CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO SAGGIO

apresentadas em 8 de Julho de 1999 *

I — Introdução

1. O presente recurso tem por objecto a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1997, Florimex e VGB/Comissão [1]. Através desse acórdão, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão da Comissão de 2 de Julho de 1992 que indeferiu as denúncias que, respectivamente, a Florimex BV (a seguir «Florimex») e a Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten (a seguir «VGB») apresentaram ao abrigo do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado [2].

Essas denúncias eram relativas aos estatutos da Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen (a seguir «VBA»), associação cooperativa de direito neerlandês que agrupa cultivadores de flores e de plantas ornamentais. Em especial, denunciavam a violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 81.°, n.° 1, CE), a propósito do pagamento de uma taxa sobre os fornecimentos, aplicável aos produtores não membros da VBA para poderem aceder ao recinto da cooperativa e fornecer os seus produtos directamente aos compradores estabelecidos nesse recinto.

2. Recordamos que, em conformidade com o artigo 42.° do Tratado CE (actual artigo 36.° CE), as regras de concorrência do Tratado só são aplicáveis aos acordos que têm por objecto produtos agrícolas «na medida em que tal seja determinado pelo Conselho».

O Regulamento n.° 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 [3], estabelece que «O disposto no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado é inaplicável aos acordos, decisões e práticas referidos no artigo anterior que façam parte integrante de uma organização nacional de mercado ou que sejam necessários à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado [CE (actual artigo 33.° CE)]. Não se aplica em especial aos acordos, decisões e práticas dos agricultores, de associações de agricultores ou de associações destas associações pertencentes a um único Estado-Membro, na medida em que, sem incluir a obrigação de praticar um determi-

* Língua original: italiano.

1 — T-70/92 e T-71/92, Colect., p. II-693.

2 — JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22.

3 — JO 1962, 30, p. 993; EE 08 F1 p. 29.

nado preço, digam respeito à produção ou à venda de produtos agrícolas ou à utilização de instalações comuns de armazenagem, de tratamento ou de transformação de produtos agrícolas, a menos que a Comissão verifique que, deste modo, a concorrência é excluída ou que os objectivos do artigo 39.° do Tratado são postos em perigo» (artigo 2.°, n.° 1).

II — Factos que estão na origem do acórdão do Tribunal de Primeira Instância

3. Os factos que estão na origem do litígio em apreço encontram-se resumidos no acórdão do Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 1 a 51. Importa recordar que apenas essas passagens do acórdão são relevantes para efeitos da apreciação do presente recurso.

As empresas implicadas [4]

4. A VBA representa mais de 3 000 empresas, a maioria das quais são neerlandesas e uma pequena minoria belga. A VBA organiza, no recinto comercial de Aalsmeer, de que é proprietária, leilões de produtos da floricultura, nomeadamente de flores cortadas frescas, de plantas de interior e de plantas de jardim. As instalações da VBA em Aalsmeer servem, antes de mais, para o desenrolar dos próprios leilões, embora uma parte do recinto se destine ao arrendamento de instalações comerciais para o exercício do comércio por grosso dos produtos. Os seus arrendatários são sobretudo grossistas de flores cortadas e, em menor número, distribuidores de plantas de interior.

5. A Florimex é uma empresa de comércio de flores cuja sede se situa em Aalsmeer. Importa produtos da floricultura provenientes dos Estados-Membros da Comunidade Europeia e de países terceiros, para os revender essencialmente a grossistas estabelecidos nos Países Baixos.

6. A VGB é uma associação que agrupa numerosos grossistas neerlandeses de produtos da floricultura, entre os quais a Florimex. O seu objectivo é, nomeadamente, o de promover os interesses do comércio por grosso de produtos da floricultura nos Países Baixos e servir de interlocutor entre as autoridades públicas e as empresas de leilões.

4 — N.os 1 a 6 do acórdão.

Os regulamentos da VBA [5]

7. O artigo 17.° dos estatutos da VBA obriga os seus membros a venderem os seus produtos em leilão, organizado no recinto da cooperativa. É-lhes facturada uma taxa ou comissão pelos serviços prestados pela VBA. Em 1991, essa taxa era de 5,7% do produto da venda.

Quanto ao abastecimento directo dos distribuidores que operam no recinto da VBA, resulta do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância que, até 1 de Maio de 1988, a regulamentação dos leilões da VBA continha disposições susceptíveis de impedir a utilização das suas instalações para as entregas, compras e vendas de produtos da floricultura que não passassem pelos seus próprios leilões. Na prática, a VBA só autorizava a realização de operações comerciais no seu recinto relativamente a esses produtos no quadro de determinados contratos-tipo, denominados «handelsovereenkomsten» (contratos comerciais), através dos quais concedia a determinados distribuidores, desde que satisfizessem determinadas condições por ela estabelecidas, a possibilidade de venderem e entregarem a compradores por ela acreditados determinados produtos da floricultura adquiridos noutros leilões neerlandeses ou flores cortadas de origem estrangeira, mediante o pagamento de uma taxa de 5% sobre o valor da mercadoria. Por outro lado, a VBA autorizava os distribuidores instalados no seu recinto a adquirirem produtos que não integravam o objecto da sua intervenção, mediante o pagamento de uma comissão de 10% do valor do produto.

A decisão tomada pela Comissão em 1988 [6]

8. Em 1982, a Florimex pediu à Comissão, ao abrigo do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, que declarasse que a VBA cometeu uma infracção ao disposto nos artigos 85.° e 86.° do Tratado CE (actual artigo 82.° CE) no que toca às disposições internas relativas ao abastecimento dos distribuidores estabelecidos no seu recinto.

9. Em 5 de Novembro de 1984, a VBA solicitou à Comissão um certificado negativo, nos termos do artigo 2.° do Regulamento n.° 17, ou uma decisão favorável, ao abrigo do artigo 2.° do Regulamento n.° 26, ou ainda, na sua falta, uma decisão de isenção, nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, no que se refere, em especial, aos seus estatutos, à regulamentação dos leilões, aos contratos comerciais, às condições gerais de arrendamento dos espaços comerciais e à tabela das comissões e taxas.

10. Em 26 de Julho de 1988, a Comissão adoptou a Decisão 88/491/CEE relativa a

5 — N.os 7 a 14 do acórdão.

6 — N.os 15 a 18 do acórdão.

um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/31.379 — Bloemenveilingen Aalsmeer) [7] (a seguir «decisão de 1988»). O dispositivo desta decisão da Comissão era o seguinte:

«1. Constituem infracção ao disposto no n.° 1 do artigo 85.° 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 florim neerlandês) 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.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE relativamente aos acordos referidos no artigo 1.°»

Modificações dos regulamentos internos ocorridas após a decisão de 1988 [8]

11. A partir de 1 de Maio de 1988, a VBA suprimiu formalmente as disposições internas relativas às obrigações de compra e às restrições ao livre abastecimento em mercadorias, bem como os regimes das comissões, instituindo uma «taxa de utilização» («facilitaire heffing»). Este regime, que foi por diversas vezes alterado em conformidade com as indicações da Comissão, aplica-se ao abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA, bem como às operações de venda realizadas sem recurso à VBA.

7 — JO L 262, p. 27.

8 — N.os 19 a 23 do acórdão.

O regime da referida taxa de utilização possui as seguintes características:

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, é cobrada de acordo com montantes específicos, que dependem do tipo de planta ou do número de flores cortadas;

d) é fixada pela VBA com base nos preços médios anuais obtidos no ano anterior para as categorias em causa;

e) segundo a VBA, aplica-se uma percentagem de cerca 4,3% do preço médio anual da categoria em causa; esse preço deve, no entanto, respeitar as regras internas relativas às vendas dos produtos; os fornecedores podem pagar uma taxa de 5%, em vez de se sujeitarem ao regime supradescrito;

f) os arrendatários de instalações comerciais que introduzam mercadorias no recinto da VBA ficam isentos da taxa de utilização se tiverem comprado esses produtos noutro leilão de flores da Comunidade ou se os tiverem importado, por sua própria conta, para os Países Baixos, desde que não as revendam a distribuidores no recinto do leilão.

12. Além disso, por circular de 29 de Abril de 1988, a VBA suprimiu, a partir de 1 de Maio de 1988, as restrições até então previstas nos contratos comerciais, nomeadamente as respeitantes às fontes de abastecimento. Existem, desde então, três tipos de contratos comerciais, que abarcam situações ligeiramente diferentes (em função de o fornecedor ser ou não arrendatário de um espaço comercial da VBA ou de ter sido ou não titular de um contrato comercial anterior). Em todos esses contratos se prevê o pagamento de uma taxa de 3% sobre o valor bruto das mercadorias fornecidas aos clientes no recinto da VBA. Os contratos incidem sobre produtos que, por norma, não são cultivados nos Países Baixos e que diferem, portanto, dos produtos normalmente leiloados pelos membros da cooperativa.

