 10% (n.ºs 112 a 118);

— os contratos comerciais (n.ºs 119 a 122);

— o regime de 0,25% HFL (n.º 123);

2) estas disposições restringiam a concorrência e afectavam o comércio entre Estados-Membros de modo considerável (n.ºs 124 a 134);

3) o artigo 2.º do Regulamento n.º 26 não era aplicável (n.ºs 135 a 153);

4) as condições previstas no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado não estavam reunidas (n.ºs 156 a 159);

5) a proibição destas disposições não constituía uma medida de expropriação (n.ºs 160 a 163).

18 Em consequência, no dispositivo da decisão de 1988, a Comissão decidiu que:

«1. Constituem infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado CEE os acordos concluídos pela VBA e notificados à Comissão, por força dos quais os distribuidores estabelecidos nas instalações da VBA e os respectivos fornecedores eram obrigados, pelo menos até 1 de Maio de 1988, no que respeita aos produtos da floricultura que não tivessem sido comprados por intermédio da VBA, a:

- a) só negociar e/ou mandar fornecer tais produtos nas instalações da VBA com autorização desta e nas condições por esta fixadas;
- b) só tratar tais produtos nas instalações da VBA mediante pagamento de uma taxa por esta fixada.

As taxas que têm por objectivo evitar a utilização abusiva das instalações da VBA (taxas de 10% e de 0,25 HFL) impostas pela VBA aos distribuidores estabelecidos no seu recinto, bem como os contratos comerciais concluídos entre a VBA e esses distribuidores constituem igualmente, tal como foram notificados à Comissão, infracções do mesmo tipo.

2. É recusado o pedido de isenção ao abrigo do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado CEE relativamente aos acordos referidos no artigo 1.º

3. A VBA é obrigada a abster-se de tomar quaisquer medidas que tenham o mesmo objecto ou o mesmo efeito que as referidas no artigo 1.º

...»

E — A nova regulamentação da VBA relativa ao abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no seu recinto

- 19 A partir de 1 de Maio de 1988, a VBA suprimiu formalmente as obrigações de compra e as restrições à livre disposição da mercadoria decorrentes dos n.ºs 10 e 11 do artigo 5.º da regulamentação dos leilões, bem como os regimes dos 10% e de 0,25 HFL, impondo porém uma «taxa de utilização» («facilitaire heffing»). A VBA instituiu igualmente versões alteradas dos contratos comerciais.

A taxa de utilização

- 20 Na actual redacção, o artigo 4.º, n.º 15, da regulamentação dos leilões dispõe que a entrega de produtos no recinto do leilão pode ser sujeita a uma taxa de utilização. Ao abrigo deste artigo, a VBA adoptou, para vigorar a partir de 1 de Maio de 1988, um regime de taxas de utilização que foi posteriormente alterado, nomeadamente em Setembro de 1988 e em Fevereiro de 1990, após discussão com a Comissão. Este regime é aplicável ao abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA, entendendo-se que as mercadorias em causa são vendidas sem recurso aos serviços da VBA.
- 21 O regime, tal como estava em vigor em 1991, contém os seguintes elementos:
- a) A taxa é devida pelo fornecedor, ou seja, pela própria pessoa que introduz os produtos no recinto do leilão ou pela empresa que lhe conferiu mandato para esse efeito. A entrega é controlada à entrada do recinto. O fornecedor é obrigado a indicar a quantidade e a natureza das mercadorias entradas, mas não o seu destino.
 - b) A taxa é cobrada com base no número de pés de flores (flores cortadas) ou de plantas fornecidas.

c) A partir de 1 de Maio de 1991, a taxa, sujeita a revisão anual, foi fixada, para o período de 1 de Julho a 30 de Junho seguinte, nos seguintes montantes:

— 0,3 cent por pé para as folhagens importadas e os *narcisos de jardim* sem folhas;

— 1,3 cent por pé para as flores cortadas (1,8 para algumas flores);

— 3,5 cents por planta (11,5 cents para algumas plantas);

— 14,2 cents por ramo para o *Cymbidium*;

— 62,5 cents por planta em vaso de medida superior a 20.

d) As taxas referidas são fixadas pela VBA com base nos preços anuais médios obtidos no ano anterior para as categorias em causa. Segundo a VBA, é aplicada uma percentagem de cerca de 4,3% do preço anual médio da categoria em causa.

e) Nos termos das «modalidades relativas à taxa de utilização» instituídas pela VBA a partir de Fevereiro de 1990 (v. *infra*, n.º 34), os fornecedores podem pagar uma taxa de 5% em vez de se sujeitarem ao regime descrito nas alíneas b) a d) *supra*. Esta taxa inclui, além disso, um serviço de cobrança dos créditos pela VBA.

f) A VBA comprometeu-se com a Comissão a só utilizar para fins administrativos as informações assim obtidas.

- g) Um arrendatário de instalações comerciais que introduza mercadorias no recinto da VBA fica isento da taxa de utilização se tiver comprado esses produtos noutra leilão de flores da Comunidade ou se os tiver importado por sua própria conta para os Países Baixos, desde que não os revenda a distribuidores no recinto do leilão.

Os contratos comerciais

- 22 Por circular de 29 de Abril de 1988, a VBA suprimiu, a partir de 1 de Maio de 1988, as restrições previstas até então nos contratos comerciais, nomeadamente as respeitantes às fontes de abastecimento. Posteriormente, a partir de 1 de Janeiro de 1989, as cláusulas dos contratos comerciais, que previam até então duas taxas diferentes de 2,5% (tipos A a E) e de 5% (tipo F) do valor das mercadorias, foram harmonizadas com base numa taxa uniforme de 3%.
- 23 Existem desde então três tipos de contratos comerciais denominados «contratos I, II e III», que abarcam situações ligeiramente diferentes (em função de o fornecedor arrendar ou não um espaço comercial à VBA ou de já ser ou não titular de um contrato comercial anterior), mas cujas condições são, quanto ao restante, quase idênticas. Todos estes contratos aplicam uma taxa de 3% do valor bruto das mercadorias fornecidas aos clientes no recinto da VBA (a seguir «regime dos 3%»). Segundo a VBA, trata-se em grande parte de produtos que não são suficientemente cultivados nos Países Baixos, como as orquídeas, as proteáceas e os lírios. A VBA presta um serviço de cobrança.

F — Os acordos relativos ao centro comercial Cultra

- 24 Como a VBA se esforça por aumentar a importância média dos lotes postos em leilão, os pequenos distribuidores (em geral retalhistas) são, na prática, excluídos das vendas em leilão. No entanto, estes pequenos distribuidores podem fazer compras no centro comercial grossista Cultra, estabelecido no recinto da VBA, que

dispõe de seis lojas «cash and carry», das quais duas são de grossistas de flores cortadas e secas, duas de grossistas de plantas de interior, uma de um grossista de plantas de jardim e uma de um grossista de plantas de cultura hidropónica. Com excepção da empresa que vende plantas de cultura hidropónica, estes grossistas estão contratualmente obrigados a obter a mercadoria por intermédio da VBA.

G — A tramitação do procedimento administrativo entre a decisão de 1988 e a carta de 4 de Março de 1991

- 25 Em 19 de Julho de 1988, a VBA notificou à Comissão as alterações da sua regulamentação, nomeadamente a nova taxa de utilização, adoptadas para entrar em vigor em 1 de Maio de 1988 (v. *supra*, n.º 19), mas não os novos contratos comerciais. Esta notificação foi registada sob o número IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II.
- 26 Por carta do final do mês de Julho de 1988, o membro da Comissão que tinha a seu cargo as questões de concorrência comunicou à VBA que a regulamentação desta poderia ser objecto de eventual isenção nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, desde que houvesse uma notificação formal de determinadas alterações suplementares então propostas pela VBA.
- 27 Em 15 de Agosto de 1988, foram notificadas à Comissão alterações suplementares da regulamentação da VBA, no quadro do processo IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II.

- 28 Os acordos relativos ao centro comercial Cultra (a seguir «acordos Cultra») foram igualmente objecto de uma notificação à Comissão em 15 de Agosto de 1988, registada sob o número IV/32.835 — Cultra.
- 29 Por cartas datadas de 18 de Maio, 11 de Outubro e 29 de Novembro de 1988, a Florimex apresentou formalmente à Comissão uma denúncia, registada sob o número IV/32.751, contra a taxa de utilização, alegando, nomeadamente, que esta tinha o mesmo objecto ou efeito que o regime dos 10% proibido pela Comissão na decisão de 1988 e que, relativamente a certos produtos, o montante da taxa de utilização era mesmo mais elevado.
- 30 A VGB apresentou uma denúncia semelhante por carta de 15 de Novembro de 1988, registada sob o número IV/32.990.
- 31 Por cartas de 21 de Dezembro de 1988, a Comissão comunicou à Florimex e à VGB que tinha instaurado procedimentos nos processos IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II e IV/32.835 — Cultra, com os efeitos jurídicos decorrentes do artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17. Nas mesmas cartas, a Comissão afirmava designadamente que a taxa de utilização não era discriminatória em relação às taxas devidas pelos membros e pelos outros fornecedores que vendiam em leilões da VBA. Relativamente aos acordos Cultra, a Comissão era de parecer que estes não tinham efeitos significativos nem na concorrência nem no comércio entre Estados-Membros.
- 32 Em 4 de Abril de 1989, a Comissão publicou a comunicação 89/C 83/03, feita em conformidade com o artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 do Conselho e nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26 do Conselho nos processos IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II e IV/32.835 — Cultra (JO C 83, p. 3, a seguir «comunicação de 4 de Abril de 1989»). Nessa comunicação, a Comissão afirmava a sua intenção de adoptar uma decisão favorável quanto à regulamentação da VBA respeitante: a) ao abastecimento para efeitos das vendas em leilão pelos membros da VBA e por outros fornecedores; b) às condições dessas vendas, incluindo deter-

minadas regras da VBA relativas às normas de qualidade e aos preços mínimos; c) à taxa de utilização aplicável em caso de abastecimento directo dos distribuidores com estabelecimentos no recinto da VBA, e d) aos acordos Cultra.

- 33 Por cartas de 3 de Maio de 1989, a Florimex e a VGB apresentaram as suas observações à comunicação de 4 de Abril de 1989, respondendo, ao mesmo tempo, às cartas da Comissão de 21 de Dezembro de 1988. Nessas observações, opunham-se à intenção da Comissão de adoptar uma decisão favorável quanto à taxa de utilização e aos acordos Cultra, e apresentavam denúncias formais relativamente aos contratos comerciais. Posteriormente, a Florimex explicitou melhor as suas denúncias em cartas à Comissão datadas de 23 de Maio e de 14 de Junho de 1989.
- 34 Em 7 de Fevereiro de 1990, a VBA notificou à Comissão o seu regulamento complementar relativo aos «critérios de aplicação da taxa de utilização», que previa a possibilidade de um fornecedor pagar a taxa de utilização num montante fixo de 5% do valor dos produtos, sendo a cobrança efectuada pela VBA [v. *supra*, n.º 21, alínea e)]. Na mesma data, a VBA notificou à Comissão os novos contratos comerciais. Estas notificações foram registadas sob o número IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III.
- 35 Por carta de 24 de Outubro de 1990, a Comissão deu a conhecer às recorrentes a sua intenção de adoptar uma decisão favorável à VBA no processo IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II, nomeadamente em relação à obrigação de venda em leilão imposta aos membros da VBA e à taxa de utilização. A Comissão comunicava-lhes igualmente que o processo IV/32.835, relativo aos acordos Cultra, seria encerrado sem decisão formal. Anunciava também a sua intenção de encerrar o processo respeitante aos novos contratos comerciais bem como aos «critérios de aplicação da taxa de utilização» notificados em 7 de Abril de 1990 (IV/33.624) sem adoptar uma decisão formal, desde que, relativamente a esses «critérios de aplicação», a VBA se compromettesse a utilizar as informações obtidas exclusivamente para efeitos de tratamento contabilístico dos serviços por ela prestados, e em caso algum para fins comerciais próprios.

- 36 As recorrentes reiteraram os seus argumentos por cartas de 26 de Novembro e 17 de Dezembro de 1990 e numa reunião que se realizou com os serviços responsáveis da Comissão em 27 de Novembro de 1990. As denunciantes pediram nomeadamente à Comissão que desse um tratamento formal às denúncias por elas apresentadas.

H — *A carta de 4 de Março de 1991, nos termos do artigo 6.º, e a decisão controvertida de 2 de Julho de 1992*

- 37 Por carta de 4 de Março de 1991 (a seguir «carta nos termos do artigo 6.º»), a Comissão comunicou às denunciantes, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 (JO 1963, L 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62), que os elementos recolhidos não lhe permitiam dar seguimento favorável às denúncias respeitantes à taxa de utilização pedida pela VBA.
- 38 As considerações de facto e de direito que levaram a Comissão a esta conclusão foram expostas em detalhe num documento anexo à carta nos termos do artigo 6.º A Comissão enviou também esse documento à VBA, em 4 de Março de 1991, esclarecendo que se tratava do anteprojecto de uma decisão que tencionava adoptar ao abrigo do disposto no artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26.
- 39 Na parte «apreciação jurídica» desse documento, a Comissão começou por declarar que as disposições relativas ao abastecimento para as vendas em leilão e as regras relativas ao abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA fazem parte de um conjunto de decisões e de acordos relativos à oferta de produtos da floricultura no recinto da VBA, que caem sob a alçada do

artigo 85.º, n.º 1, do Tratado. A Comissão concluiu a seguir que essas decisões e acordos eram necessários à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período do Regulamento n.º 26.

40 Quanto à aplicação do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26 no que respeita ao abastecimento para as vendas em leilão, a Comissão afirmava nomeadamente no ponto II 2, alínea a), do documento anexo à carta de 4 de Março de 1991:

«O princípio central das regras relativas ao abastecimento para as vendas em leilão é a obrigação, imposta aos membros da VBA, de venda em leilão, princípio este que se baseia no artigo 17.º dos estatutos da VBA. Esta obrigação de venda em leilão constitui um elemento essencial da forma de organização cooperativa da VBA, que é necessário para a realização dos objectivos da política agrícola comum enunciados no artigo 39.º

A importância que revestem os agrupamentos de produtores e as suas uniões no quadro da política agrícola comum decorre do Regulamento (CEE) n.º 1360/78 do Conselho, de 19 de Junho de 1978. Os objectivos enunciados no artigo 39.º, n.º 1, não podem ser alcançados se não se eliminarem as deficiências estruturais que afectam a produção de produtos agrícolas e especialmente a primeira fase da distribuição desses produtos. Pode obviar-se a esta situação através do agrupamento de agricultores independentes numa base cooperativa para intervir no processo económico através de formas de acção comum destinadas, designadamente, a concentrar a oferta [quinto e sexto considerandos do Regulamento (CEE) n.º 1360/789].

Este princípio, de valor geral, deve também aplicar-se concretamente no caso em apreço. É certo que decorre da análise da composição do efectivo dos membros da VBA que, embora um pequeno grupo represente por si só um peso económico relativamente importante, a grande maioria dos produtores da VBA é, porém, de

produtores agrícolas que só graças à concentração da oferta podem participar no processo económico a uma escala que ultrapasse a escala regional.

As associações cooperativas só podem em princípio desempenhar a sua missão de melhoramento das estruturas de comercialização se a oferta de todos os seus membros for reunida. Assim sendo, as medidas adoptadas pela Comunidade para promover a criação de estruturas cooperativas dispõem que os estatutos dos agrupamentos a apoiar devem ou conter regras uniformes para as entregas da produção e colocação no mercado ou prever que seja efectuada pelo agrupamento a colocação no mercado da totalidade da produção destinada à comercialização [artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) n.º 1360/78; artigo 13.º do Regulamento (CEE) n.º 1035/72].»

- 41 Quanto à aplicação do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26 no que respeita ao abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA, a Comissão considerou, no ponto II 2, alínea b), do documento:

«As taxas de utilização constituem um elemento essencial do sistema de distribuição da VBA, sem o qual a sua capacidade concorrencial, e, portanto, a sua sobrevivência, ficariam comprometidas. Em consequência, também são necessárias à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.º

Se a VBA, que é especializada na exportação, pretende ter condições para realizar o seu objectivo enquanto empresa, ou, dito de outro modo, se pretende desenvolver-se e manter-se como fonte importante de abastecimento para o comércio internacional de flores, é necessário, tendo em consideração a natureza perecível e frágil dos produtos negociados (“produtos da floricultura”), que os distribuidores para exportação estejam geograficamente próximos dela. A concentração geográfica da procura no seu recinto, prosseguida pela VBA no seu próprio

interesse, não é apenas consequência do facto de uma gama completa de produtos estar aí disponível, mas também e sobretudo do facto de esses distribuidores poderem também dispor aí de serviços e instalações que favorecem o exercício do seu comércio.

A concentração geográfica da oferta e da procura no recinto da VBA constitui uma vantagem económica que é resultado de esforços importantes, materiais e imateriais, realizados pela VBA.

Se os distribuidores pudessem beneficiar gratuitamente dessa vantagem, a sobrevivência da VBA ficaria comprometida, porque a discriminação de tratamento que daí resultaria para os fornecedores ligados à VBA impediria a amortização das inevitáveis despesas da VBA e a cobertura dos encargos correntes de exploração.»

42 A seguir, quanto à questão de saber se, com a taxa de utilização, a VBA obtinha uma vantagem injustificada que tinha como efeito restringir a concorrência, a Comissão considerou que não era necessário calcular os montantes das taxas com precisão matemática baseando-se numa repartição dos diferentes custos que tivesse em conta a economia interna da empresa, mas que bastava comparar o montante das taxas facturadas aos fornecedores respectivos [ponto II 2, alínea b), quinto e sexto parágrafos, do documento anexo à carta de 4 de Março de 1991]. A Comissão concluiu:

«Resulta da comparação entre as taxas de leilão e as taxas de utilização que é garantida uma ampla igualdade de tratamento entre os fornecedores. É certo que uma parte, que não é possível determinar com precisão, das taxas de leilão é constituída pela compensação que deve ser paga pelo serviço fornecido pelo leilão, mas, admitindo que neste contexto seja possível uma comparação com as taxas de utilização quanto ao montante, esse serviço tem como contrapartida obrigações de

abastecimento. Os distribuidores que celebraram contratos comerciais com a VBA assumem igualmente essas obrigações de abastecimento. Em consequência, as regras relativas às taxas de utilização não implicam efeitos incompatíveis com o mercado comum» [v., *ibidem*, ponto II 2, alínea b), sétimo parágrafo].

- 43 A Comissão considerou, finalmente, que o efeito da taxa de utilização é semelhante ao do preço mínimo de venda em leilão. Segundo a Comissão: «Quanto mais reduzido for o preço efectivamente obtido, maior é o encargo. Isto tem como consequência desincentivar o abastecimento em períodos de excesso de oferta, o que é seguramente desejável» [v., *ibidem*, ponto II 2, alínea b), sexto parágrafo].
- 44 Por carta de 17 de Abril de 1991, as recorrentes responderam à carta nos termos do artigo 6.º mantendo as suas denúncias quanto à taxa de utilização, aos acordos Cultra e aos contratos comerciais. Alegaram também que na referida carta não eram tratados nem os acordos Cultra, nem os novos contratos comerciais, de modo que faltava uma carta nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63 sobre esses aspectos.
- 45 A Comissão enviou ao advogado das recorrentes uma carta registada com aviso de recepção, datada de 2 de Julho de 1992, com o n.º SG(92) D/87/82, informando-o da rejeição definitiva das denúncias respeitantes à taxa de utilização. Essa carta foi levantada na estação dos correios responsável pela caixa postal do advogado das recorrentes em 13 de Julho de 1992.
- 46 Nessa carta de 2 de Julho de 1992 (a seguir «decisão controvertida»), a Comissão precisa que a fundamentação dela constante constitui um complemento e uma explicitação da fundamentação constante da sua carta nos termos do artigo 6.º, para a qual remete. A Comissão prossegue nos seguintes termos:

«Os elementos em que se baseia a apreciação efectuada pela Comissão, no quadro do direito da concorrência, são constituídos pelo conjunto das decisões e acordos

relativos à oferta de produtos da floricultura no recinto da VBA. As regras relativas ao abastecimento directo dos comerciantes estabelecidos nesse recinto são apenas uma parte desse conjunto. Para a Comissão, o conjunto das decisões e acordos em causa é, em princípio, necessário para a realização dos objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado CEE. O facto de, até ao presente, a Comissão não o ter ainda declarado através de uma decisão formal nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26/62 não afecta a atitude positiva adoptada pela Comissão a esse respeito.»

47 A seguir, depois de abordar alguns argumentos suplementares das recorrentes, a Comissão conclui:

«A Comissão não nega que é possível conceber outras regras para regular o abastecimento directo dos comerciantes estabelecidos no recinto de um leilão. O regulamento dos leilões Westland é um bom exemplo disso mesmo. No entanto, não compete à Comissão comparar as vantagens e inconvenientes respectivos de tais regras. Os próprios comerciantes interessados deveriam ser os primeiros a retirar das diferenças existentes as conclusões comerciais que se impõem.»

I — *A correspondência posterior à decisão controvertida*

48 Por carta de 5 de Agosto de 1992, a Comissão comunicou às recorrentes que tinha encerrado o inquérito nos processos relativos aos contratos comerciais e aos acordos Cultra e convidou-as a informá-la no prazo de quatro semanas sobre se pretendiam manter as denúncias respeitantes a esses contratos comerciais e aos acordos Cultra.

- 49 Em 22 de Dezembro de 1992, o advogado das recorrentes respondeu à carta de 5 de Agosto de 1992, esclarecendo que as circunstâncias o tinham impedido de responder mais cedo e sublinhando que as recorrentes pretendiam manter as suas denúncias.
- 50 Tendo-se deteriorado gravemente o estado de saúde do advogado das recorrentes, estas nomearam novo advogado em 3 de Novembro de 1993. Este, por carta de 9 de Dezembro de 1993, pediu à Comissão que tomasse posição sobre a carta de 22 de Dezembro de 1992.
- 51 Por carta de 20 de Dezembro de 1993, a Comissão respondeu à carta de 9 de Dezembro de 1993 precisando nomeadamente que a análise provisória da carta de 22 de Dezembro de 1992, efectuada a título oficioso, não dera origem a uma intervenção nos termos do artigo 85.º, n.º 1, ou do artigo 86.º do Tratado. Esta carta de 20 de Dezembro de 1993 é objecto do recurso VGB e o./Comissão (T-77/94).

A tramitação processual

- 52 Em 21 de Setembro de 1992, a Florimex e a VGB interpuseram respectivamente os recursos T-70/92 e T-71/92 contra a decisão controvertida.
- 53 Em memorando que deu entrada no Tribunal em 16 de Outubro de 1992 em cada um destes processos, a Comissão suscitou uma questão prévia de admissibilidade, nos termos do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.
- 54 Por despacho do presidente da Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Junho de 1993, os processos T-70/92 e T-71/92 foram apensados para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão.