Reabertura do procedimento administrativo [9]

13. Por cartas de 18 de Maio, 11 de Outubro e 29 de Novembro de 1988, a Florimex apresentou à Comissão uma denúncia, registada sob o n.º IV/32.751, em que afirmava, designadamente, que a taxa de utilização tinha o mesmo objecto ou efeito que o regime dos 10% proibido pela Comissão através da decisão de 1988 e que, relativamente a certos produtos, o montante da taxa de utilização chegava mesmo a ser mais elevado. A VGB apresentou uma denúncia análoga por carta de 15 de Novembro de 1988.

14. Em 19 de Julho de 1988, a VBA notificou à Comissão as modificações introduzidas na sua regulamentação, nomeadamente a nova taxa de utilização, destinadas a entrar em vigor em 1 de Maio de 1988, sem no entanto fazer qualquer referência aos novos contratos comerciais. Em 15 de Agosto de 1988, notificou à Comissão novas alterações à sua regulamentação.

15. Por cartas de 21 de Dezembro de 1988, a Comissão comunicou à Florimex e à VGB ter instaurado procedimentos contra a VBA e exprimiu a opinião de que a taxa de utilização não era discriminatória em relação às taxas devidas pelos membros da VBA e pelos outros fornecedores que vendiam nos leilões da cooperativa.

9 — N.ºs 25 a 36 do acórdão.

16. Em 4 de Abril de 1989, a Comissão publicou a comunicação 89/C 83/03, elaborada nos termos do artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 e do artigo 2.º do Regulamento n.º 26, em que afirmava a sua intenção de adoptar uma decisão favorável à VBA, isto no que respeita à regulamentação relativa ao abastecimento para efeitos das vendas em leilão pelos membros da VBA e por outros fornecedores e às condições dessas vendas e, portanto, à taxa de utilização imposta aos fornecedores em caso de abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA.

17. Por cartas de 3 de Maio de 1989, a Florimex e a VGB apresentaram as suas observações, em resposta à comunicação de 4 de Abril de 1989. 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 essa taxa mediante o pagamento de um montante fixo correspondente a 5% do valor dos produtos. Na mesma data, a VBA notificou à Comissão os novos contratos comerciais.

18. Por carta de 24 de Outubro de 1990, a Comissão informou as recorrentes da sua intenção de adoptar uma decisão favorável à VBA. As recorrentes reiteraram os seus argumentos por cartas de 26 de Novembro e 17 de Dezembro de 1990, bem como por ocasião de um encontro com os funcionários da Comissão que teve lugar em 27 de Novembro de 1990.

A decisão da Comissão objecto de recurso para o Tribunal de Primeira Instância [10]

19. Por carta de 4 de Março de 1991, a Comissão comunicou às denunciantes, nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 [11], que os elementos recolhidos não lhe permitiam acolher favoravelmente as denúncias respeitantes à taxa de utilização cobrada pela VBA. As considerações que levaram a Comissão a essa conclusão encontram-se detalhadamente expostas em documento anexo a essa carta.

Na parte desse documento consagrada à apreciação jurídica, a Comissão observa, em primeiro lugar, que as disposições relativas ao abastecimento para efeitos das 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 ficam sob a alçada do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Em segundo lugar, observa que essas decisões e acordos eram necessários à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado, na acepção do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26.

20. Quanto à aplicação do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26, no que respeita ao abastecimento para efeitos das vendas em leilão, a Comissão formulou, no ponto II 2, alínea a), do documento, as seguintes observações:

«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.° 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.°

A importância que revestem os agrupamentos de produtores e as suas uniões no quadro da Política Agrícola Comum decorre do Regulamento (CEE) n.° 1360/78, do Conselho, de 19 de Junho de 1978 [12]. Os objectivos enunciados no artigo 39.°, n.° 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.° 1360/78].

10 — N.os 37 a 47 do acórdão.

11 — JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62.

12 — Regulamento relativo aos agrupamentos de produtores e suas uniões (JO L 166, p. 1; EE 03 F14 p. 125).

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.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento (CEE) n.° 1360/78; artigo 13.° do Regulamento (CEE) n.° 1035/72]» [13].

Quanto à aplicação do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26, no que respeita ao abastecimento directo dos distribuidores estabelecidos no recinto da VBA, a Comissão formulou, no ponto II 2, alínea b), do documento, as seguintes observações:

«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.°

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

13 — Regulamento 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).

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.»

Em seguida, quanto à questão de saber se, com a taxa de utilização, a VBA obtinha uma vantagem injustificada que tinha por 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].

Por último, a Comissão considerou que o efeito da taxa de utilização era 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].

21. Em 17 de Abril de 1991, as recorrentes responderam à Comissão e declararam manter as suas denúncias. Alegaram, em especial, que a Comissão não se debruçara sobre todos os factos denunciados, de forma que a carta de 4 de Março de 1991 não podia ser considerada uma carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63.

22. Em 2 de Julho de 1992, a Comissão enviou ao advogado das recorrentes uma carta registada, informando-o da rejeição

definitiva das denúncias respeitantes à taxa de utilização. Nessa carta (a seguir «decisão»), a Comissão esclarecia que a fundamentação que aí figurava constituía um complemento e uma explicitação da fundamentação constante da sua carta nos termos do artigo 6.°, para a qual remete.

III — O acórdão do Tribunal de Primeira Instância

23. Em 21 de Setembro de 1992, a Florimex e a VGB interpuseram dois recursos distintos da decisão controvertida. Os dois processos foram apensos por despacho de 14 de Junho de 1993.

Em apoio dos seus pedidos de anulação, as recorrentes alegam diversos fundamentos de anulação, que o Tribunal de Primeira Instância agrupou, examinando os argumentos invocados em quatro fundamentos principais, decorrentes da ilegalidade do acto, ou seja: um fundamento baseado em erro de processo, por a taxa de utilização ter sido erradamente objecto de tratamento separado; um fundamento baseado em violação do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 e em falta de decisão formal nos termos do artigo 2.° do Regulamento n.° 26; fundamentos baseados na inaplicabilidade do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26 e em falta de fundamentação quanto a este aspecto; e um fundamento baseado numa 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 [14].

24. O Tribunal de Primeira Instância julgou improcedentes os argumentos aduzidos em apoio dos dois primeiros fundamentos, extraídos da ilegalidade do acto, e acolheu os pedidos com base nos terceiro e quarto fundamentos de ilegalidade, anulando, em consequência, a decisão da Comissão de 2 de Julho de 1992.

IV — Quanto ao mérito

25. A VBA suscita oito fundamentos de anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância: o primeiro decorre da violação e da errónea aplicação do artigo 190.° do Tratado CE (actual artigo 235.° CE) e das regras relativas aos limites impostos aos órgãos jurisdicionais em sede de apreciação dos actos administrativos; o segundo fundamento decorre da violação e da errónea aplicação do artigo 2.°, n.° 1, segundo período, do Regulamento n.° 26; o terceiro, da violação e da errónea aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado; por último, os quarto, quinto, sexto, sétimo e oitavo fundamentos, da violação e da errónea aplicação do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26.

14 — N.° 78 do acórdão.

Quanto ao primeiro fundamento, decorrente da violação do artigo 190.° do Tratado e das regras relativas aos limites impostos aos órgãos jurisdicionais em sede de apreciação dos actos administrativos

26. No seu primeiro fundamento, a VBA denuncia a violação e a errónea aplicação do artigo 190.° do Tratado e das regras relativas aos limites impostos aos órgãos jurisdicionais em sede de apreciação dos actos administrativos. Segundo a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância tinha interpretado de modo erróneo o artigo 190.° do Tratado, no que respeita à obrigação de fundamentar uma decisão de indeferimento de uma denúncia por violação das regras de concorrência. Além disso, para efeitos da apreciação da insuficiência dos fundamentos, o Tribunal de Primeira Instância tinha procedido ao reexame de todos os elementos de facto e de direito apurados no quadro do procedimento administrativo. Ao proceder desta forma, o Tribunal de Primeira Instância tinha, por um lado, procedido a um controlo que não integra a sua competência jurisdicional, sendo da competência exclusiva da administração, e, por outro, anulara o acto impugnado por vício de forma, após ter admitido que o acto em causa padecia da errónea aplicação das regras de concorrência, e não por insuficiência dos fundamentos.

Este fundamento abrange três aspectos distintos da ilegalidade. O primeiro respeita à obrigação de fundamentação que cabe à administração quando toma a decisão de arquivar uma denúncia em matéria de concorrência. O segundo tem a ver com a legitimidade de o Tribunal de Primeira Instância proceder ao reexame, aquando da impugnação de um acto como o em apreço, dos elementos de facto e de direito apurados pela Comissão no âmbito do procedimento administrativo. Por último, o terceiro é relativo à possibilidade de um órgão jurisdicional julgar a fundamentação insuficiente quando procede a um exame da decisão que incide, designadamente, sobre o mérito e, portanto, sobre a errónea aplicação das regras de direito em que o acto impugnado se baseia.