- 55 Por despacho do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 6 de Julho de 1993, a decisão sobre a questão prévia da admissibilidade foi reservada para final.
- 56 Por despacho do presidente da Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Julho de 1993, a VBA foi admitida como interveniente nos processos apensos T-70/92 e T-71/92.
- 57 Por decisão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 1995, que entrou em vigor em 1 de Outubro de 1995, o juiz-relator foi colocado na Segunda Secção, à qual os processos foram, consequentemente, atribuídos.
- 58 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Segunda Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo. No âmbito das medidas de organização do processo, o Tribunal convidou a Comissão a responder por escrito, antes da audiência, a algumas perguntas. A Comissão apresentou as suas respostas em 3 de Abril de 1996.
- 59 A audiência nos presentes processos, que foi seguida pela do processo T-77/94, realizou-se em 5 de Junho de 1996, no Tribunal composto por H. Kirschner, presidente, B. Vesterdorf, C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos e A. Potocki.
- 60 Na sequência do falecimento, em 6 de Fevereiro de 1997, do juiz H. Kirschner, participaram na deliberação do presente acórdão os três juízes que o vão assinar, nos termos do disposto no artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

Pedidos das partes

61 Nas petições respectivas, as recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne anular a decisão controvertida. Na réplica, as recorrentes pedem que os seus pedidos sejam julgados admissíveis e que a recorrida seja condenada nas despesas.

—62 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— a título principal, julgar inadmissíveis os recursos;

— a título subsidiário, negar-lhes provimento;

— condenar as recorrentes solidariamente no pagamento das despesas da instância.

63 A interveniente apoia os pedidos da recorrida e pede que as recorrentes sejam condenadas solidariamente nas despesas da instância, incluindo as da interveniente.

64 Nas observações que apresentaram sobre o requerimento de intervenção, as recorrentes mantiveram os pedidos e pediram a condenação da interveniente nas despesas.

Quanto à admissibilidade

Breve exposição dos argumentos das partes

- 65 É pacífico no caso em apreço que a decisão controvertida reveste a forma de uma carta, datada de 2 de Julho de 1992, na qual foi aposta a menção «registada com aviso de recepção» e que foi endereçada à caixa postal alugada pelo escritório do advogado das recorrentes, ao cuidado deste. Foi junto aos autos um documento da estação dos correios onde foi levantada a carta de 2 de Julho de 1992, que tem, no rosto, um «aviso de chegada» do seguinte teor: «Podem ser levantadas durante as horas de funcionamento desta estação dos correios as correspondências postais abaixo indicadas». Este aviso é seguido pela menção de uma correspondência proveniente de Bruxelas e tem carimbo de 9 de Julho de 1992. No verso, o documento tem designadamente uma declaração de recebimento sob a qual figuram uma assinatura e um carimbo de 13 de Julho de 1992. É pacífico que este aviso foi colocado pelos serviços dos correios na caixa postal do advogado das recorrentes e que foi mediante a sua apresentação que a decisão impugnada foi levantada nos correios na segunda-feira 13 de Julho de 1992.
- 66 Nestas circunstâncias, a recorrida alega que os recursos interpostos em 21 de Setembro de 1992 foram apresentados fora do prazo previsto no último parágrafo do artigo 173.º do Tratado.
- 67 Com efeito, este prazo teria começado a correr a partir do momento em que o destinatário ficou em condições de tomar conhecimento da decisão (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1973, *Europemballage e Continental Can/Comissão*, 6/72, Colect., p. 109, n.º 10; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Maio de 1991, *Bayer/Comissão*, T-12/90, Colect., p. II-219, n.º 19, confirmado neste aspecto pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1994, *Bayer/Comissão*, C-195/91 P, Colect., p. I-5619, n.º 21). Segundo a recorrida, no caso em apreço, o destinatário estava «em condições de tomar conhecimento» da correspondência em causa em 9 de Julho de 1992 ou, o mais tardar, em 10 de Julho, isto é, no dia a seguir à colocação do aviso de chegada na sua caixa postal, e as petições de recurso deveriam, portanto, ter sido apresentadas, tendo em conta a dilação em razão da distância, até 16 de Setembro de 1992 à meia-noite.

Poderia presumir-se que o aviso foi colocado na caixa postal na data que neste figura, ou seja, no dia 9 de Julho de 1992. Seria razoável esperar que o detentor de uma caixa postal a abra todos os dias, mesmo durante as férias, sendo qualquer atraso da sua responsabilidade. A recorrida acrescenta que, se os argumentos das recorrentes fossem aceites, se poderia eludir o prazo de recurso e tomar conhecimento do texto do acto por outra via.

68 A recorrida sustenta também que a notificação feita ao advogado das recorrentes, pela mesma via que tinha sido utilizada para toda a correspondência com estas, foi uma notificação válida, sendo este método de notificação uma prática constante da Comissão. O envio para a caixa postal do destinatário, em vez do escritório, seria igualmente válido.

69 A interveniente apoia os argumentos da recorrida.

70 Segundo as recorrentes, o prazo de recurso começou a correr quando muito em 13 de Julho de 1992, ou seja, no dia em que o empregado do seu advogado levantou a correspondência nos correios e assinou o aviso de recepção. Não se teria, aliás, provado que o aviso de chegada foi colocado na caixa postal na quinta-feira 9 de Julho de 1992, mas apenas que o envio postal chegou a Amesterdão nesse dia; a única data certa, comprovada pela assinatura do aviso de recepção, é a do levantamento da correspondência na segunda-feira 13 de Julho de 1992. Por outro lado, as recorrentes consideram que, para ser válida, uma notificação deve sempre ser feita na sede da empresa em causa (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1985, Cockerill-Sambre/Comissão, 42/85, Recueil, p. 3749), e não ao advogado desta. Daqui resulta que só é relevante a tomada de conhecimento pelas próprias recorrentes, que não poderia ter ocorrido antes de 15 de Julho de 1992.

Apreciação do Tribunal

- 71 Segundo o artigo 173.º, último parágrafo, do Tratado: «Os recursos previstos no presente artigo devem ser interpostos no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do acto.»
- 72 Nos termos do Anexo II do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça e do artigo 102.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância (a seguir «Regulamento de Processo»), o prazo de dois meses previsto no último parágrafo do artigo 173.º é acrescido de seis dias, no caso de a parte residir nos Países Baixos. Se o prazo terminar num sábado ou domingo, o seu termo transfere-se para o fim do dia útil seguinte (artigo 101.º, n.º 2, do Regulamento de Processo). Os prazos começam a correr no dia seguinte ao da notificação [artigo 102.º, n.º 1, e artigo 101.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento de Processo].
- 73 As petições deram entrada no Tribunal na segunda-feira 21 de Setembro de 1992. São, portanto, admissíveis se o prazo de recurso tiver terminado nesse dia, no domingo 20, ou no sábado 19 de Setembro de 1992. Para que assim seja, o acontecimento a partir do qual o prazo começa a correr deve ter ocorrido nunca antes de 13 de Julho de 1992.
- 74 É jurisprudência constante que compete à parte que alega o atraso na apresentação da petição apresentar a prova da data em que a decisão foi notificada (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Junho de 1994, X/Comissão, T-94/92, ColectFP, p. II-481, n.º 22).
- 75 No caso em apreço, é pacífico que, na segunda-feira 13 de Julho de 1992, o empregado do advogado das recorrentes encontrou na caixa postal do seu empregador o aviso de chegada que comunicava a chegada de correspondência «de Bruxelas», apresentou esse aviso no balcão dos correios e recebeu em mão a carta da Comissão de 2 de Julho de 1992.

- 76 Ao invés, o Tribunal só pode constatar a total ausência de provas quanto à data de colocação do aviso de chegada na caixa postal do advogado das recorrentes. Não podendo a recorrida provar os factos que estão na base da sua argumentação, segundo a qual o prazo de recurso teria começado a correr em 9 ou 10 de Julho de 1992, não se justifica o exame das consequências jurídicas que a Comissão daí pretende inferir.
- 77 De onde resulta que os recursos são admissíveis.

Quanto ao mérito

- 78 As recorrentes invocam uma série de fundamentos baseados em erro processual, falta de fundamentação, erro de direito e/ou erro manifesto de apreciação. Estes fundamentos deverão ser reunidos em quatro grupos: 1) fundamentos baseados em erro de processo, por a taxa de utilização ter sido erradamente objecto de tratamento separado; 2) fundamentos baseados em violação do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e em falta de decisão formal nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26; 3) fundamentos baseados na inaplicabilidade do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26 e em falta de fundamentação quanto a este aspecto e 4) fundamentos baseados em desigualdade de tratamento entre os fornecedores terceiros e os titulares dos contratos comerciais quanto aos montantes respectivos da taxa de utilização e da prevista pelos contratos comerciais.

1. *Quanto aos fundamentos baseados em erro de processo, por a taxa de utilização ter sido erradamente objecto de tratamento separado*

Breve exposição dos argumentos das partes

- 79 As recorrentes alegam que a Comissão cometeu um erro de processo que as afecta ao não adoptar uma decisão única a respeito do conjunto das denúncias. Por outro lado, esse erro da Comissão deu origem a falta de fundamentação e/ou a erro de apreciação.

80 As recorrentes sublinham que apresentaram denúncias não só contra as taxas de utilização, mas também em relação aos contratos comerciais e aos acordos Cultra, nomeadamente nas cartas de 3 de Maio de 1989. A Comissão teria aliás reunido essas diferentes queixas num único processo e prometido encerrar o processo com uma decisão formal, para que as recorrentes pudessem recorrer para o Tribunal. Além disso, durante todo o procedimento administrativo, as recorrentes alegaram que os diferentes aspectos da regulamentação da VBA deviam ser examinados na perspectiva das suas relações recíprocas, como a Comissão fez na decisão de 1988.

81 Ora, apesar destas considerações, a carta nos termos do artigo 6.º refere-se unicamente à taxa de utilização e não aos contratos comerciais nem aos acordos Cultra. As recorrentes teriam sido, por essa razão, lesadas nos seus direitos processuais, uma vez que as possibilidades de recurso judicial ao seu dispor teriam sido limitadas pelo facto de a decisão controvertida só incidir sobre uma parte das suas queixas. Por outro lado, as recorrentes observam que serão obrigadas a interpor um novo recurso no Tribunal em caso de rejeição formal dos outros aspectos das suas denúncias.

82 A Comissão teria, além disso, cometido um erro de apreciação ao não apreciar a compatibilidade com o artigo 85.º, n.º 1, da taxa de utilização no contexto das outras regulamentações aplicadas pela VBA, nomeadamente os contratos comerciais e os acordos Cultra, e não teria fundamentado a sua decisão de considerar a taxa de utilização isoladamente em vez de a relacionar com os contratos comerciais e os acordos Cultra.

83 A recorrida alega que não estava obrigada a tratar todas as denúncias ao mesmo tempo no quadro de um único e mesmo procedimento (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão, 209/78 a

215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.ºs 31 e segs.), tanto mais quanto, no caso em apreço, a Comissão recebeu simultaneamente uma notificação e uma denúncia, que, além disso, foram alteradas ou ampliadas várias vezes.

- 84 A recorrida sublinha, nomeadamente, que a denúncia relativa aos contratos comerciais foi apresentada depois da denúncia relativa à taxa de utilização e que os referidos contratos só lhe foram notificados em 7 de Fevereiro de 1990, isto é, depois da comunicação de 4 de Abril de 1989. A Comissão não quis apreciar definitivamente os contratos comerciais no quadro do procedimento de instrução da denúncia, enquanto não os tivesse apreciado definitivamente no quadro do procedimento de notificação. Na carta de 24 de Outubro de 1990, a Comissão referia que tencionava enviar uma carta de arquivamento relativamente aos contratos comerciais, mas que a taxa de utilização seria tratada no quadro de uma decisão formal incidente sobre outros aspectos da regulamentação da VBA.
- 85 Quanto ao tratamento separado dado à denúncia respeitante à taxa de utilização e à denúncia respeitante aos acordos Cultra, a Comissão sustenta que não há qualquer relação entre os conteúdos respectivos das duas denúncias, nomeadamente pelo facto de a notificação da taxa de utilização dever ser apreciada no quadro do Regulamento n.º 26 e a dos acordos Cultra no quadro do Regulamento n.º 17. A carta da Comissão de 24 de Outubro de 1990 teria indicado que as duas denúncias seriam tratadas separadamente do ponto de vista processual.
- 86 Quando se apercebeu de que ainda não era possível adoptar uma decisão positiva nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26, a Comissão enviou, em 4 de Março de 1991, a carta nos termos do artigo 6.º, mas só a respeito da taxa de utilização. Depois de as recorrentes terem insistido, na carta de 17 de Abril de 1991, para que fosse dado andamento às suas outras denúncias, a Comissão decidiu tratar definitivamente a denúncia respeitante à taxa de utilização, em vez de esperar que o procedimento respeitante às denúncias sobre os acordos Cultra e os contratos comerciais chegasse ao seu termo. Se não tivesse agido assim, as recorrentes não teriam podido obter, em Julho de 1992, uma decisão final quanto à taxa de utilização.

- 87 De qualquer modo, as afirmações das recorrentes de que a Comissão teria incorrido em falta de fundamentação e/ou erro manifesto de apreciação ao analisar em separado a taxa de utilização não assentam em factos, como resultaria do documento junto à carta nos termos do artigo 6.º
- 88 A interveniente apoia a posição da Comissão.

Apreciação do Tribunal

- 89 Há que constatar, no presente caso, que a Comissão se considerou em condições de adoptar uma primeira tomada de posição sobre o conjunto das denúncias das recorrentes na sua carta de 24 de Outubro de 1990. Porém, a carta nos termos do artigo 6.º, de 4 de Março de 1991, e a decisão controvertida de 2 de Julho de 1992 só abordam a taxa de utilização. Por outro lado, o facto de a Comissão só ter enviado a carta de 5 de Agosto de 1992 sobre os acordos comerciais e os acordos Cultra depois da carta de 2 de Julho de 1992 teve como consequência inevitável que as recorrentes foram obrigadas a interpor dois recursos diferentes, atendendo aos prazos fixados no artigo 173.º, último parágrafo, do Tratado.
- 90 A forma como decorreu o procedimento administrativo implicou, pois, atrasos e inconvenientes. O Tribunal entende, porém, que tais factos não justificam a anulação da decisão controvertida.
- 91 Com efeito, a decisão controvertida diz unicamente respeito à legalidade da taxa de utilização e, designadamente, à questão de saber se esta é «necessária à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado», na acepção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26. A Comissão não invocou este artigo relativamente aos acordos comerciais e aos acordos Cultra. De onde decorre

que a falta de decisão sobre essas outras denúncias só poderia ser decisiva para o desfecho do presente processo se a Comissão não tivesse tido em conta, na decisão impugnada, os aspectos dos contratos comerciais ou dos acordos Cultra susceptíveis de influir na legalidade da taxa de utilização à luz do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26.

- 92 Relativamente aos contratos comerciais, o único elemento invocado pelas recorrentes susceptível de influir na legalidade da taxa de utilização à luz do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, é a alegação de que a taxa de 3% prevista para os referidos contratos comerciais dá origem a uma discriminação contra os fornecedores que devem pagar o montante mais elevado da taxa de utilização (v. *infra*, n.ºs 188 e segs.). A Comissão abordou, no entanto, este aspecto na apreciação jurídica constante do documento anexo à carta nos termos do artigo 6.º, no ponto II 2, alínea b), n.º 7, ao afirmar que os fornecedores que celebraram contratos comerciais com a VBA assumiram também obrigações de abastecimento, de modo que não há desigualdade de tratamento (v. *supra*, n.º 42).
- 93 A Comissão não se absteve, pois, de ponderar, na decisão controvertida, a argumentação das recorrentes quanto às relações existentes entre os contratos comerciais e a taxa de utilização e as recorrentes puderam defender o seu ponto de vista nesta matéria no quadro do presente recurso (v. *infra*, n.ºs 188 e segs.).
- 94 Relativamente aos acordos Cultra, nenhum elemento dos autos prova que a apreciação pela Comissão da legalidade da taxa de utilização no quadro do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26 pode ter sido afectada, de modo significativo, pela existência desses acordos, que dizem respeito a um aspecto diferente da actividade da VBA (n.º 24, *supra*). Por outro lado, a própria Florimex alegou na petição (p. 3) que o regime dos acordos Cultra só tem um interesse marginal para o presente recurso.

95 Daí resulta que o fundamento baseado num pretenso erro de processo por a taxa de utilização ter sido erradamente objecto de um tratamento separado não procede.

2. Quanto ao fundamento baseado em violação do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e em falta de decisão formal nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26

Breve exposição dos argumentos das partes

96 As recorrentes alegam que a comunicação de 4 de Abril de 1989 não se referia ao regulamento complementar da VBA, relativo aos critérios de aplicação da taxa de utilização, nem aos novos contratos comerciais, que só foram notificados em Fevereiro de 1990. No caso em apreço, a Comissão teria, assim, proferido uma decisão positiva sobre aspectos da regulamentação da VBA relativamente aos quais não convidou terceiros a pronunciarem-se, nos termos do artigo 19.º do Regulamento n.º 17. Na audiência, as recorrentes sublinharam também que nas circunstâncias do caso em apreço a Comissão estava obrigada a adoptar uma decisão formal nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26.

97 Segundo a recorrida, a comunicação nos termos do artigo 19.º faz parte do procedimento administrativo que se segue a uma notificação e não do procedimento que conclui pela rejeição de uma denúncia. Considera, aliás, que não era necessária no presente caso uma decisão formal nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26.

98 A interveniente não apresentou observações sobre este aspecto do recurso.

Apreciação do Tribunal

99 O artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 tem a seguinte redacção:

«Sempre que a Comissão se proponha emitir um certificado negativo por força do artigo 2.º ou proferir uma decisão de aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, publicará o essencial do conteúdo do pedido ou da notificação em causa convidando os terceiros interessados a apresentarem as suas observações no prazo que fixar e que não pode ser inferior a um mês...»

100 O artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 26 prevê que as decisões a que se refere o n.º 1 do artigo 2.º são tomadas pela Comissão «... após ter... ouvido as empresas ou associações de empresas interessadas, bem como qualquer outra pessoa singular ou colectiva cuja audição lhe pareça necessária». Segundo a carta nos termos do artigo 6.º que enviou à VBA, a Comissão interpreta este artigo no sentido de que lhe impõe a obrigação de efectuar uma publicação análoga à prevista no artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17.

101 Decorre da própria letra destes artigos que nem o artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 nem o artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 26 exigem a publicação prévia quando a Comissão se proponha rejeitar uma denúncia apresentada ao abrigo do disposto no artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 17.

102 Mesmo admitindo que, no caso em apreço, a decisão controvertida tenha consistido numa decisão positiva adoptada nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26 na sequência da notificação efectuada pela VBA, tendo designadamente em conta o facto de o documento anexo à carta nos termos do artigo 6.º precisar que «o procedimento tem como objecto decisões notificadas à Comissão... que regulam o abastecimento directo dos produtores estabelecidos no recinto da VBA», é

forçoso constatar que o essencial das regras relativas à taxa de utilização foi publicado no Jornal Oficial na comunicação de 4 de Abril de 1989 (v. n.º 32, *supra*).

103 O facto de essa comunicação não mencionar os «critérios de aplicação» adoptados na sequência da sua publicação (n.º 34, *supra*) é irrelevante, uma vez que esses critérios não alteraram a essência das regras em causa, tendo-se limitado a fazer algumas alterações — designadamente instituindo uma taxa fixa de 5% — destinadas a responder às observações de terceiros.

104 O facto de essa comunicação não se referir aos contratos comerciais é igualmente irrelevante, dado que a decisão impugnada diz respeito às denúncias das recorrentes relativas à taxa de utilização e não às denúncias relativas aos contratos comerciais, que foram objecto da carta de 5 de Agosto de 1992 (v. n.º 48, *supra*).

105 De onde resulta que, em qualquer caso, não houve uma falta de publicação susceptível de afectar os interesses das recorrentes no quadro do presente recurso.

106 Por último, o Tribunal entende que a Comissão não estava obrigada a rejeitar as denúncias das recorrentes respeitantes à taxa de utilização unicamente através de uma decisão formal tomada nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26 e que incidisse no conjunto da regulamentação da VBA. Com efeito, ao rejeitar uma denúncia apresentada nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 17, a Comissão deve indicar as razões pelas quais a análise cuidadosa dos elementos de facto e de direito trazidos ao seu conhecimento pelo autor de uma denúncia não a leva a iniciar um procedimento para verificação de infracção ao artigo 85.º do Tratado. Ao assim proceder, a Comissão pode, no domínio dos produtos agrícolas a que se refere o Anexo II do Tratado, expor as razões por que

considera que o disposto no artigo 2.º do Regulamento n.º 26 se aplica, de modo que não lhe parece que a análise cuidadosa da denúncia deva levá-la a actuar no sentido pretendido pelo autor da denúncia. No entanto, o dever da Comissão de fundamentar a rejeição de uma denúncia não implica que esteja automaticamente obrigada a adoptar uma decisão formal nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 26 dirigida ao autor da denúncia (v., por analogia, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Janeiro de 1996, Koelman/Comissão, T-575/93, Colect., p. II-1, n.ºs 38 a 44).

107 Daí resulta que este fundamento não merece acolhimento.

3. Quanto aos fundamentos baseados na inaplicabilidade do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26 e em falta de fundamentação quanto a este aspecto

Argumentos das partes

108 Os argumentos das recorrentes incidem tanto na fundamentação como na exactidão da apreciação constante da decisão controvertida, segundo a qual a taxa de utilização é um elemento essencial de um conjunto de acordos necessários à realização dos objectivos do Tratado, na acepção do primeiro período do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 26.

109 As recorrentes começam por alegar que a Comissão não explicou de maneira suficientemente fundamentada qual a diferença entre a taxa de utilização e o regime dos 10% proibido pela decisão de 1988. Segundo as recorrentes, o regime dos 10% tinha como objectivo restringir a liberdade de escolha dos comerciantes estabelecidos no recinto da VBA, e a taxa de utilização prossegue o mesmo objectivo e tem o mesmo efeito, sendo irrelevantes as alterações introduzidas desde 1988. Isto é tanto mais verdade quanto, em relação a determinados produtos com numerosos pés de planta, nomeadamente os *xérophyllum tenax* e os narcisos, a taxa de utilização seria muito mais elevada do que a antiga taxa de 10%. Na audiência, as recorrentes acrescentaram que, sendo a margem de lucro no comércio de flores em

causa de cerca de 1%, uma taxa de 5% é susceptível de impedir o fornecimento aos compradores estabelecidos no recinto da VBA da produção de terceiros fornecedores.