— Quanto à fundamentação da decisão de arquivar uma denúncia relativa à violação das regras de concorrência

27. A recorrente sustenta que, para efeitos da aplicação das regras de concorrência, em especial do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, aos actos relativos a produtos agrícolas, a Comissão goza de um amplo poder discricionário, que reduz o alcance do controlo jurisdicional quanto ao mérito do acto. A recorrente sublinha que, se se impusesse à administração a obrigação de fundamentar mais detalhadamente todas as decisões relativas à aplicação das regras de concorrência, o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se sobre a licitude de um acto deste tipo teria também a possibilidade de controlar as apreciações que são da competência exclusiva da administração. Acrescenta que, de qualquer modo, a decisão de arquivar uma denúncia em matéria de concorrência não está sujeita às mesmas exigências de fundamentação que uma decisão relativa ao mérito da denúncia; a Comissão não era, portanto, obrigada a tomar em consideração todos os argumentos invocados pelas partes, mas apenas a atender aos elementos de facto e de direito que a conduziram a determinada conclusão.

As recorridas sublinham a este propósito que, mesmo se adoptassem as teses da recorrente acabadas de expor, tomando, portanto, em consideração as características do acto impugnado, chegar-se-ia a uma conclusão diametralmente oposta àquela a que chegou a própria recorrente. Com efeito, afirmam que, na aplicação das regras de concorrência aos actos relativos a produtos agrícolas, a Comissão não gozava de um amplo poder discricionário e que, portanto, o controlo do juiz comunitário não devia ter apenas «natureza marginal», ou seja, destinar-se a apurar apenas os erros manifestos. Em apoio desta tese, sublinham que não se tratava, no caso em apreço, de um decisão de «isenção», na acepção do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, mas de uma decisão que exclui a própria aplicabilidade da proibição constante do artigo 85.°, n.° 1, a uma empresa. Assim, a Comissão apenas era obrigada a verificar se se encontravam satisfeitas as condições que excluem, em matéria agrícola, a aplicação das regras de concorrência. A decisão em causa não era, portanto, uma decisão de política agrícola, como a recorrente parecia sustentar, mas uma decisão sobre a não aplicação das regras de concorrência a uma empresa de comércio de produtos agrícolas.

A Comissão responde, a este propósito, fundamentalmente com duas observações: na primeira, alega que, na realidade, o Tribunal de Primeira Instância examinou a questão da violação do artigo 190.°, embora esta não tivesse sido invocada num fundamento específico de recurso, pois só se contestou a aplicabilidade do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26 ao caso em apreço. Na segunda, a Comissão sublinha que foi erroneamente que o Tribunal de Primeira Instância interpretou a obrigação de fundamentação no que respeita à decisão de arquivar e, além disso, ao proceder desse modo, teria «invertido o ónus da prova» da legalidade do acto impugnado: com efeito, segundo o acórdão impugnado, não era aos recorrentes em primeira instância que cabia provar que o acto padecia de um vício, mas sim à Comissão provar que a fundamentação desse acto é correcta e que, portanto, o acto é legal.

28. Antes de avaliar a procedência das razões aduzidas para invocar este aspecto do fundamento de ilegalidade do acto impugnado, recordamos sucintamente as passagens do acórdão do Tribunal de Primeira Instância que têm interesse nesta perspectiva.

No recurso de anulação da decisão, as recorrentes alegaram, designadamente, a insuficiência dos fundamentos e a errónea qualificação dos factos. O Tribunal de Primeira Instância pronunciou-se globalmente sobre esses fundamentos, consagrando-se em especial ao exame da «inaplicabilidade do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26 e... [da] falta de fundamentação quanto a este aspecto».

Relativamente à obrigação de fundamentar uma decisão como a em apreço, o Tribunal de Primeira Instância sublinha, nos n.^{os} 146 e seguintes, que a Comissão nunca declarou, em actos que põem termo a processos por infracção deste tipo, anteriores à decisão em causa, «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.° do Tratado». O Tribunal de Primeira Instância sublinha que, como afirmado pela própria Comissão, esse tipo de acordo não figura geralmente «entre os meios previstos pelo regulamento constitutivo da organização comum para a realização dos objectivos a que se refere o artigo 39.°» e não participa do contexto das disposições do regulamento relativo à organização comum de mercado. Com efeito, o regulamento que ora se deve tomar em consideração, que respeita à organização comum do sector das plantas vivas e dos produtos da floricultura, não prevê «a possibilidade de as cooperativas agrícolas imporem tal taxa a terceiros». Daqui o Tribunal de Primeira Instância concluiu que «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». O Tribunal de Primeira Instância acrescenta ainda que, num caso como o em apreço, esta conclusão vale *a fortiori,* pois, «tratando-se de uma derrogação à regra de aplicação geral do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, o artigo 2.° do Regulamento n.° 26 deve ser interpretado restritivamente». Uma decisão tomada ao abrigo do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26 só se explica se «o acordo em questão satis[fizer] cada um dos objectivos do artigo 39.°» Em caso de conflito entre esses objectivos, «a fundamentação da Comissão deve, pelo menos, demonstrar como pôde conciliá-los por forma a permitir a aplicação do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26». Assim, o Tribunal de Primeira Instância procedeu ao exame das diferentes passagens em causa da decisão. Para o Tribunal de Primeira Instância, a decisão de arquivar ora em causa não descreve, de forma completa, os elementos de facto e as considerações de direito que conduziram a Comissão a concluir pela aplicabilidade da derrogação constante do artigo 2.° ao caso em apreço. A Comissão contentou-se, fundamentalmente, em reconhecer que a taxa de utilização era necessária para garantir a sobrevivência da VBA, sem examinar a compatibilidade, com os objectivos da Política Agrícola Comum, dos efeitos dessa taxa sobre as empresas que não fazem parte da cooperativa.

29. Como acabamos de recordar, a VBA sustenta que esta fundamentação está viciada porque o Tribunal de Primeira Instância, ao acolher a falta de fundamentação, não atendeu à natureza da decisão impugnada e, mais exactamente, ao facto de que se tratava de uma decisão de arquivar que, por si só, não se debruça sobre o mérito dos factos denunciados.

30. Esta crítica é, em nosso entender, improcedente.

Recordamos que a Comissão, quando decide arquivar uma denúncia, embora não seja obrigada a tomar posição sobre todos os elementos que os interessados invocam em apoio do seu pedido, é no entanto obrigada a expor os factos e as considerações jurídicas cujo papel foi fundamental na adopção do acto. Recordamos além disso que, como indicado numa jurisprudência que as próprias partes referem, o artigo 190.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que a fundamentação «deve ser adaptada à natureza do

acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao Tribunal exercer o seu controlo. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse... [dos] destinatários...» [15].

Assim, não partilhamos da opinião da recorrente segundo a qual a obrigação de fundamentação difere conforme a decisão encerra o processo tomando posição sobre o mérito das infracções ou ordena o arquivamento da denúncia: não pensamos que, no segundo caso, a fundamentação possa ser menos completa do que no primeiro. Com efeito, importa reconhecer que o artigo 190.° não impõe uma obrigação de fundamentação diferente em relação a estes dois tipos de actos. O facto de a decisão de arquivar ser tomada antes de se proceder a um inquérito formal não dispensa a instituição da obrigação de fundamentar adequadamente o acto face aos elementos apurados. Na realidade, não tem muito sentido afirmar que, para determinadas categorias de actos, a fundamentação deve ser mais clara e mais completa do que para outros. A adequação da fundamentação avalia-se, com efeito, essencialmente em função das características específicas de cada acto, e isto para que as partes possam defender-se e o juiz apreciar o seu conteúdo: daqui deriva a necessidade de o seu conteúdo ser adequado a essa função.

Não se pode portanto aceitar, como a recorrente faz, que, ao justificar uma decisão como a em apreço, a administração não era obrigada a respeitar a obrigação de fundamentação tal como foi definida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, ou seja, que não devia fundamentar de forma clara e completa uma decisão, como a impugnada, em virtude de a referida decisão comportar o arquivamento da denúncia e não se pronunciar sobre o mérito da alegada violação das regras de concorrência. Pelo contrário, recordamos que, de acordo com uma jurisprudência já bem assente, relativa ao alcance da obrigação de fundamentação no que respeita às decisões de arquivamento, compete «à Comissão, quando recebe uma denúncia, examinar atentamente os elementos levados ao seu conhecimento, a fim de apreciar se... revelam um comportamento de molde a falsear o funcionamento da concorrência no interior do mercado comum e a afectar o comércio entre Estados-Membros, e indicar... as razões por que decidiu arquivar o processo» [16], e isto mesmo quando o arqui-

15 — V., designadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.° 63).