- 110 As recorrentes consideram, a seguir, que a Comissão não fundamentou de modo suficiente a sua afirmação de que a imposição da taxa de utilização é necessária à realização dos objectivos do artigo 39.º do Tratado, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26. Fazem notar designadamente que a posição adoptada pela Comissão na decisão controvertida vai em sentido inverso da seguida na decisão de 1988 (n.ºs 135 a 152) e que a VBA é a única empresa de venda em leilão que impõe essa taxa.
- 111 Essa inflexão só poderia justificar-se se o acordo fosse necessário à realização de *todos* os objectivos da política agrícola comum (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1975, Frubo/Comissão, 71/74, Colect., p. 205; Recueil, p. 563) e se a aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado pusesse em perigo essa realização (considerandos do Regulamento n.º 26). Ora, a decisão controvertida não explica de que modo é que cada um dos objectivos enunciados no artigo 39.º, n.º 1, alíneas a) a e), é alcançado.
- 112 Em especial, a afirmação de que a taxa de utilização é necessária para permitir a realização de todos os objectivos do artigo 39.º do Tratado, designadamente o de assegurar o nível de vida dos agricultores, a estabilização dos mercados e preços razoáveis para os consumidores, não está documentada nem é plausível, e a Comissão não adoptou essa posição na decisão de 1988.
- 113 De qualquer modo, as recorrentes consideram que a taxa de utilização falseia a concorrência pelo facto de não constituir uma contrapartida real da utilização das instalações. Com efeito, empresas externas, como a Florimex, teriam que assumir elas próprias grande parte dos serviços (cobrança, embalagem, desembalagem, selecção, etc.) fornecidos pela VBA aos seus membros, e a taxa de «utilização» não

o seria de facto: as recorrentes utilizariam as instalações da VBA unicamente para introduzirem no recinto os produtos da floricultura que vendem aos comerciantes nele estabelecidos.

- 114 A justificação da taxa de utilização pela concentração da procura seria destituída de conteúdo. As medidas logísticas e técnicas de que beneficiam os arrendatários mais não seriam do que estruturas que permitem a um camião chegar até às instalações de que aqueles dispõem, serviço que têm o direito de esperar como contrapartida das elevadas rendas que pagam. De qualquer modo, as afirmações da VBA a respeito dos seus esforços comerciais, financeiros e intelectuais não assentariam em nada e as prestações alegadas não teriam sido identificadas. O «sistema de distribuição especial» da VBA seria comparável ao de numerosas outras empresas de venda em leilão.
- 115 A existência da VBA não ficaria ameaçada sem a taxa, e esta instituiria uma desigualdade e não uma igualdade de tratamento entre os membros da VBA e os outros fornecedores. Com efeito, a comparação, efectuada pela Comissão, entre a taxa de utilização e as taxas pagas pelos membros da VBA não seria válida, pelo facto de as outras taxas terem como contrapartida os serviços prestados pela VBA.
- 116 Além disso, a Comissão não teria explicado de modo suficiente, na decisão controvertida, as razões por que determinados aspectos parciais da taxa de utilização invocados nomeadamente na sua carta de 17 de Abril de 1991, isto é, a sua aplicação: a) a produtos que não são cultivados na Comunidade Europeia, b) a produtos com tantos pés de planta que a taxa não pode ser calculada ou c) a produtos que não são praticamente distribuídos através da VBA, correspondem aos objectivos do artigo 39.º do Tratado.

- 117 Por outro lado, não se justificaria sujeitar os produtos importados a uma taxa cuja incidência é igual ao preço mínimo de venda em leilão, dado que não se trata de mercadorias distribuídas através da VBA e que já estão sujeitos a consideráveis encargos de importação.
- 118 A recorrida sublinha, em primeiro lugar, que as razões por que não agiu contra a taxa de utilização foram claramente explanadas na sua carta nos termos do artigo 6.º e na decisão controvertida: as regras que lhe são aplicáveis são parte integrante do conjunto da regulamentação da VBA respeitante às entregas directas, mas esta, embora enquadrando-se no âmbito do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, satisfaz igualmente as condições do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, de modo que o artigo 85.º, n.º 1, não seria aplicável.
- 119 Quanto à alegação de divergências não fundamentadas entre a decisão de 1988 e a decisão controvertida, a recorrida responde que existem diferenças essenciais entre a taxa de utilização e o antigo regime dos 10%, visto que este se ligava, nomeadamente, a uma obrigação exclusiva de compra para os arrendatários estabelecidos no recinto da VBA, exigência esta entretanto abolida. A decisão de 1988 incidia na integração vertical dos arrendatários da VBA no sistema de venda desta, e o contexto económico e jurídico actual seria totalmente diferente. As recorrentes também não teriam demonstrado que a taxa de utilização criou uma situação equiparável a uma obrigação exclusiva de compra, tendo os fornecedores e os compradores a liberdade de se orientarem para outros clientes ou outras fontes de abastecimento se as condições oferecidas pela VBA não forem interessantes. Além disso, as recorrentes teriam actualmente a possibilidade de pagar uma taxa fixa de 5%.
- 120 Relativamente à questão de saber se as condições do artigo 2.º do Regulamento n.º 26 estão satisfeitas, a recorrida considera que o documento anexo à carta nos termos do artigo 6.º contém uma fundamentação suficiente quanto a este ponto. A posição da Comissão quanto aos «aspectos parciais» que as recorrentes referem também estaria suficientemente fundamentada na decisão controvertida. De

qualquer modo, a Comissão não estava obrigada a tomar posição sobre todos os argumentos em caso de rejeição de uma denúncia (v. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1993, *Asia Motor France e o./Comissão*, T-7/92, *Colect.*, p. II-669, n.º 31).

- 121 A recorrida considera, nomeadamente, que a taxa de utilização se destina apenas a assegurar que a própria existência da VBA não será comprometida pelo facto de os fornecedores beneficiarem gratuitamente dos seus esforços. A incidência desta taxa seria semelhante à do preço mínimo de venda em leilão e garantia, assim, um tratamento equilibrado entre todos os fornecedores. As condições do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26 estariam pois preenchidas.
- 122 Na tréplica, a recorrida precisa que os objectivos do artigo 39.º exigem que todos os fornecedores contribuam para os investimentos da VBA, porque, se os encargos só fossem repercutidos sobre os membros, estes poderiam ser levados a pôr termo à sua filiação. Na audiência, a Comissão acrescentou que, para ser eficaz como cooperativa, a VBA tem que ter uma base. Se não houvesse taxa, existiria o risco de determinados membros, especialmente os mais importantes, deixarem a cooperativa para fornecerem directamente os grossistas estabelecidos no recinto da VBA, sem pagarem comissão e sem passarem pela venda «por painel de visualização».
- 123 A taxa de utilização destinar-se-ia, pois, a proteger a própria associação cooperativa e o papel desempenhado pela venda por «painel de visualização» na formação dos preços. Seria normal que os importadores contribuíssem também para cobrir os custos da VBA porque a concentração da procura no seu recinto lhes permitiria realizar importantes economias de escala. Além disso, o custo do importante benefício económico que representa a concentração da procura não pode considerar-se como estando já integrado nas rendas pagas pelos arrendatários, e deveria, portanto, ser compensado separadamente pelos fornecedores não arrendatários.
- 124 A recorrida nega que a Florimex seja mais pesadamente onerada do que outros fornecedores e sublinha que tem a possibilidade de optar por uma taxa fixa de 5%

para os produtos com muitos pés de planta. Nega igualmente que a taxa falseie a concorrência em benefício da VBA e em detrimento dos membros da VGB. A fixação desta taxa por pé de planta teria tido como objectivo proteger a confidencialidade dos preços e, de qualquer modo, a VBA ter-se-ia comprometido a só utilizar para fins administrativos as informações obtidas.

- 125 Por outro lado, segundo a Comissão, o que importa não é o encargo financeiro que a taxa de utilização representa para determinadas categorias de produtos da floricultura, como as folhagens ornamentais, mas determinar se a contribuição para o financiamento dos investimentos é repartida por igual entre os diferentes fornecedores. A Comissão considera que é esse o caso.
- 126 A interveniente sublinha, em primeiro lugar, que, ao contrário do regime proibido pela decisão de 1988, a taxa de utilização permitiu às empresas estabelecidas no recinto da VBA negociar produtos que não eram fornecidos por seu intermédio. A taxa só seria imposta, desde Setembro de 1988, aos fornecedores, já não sendo os compradores obrigados a dar informações a esse respeito. Não estando também os fornecedores obrigados a indicar o destino dos produtos, a VBA também já não estaria em condições de dispor de informações sensíveis do ponto de vista da concorrência e ter-se-ia aliás expressamente comprometido com a Comissão a não utilizar para fins comerciais as informações que obtém. Por outro lado, o fornecedor poderia agora escolher entre a taxa por unidade e uma taxa fixa de 5% do valor dos produtos.
- 127 Segundo a interveniente, a decisão de 1988 não proibiu toda e qualquer forma de taxa aplicada às entregas de produtos, e do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado não resulta nenhuma proibição desse tipo. Pelo contrário, a decisão de 1988, embora considerando muito elevada a taxa de 10%, teria admitido o princípio de uma taxa para compensar a cessão da utilização pela VBA e porque as empresas estabelecidas no recinto da VBA participam num sistema de distribuição que é fundamentalmente positivo (n.ºs 148 e 163).

- 128 Relativamente à justificação da taxa de utilização, o sistema de distribuição de que cada vendedor beneficia vai além das medidas logísticas e técnicas e abrange todos os esforços comerciais, intelectuais e financeiros da VBA. Na decisão de 1988, a Comissão teria aceitado o princípio de que a cobrança de uma taxa se justificava para proteger, por um lado, o papel da venda por «painel de visualização» na formação dos preços (n.ºs 147 e 148) e, por outro, o interesse económico da VBA e a instituição por esta de um sistema de distribuição especial (n.º 163). A interveniente sublinha que a taxa de utilização é cobrada não apenas aos fornecedores externos, mas também aos vendedores estabelecidos no seu recinto e que fornecem produtos que não tenham transitado pelo seu sistema.
- 129 Na audiência, a interveniente especificou nomeadamente que a supressão da taxa constituiria uma ameaça para a sobrevivência da cooperativa, porque determinados membros poderiam pensar em entregar produtos no recinto da VBA sem passar pela venda por «painel de visualização». Dado que 80% do transporte de produtos no recinto da VBA é realizado por 20% dos seus membros, a eficácia do sistema dependeria da vontade dos seus membros mais importantes de permanecer nesse quadro. Quanto ao facto de taxas desse tipo não serem previstas por outras empresas de venda em leilão, a interveniente precisou na audiência que a sua situação é diferente pelo facto de o seu recinto se situar perto do aeroporto de Schiphol, o que lhe confere uma força de atracção para terceiros. Além disso, a área que a VBA arrenda é muito maior.
- 130 A respeito do montante da taxa de utilização, este é actualmente, em média, de cerca de 4,5% do valor em cada categoria de produtos, embora relativamente a alguns produtos a taxa de utilização seja mais ou menos elevada em função da estação do ano e do preço do mercado. Em relação aos produtos específicos referidos pelas recorrentes (*xérophyllum tenax* e narcisos em ramo), teria sido previsto um valor particularmente baixo e seria possível optar por uma taxa fixa de 5%. A regulamentação seria, pois, tão objectiva quanto possível e a sua compatibilidade com o direito da concorrência não poderia ser apreciada com base nas suas repercussões sobre esses produtos específicos, vendidos nesse quadro por um único operador.