16 — V. despacho do Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 1997, Koelman/Comissão (C-59/96 P, Colect., p. I-4809, em especial n.° 42), que confirma o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Janeiro de 1996, Koelman/Comissão (T-575/93, Colect., p. II-1, n.os 39 e 40). V. igualmente, no mesmo sentido, os acórdãos 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.° 30); de 18 de Setembro de 1996, Asia Motor France e o./Comissão (T-387/94, Colect., p. II-961, n.° 46); de 16 de Setembro de 1998, IECC/Comissão (T-133/95 e T-204/95, Colect., p. II-3645, n.os 125 e segs.); e, por último, de 17 de Julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, Colect., p. II-2937, n.° 79).

vamento decorra da inexistência de interesse comunitário capaz de justificar a abertura de um inquérito [17].

A apreciação do Tribunal de Primeira Instância relativa ao alcance da fundamentação do acto impugnado é confirmada pelo facto de a decisão controvertida, embora não tomada após a abertura formal do inquérito, não se limitar a arquivar a denúncia com fundamento na circunstância de as acusações serem manifestamente infundadas, mas abordar o mérito dos factos denunciados ao concluir que, embora a taxa de utilização tenha efeitos restritivos sobre a concorrência no mercado neerlandês dos produtos da floricultura, todavia, não era proibida nos termos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, pois o acordo em causa integra o âmbito do artigo 2.° do Regulamento n.° 26. Por conseguinte, como correctamente observa a Florimex, a Comissão rejeitou a denúncia com base numa análise que, aplicando uma derrogação específica, considera que um acordo é lícito, mesmo que, em si mesmo considerado, possa ter efeitos restritivos sobre a concorrência.

Não é pois irrelevante que, como resulta do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, as denúncias da Florimex e da VGB relativas ao entendimento existente no seio da VBA tenham sido apresentadas em 1988, quando a decisão de arquivar data de 1992 e que, portanto, antes de arquivar as denúncias, a Comissão tinha procedido a um inquérito preciso em que estiveram envolvidas tanto as denunciantes como a própria cooperativa VBA.

Considerando, portanto, que a Comissão procedeu a um inquérito e atento o conteúdo da decisão impugnada, que diz respeito a factos complexos e comporta a aplicação de uma derrogação, consideramos que a apreciação do Tribunal de Primeira Instância no que toca à obrigação de fundamentação da Comissão a propósito de uma decisão como a adoptada no caso em apreço não é passível de críticas.

Daqui resulta que este primeiro aspecto da ilegalidade, que integra o primeiro fundamento de anulação, não pode ser atendido.

— Quanto ao controlo da legalidade do acto pelo juiz encarregado de conhecer do mérito da causa

31. Os segundo e terceiro aspectos do primeiro fundamento são relativos às modalidades de exercício do controlo da legalidade do acto pelo juiz encarregado de

17 — Esta jurisprudência remonta ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão (T-24/90, Colect., p. II-2223), em especial aos n.os 77 a 85, nos quais o Tribunal de Primeira Instância afirmou que a denúncia de uma infracção podia ser arquivada quando não possuísse «interesse comunitário», afirmando, em seguida, que, nesse caso, a Comissão era «obrigada a indicar as considerações de direito e de facto que a levaram a concluir que não existia interesse comunitário suficiente de natureza a justificar a adopção de medidas de instrução» e que essa fundamentação ficava sujeita ao controlo jurisdicional. V. igualmente, no mesmo sentido, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Maio de 1994, BEUC e NCC/Comissão (T-37/92, Colect., p. II-285, n.° 47).

conhecer do mérito da causa. Procederemos em seguida a um resumo das teses defendidas a este propósito pelas partes em confronto.

32. No quadro do exame dos segundo e terceiro aspectos do primeiro fundamento de anulação, a VBA alega que, ao controlar os elementos de facto para os integrar no quadro legal do artigo 2.° do Regulamento n.° 26, o Tribunal não se contentou em verificar a existência de um erro manifesto na qualificação dos factos, antes tendo procedido a uma análise complexa e aprofundada dos factos em causa. Este modo de proceder contrariava a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual apenas a qualificação manifestamente errónea dos factos pode ser atendida para efeitos de anulação. No processo que correu os seus termos no Tribunal de Primeira Instância, um dos juízes solicitou à Comissão que demonstrasse a exactidão da sua apreciação dos factos e, deste modo, fez recair sobre a Comissão o ónus de provar a legalidade do acto, demonstrando assim considerar que a recorrente não tinha de fazer prova da correcção da sua contestação a esse respeito. O Tribunal de Primeira Instância tinha, além disso, procedido a um exame completo e aprofundado dos elementos de facto que figuram no processo e, ao fazê-lo, tinha-se, de facto, substituído à Comissão, efectuando um controlo cuja natureza é administrativa. Segundo a recorrente, este modo de proceder não era compatível com a natureza administrativa dos actos e, portanto, comprometia a própria certeza do direito. Por último, a VBA sublinha que, embora a Florimex tenha alegado no seu recurso tanto a insuficiência dos fundamentos como a errónea qualificação dos factos, o Tribunal de Primeira Instância, no seu acórdão, examinou a procedência desses dois fundamentos apenas sob a perspectiva da insuficiência dos fundamentos, procedendo, no entanto, igualmente a um exame cuidadoso da apreciação dos factos que figura na decisão da Comissão.

As empresas recorridas afirmam, em contrapartida, que as acusações da VBA se baseiam numa leitura errónea do acórdão. Na realidade, o Tribunal de Primeira Instância não tinha anulado a decisão por esta sofrer de uma apreciação errónea dos factos, mas por sofrer de uma falta de fundamentação. Noutros termos, o Tribunal tinha considerado que os fundamentos apresentados pela administração não eram suficientes para justificar a qualificação da taxa de utilização como comissão a suportar pelas empresas exteriores à cooperativa, «necessária à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado».

33. Também o segundo aspecto da ilegalidade do primeiro fundamento, relativo à extensão do poder que cabe ao juiz encarregado de conhecer do mérito da causa para apreciar o acto impugnado, não nos parece procedente. Recordamos que, segundo uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «embora o Tribunal comunitário exerça de forma geral um controlo completo sobre a questão de saber se estão ou não reunidas as condições de aplicação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, o controlo que exerce sobre as apreciações económicas complexas feitas pela Comissão limita-se necessariamente à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, bem como da

exactidão material dos factos e da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder» [18]. O erro na aplicação das regras de concorrência que pode resultar de uma reconstituição e de uma qualificação incorrectas dos factos deve, portanto, de qualquer modo, poder ser apurado pelo juiz, mesmo quando as apreciações de oportunidade, de um ponto de vista técnico-económico, foram formuladas com base em critérios que não integram o seu poder de apreciação.

Recordamos que, no caso em apreço, o exame a que o Tribunal de Primeira Instância procedeu — na parte do acórdão que importa para efeitos do presente processo — concentrou-se nos elementos fornecidos pela Comissão a propósito de cinco pontos, ou seja, precisamente: a alegada necessidade da taxa de utilização para a sobrevivência da cooperativa, os efeitos da taxa de utilização, o acesso ao mercado neerlandês das empresas externas à VBA, a atribuição à taxa de utilização da mesma função que cabe ao «preço mínimo» no quadro da organização comum dos mercados do sector e, por último, a inexistência de desigualdade de tratamento entre as empresas externas à VBA. O Tribunal de Primeira Instância considerou que as afirmações feitas pela Comissão na decisão a propósito destes cinco pontos não eram corroboradas pelas circunstâncias de facto a que a decisão faz referência. Remetendo para estes elementos de facto, o Tribunal de Primeira Instância limitou-se a verificar a correcção da sua qualificação jurídica. Assim, o Tribunal reconheceu que não integravam, sob nenhum dos aspectos referidos, o enquadramento jurídico que a Comissão tinha considerado dever aplicar. Por conseguinte, anulou a decisão por falta de fundamentação e errónea aplicação das regras de concorrência aplicáveis, mais exactamente, das disposições conjugadas do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26.

Consideramos que, ao proceder desta forma, o Tribunal de Primeira Instância se manteve nos limites das suas competências. Na verdade, contrariamente ao que afirma a cooperativa, o controlo que exerceu incidiu sobre a qualificação jurídica dos elementos de facto apurados (na perspectiva supradescrita); esse controlo não implicou uma revisão dos factos apurados (em função, em especial, de apreciações de ordem económica), mas apenas a avaliação da natureza suficiente e adequada destes, tal como foram mencionados pela Comissão, na perspectiva das conclusões jurídicas que, baseando-se nessa apreciação, essa instituição tinha considerado poder tirar.

34. Através do terceiro aspecto de ilegalidade do primeiro fundamento, a VBA alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, na medida em que concluiu pela falta de fundamentação, tomando em consideração não a adequação dos elementos de facto em que se baseia o acto mas o conteúdo do próprio acto, ou seja, a alegada errónea aplicação das regras

18 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 1998, Deere/Comissão (C-7/95 P, Colect., p. I-3111, n.° 34). V. igualmente os acórdãos do Tribunal de Justiça para que este remete, em especial o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão (142/84 e 156/84, Colect., p. 4487). Entre os acórdãos relativos à rejeição de denúncias em matéria de concorrência, recordamos os acórdãos Automec/Comissão (n.° 80) e de 18 de Setembro de 1996, Asia Motor France e o./Comissão (n.° 33), já referidos.

de concorrência ao acordo celebrado entre as empresas membros da VBA.

Recordamos que, contrariamente ao que a Comissão sustenta, a Florimex, no recurso que interpôs para o Tribunal de Primeira Instância, alega tanto a violação das regras de concorrência como a falta de fundamentação, e que as acusações formuladas em apoio desses fundamentos dizem fundamentalmente respeito à alegada errónea qualificação dos elementos de facto submetidos à Comissão pelas empresas interessadas, em especial a propósito dos efeitos que o acordo teve a nível do mercado. O Tribunal de Primeira Instância agrupou os dois fundamentos, decidindo conjuntamente — nos n.os 108 e seguintes — sobre os «fundamentos baseados na inaplicabilidade do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26 e em falta de fundamentação quanto a este aspecto». Partindo do exame dos argumentos das partes, o Tribunal de Primeira Instância conclui que a Comissão não fornecera, na decisão, todos os elementos necessários para que os factos em apreço pudessem ser integrados no âmbito da derrogação a que se refere o artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26. O Tribunal de Primeira Instância afirma, em substância, que, na perspectiva da apresentação dos factos feita pela Comissão, não se justificava considerar que esses factos integram modelos de acordos mencionados no artigo 2.° e que possam, portanto, beneficiar da derrogação constante dessa disposição.

Posto isto, afirmar, como faz a recorrente, que o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão baseando-se apenas na falta de fundamentação do acto, é contrário à letra e à economia do acórdão impugnado. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão porque considerou que a Comissão não efectuou um exame suficientemente profundo dos factos em apreço antes de admitir a compatibilidade dos estatutos da VBA, em especial das disposições relativas à taxa de utilização, com os objectivos da Política Agrícola Comum. Daqui resulta que o Tribunal de Primeira Instância considerou procedentes os argumentos invocados em apoio de todos os fundamentos de anulação e, portanto, anulou a decisão com o fundamento de que, com base nos resultados do inquérito administrativo, os elementos de facto não correspondiam ao modelo legal de acordo a que se refere essa disposição quando exclui a aplicação das regras de concorrência aos acordos celebrados no sector agrícola. Noutros termos, no caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância, ao proceder a uma análise conjunta dos argumentos deduzidos em apoio dos dois fundamentos invocados no recurso de anulação — o argumento decorrente do erro de direito e o decorrente da falta de fundamentação —, concluiu não apenas pela falta de fundamentação do acto mas também pela existência de um erro de direito na aplicação das regras da concorrência.

Também este aspecto da ilegalidade do primeiro fundamento de anulação do acórdão não pode ser acolhido.

35. O acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, em que o Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o recurso que a Comissão interpôs do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Setembro de 1995, não permite chegar a conclusão diferente. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que o Tribunal de Primeira Instância cometera um erro de direito ao não fazer «a necessária distinção entre a exigência de fundamentação [pela administração] e a legalidade em sede de mérito» do acto impugnado. O acórdão do

Tribunal de Primeira Instância dizia respeito à decisão de indeferimento da denúncia apresentada a propósito dos auxílios de Estado concedidos pela República Francesa. O Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão de indeferimento por falta de fundamentação. No seu recurso, a Comissão sustentou que o Tribunal de Primeira Instância «confundiu a exigência puramente processual de fundamentação com a legalidade em sede de mérito da decisão». O Tribunal de Justiça acolheu este fundamento ao considerar que o juiz que conheceu do mérito da causa tinha procedido ao exame conjunto do fundamento relativo à falta de fundamentação e do relativo ao erro manifesto de apreciação (na acepção de erro na qualificação dos factos) e, em seguida, anulou a decisão impugnada com base «apenas na violação do artigo 190.° do Tratado». Ao proceder deste modo, o Tribunal de Primeira Instância, «a coberto de alegada insuficiência de fundamentação, apontou à Comissão um erro manifesto de apreciação que tinha a sua origem na insuficiência da instrução a que a Comissão tinha procedido». Assim, segundo o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância tinha cometido um erro de direito (n.os 68 a 72).

Este precedente, que aliás respeita a uma afirmação irrelevante para efeitos do dispositivo do acórdão, pois o Tribunal de Justiça não anulou o acórdão impugnado — e só constitui, portanto, um *obiter dictum* —, reporta-se a uma situação de facto diferente da ora em apreço e não é pertinente para efeitos do presente processo. Com efeito, no acórdão Florimex e VGB/Comissão, o Tribunal de Primeira Instância afirmou explicitamente pretender examinar conjuntamente os dois fundamentos, como o revela o n.° 153. Nesta perspectiva, não só examinou prolixamente a procedência do fundamento baseado na violação das regras de concorrência (embora esse exame tenha sido efectuado em conjunto com o do fundamento paralelo, baseado na violação da obrigação de fundamentação: v. n.os 139 a 186) mas também reconheceu, nas conclusões que antecedem a decisão (n.° 187), que, tal como o processo se apresentava, a derrogação a que se refere o artigo 2.° não era aplicável ao acordo em análise. Assim, é razoável e correcto interpretar o acórdão impugnado no sentido de que, para além das eventuais imprecisões da formulação utilizada, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a decisão padecia não apenas de falta de fundamentação mas também de erro de direito e anulou-a por ambas as razões.

Esta análise é perfeitamente coerente por referência ao contexto global do litígio. Um acórdão que se limitasse a fundamentar a nulidade do acto apenas na falta de fundamentação invocada seria, de facto, parcial e não responderia de forma adequada às acusações formuladas pelos recorrentes. Por outro lado, o Tribunal de Justiça tem o direito e o dever, como órgão jurisdicional competente para conhecer do recurso, não apenas de determinar qual a vontade real das partes, tal como resulta dos fundamentos invocados nos recursos, mas também de determinar o fio condutor, lógico-jurídico, que levou o juiz que conheceu do mérito da causa a proferir o acórdão impugnado, apurando os componentes decisivos sem se deixar ofuscar por formalismos perniciosos.

36. Daqui resulta que também este aspecto da ilegalidade do acórdão não tem qualquer fundamento.

Quanto ao segundo fundamento, decorrente da violação e da errónea aplicação do artigo 2.°, n.° 1, segundo período, do Regulamento n.° 26

37. No seu segundo fundamento de anulação, a recorrente invoca a violação e a errónea aplicação do artigo 2.°, n.° 1, segundo período, do Regulamento n.° 26, que estabelece que o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não se aplica a determinados acordos de exploração agrícola, «a menos que a Comissão verifique que, deste modo, a concorrência é excluída ou que os objectivos do artigo 39.° do Tratado são postos em perigo». A recorrente critica o Tribunal de Primeira Instância por este ter erradamente considerado, no n.° 138 do acórdão, não ter de se pronunciar sobre a aplicabilidade do artigo 2.°, n.° 1, segundo período, em virtude de a decisão da Comissão se basear apenas nos casos de derrogação enunciados no primeiro período do artigo 2.°, pelo que só se aplicava a derrogação geral enunciada nessa disposição.

A VBA sublinha, com efeito, que, contrariamente ao que refere o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão examinou a possibilidade de aplicar o artigo 2.°, n.° 1, segundo período, na medida em que, no projecto preliminar de decisão, a que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância faz referência no n.° 41, a Comissão admitira que a taxa de utilização constituía um elemento fundamental do sistema de distribuição da VBA, sendo, portanto, um elemento a considerar com vista à aplicação da derrogação a que se refere o artigo 2.°, n.° 1, segundo período, do Regulamento n.° 26. Além disso, recorda a VBA, a Comissão, na decisão, reafirmou por diversas vezes a natureza cooperativa da VBA, tendo obviamente por referência o disposto no artigo 2.°, n.° 1, segundo período.

Em direito, a recorrente sublinha que, segundo uma jurisprudência bem assente do Tribunal de Justiça, as hipóteses que figuram no segundo período do artigo 2.°, n.° 1, são especificações relativamente à regra geral que consta da primeira parte do n.° 1. Desta premissa, a recorrente parece extrair a consequência de que a decisão, embora se refira explicitamente à primeira parte desta disposição, se baseava, de facto, em todo o n.° 1. Acrescenta que a segunda parte deste parágrafo, que faz referência às associações de agricultores, parece abranger igualmente as actividades das cooperativas e parece, portanto, ser aplicável ao caso em apreço. A referida segunda parte do artigo 2.° permitia aplicar a derrogação de uma forma simplificada, bastando verificar se o acordo não obstava à realização dos objectivos do artigo 39.° do Tratado. Só nos recentes acórdãos proferidos nos processos Oude Luttikhuis e o.[19] e Dijkstra[20], o Tribunal de Justiça afirmou que o artigo 2.° deve ser interpretado no sentido de abranger três categorias de derrogações (a primeira respeitava aos acordos celebrados no quadro de uma organização nacional de mercado, a segunda, aos acordos necessários à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.°, e a terceira

19 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1995 (C-399/93, Colect., p. I-4515).