- 131 A comparação com as taxas pagas pelos membros e por outros fornecedores que vendem em leilão demonstraria que a taxa de utilização não é desrazoavelmente elevada e que a interveniente não retira dela qualquer vantagem concorrencial em detrimento dos fornecedores concorrentes. A interveniente não estaria, de qualquer modo, obrigada a autorizar fornecimentos concorrentes que beneficiam dos serviços, nomeadamente das economias de escala nas despesas de transporte, que ela «oferece», no sentido mais lato do termo, graças à concentração da procura, sem exigir uma remuneração razoável para proteger simultaneamente os seus interesses e o papel da venda «por painel de visualização» na formação dos preços de venda.
- 132 Por último, a interveniente invocou na audiência os acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1994, DLG (C-250/92, Colect., p. I-5641, n.º 35), e de 12 de Dezembro de 1995, Oude Luttikhuis e o. (C-399/93, Colect., p. I-4515, n.º 14), alegando que a taxa de utilização constitui uma restrição necessária para assegurar o bom funcionamento da cooperativa e que não cabe, por conseguinte, no âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado. Alega igualmente que o artigo 2.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento n.º 26, tal como foi interpretado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Oude Luttikhuis, já referido, se aplica no caso em apreço.

Apreciação do Tribunal

Enquadramento jurídico do recurso

- 133 O artigo 85.º, n.º 1, do Tratado dispõe:

«São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear o concorrência no mercado comum.»

134 Por força do artigo 1.º do Regulamento n.º 26, o artigo 85.º, n.º 1, aplica-se a todos os acordos, decisões e práticas a que se refere esta disposição e relativos à produção ou ao comércio de produtos agrícolas enumerados no Anexo II do Tratado, sem prejuízo do disposto no artigo 2.º

135 O artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, estabelece:

«O disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado é inaplicável aos acordos, decisões e práticas... que sejam necessários à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.º»

136 O artigo 39.º, n.º 1, do Tratado dispõe:

«1. A política agrícola comum tem como objectivo:

- a) Incrementar a produtividade da agricultura, fomentando o progresso técnico, assegurando o desenvolvimento racional da produção agrícola e a utilização óptima dos factores de produção, designadamente da mão-de-obra;
- b) Assegurar, deste modo, um nível de vida equitativo à população agrícola, designadamente pelo aumento do rendimento individual dos que trabalham na agricultura;
- c) Estabilizar os mercados;

d) Garantir a segurança dos abastecimentos;

e) Assegurar preços razoáveis nos fornecimentos aos consumidores.»

137 É pacífico no caso em apreço, e a recorrida confirmou-o na audiência, que no documento anexo à carta nos termos do artigo 6.º, que é parte integrante da fundamentação da decisão controvertida, a Comissão afirmou que a taxa de utilização não cabe no âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado pelo simples motivo de que constitui «um elemento essencial do sistema de distribuição da VBA», que, segundo a recorrida, é «necessário à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado», na acepção do primeiro período do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 26.

138 O Tribunal não tem, pois, que se pronunciar sobre os argumentos aduzidos pela interveniente na audiência relativamente à não aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado ou à eventual aplicação do artigo 2.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento n.º 26, mas apenas sobre a legalidade da conclusão a que chegou a Comissão na decisão controvertida, de que a taxa de utilização se enquadra no disposto no primeiro período do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 26.

Quanto à fundamentação da decisão controvertida

a) Considerações preliminares

139 Segundo jurisprudência constante, ainda que a Comissão não esteja obrigada a responder a todas as questões de facto e de direito suscitadas pelas empresas em causa, a fundamentação de qualquer decisão que cause prejuízo deve permitir ao Tribunal exercer a sua fiscalização da legalidade do acto e dar a conhecer aos Estados-

-Membros e aos cidadãos interessados as condições em que a Comissão aplicou o Tratado (v., por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1995, Publishers Association/Comissão, C-360/92 P, Colect., p. I-23, n.º 39).

- 140 As recorrentes alegam, em primeiro lugar, que a taxa de utilização é a reposição, sob uma forma diferente, da antiga taxa de 10%, que não satisfazia as condições do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, como a Comissão declarou nos n.ºs 137 a 153 da decisão de 1988. A fundamentação da decisão controvertida seria, portanto, deficiente pelo facto de a Comissão não ter explicado por que a mesma conclusão não se impunha no caso em apreço.
- 141 O Tribunal lembra, a este respeito, que o antigo regime dos 10% era imposto aos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA no quadro do conjunto da regulamentação da VBA então em vigor, que proibia esses distribuidores de se abastecerem junto de fornecedores terceiros sem autorização prévia da VBA, e que se destinava a «evitar a utilização abusiva das instalações da VBA» (v. n.ºs 13 e 14, *supra*, bem como a decisão de 1988, n.ºs 48, 49, 56 e 112 e segs.). O antigo regime dos 10% estava, assim, ligado a uma obrigação exclusiva de compra imposta aos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA. Além disso, o processo de cobrança dessa taxa permitia à VBA obter informações precisas quanto às fontes de abastecimento externas dos seus arrendatários (v. n.º 118 da decisão de 1988).
- 142 Inversamente, a taxa de utilização ora em causa não se inscreve no quadro de uma obrigação exclusiva de compra imposta aos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA, uma vez que tal obrigação foi suprimida na sequência da decisão de 1988 (v. n.º 19, *supra*). Além disso, actualmente é o fornecedor terceiro, e não o comprador, quem deve pagar a taxa de utilização, cujo montante é calculado segundo um método sensivelmente diferente do utilizado para o anterior regime dos 10%. Finalmente, a VBA comprometeu-se a não utilizar as informações obtidas por essa via a não ser para fins administrativos (n.º 21, *supra*).

- 143 De onde resulta que o simples facto de, na decisão de 1988, a Comissão ter concluído que o antigo regime dos 10% não preenchia as condições do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, não justifica por si a mesma conclusão relativamente à taxa de utilização.
- 144 Este entendimento é aliás confirmado pelo n.º 148 da decisão de 1988, no qual a Comissão precisou que esta última não se destinava a «salvaguardar em quaisquer circunstâncias a liberdade completa nos fornecimentos por parte dos arrendatários da VBA» e que «não desconhece o facto de que os arrendatários da VBA participam num sistema especial de distribuição que é fundamentalmente positivo».
- 145 Por conseguinte, a fundamentação da decisão controvertida não é insuficiente pelo simples facto de a Comissão não ter expressamente explicado a diferença entre a taxa de utilização e a o antigo regime dos 10%.
- 146 Porém, mesmo que a taxa de utilização não se inscrevesse no mesmo contexto factual e jurídico que o anterior regime dos 10%, tal não invalida que, no presente caso, o que está em causa é a regulamentação de uma cooperativa agrícola que impõe uma taxa sobre as transacções entre duas categorias de terceiros, isto é, por um lado, os grossistas independentes estabelecidos no recinto da VBA, e, por outro, os fornecedores interessados em fornecer a esses compradores quer produtos de outros produtores agrícolas comunitários, quer produtos provenientes de países terceiros em livre prática na Comunidade. Essa taxa extravasa das relações internas entre os membros da cooperativa e constitui, pela sua natureza, um entrave ao comércio entre os grossistas independentes e os floricultores que não são membros da cooperativa em questão.
- 147 Nunca até agora a Comissão considerou que um acordo entre os membros de uma cooperativa, que afecta o livre acesso dos não membros aos canais de distribuição dos produtores agrícolas, fosse necessário à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado.

- 148 Por outro lado, na sua prática decisória anterior, a Comissão tem concluído, regra geral, que os acordos que não se contam entre os meios previstos pelo regulamento constitutivo da organização comum para a realização dos objectivos a que se refere o artigo 39.º não são necessários, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, como fez notar o advogado-geral G. Tesouro nas suas conclusões relativas ao acórdão Oude Luttikhuis e o., já referido (Colect. 1995, p. I-4480).
- 149 Ora, a organização comum de mercado no sector das plantas vivas e dos produtos da floricultura estabelecida pelo Regulamento n.º 234/68, de 27 de Fevereiro de 1968, já referido, não prevê a possibilidade de as cooperativas agrícolas imporem tal taxa a terceiros. O mesmo se diga em relação às medidas comunitárias aplicáveis noutros sectores agrícolas invocados no documento anexo à carta nos termos do artigo 6.º (n.º 40, *supra*). Com efeito, nem o Regulamento (CEE) n.º 1035/72 do Conselho, de 18 de Maio de 1972, que estabelece a organização comum de mercado no sector das frutas e produtos hortícolas (JO L 118, p. 1; EE 03 F5 p. 258), nem o Regulamento (CEE) n.º 1360/78 do Conselho, de 19 de Junho de 1978, relativo aos agrupamentos de produtores e suas uniões (JO L 166, p. 1; EE 03 F14 p. 125), prevêem um sistema de taxa como o que foi instituído no presente caso.
- 150 A Comissão confirmou, além disso, em resposta a uma pergunta do Tribunal, que não tem conhecimento da existência de uma taxa análoga à taxa de utilização noutros sectores agrícolas, nem nos Países Baixos nem na Comunidade.
- 151 O Tribunal entende que, nestas circunstâncias, cumpria à Comissão desenvolver o seu raciocínio de modo particularmente explícito, dado que a sua decisão vai sensivelmente mais longe do que as decisões anteriores (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1975, *Papiers peints/Comissão*, 73/74, Colect., p. 503, n.ºs 31 a 33).

152 E isto é tanto mais assim quanto, tratando-se de uma derrogação à regra de aplicação geral do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, o artigo 2.º do Regulamento n.º 26 deve ser interpretado restritivamente (acórdão Oude Luttikhuis e o., já referido, n.ºs 23 e segs.).

153 Finalmente, como as recorrentes sustentaram, é jurisprudência constante que o artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26 só se aplica se o acordo em causa favorecer a realização de todos os objectivos do artigo 39.º (v. os acórdãos Frubo/Comissão, já referido, n.ºs 22 a 27, e Oude Luttikhuis e o., já referido, n.º 25). De onde decorre que a fundamentação da Comissão deve revelar de que modo o acordo em questão satisfaz cada um dos objectivos do artigo 39.º Em caso de conflito entre esses objectivos, por vezes divergentes, a fundamentação da Comissão deve, pelo menos, demonstrar como pôde conciliá-los por forma a permitir a aplicação do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26.

154 É à luz destas considerações preliminares que se deve examinar a fundamentação da decisão controvertida relativa aos três argumentos principais avançados para justificar a taxa de utilização à luz do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, isto é: a necessidade de assegurar a sobrevivência da VBA; a existência de uma contrapartida à imposição da taxa de utilização; e o efeito análogo ao de um preço mínimo de venda em leilão que a taxa de utilização teria.

b) Quanto à fundamentação da decisão controvertida no que respeita à sobrevivência da VBA

155 Para demonstrar que o sistema da VBA, incluindo a taxa de utilização, é necessário para a realização dos objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado, a recorrida sustenta, a título principal, que a sobrevivência da VBA ficaria ameaçada sem a taxa de utilização. Considera, em primeiro lugar, que a forma cooperativa de organização da VBA, baseada na obrigação de venda em leilão imposta aos seus membros, é necessária para a realização dos objectivos do artigo 39.º do Tratado, dado

que a concentração da oferta daí resultante permite a distribuição de produtos perecíveis da floricultura em condições eficazes. Entende, em segundo lugar, que a taxa de utilização é um elemento essencial do sistema de distribuição da VBA, sem o qual alguns dos seus membros, e especialmente aqueles que, pela sua dimensão, representam uma parte importante da sua base, seriam tentados a abandoná-la para fornecerem directamente os seus produtos aos compradores estabelecidos no seu recinto, sem passarem pelas vendas em leilão e sem pagarem taxas. Neste caso, a amortização dos custos de investimento e a cobertura dos encargos correntes da VBA tornar-se-iam impossíveis, o que teria como consequência ficarem comprometidas a sua própria sobrevivência e, portanto, a realização dos objectivos do artigo 39.º

- 156 Relativamente ao primeiro argumento, as recorrentes não contestaram que a forma cooperativa adoptada pela VBA corresponde, em princípio, aos objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado, nomeadamente ao permitir a concentração da oferta dos seus membros e a distribuição eficaz dos seus produtos, frequentemente muito perecíveis, através das vendas em leilão. Além disso, a forma jurídica cooperativa é vista com bons olhos tanto pelo legislador nacional como pelas autoridades comunitárias, como factor de modernização e de racionalização do sector agrícola e de eficácia das empresas (acórdão *Oude Luttikhuis e o.*, já referido, n.º 12).
- 157 As recorrentes contestam, no entanto, o segundo argumento da Comissão, alegando, por um lado, que a sobrevivência da VBA não depende da existência da taxa de utilização e, por outro, que um sistema de distribuição que depende da existência da taxa de utilização não responde a todos os objectivos do artigo 39.º do Tratado, como exige a jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 158 Quanto à primeira questão assim suscitada, a de saber se a sobrevivência da VBA ficaria ameaçada sem a taxa de utilização, o Tribunal observa que, no caso em apreço, se trata de uma cooperativa com um peso económico considerável, que, em 1992, realizava cerca de 44% das vendas em leilão de produtos da floricultura nos Países Baixos, com um volume de negócios de 2,2 mil milhões de HFL. O Tribunal

faz notar igualmente que nem a fundamentação da decisão controvertida nem os articulados da Comissão ou da interveniente apresentam elementos concretos susceptíveis de demonstrar a realidade da ameaça assim postulada.

- 159 No entanto, como se trata de um postulado que, pela sua própria natureza, não é susceptível de prova directa, o Tribunal está pronto a aceitar, para efeitos do presente acórdão, a hipótese de que, não havendo taxa de utilização, seria interessante para alguns membros actuais da VBA sair desta, para venderem os seus produtos directamente aos compradores estabelecidos no seu recinto sem passarem pelas vendas em leilão. Para efeitos do presente acórdão, o Tribunal está igualmente disposto a aceitar que essa hipótese implicaria o risco de ser posta em causa a própria viabilidade do sistema da VBA, na sua forma actual.
- 160 O Tribunal considera, no entanto, que, mesmo admitindo que o sistema da VBA, na sua forma actual, só pudesse ser mantido através da taxa de utilização, daí não resulta automaticamente que a taxa de utilização ou um sistema de venda em leilão que precise dessa taxa satisfaça todas as condições do artigo 39.º do Tratado, como exige a jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 161 Com efeito, se é verdade que a concentração da oferta realizada pela VBA contribui nomeadamente para o aperfeiçoamento das estruturas de comercialização, permitindo a um grande número de pequenos produtores participar no processo económico a uma escala que ultrapassa a escala regional, satisfazendo desse modo alguns dos objectivos do artigo 39.º, como se declarou na decisão impugnada (v. n.º 40, *supra*), não é menos verdade que a taxa de utilização é susceptível de ter efeitos negativos para outros produtores agrícolas comunitários que não são membros da VBA, mas cujos interesses são igualmente contemplados pelo artigo 39.º do Tratado.
- 162 Em especial, uma taxa cobrada por uma cooperativa agrícola sobre os fornecimentos dos produtores não membros da cooperativa aos compradores independentes tem normalmente como efeito um aumento dos preços dessas transacções e

constitui, no mínimo, um obstáculo importante à liberdade dos outros produtores agrícolas de venderem através desses mesmos canais de distribuição. Esse obstáculo é tanto mais significativo no caso em apreço quanto, entre os grossistas estabelecidos no recinto da VBA, se encontra boa parte dos maiores exportadores neerlandeses, que ocupam uma posição de primeiro plano no comércio comunitário de produtos da floricultura (n.ºs 131 e 132 da decisão de 1988). Estes grossistas são uma engrenagem importante na distribuição dos produtos da floricultura na Comunidade, e os outros produtores agrícolas comunitários, incluindo os dos outros Estados-Membros, têm interesse em a ela aceder.

163 Daí resulta que, mesmo que o sistema da VBA corresponda a determinados objectivos do artigo 39.º do Tratado, a taxa de utilização é susceptível de ir, em certos aspectos, contra esses objectivos, nomeadamente por entravar o aumento do rendimento individual dos produtores não membros da VBA [artigo 39.º, n.º 1, alínea b)], por obstar à segurança dos abastecimentos por esses outros produtores [artigo 39.º, n.º 1, alínea d)], e por impedir a evolução favorável dos preços do ponto de vista dos consumidores [artigo 39.º, n.º 1, alínea e)]. Poderá ser esse o caso nomeadamente por a taxa de utilização ser cobrada sobre produtos que não são cultivados pelos membros da VBA, ou que não são praticamente escoados através da venda em leilão, ou que são vendidos durante as estações do ano em que a oferta neerlandesa ainda não está disponível.

164 Além disso, está implícito na argumentação da instituição recorrida que a taxa de utilização representa, aos seus olhos, um meio essencial para dissuadir os seus membros, sobretudo os mais importantes, de abandonar a VBA para venderem directamente aos compradores estabelecidos no seu recinto, sem utilizarem as suas vendas em leilão e os numerosos serviços conexos que ela propõe. Ora, se para certos produtores essas vendas directas aos compradores em causa fossem menos dispendiosas ou mais eficazes que o sistema actual da VBA, a taxa de utilização poderia ter, também desse ponto de vista, efeitos negativos no desenvolvimento racional da agricultura [artigo 39.º, n.º 1, alínea a)], no aumento do rendimento individual dos produtores agrícolas [artigo 39.º, n.º 1, alínea b)], e nos preços de fornecimento aos consumidores [artigo 39.º, n.º 1, alínea e)]. Uma medida que tivesse por efeito restringir exageradamente a liberdade de um membro de uma cooperativa agrícola de abandonar seria dificilmente compatível com os

objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado (v., por analogia, o acórdão Oude Luttikhuis e o., já referido, n.ºs 15 e 16).

165 Do que foi dito resulta que, no caso em apreço, a Comissão estava confrontada com uma situação complexa, em que se opunham os interesses divergentes dos pequenos e dos grandes produtores membros da VBA, dos outros produtores agrícolas comunitários e dos intermediários envolvidos. O Tribunal entende que, nestas circunstâncias, a fundamentação da Comissão não se podia limitar à consideração — admitindo que esta estivesse provada — de que a sobrevivência da VBA, na sua forma actual, ficaria ameaçada sem a taxa de utilização. Essa fundamentação deveria igualmente ter tido em conta os efeitos da taxa de utilização para os outros produtores comunitários, bem como o interesse comunitário na manutenção de uma concorrência não falseada.

166 Ora, é forçoso constatar que a decisão impugnada não contém nenhuma ponderação dos efeitos benéficos da taxa de utilização, por esta contribuir para a sobrevivência da VBA na sua forma actual, e dos efeitos negativos para os outros produtores em causa e para o livre jogo da concorrência, nomeadamente no domínio do comércio grossista de produtos da floricultura.

167 O Tribunal verifica, nomeadamente, que a decisão controvertida não contém qualquer fundamentação relativamente aos efeitos da taxa de utilização na concorrência, ao nível das vendas no comércio grossista, entre os membros da VBA e os outros produtores.

168 A decisão controvertida também não contém qualquer fundamentação explícita quanto à questão de saber de que modo é que a taxa de utilização, ou um sistema de vendas em leilão que não pode sobreviver sem essa taxa, satisfazem cada um dos diferentes objectivos enunciados no artigo 39.º, n.º 1, alíneas a), a e), do Tratado, à luz das considerações acima expendidas, nem quanto à questão de saber como é que a Comissão conciliou esses diferentes objectivos para poder considerar a taxa

de utilização «necessária» à sua realização, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26.

169 De onde se conclui que a fundamentação da decisão controvertida, tal como foi explicitada no decurso do processo, no que respeita à sobrevivência da VBA na sua forma actual, não constitui, por si só, fundamentação suficiente para prova de que a taxa de utilização é necessária à realização dos objectivos do artigo 39.º do Tratado, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26.

c) Quanto à questão de saber se a taxa de utilização é justificada por uma contrapartida real e proporcionada

170 Por outro lado, o Tribunal entende que, no quadro do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, o interesse comunitário em assegurar a sobrevivência da VBA, por mais importante que seja, só pode ser conciliado com o interesse comunitário, igualmente legítimo, de garantir o acesso dos outros produtores agrícolas aos canais de distribuição se a taxa de utilização for cobrada de modo proporcionado, como contrapartida de um serviço ou outro benefício cujo valor possa legitimar o seu montante.

171 Com efeito, se a taxa de utilização não fosse justificada por essa contrapartida real, ou se o seu montante excedesse o valor da contrapartida concedida, alguns produtores agrícolas poderiam ser prejudicados em benefício dos membros existentes da VBA, o que constituiria uma restrição dissimulada da concorrência, destituída de justificação objectiva suficiente. Dado que o artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, deve ser interpretado restritivamente (n.º 152, *supra*), uma taxa com esses efeitos não poderia ser considerada «necessária» à realização dos objectivos do artigo 39.º do Tratado, na acepção daquele artigo.

- 172 Segundo a decisão controvertida, a taxa de utilização justifica-se como contrapartida da concentração geográfica da oferta e da procura no recinto da VBA que cria, segundo a Comissão, «uma vantagem económica que é resultado de esforços importantes, materiais e imateriais, realizados pela VBA». Constituiria uma discriminação dos membros da VBA permitir a terceiros beneficiar gratuitamente dessa vantagem (v. n.º 41, *supra*).
- 173 Há portanto que examinar se a fundamentação da decisão controvertida basta para prova de que a taxa de utilização é justificada por uma contrapartida real e proporcionada de que beneficiam os terceiros que fornecem aos compradores estabelecidos no recinto da VBA.
- 174 O Tribunal precisa, em primeiro lugar, que os terceiros fornecedores a quem a taxa de utilização é cobrada não recorrem aos numerosos serviços propostos pela VBA, como a venda em leilão, o controlo dos produtos, a embalagem, desembalagem, a selecção, as operações de recebimento e de cobrança dos créditos. Igualmente, a utilização material por terceiros das facilidades da VBA limita-se à utilização das vias do recinto para entrega nas instalações comerciais dos grossistas em causa. A recorrida não invocou, porém, essa utilização das vias como justificação da taxa impugnada.
- 175 A concentração da oferta e da procura no recinto da VBA é, assim, o único benefício invocado como contrapartida da taxa de utilização cobrada.
- 176 Ao contrário do que as recorrentes afirmam, os elementos constantes dos autos não permitem ao Tribunal excluir a possibilidade de a criação, no recinto da VBA, de facilidades importantes adaptadas à distribuição eficaz dos produtos de floricultura, frequentemente muito perecíveis, e o agrupamento nesse recinto de um grande número de compradores, entre os quais os exportadores neerlandeses mais importantes, representar uma vantagem económica para os terceiros fornecedores que pretendem entregar os seus produtos aos compradores em questão. Com efeito, as recorrentes não desmentiram a afirmação da interveniente, de que a

possibilidade de entregar produtos da floricultura a compradores especializados agrupados num único recinto permite economias de escala, sobretudo em matéria de despesas de transporte.

- 177 Porém, como o Tribunal concluiu acima (v. n.ºs 171 e 172, *supra*), uma taxa destinada a impedir que terceiros beneficiem gratuitamente da vantagem económica ligada à possibilidade de fazer entregas no recinto da VBA só pode ser considerada «necessária» para a realização dos objectivos do artigo 39.º se essa taxa respeitar o princípio da proporcionalidade e não exceder uma remuneração adequada da «mais-valia» assim proporcionada pela VBA.
- 178 De onde se conclui que a fundamentação da decisão controvertida deve permitir às partes e, se for caso disso, ao Tribunal verificar que a taxa em questão não excede uma remuneração adequada do benefício económico invocado. A possibilidade dessa verificação objectiva é tanto mais importante no caso em apreço quanto só em circunstâncias excepcionais é que uma taxa imposta por uma cooperativa agrícola aos fornecimentos de outros produtores agrícolas aos compradores independentes poderia ser considerada «necessária» na acepção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26 (v. igualmente n.ºs 146 a 153, *supra*).
- 179 Ora, o Tribunal verifica que o «benefício económico» representado pela concentração da procura só é descrito na decisão controvertida em termos gerais, sem se precisar como é que o valor desse benefício e o montante da taxa de utilização dele resultante podem ser calculados e quantificados concretamente, tendo em conta, eventualmente, os dados financeiros específicos respeitantes, por exemplo, aos rendimentos, às margens e custos da VBA, aos investimentos feitos e ao valor das economias de escala eventuais daí resultantes para terceiros, bem como a medida em que as rendas pagas no recinto reflectem já o benefício económico invocado.

180 A única justificação constante da decisão controvertida, quanto ao montante da taxa de utilização, prende-se com o facto de os fornecedores que vendem em leilão e os terceiros fornecedores que não utilizam os leilões pagarem aproximadamente a mesma taxa de utilização. Segundo a Comissão, este mecanismo estabelece uma igualdade de tratamento entre os fornecedores envolvidos, pelo facto de que, se é verdade que como contrapartida da taxa os fornecedores que vendem em leilão beneficiam de todos os serviços da VBA, também assumem perante a VBA uma obrigação de abastecimento à qual não estão vinculados os outros fornecedores (v. n.º 42, *supra*).

181 Esta fundamentação não pode ser considerada suficiente para justificar o montante da taxa impugnada. Mesmo supondo que a comparação entre o montante da taxa dos leilões e o da taxa de utilização seja possível, embora o primeiro seja calculado proporcionalmente às vendas e o segundo por pé ou por vaso, o Tribunal entende que o montante da primeira não pode servir de referência para o cálculo da «mais-valia» proporcionada aos fornecedores terceiros pela possibilidade de venderem no recinto da VBA. Com efeito, a taxa de leilão (de cerca de 5,7%) tem como contrapartida os serviços da VBA, nomeadamente o acesso ao «painel de visualização», bem como os serviços complementares como o controlo de qualidade, a preparação, a embalagem, a desembalagem, a selecção e a entrega dos produtos, bem como recebimentos e cobrança de créditos. Ora, os fornecedores que entregam directamente aos distribuidores estabelecidos no recinto em nada beneficiam desses serviços. Pelo contrário, têm que suportar eles próprios encargos de venda equivalentes e, além disso, pagar a taxa de utilização cujo montante fixo é de 5%.

182 Além disso, a obrigação de abastecimento aceite pelos membros da VBA também não basta para justificar a conclusão de que o montante da taxa de utilização deveria ser o mesmo que o da taxa de leilão. Com efeito, as obrigações de abastecimento são voluntariamente aceites pelos membros da VBA no seu próprio interesse comercial, em consideração dos numerosos serviços de que beneficiarão, ao passo que a taxa de utilização é unilateralmente imposta aos terceiros interessados, sem que estes recebam as mesmas prestações de serviços.

183 O Tribunal conclui assim que a falta, na decisão controvertida, de fundamentação suficiente relativamente ao cálculo do montante da taxa de utilização, e nomeadamente a falta de cálculos quantificados dos diferentes custos ligados à utilização pelos diferentes fornecedores, dos diversos serviços e facilidades da VBA, não lhe permite verificar se a taxa de utilização excede a remuneração adequada desse benefício. Sem esses cálculos, o Tribunal não pode verificar se o montante previsto é «necessário» para a realização dos objectivos do artigo 39.º do Tratado, tendo em conta os interesses divergentes dos membros da VBA e dos outros floricultores que pretendem ter acesso aos canais de distribuição.

d) Quanto à fundamentação da decisão a respeito do efeito, análogo ao de um preço mínimo de venda em leilão, da taxa de utilização

184 Na decisão controvertida, a Comissão afirma ainda que a taxa de utilização é necessária para a realização dos objectivos do artigo 39.º porque teria um efeito análogo ao de um preço mínimo (v. n.º 43, *supra*).

185 Para o Tribunal, essa consideração não constitui fundamento suficiente para se concluir que a taxa de utilização é «necessária» para a realização dos objectivos do artigo 39.º, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26.

186 Com efeito, tendo este fundamento como pressuposto que a protecção dos preços mínimos de uma cooperativa agrícola organizada com base na venda em leilões é mais importante do que o interesse de outros produtores agrícolas, não membros da cooperativa, em venderem os seus produtos livremente aos produtores independentes, a decisão controvertida não contém, no entanto, qualquer fundamentação nem para explicar a justeza deste ponto de vista nem para demonstrar que todos os objectivos do artigo 39.º do Tratado são atingidos desse modo. Além disso, no domínio da política agrícola comum, o processo de formação dos preços é normalmente regulado pela organização comum do mercado em causa, isto é, no presente caso, o Regulamento n.º 234/68, de 27 de Fevereiro de 1968, já referido. Quando, como no presente caso, a organização comum não contenha qualquer disposição

específica, deve presumir-se que o mecanismo de formação dos preços pretendido nesse domínio é o livre jogo da concorrência, sem que esse mecanismo seja afetado por acordos privados através dos quais os agrupamentos económicos impõem uma taxa sobre as transações entre os outros produtores agrícolas e os distribuidores independentes.

- 187 Decorre de quanto precede que o fundamento das recorrentes baseado em fundamentação insuficiente da decisão quanto à aplicação do artigo 2.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 26, deve ser julgado procedente.

Quanto ao fundamento baseado em desigualdade de tratamento entre os fornecedores terceiros e os titulares dos contratos comerciais quanto aos montantes respectivos da taxa de utilização e da taxa prevista pelos contratos comerciais

Argumentos das partes

- 188 Segundo as recorrentes, o montante da taxa de 3% previsto pelos contratos comerciais, cujos titulares seriam, além do mais, escolhidos de modo arbitrário e unilateral, é discriminatório. Com efeito, a diferença entre este montante e o da taxa de utilização colocaria os importadores independentes em situações muito diferentes uns dos outros.
- 189 A recorrida considera que o montante mais baixo da taxa aplicável aos titulares dos contratos comerciais se justifica pelas obrigações de abastecimento que assumem para com a VBA.

190 Segundo a interveniente, os fornecedores que fazem entregas sob o regime da taxa de utilização não estão numa situação comparável à dos fornecedores vinculados por contratos comerciais, que imporiam o fornecimento de uma oferta específica de produtos, justificando a ligeira vantagem de taxa (3% em vez de 5%) que concedem. A Comissão nunca se teria pronunciado contra o princípio destes contratos comerciais que se destinam a assegurar um complemento específico da oferta. Os aspectos destes contratos que mereceram objecções da Comissão teriam sido suprimidos a partir de 1 de Maio de 1988.

Apreciação do Tribunal

191 A Comissão justifica a diferença entre o regime dos 3% e o montante mais elevado da taxa de utilização pelo facto de que «os distribuidores que celebraram contratos comerciais com a VBA assumem igualmente essas obrigações de abastecimento» (v. n.º 42, *supra*).

192 Porém, os contratos comerciais cujas cópias foram entregues ao Tribunal não prevêem obrigações específicas de fornecimento. Com efeito, os diferentes contratos comerciais concedem ao comerciante o direito de vender e de fazer entregas nas instalações da VBA, sem lhe imporem obrigações concretas a esse respeito. Segundo as explicações fornecidas pelo representante da interveniente na audiência, a «obrigação» consistiria no facto de que, se o titular de um contrato comercial não vender os produtos objecto do contrato de modo satisfatório para a VBA, o contrato, que tem a duração de um ano, pura e simplesmente não é prorrogado.

193 Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que não foi feita prova bastante da existência de determinadas obrigações específicas e precisas susceptíveis de justificar a diferença de montantes entre o regime dos 3% de que beneficiam alguns fornecedores terceiros e a taxa de utilização paga por outros fornecedores terceiros.

- 194 De onde se conclui que a decisão controvertida não contém fundamentação suficiente que permita ao Tribunal verificar a correcção da afirmação da Comissão de que a diferença de tratamento entre os dois grupos de fornecedores em causa se justifica objectivamente. Por outro lado, a decisão controvertida não contém fundamentação que responda à afirmação das recorrentes de que os titulares dos contratos comerciais são arbitrariamente seleccionados.
- 195 O fundamento das recorrentes baseado em desigualdade de tratamento entre os terceiros fornecedores e os titulares de contratos comerciais quanto aos montantes respectivos da taxa de utilização e da taxa prevista nesses contratos comerciais merece, portanto, acolhimento.
- 196 Resulta de quanto precede que a decisão controvertida deve ser anulada, sem que seja necessário analisar os outros argumentos aduzidos pelas recorrentes.

Quanto às despesas

- 197 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. No caso em apreço, as recorrentes pediram a condenação da recorrida nas despesas nas observações que apresentaram quanto à questão prévia de admissibilidade, na réplica e na audiência. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, o facto de a parte vencedora só o ter requerido na audiência não impede que o pedido seja acolhido (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Março de 1979, NTN Toyo Bearing e o./Conselho, 113/77, Recueil, p. 1185, e as conclusões do advogado-geral J.-P. Warner relativas a este acórdão, nomeadamente p. 1274, bem como os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão, T-64/89, Colect., p. II-367, n.º 79, e de 17 de Março de 1993, Moat/Comissão, T-13/92, Colect., p. II-287, n.º 50). O mesmo acontece, por maioria de razão, se os pedidos relativos às despesas constam dos articulados apresentados na fase escrita do processo.

198 Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas. Tendo as recorrentes pedido também a condenação da interveniente nas despesas motivadas pela sua intervenção nas observações que apresentaram sobre o pedido de intervenção e na audiência, a interveniente deve ser condenada a suportar as suas próprias despesas, bem como as despesas das recorrentes motivadas pela sua intervenção.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada)

decide:

- 1) É anulada a decisão da Comissão comunicada às recorrentes pela carta SG(92) D/8782, de 2 de Julho de 1992.
- 2) A Comissão suportará as suas próprias despesas e as despesas das recorrentes.
- 3) A interveniente suportará as suas próprias despesas e as despesas das recorrentes motivadas pela sua intervenção.

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Maio de 1997.

O secretário

O presidente

H. Jung

B. Vesterdorf

II - 758