20 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1995 (C-319/93, C-40/94 e C-224/94, Colect., p. I-4471).

compreendia as hipóteses abrangidas pelo artigo 2.°, n.° 1, segundo período) e que, por conseguinte, as hipóteses referidas no segundo período têm o mesmo âmbito geral que as do primeiro período. Em contrapartida, a VBA alega que esta jurisprudência é posterior à decisão impugnada e, portanto, não pode ser atendida para efeitos da apreciação da legalidade da decisão.

Quanto ao segundo fundamento, as recorridas sustentam que o Tribunal de Primeira Instância não era obrigado a controlar a decisão utilizando como parâmetro uma disposição que a decisão impugnada não tomou em consideração. De qualquer modo, as recorridas acrescentam que, ainda que desenvolvendo esse tipo de controlo, o Tribunal de Primeira Instância teria concluído que, no caso em apreço, não se encontram reunidas as condições de aplicação da derrogação a que se refere o artigo 2.°, n.° 1, segundo período, e isto fundamentalmente por três razões: a) os membros da cooperativa *de qua* não estão estabelecidos num único Estado-Membro, dela sendo igualmente membros empresas estabelecidas fora dos Países Baixos; b) o acordo não é relativo a actividades estritamente nacionais e, portanto, à organização de mercados dos Países Baixos, antes dizendo sobretudo respeito a produtos provenientes de outros países da Comunidade e mesmo de países terceiros, e c) por último, a taxa de utilização não diz respeito às relações entre os membros da cooperativa agrícola, mas apenas a terceiros à associação e, portanto, constitui uma espécie de direito aduaneiro que se tem de pagar para aceder ao mercado dos Países Baixos.

38. Também este fundamento de anulação é improcedente. Recordamos, a título preliminar, que a Comissão, na carta que enviou à Florimex e à VGB, *ex* artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, afirmou que, em conformidade com o artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26, o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não se aplica aos acordos celebrados entre os membros de uma cooperativa desde que esses acordos sejam instrumentos necessários à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado. A Comissão chegou a esta conclusão ao controlar a legalidade do acordo com base apenas no disposto no artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, já referido, ou seja, por referência aos objectivos da política agrícola em geral e não à possibilidade de integrar o acordo em causa numa das categorias de acordos mencionados no segundo período do n.° 1.

Relativamente a esta última crítica, o Tribunal de Primeira Instância afirma que a Florimex invocou, como terceiro fundamento de anulação, a violação do artigo 2.°, n.° 1, apenas no que se refere ao seu primeiro período. A VBA, que interveio no processo em primeira instância em apoio dos pedidos da instituição recorrida, invocou, nas suas alegações, para sustentar o seu ponto de vista, a aplicação ao caso em apreço do artigo 2.°, n.° 1, segundo período, do Regulamento n.° 26. Ao pronunciar-se sobre este fundamento de anulação, o Tribunal de Primeira Instância definiu — no n.° 138 — os limites do litígio, sublinhando que, atento o conteúdo da decisão, não tinha «que se pronunciar sobre os argumentos aduzidos pela interve-

niente na audiência... 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.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26».

Ora, face ao teor da decisão e atentas as críticas formuladas no recurso de anulação da Florimex, era absolutamente legítimo que o Tribunal de Primeira Instância efectuasse o seu controlo da legalidade da decisão, referindo-se apenas ao primeiro período do artigo 2.°, n.° 1. Se a apreciação da legalidade do acto tivesse sido efectuada utilizando como parâmetro uma disposição diferente da invocada pelo recorrente e utilizada pela Comissão como fundamento da sua decisão, o juiz que conheceu do mérito da causa teria ultrapassado os limites do litígio, tal como resultam dos fundamentos invocados pelas recorrentes que, precisamente, fundamentam a ilegalidade do acto apenas no primeiro período do artigo 2.°, n.° 1.

De qualquer modo, mesmo que se admitisse a hipótese (*quod non*) de, como sustentado pela recorrente, a segunda parte do artigo 2.°, n.° 1, constituir uma especificação da primeira, sendo, portanto, destituída de conteúdo normativo autónomo, forçoso seria considerar que, uma vez excluída a aplicabilidade da primeira parte do artigo 2.° a um acordo, a segunda parte também não se aplica.

Quanto ao terceiro fundamento, decorrente da violação e da errónea aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

39. No seu terceiro fundamento, a VBA critica o acórdão do Tribunal de Primeira Instância por não ter considerado, contrariamente a uma jurisprudência constante [21], que a taxa de utilização constitui uma restrição à concorrência destinada a assegurar «o bom funcionamento da cooperativa e... o seu poder contratual em relação aos produtores» e que, portanto, viola o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

Segundo as recorridas, a VBA, ao desenvolver esta tese, interpretava de forma errónea a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à aplicação das regras de concorrência aos acordos constitutivos de cooperativas. Com efeito, o Tribunal de Justiça apenas se tinha pronunciado sobre disposições que, contrariamente às ora em causa, não diziam respeito aos interesses subjectivos de empresas externas à cooperativa. De qualquer modo, na decisão impugnada, a própria Comissão considerou a aplicação da proibição constante do artigo 85.° um dado adquirido. Assim, também este aspecto da ilegalidade não respeitava à apreciação da legalidade do acto impugnado.

40. Partilhamos inteiramente das observações da Florimex. Em substância, a coope-

21 — V., em especial, acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1994, DLG (C-250/92, Colect., p. I-5641, n.os 34 e 35).

rativa recorrente parte do pressuposto da inaplicabilidade, ao caso em apreço, do artigo 85.°, n.° 1, em virtude de o acordo não ter efeitos restritivos sobre a concorrência. Ora, este pressuposto não é correcto: contrariamente ao que se afirma no recurso, a Comissão, na decisão, não excluiu a aplicabilidade aos regulamentos VBA do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, pois considerou que as restrições à concorrência que comportam eram necessárias à sobrevivência da cooperativa e que a forma cooperativa da VBA não afectava, na realidade, a livre concorrência no sector. Bem pelo contrário, a Comissão parte do pressuposto de que, tal como na decisão de 1988, se considerara que «os compradores estabelecidos no recinto da VBA constituíam um grupo suficientemente grande para que as restrições de concorrência acordadas entre eles integrem o âmbito da proibição dos acordos, decisões ou práticas concertadas inscrita no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado», do mesmo modo, os acordos objecto da decisão impugnada tinham a mesma importância económica e, portanto, ficavam sob a alçada da proibição dos acordos, decisões ou práticas concertadas com efeitos restritivos sobre a concorrência (n.° 1 da carta *ex* artigo 6.°). Por conseguinte, a Comissão concentrou-se na aplicabilidade, ao caso em apreço, da derrogação constante do artigo 2.°, já referido. A Comissão examinou os regulamentos da VBA, sobretudo na perspectiva do objecto da actividade das empresas que dela fazem parte, e considerou que esses regulamentos constituíam um acordo com efeitos anticoncorrenciais (n.° 2 da carta *ex* artigo 6.°).

Como a decisão impugnada parte explicitamente do pressuposto de que o acordo é contrário às regras de concorrência e que a Florimex não contestou este aspecto da decisão (ou melhor, não contestou que o acordo fica sob a alçada da proibição constante do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado), antes tendo alegado, pelo contrário, a não aplicabilidade da derrogação, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito ao limitar-se a tomar conhecimento da posição (favorável aos recorrentes) que a Comissão adoptou a este respeito.

41. Daqui decorre que também este fundamento de anulação não pode ser acolhido.

Quanto aos quarto, quinto, sexto, sétimo e oitavo fundamentos de anulação, decorrentes da violação e da errónea aplicação do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26

42. Nos quarto a oitavo fundamentos de anulação, a VBA invoca a violação e a errónea aplicação do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26, segundo o qual «O disposto no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado é inaplicável aos acordos, decisões e práticas referidos no artigo anterior que façam parte integrante de uma organização nacional de mercado ou que sejam necessários à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado», e isto atentas as apreciações relativas a diferentes aspectos da alegada ilegalidade da taxa de utilização, desenvolvidas nos n.^{os} 146 a 196 do acórdão.

Debruçar-nos-emos, antes de mais, sobre o quarto fundamento, que suscita questões de direito diferentes das suscitadas nos últimos quatro fundamentos. Passaremos em seguida ao exame conjunto dos quinto, sexto, sétimo e oitavo fundamentos.

— Quanto ao quarto fundamento de anulação

43. Ao formular o quarto fundamento, a VBA queixa-se da violação e da errónea aplicação do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, sustentando que, nos n.^{os} 146 a 153 do acórdão, o Tribunal de Primeira Instância considerou erradamente que a Comissão, tendo-se baseado numa interpretação extensiva do artigo 2.°, que se afastava da interpretação em que se tinham baseado as decisões anteriores, tinha de «desenvolver o seu raciocínio de modo particularmente explícito». Segundo a VBA, o erro de interpretação em que o Tribunal de Primeira Instância caíra tinha a sua origem no facto de a legalidade da taxa de utilização ter sido examinada sem se ter em atenção o conjunto das regras da VBA. As taxas de utilização deviam ser apreciadas no contexto global das obrigações ligadas à actividade principal da VBA, que consiste em organizar leilões de produtos da floricultura.

Nesta perspectiva, a VBA interroga-se sobre a importância que pode ter, para efeitos da aplicabilidade do artigo 2.°, o facto de que nem a legislação relativa à organização comum dos mercados no sector dos produtos da floricultura nem os regulamentos relativos a outras organizações comuns de mercado fazerem referência aos contratos celebrados no comércio desses produtos, apenas se debruçando sobre as normas de qualidade dos produtos e as regras relativas ao controlo do respeito das disposições sobre a importação e a exportação dos produtos provenientes de países terceiros.

Relativamente a este fundamento, a Comissão sublinha que o Tribunal de Primeira Instância se baseou em duas considerações inexactas. Erroneamente, analisou a taxa de utilização imposta pela VBA fora do contexto dos outros regulamentos da cooperativa, quando a Comissão atendeu ao conjunto das relações reguladas pelos diferentes acordos e regulamentos da cooperativa. Além disso, foi erroneamente que o Tribunal considerou que uma decisão como a em causa, que implica a não aplicação das regras de concorrência, deve demonstrar que o acordo em causa contribui para a realização de *todos* os objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado.

44. Recordemos, antes de mais, tudo quanto o Tribunal de Primeira Instância afirma nos n.^{os} 146 a 153 do acórdão.

O Tribunal de Primeira Instância sublinha, em primeiro lugar, que, «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.° do Tratado.» Afirma, em segundo lugar, e como diz a própria Comissão, que esse tipo de acordos «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.°» e que não se podiam inscrever no contexto das disposições do regulamento relativo à organização comum dos mercados do sector. O regulamento relativo à organização comum do sector das plantas vivas e dos produtos da floricultura, do mesmo modo que os regulamentos de base das outras organizações comuns de mercado, não prevê, de facto, «a possibilidade de as cooperativas agrícolas imporem tal taxa a terceiros». Segundo o Tribunal de Primeira Instância, 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». Recordando os acórdãos Frubo/Comissão [22] e Oude Luttikhuis e o. [23], o Tribunal de Primeira Instância acrescenta: «isto é tanto mais assim quanto, tratando-se de uma derrogação à regra de aplicação geral do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, o artigo 2.° do Regulamento n.° 26 deve ser interpretado restritivamente». Assim, tratando-se de uma decisão como a ora em causa, adoptada ao abrigo do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, «a fundamentação da Comissão deve revelar de que modo o acordo em questão satisfaz cada um dos objectivos do artigo 39.° 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.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26».

45. Em substância, a VBA critica o Tribunal de Primeira Instância, por um lado, por ter considerado a taxa de utilização estranha às outras obrigações e direitos que decorrem dos regulamentos da cooperativa e, por outro, por ter considerado que a inexistência de uma referência explícita, nos regulamentos de base das organizações comuns de mercado, à possibilidade de instituir uma taxa de utilização excluía, em princípio, a possibilidade de aplicar a derrogação constante do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26.

46. Nenhuma destas críticas é procedente.

Relativamente à primeira dessas críticas, sublinhamos que o Tribunal de Primeira Instância considerou correctamente que a taxa de utilização não afecta apenas as relações internas entre os membros da cooperativa, mas respeita, sobretudo, às empresas externas; e também considerou que a taxa de utilização restringia a concorrência no mercado neerlandês dos produtos da floricultura. Daqui deduziu que a Comissão era obrigada a examinar a compatibilidade das regras da cooperativa com os objectivos da política agrícola de modo mais aprofundado do que fizera na decisão impugnada e não se podia contentar em declarar, em termos gerais, que, apesar dos seus efeitos restritivos, o acordo era lícito na medida em que era necessário à sobrevivência da cooperativa.

22 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1975 (71/74, Recueil, p. 563, Colect., p. 205).

23 — Acórdão já referido na nota 19.

Esta crítica não procede. Não é possível criticar o Tribunal de Primeira Instância por ter considerado que, atentos os efeitos que a taxa de utilização tem a nível da concorrência, era necessário proceder a um exame particularmente profundo da compatibilidade das disposições dos regulamentos da VBA com os objectivos da Política Agrícola Comum do sector. Com efeito, tal exame não podia esgotar-se, como a Comissão considerara, no facto de se tomar em consideração as vantagens que, para os membros da cooperativa, decorrem do pagamento da taxa de utilização, antes devendo, atentas as circunstâncias do caso em apreço, abranger necessariamente também e sobretudo as consequências a nível das empresas externas.

A segunda crítica é igualmente improcedente. Como já anteriormente sublinhámos, ao formular esta crítica, a VBA sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao afirmar que, não existindo, nos regulamentos sobre a organização comum dos mercados, uma disposição que preveja uma taxa de utilização como a ora em apreço, a Comissão era obrigada a tomar em consideração, na fundamentação da sua decisão, todos os efeitos dessa taxa, e isto à luz dos objectivos da Política Agrícola Comum, enunciados no artigo 39.° do Tratado. Esta afirmação parece-nos absolutamente correcta: se, com efeito, o legislador não previu expressamente a possibilidade de impor o pagamento da taxa de utilização às empresas que utilizam as estruturas de uma cooperativa, a Comissão só pode considerar que esse direito é compatível com os objectivos da política agrícola comunitária se os seus eventuais efeitos restritivos a nível da concorrência estiverem, de algum modo, conexionados com a realização dos objectivos da política agrícola no sector. Ora, no caso em apreço, esta circunstância não ficou demonstrada e não foi, de forma alguma, tomada em consideração.

Também não consideramos que seja procedente a crítica da Comissão relativa à errónea interpretação, pelo Tribunal de Primeira Instância, do artigo 2.°, n.° 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.° 26, errónea interpretação essa que derivava do facto de que, para efeitos da adopção de uma decisão na acepção dessa disposição, a Comissão devia «revelar de que modo o acordo em questão satisfaz cada um dos objectivos do artigo 39.°». Em contrapartida, importa sublinhar que esta afirmação do Tribunal de Primeira Instância (que se apoia, aliás, na jurisprudência do Tribunal de Justiça citada no n.° 153 do acórdão impugnado) não tem um alcance absoluto, antes devendo ser interpretada atendendo ao facto de que o Tribunal de Primeira Instância também afirmou que, «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.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26.» Com efeito, segundo o Tribunal de Primeira Instância, a lógica do artigo 2.° obriga a reconhecer que diversos desses objectivos podem, do ponto de vista da organização comum de mercado em causa ou do acordo examinado, estar em contradição entre si e que essa contradição deve ser ultrapassada, se necessário, dando prioridade a alguns de entre eles.

47. Assim, importa considerar que este fundamento de anulação também não procede.

— Quanto aos quinto, sexto, sétimo e oitavo fundamentos de anulação

48. Com os quatro últimos fundamentos de anulação, a VBA contesta a legalidade da reconstrução e da qualificação dos factos que resulta dos n.os 155 a 198 do acórdão, quando o Tribunal de Primeira Instância examina os principais argumentos em que se baseou a Comissão para justificar a aplicabilidade do artigo 2.°, n.° 1, primeiro período, do Regulamento n.° 26 à taxa de utilização. Estes fundamentos dizem fundamentalmente respeito à «necessidade de assegurar a sobrevivência da VBA; [à] existência de uma contrapartida à imposição da taxa de utilização; e [ao] efeito análogo ao de um preço mínimo de venda em leilão que a taxa de utilização teria» (n.° 154). Estes aspectos implicam, além disso, o exame da crítica, feita pela Florimex no recurso que interpôs para o Tribunal de Primeira Instância, relativa à discriminação de tratamento entre os diferentes fornecedores que têm acesso às estruturas da VBA.

Ao examinar a legalidade da taxa de utilização, o Tribunal de Primeira Instância parte do princípio de 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.° do Tratado, como o exige a jurisprudência do Tribunal de Justiça». Acrescenta que «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», e que «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)». Daqui, o Tribunal de Primeira Instância conclui que, «mesmo que o sistema da VBA corresponda a determinados objectivos do artigo 39.° do Tratado, a taxa de utilização é susceptível de ir... contra esses objectivos, nomeadamente por entravar o aumento do rendimento individual dos produtores não membros da VBA [artigo 39.°, n.° 1, alínea b)], por obstar à segurança dos abastecimentos por esses outros produtores [artigo 39.°, n.° 1, alínea d)], e por impedir a evolução favorável dos preços do ponto de vista dos consumidores [artigo 39.°, n.° 1, alínea e)]» (n.os 155 a 169).

Na sua decisão, a Comissão sustenta que a taxa de utilização constitui a contrapartida pelos serviços proporcionados pela VBA aos fornecedores externos. O Tribunal de Primeira Instância sublinha a este propósito que, 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». Com base nos elementos de que dispunha, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que, no caso em apreço, «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» e que, «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.» Daqui decorre, segundo o Tribunal de Primeira Instância, que «A concentração da oferta e da procura no recinto da VBA é, assim, o único benefício invocado como contrapartida da taxa de utilização cobrada.» Ora, sublinha ainda o Tribunal de Primeira Instância, este benefício económico «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». Daqui decorre que «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» (n.os 170 a 183).

Um outro fundamento aduzido pela Comissão em apoio da decisão controvertida é o de que a taxa de utilização tinha um efeito análogo ao produzido pela imposição de um preço mínimo para os produtos agrícolas. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, esta fundamentação pressupõe «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». Considerando que, em princípio, são as disposições relativas à organização comum de mercados agrícolas que determinam os preços dos produtos, «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 afectado por acordos privados através dos quais os agrupamentos económicos impõem uma taxa sobre as transacções entre os outros produtores agrícolas e os distribuidores independentes». Daqui resulta, segundo o Tribunal de Primeira Instância, que este aspecto da decisão se encontra também insuficientemente fundamentado (n.os 184 a 187).

Quanto à invocada discriminação de tratamento entre os diferentes fornecedores, o Tribunal de Primeira Instância sublinha que a Comissão considera que a diferença entre o regime da comissão de 3% sobre o preço dos produtos, que onera os seus fornecedores que celebram «contratos comerciais», e o da taxa de utilização, em geral mais elevado, se justifica e é, portanto, lícito. A este propósito, a instituição recorrida afirma que «os distribuidores que celebraram contratos comerciais com a VBA assumem igualmente essas obrigações de abastecimento». Todavia, observa o Tribunal de Primeira Instância, «os contratos comerciais cujas cópias foram entregues ao Tribunal não prevêem obrigações espe-

cíficas 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». Nestas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância considera que «não foi feita prova bastante da existência de determinadas obrigações específicas e precisas susceptíveis de justificar a diferença de montante entre o regime dos 3% de que beneficiam alguns fornecedores terceiros e a taxa de utilização paga por outros fornecedores terceiros» (n.^{os} 191 a 196).

49. Através do seu *quinto fundamento,* a VBA sustenta que o Tribunal de Primeira Instância considerou erradamente que a taxa de utilização constitui um obstáculo ao acesso ao mercado neerlandês dos produtos da floricultura. Com efeito, essa taxa apenas dizia respeito a uma forma específica de abastecimento das empresas estabelecidas no recinto da VBA, mais concretamente, o efectuado por fornecedores externos que entregam directamente os seus produtos a essas empresas. Em segundo lugar, foi infundadamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou que a taxa de utilização influenciava o nível dos preços de venda dos produtos ao consumidor, pois só os negociantes-fornecedores suportavam a taxa. Em terceiro lugar, a circunstância de, entre os membros da VBA, figurarem as maiores empresas neerlandesas do sector não justificava que se considerasse que a taxa de utilização implica o encerramento do mercado em causa e favorece o reforço da posição destas empresas nesse mesmo mercado.

Com o *sexto fundamento,* a VBA contesta a apreciação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual a taxa de utilização constituía uma contrapartida desproporcionada relativamente às prestações e aos serviços oferecidos pela VBA; é que a taxa de utilização constitui a contrapartida de inúmeros e variados serviços proporcionados pela VBA, os quais, contrariamente ao que se afirma no acórdão, não se limitavam à simples utilização dos locais e das vias existentes no interior do recinto da cooperativa. Além disso, o montante da taxa de utilização tinha sido fixado pela VBA com o acordo da Comissão e na sequência de um inquérito realizado por um gabinete de peritos do sector. Este montante foi calculado com base em critérios gerais, atenta, justamente, a dificuldade em determinar a contrapartida exacta por todos os serviços prestados.

No seu *sétimo fundamento,* a recorrente contesta, em substância, que a taxa de utilização possa ser considerada um preço mínimo análogo ao fixado nas organizações comuns de mercado. A este propósito, a VBA recorda que a taxa de utilização apenas respeita às vendas dos produtos aos distribuidores estabelecidos no interior do recinto da VBA, e que o preço dos diferentes produtos é, em princípio, fixado com toda a liberdade, aquando dos leilões organizados pela própria cooperativa.

Por fim, no *último fundamento* de ilegalidade, a VBA sustenta que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou existir uma discriminação no tratamento entre os fornecedores que procedem ao abastecimento directo e os que celebram «contratos comerciais» com a cooperativa, na medida em que, contrariamente ao que sustenta o Tribunal de Primeira Instância, as comissões são a contrapartida de serviços e prestações de conteúdo diferente.

50. Em nosso entender, estes fundamentos de ilegalidade, com excepção do sétimo, mas unicamente quanto às questões de mérito que suscita, convergem numa única crítica que é relativa a um alegado erro do Tribunal de Primeira Instância na reconstituição dos factos, no que respeita: a) aos efeitos da taxa de utilização sobre as empresas externas e sobre o preço dos produtos vendidos ao consumidor (quinto fundamento); b) à desproporção entre os serviços efectivamente prestados pela cooperativa e o montante da taxa de utilização que onera os fornecedores externos (sexto fundamento), e c) à diferença de tratamento entre os diferentes fornecedores da VBA (oitavo fundamento).

51. No seu sétimo fundamento, a recorrente alega fundamentalmente um erro do Tribunal de Primeira Instância pelo facto de ter qualificado a taxa de utilização de preço mínimo de mercado. Esta crítica contém uma questão de direito, que importa examinar em sede de mérito, na medida em que respeita, designadamente, à apreciação que o Tribunal de Primeira Instância fez a propósito da ilegalidade de um preço mínimo dos produtos agrícolas estabelecido numa base contratual. Contentar-nos-emos em sublinhar, a este propósito, que foi correctamente que o primeiro órgão jurisdicional considerou que, não existindo fixação dos preços dos produtos agrícolas no âmbito da organização comum dos mercados, não era possível considerar lícitos os acordos entre empresas relativos aos preços dos produtos. Encontramos a confirmação disto no facto de os acordos estarem expressamente excluídos do benefício da «derrogação agrícola» a que se refere o artigo 2.°, n.° 1, segundo período, do Regulamento n.° 26. Daqui decorre que, sob este ângulo, a crítica em causa é destituída de fundamento. Quanto ao mais, como os três outros fundamentos que ora examinamos, esta crítica também se traduz numa contestação da reconstituição dos factos, na medida em que, em substância, visa a incidência efectiva da comissão sobre o preço final do produto.

52. Ora, é certo que os recursos interpostos dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância estão limitados às questões de direito e, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, não podem incluir o reexame da apreciação dos factos efectuada pelo juiz que conheceu do mérito da causa. Com efeito, «Só o Tribunal de Primeira Instância tem competência... para apurar a matéria de facto, excepto em casos nos quais a inexactidão material das suas conclusões resulte dos documentos dos autos que lhe foram apresentados». Assim, «Quando o Tribunal de Primeira Instância tenha conhecido ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça é competente para exercer, por força do artigo 168.°-A do Tratado [CE (actual artigo 225.° CE)], a fiscalização da qualificação jurídica desses factos e das consequências jurídicas daí retiradas pelo Tribunal de Primeira Instância» [24]. Daqui resulta

24 — V., designadamente, acórdão Deere/Comissão, já referido na nota 18 (n.os 18 e segs.).

que os quinto, sexto e oitavo fundamentos, do mesmo modo que, em parte, o sétimo, todos relativos à reconstituição dos factos, devem ser julgados inadmissíveis.

53. Atento o conjunto das observações que precedem, consideramos, portanto, que também os últimos quatro fundamentos de anulação devem julgados improcedentes.

Quanto às despesas

54. Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, que, nos termos do artigo 118.°, se aplica aos recursos das decisões do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se isso tiver sido solicitado. No caso em apreço, atento o pedido expressamente formulado nesse sentido pela Florimex e pela VGB, propomos ao Tribunal de Justiça que condene a recorrente a pagar a essas duas empresas as despesas que as mesmas tiveram de suportar. Propomos, além disso, que condene a Comissão a suportar as suas próprias despesas, em conformidade com o artigo 69.°, n.° 4, do Regulamento de Processo.

Conclusões

55. Atentas estas considerações, propomos ao Tribunal de Justiça que:

1) negue provimento ao presente recurso;

2) condene a recorrente nas despesas desta fase do processo, em favor da Florimex BV e da Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten.