DIJKSTRA E O.

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 12 de Setembro de 1995 *

1. Nos presentes pedidos prejudiciais, solicita-se ao Tribunal de Justiça que precise as relações entre o artigo 85.° do Tratado e 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 [1], e que delimite, nesse contexto, as competências da Comissão e dos órgãos jurisdicionais nacionais.

Matéria de facto

2. Recordarei brevemente os factos dos processos principais: todos dizem respeito à legalidade da obrigação estatutariamente imposta aos membros de uma cooperativa agrícola de pagarem uma compensação pela saída no caso de abandono ou de exclusão da sociedade.

a) *Processo C-319/93*

3. H. Dijkstra, criador neerlandês de gado leiteiro, foi excluído, por deliberação da assembleia geral, da cooperativa de que era membro, a CZI De Torenmeter WA (a seguir «De Torenmeter»), por não ter cumprido a sua obrigação de entregar à mesma cooperativa toda a sua produção de leite [2]. Na sequência da adopção dessa medida, a De Torenmeter, à qual posteriormente sucedeu nos direitos a Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA (a seguir «FFD»), reclamou a H. Dijkstra, nos termos do artigo 13.° dos estatutos, o pagamento de uma compensação pela saída num montante igual a 10% do preço médio do leite recebido em média por H. Dijkstra durante um ano [3].

Tendo-lhe sido submetido o litígio, o Rechtbank te Leeuwarden declarou procedente o pedido da De Torenmeter. No recurso interposto contra essa decisão no Gerechtshof te Leeuwarden, H. Dijkstra deduziu a nulidade, nos termos do artigo 85.° do Tratado, das cláusulas dos estatutos da cooperativa que prevêem: a) a obrigação de os membros entregarem à cooperativa toda a sua produção de leite; b) a obrigação de pagarem uma compensação pela saída: c) o respeito de

* Língua original: italiano.

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

2 — Essa obrigação é imposta pelo artigo 17.° dos estatutos.

3 — Mais precisamente, o artigo 13.° dos estatutos dispõe o seguinte:
«1. Qualquer pessoa singular que perca a qualidade de membro nos casos previstos no artigo 8.°, alíneas b), c) e d)» (na sequência de abandono ou de exclusão), «ou qualquer pessoa colectiva que perca a qualidade de membro num dos casos previstos no artigo 8.°, é obrigada a pagar uma compensação pela saída ao primeiro pedido escrito do conselho de administração da sociedade cooperativa.
2. A compensação pela saída será de 10% da média anual das quantias pagas ao membro nos termos do artigo 33.° pelo leite entregue à cooperativa no decurso dos últimos cinco anos contabilísticos da sua participação ou — se essa participação tiver sido inferior a cinco anos — enquanto durou a sua participação.»

um prazo de pré-aviso para o exercício do direito de abandono [4]; d) o financiamento obrigatório da cooperativa pelos membros mediante entradas anuais de fundos [5].

A tais argumentos, a De Torenmeter opunha que o artigo 85.° era inaplicável ao caso em apreço por força da derrogação especial inserida no artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26, já referido.

4. Dadas as incertezas relativas à interpretação da referida disposição e as dúvidas existentes quanto à repartição de competências entre a Comissão e os órgão jurisdicionais nacionais, o Gerechtshof te Leeuwarden decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O segundo período do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26/62 relativo à aplicação de determinadas regras de concorrência à produção e ao comércio de produtos agrícolas, período esse que se refere a acordos, decisões ou práticas de agricultores, de associações de agricultores ou de associações destas associações pertencentes a um único Estado-Membro, tem significado autónomo, de modo que o juiz nacional deve presumir a sua validade, enquanto a Comissão não tiver verificado que através dos mesmos a concorrência é excluída ou que os objectivos do artigo 39.° do Tratado CEE são postos em perigo?

2) Em caso afirmativo, para uma verificação pela Comissão de que é esse o caso, exige-se que a mesma consubstancie a sua apreciação numa decisão, segundo o disposto no artigo 2.°, n.° 2?

3) Em caso negativo, deve o juiz nacional, se num litígio submetido à sua apreciação em que se invoca a nulidade de um acordo ou de uma decisão de uma cooperativa agrícola por violação do artigo 85.° do Tratado CEE e a cooperativa invocar o disposto no segundo período do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26/62, submeter o assunto à apreciação da Comissão?»

b) *Processo C-40/94*

5. De conteúdo idêntico são as questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça pelo Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch, no âmbito de uma acção análoga de treze antigos membros contra a Coöpera-

4 — O artigo 10.°, n.° 2, dos estatutos dispõe que, se o membro comunicar à sociedade o seu abandono pelo menos dois meses antes do encerramento do exercício contabilístico, perde a qualidade de membro no encerramento do exercício em curso; caso contrário, no encerramento do exercício seguinte.

5 — Artigo 37.° dos estatutos.

tive Zuivelvereniging Campina BA, que se tornou em 1991, a seguir à fusão com a Melkunie Holland BA, a Coöperative vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA (a seguir «Campina»).

C. Van Roessel e os outros doze demandantes no processo principal deixaram de ser membros da Campina entre 1990 e 1992. Aos membros saídos antes de 1 de Janeiro de 1991, a cooperativa pediu o pagamento de uma compensação pela saída num montante igual, nos termos dos artigos 15.° e 16.° dos estatutos então vigentes, a 10% das quantias que lhes tinham sido pagas em média anualmente, pelo leite entregue nos últimos cinco exercícios anteriores ao abandono. Pelo contrário, aos membros saídos depois dessa data foi imposta, nos termos do artigo 60.° dos novos estatutos, uma compensação pela saída equivalente a 4% do preço do leite por eles recebido no exercício anterior ao do abandono. A Campina procedeu unilateralmente à compensação de tais montantes com as quantias por ela ainda devidas aos membros em questão.

6. A este respeito, é oportuno assinalar que a Campina tinha modificado as disposições dos seus estatutos relativas ao abandono depois de ter sido iniciado contra ela um procedimento nos termos do artigo 85.° do Tratado. A Comissão considerou, em especial, que o montante da compensação pela saída inicialmente fixado obstava excessivamente à possibilidade de os membros abandonarem a cooperativa e equivalia a tornar indeterminada a duração da obrigação, que lhes é também imposta, de entregarem à cooperativa toda a sua produção de leite. Daí resultava não só que a liberdade económica dos membros, mas também a possibilidade de os concorrentes da Campina se abastecerem de leite, eram restringidas de modo incompatível com as regras comunitárias de concorrência.

No termo das negociações no âmbito do procedimento administrativo, a Campina assumiu o compromisso, aceite pela Comissão, de alterar as cláusulas estatuárias controvertidas, a fim de permitir aos seus membros porem termo à sua filiação em três datas diferentes do ano, com um pré-aviso de dois anos, sem terem de pagar qualquer compensação pela saída. Além disso, devia ser deixada aos membros a possibilidade de renunciarem a esse processo e de darem um pré-aviso mais curto, de três meses, mas em tal caso admitia-se que esse direito só podia ser exercido numa única data no decurso do ano e com o pagamento de uma compensação pela saída reduzida a 4%. Assim, embora considerando que a obrigação de entrega exclusiva, conjugada com as novas cláusulas relativas à saída dos membros, envolvia ainda restrições à concorrência, a Comissão, contudo, considerou aceitáveis as referidas limitações, atendendo à estrutura específica do mercado e concluiu que as mesmas poderiam beneficiar das medidas de excepção previstas no Regulamento n.° 26, já referido. Portanto, arquivou o caso e referiu o acordo alcançado no relatório sobre a política de concorrência relativo ao ano de 1991 [6].

6 — V. *XXI Relatório sobre a Política de Concorrência*, n.os 83 e 84.

7. Visto isto, saliente-se que no processo principal os demandantes invocaram a nulidade das disposições estatutárias que regulam a compensação pela saída, por incompatibilidade com os artigos 85.° e 86.° do Tratado, pelo menos na medida em que o montante a tomar em consideração para o cálculo da compensação pela saída era superior a 4% do volume de negócios médio realizado pelo membro no decurso dos cinco anos anteriores ao seu abandono. Por outro lado, tendo em conta a importância que assumiam, para efeitos da resolução do litígio, as condições de aplicação do Regulamento n.° 26, o juiz *a quo* suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as mesmas questões prejudiciais que as apresentadas no processo C-319/93.

c) *Processo C-224/94*

8. Os factos deste processo não são diferentes dos do processo C-40/94. No momento em que se retiraram da cooperativa de que eram membros, a Melkunie Holland BA (a seguir «Melkunie Holland»), antes da fusão com a Coöperative Zuivelvereniging Campina BA que ocorreu — como foi referido — — em 1991, foi imposta a Willem de Bie e a outros quatorze criadores o pagamento de uma compensação pela saída igual, nos termos do artigo 15.° dos estatutos, a 4% do valor do leite entregue à cooperativa no exercício contabilístico anterior àquele em que tinham deixado de ser membros. A este respeito, assinale-se que, exceptuado o montante diferente da compensação pela saída, o regime aplicado pela Melkunie Holland no caso de abandono era essencialmente idêntico ao aplicado pela Campina antes das alterações estatutárias introduzidas em 1991.

Perante o Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch, os membros cessantes sustentaram a incompatibilidade com o artigo 85.° do Tratado das disposições em causa dos estatutos da Melkunie Holland. Em especial, alegaram que as condições estabelecidas para a saída eram mais restritivas do que as que a Comissão tinham considerado aceitáveis no caso Campina. Por seu turno, a cooperativa observou, em primeiro lugar, que as cláusulas estatutárias controvertidas, na medida em que eram inerentes a esse tipo especial de forma de sociedade, deviam ser consideradas irrelevantes face ao artigo 85.°, n.° 1; subsidiariamente, sustentou, portanto, que essas cláusulas beneficiavam da isenção prevista no artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26 até uma eventual decisão contrária da Comissão, que no caso em apreço não se verificou.

9. Por conseguinte, tendo em conta as incertezas relativas à interpretação da referida norma e ao alcance da derrogação às regras comunitárias de concorrência previstas na mesma, o Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as mesmas questões prejudiciais que foram colocadas pelo Rechtbank te Leeuwarden e por uma outra secção do mesmo Arrondissementsrechtbank. O tribunal *a quo* formulou além disso mais três questões complementares para eliminar todas as possibilidades de

dúvidas sobre a repartição de competências entre a Comissão e os órgãos jurisdicionais nacionais. Mais precisamente pergunta ao Tribunal de Justiça:

«1) O artigo 2.°, n.° 2, do Regulamento n.° 26/62, conjugado com o artigo 1.° do mesmo regulamento, deve ser interpretado no sentido de que, enquanto a Comissão não declarar, nos termos da referida disposição, mediante decisão, que um acordo preenche os requisitos positivos da excepção previstos no artigo 2.°, n.° 1, o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE é directamente aplicável por força do artigo 1.° do referido regulamento?

2) É diferente a resposta à questão anterior se a Comissão verificar, nos termos do final do segundo período do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26/62 que a concorrência é excluída ou que os objectivos do artigo 39.° do Tratado CEE são postos em perigo?

3) Em caso de resposta negativa às duas primeiras questões, o juiz nacional dispõe de competência autónoma para declarar a inaplicabilidade do regime de excepção previsto no artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26/62, dado que a Comissão deu a conhecer, de modo diferente de uma decisão, que o artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26/62 não é aplicável, ou o referido juiz deve pedir à Comissão uma decisão formal e suspender a instância até que a Comissão se pronuncie mediante decisão?»

d) *Processo C-399/93*

10. Os factos deste processo são no essencial análogos aos dos processos C-40/94 e C-224/94. Também neste caso, no momento em que abandonaram a cooperativa de que eram membros, a Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA (a seguir «Coberco»), foram impostas a H. G. Oude Luttikhuis e outros oito criadores compensações pela saída que a cooperativa tinha em seguida liquidado unilateralmente, compensando-as com os créditos ainda existentes dos membros em questão. O montante dessa compensação que, nos termos do artigo 17.° dos estatutos, é devida em todos os casos dissolução do vínculo contratual na sequência de uma exclusão ou de um abandono, é igual a 2% das quantias pagas ao membro pelo leite entregue nos últimos cinco anos completos da sua participação, o que corresponde, assim, acerca de 10% das quantias que o mesmo membro recebeu em média por ano da cooperativa, nos cinco anos anteriores ao abandono ou à exclusão.

O montante assim fixado é, por outro lado, reduzido de 10%, no caso de o interessado poder invocar pelo menos oito anos de participação na cooperativa e de uma percentagem de igual montante por cada ano suplementar, até ao máximo de 80%, no caso de a sua participação ter durado quinze anos. No entanto, é fixado no artigo 13.° dos estatutos um limite temporário, mas importante, à diminuição da compensação pela saída, nos termos do qual os criadores que eram membros da cooperativa no início do exercício contabilístico de 1990, são considerados como tendo aderido à mesma nessa data, apenas para efeitos da aplicação das referidas previsões.

Por último, no caso de a participação ter tido uma duração inferior a cinco anos, a compensação pela saída devida é igual a 2% do montante fixado com base nas quantias que o membro recebeu ou que pagou pelo leite fornecido ou que recebeu durante o período em que foi membro, multiplicadas pelo número de vezes que o número de meses completos de filiação é compreendido em sessenta.

Por último, nos termos do artigo 13.°, n.° 2, dos estatutos, o abandono produz efeitos a partir do fim do ano contabilístico em curso se o pré-aviso for dado antes de 1 de Julho; caso contrário, no fim do ano contabilístico seguinte.

11. Perante o Arrondissementsrechtbank te Zutphen, os demandantes, referindo-se também neste caso à solução aceite pela Comissão no caso Campina, sustentaram a nulidade das referidas cláusulas com base no artigo 85.° do Tratado, pelo menos na medida em que o montante da compensação pela saída é superior a 4% do que foi pago em média por ano ao membro cessante pela cooperativa, no decurso dos cinco anos anteriores ao abandono ou à exclusão. O juiz *a quo*, tendo dúvidas sobre a compatibilidade da regulamentação estatutária da compensação pela saída com o artigo 85.° do Tratado e com o artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, em certa medida complementares das dos processos C-319/93, C-40/94 e C-224/94:

«1) Segundo que critérios se deve apreciar se as disposições dos estatutos da Coberco relativas ao regime de compensação pela saída são incompatíveis com o disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado?

2) Segundo que critérios se deve apreciar se o referido regime de compensação pela saída é abrangido pelo regime de excepção do Regulamento n.° 26/62?»

12. No que diz respeito à situação do mercado em causa, limitar-me-ei a recordar para efeitos da presente análise — sem prejuízo das ulteriores apreciações que cabe ao juiz nacional efectuar — os seguintes elementos resultantes dos autos.

Em 1991, funcionavam nos Países Baixos treze cooperativas no sector da transformação do leite, as quais tratavam cerca de 85% do leite produzido no país. A sua facturação total era de cerca de 10 500 milhões de HFL por ano. As três maiores cooperativas, quer dizer, a Campina, a Coberco e a Frico Domo, partes nos processos principais, absorviam só elas 70% da produção e contavam, entre os seus membros, cerca de 87% dos criadores neerlandeses.

A derrogação prevista no Regulamento n.° 26/62

13. Nos termos do artigo 42.° do Tratado, as disposições do capítulo relativo às regras de concorrência só são aplicáveis à produção e ao comércio dos produtos agrícolas — — entendo-se como tais os enumerados na lista constante no anexo II do Tratado (artigo 38.°, n.° 3) — na medida em que tal seja determinado pelo Conselho.

Com base nestas disposições, o Conselho adoptou o Regulamento n.° 26, cujo artigo 1.° declara que os artigos 85.° a 90.° do Tratado, bem como as disposições tomadas em sua execução, se aplicam aos acordos relativos à produção ou ao comércio dos produtos em questão, sem prejuízo do disposto do artigo 2.° Ora, nos termos no artigo 2.°, n.° 1,

«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. Não se aplica em especial aos acordos, decisões e práticas dos agricultores, de associações de agricultores ou de associações destas associações pertencente a um único Estado-Membro, na medida em que, sem incluir a obrigação de praticar um determinado 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».

O mesmo artigo 2.°, nos n.^{os} 2 e 3, indica o órgão competente para determinar se um acordo pode beneficiar da derrogação especial prevista no n.° 1, e o processo que deve ser necessariamente seguido. Em especial dispõe que:

«Após ter consultado os Estados-Membros e ouvido as empresas ou associações de empresas interessadas, bem como qualquer outra pessoa singular ou colectiva cuja audição lhe pareça necessária, a Comissão, sem prejuízo do controlo pelo Tribunal de Justiça, tem competência exclusiva para verificar, por meio de decisão que será publicada, quais os acordos, decisões e práticas em relação aos quais se encontram preenchidas as condições previstas no n.° 1.

A Comissão procederá a esta verificação quer oficiosamente, quer a pedido de uma autoridade competente de um Estado-Membro ou de uma empresa ou associação de empresas interessadas.»

14. Assim, com base nestas disposições, a aplicabilidade geral das regras comunitárias de concorrência à produção e ao comércio dos produtos agrícolas tem limites todos eles relativos, em suma, à necessidade de não prejudicar a realização dos objectivos da política agrícola comum. Quanto à primeira categoria de acordos previstos no artigo 2.°, n.° 1, quer dizer, os que façam parte integrante de uma organização nacional de mercado, trata-se, com toda a evidência, de um caso de importância muito limitada, se se considerar que foram criadas para a maior parte dos produtos organizações comuns de mercado, que substituíram as existentes a nível nacional.

A única derrogação que actualmente tem uma certa importância é a que diz respeito aos acordos que são necessários à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado. Aliás, essa disposição foi interpretada de modo restritivo na prática da Comissão, segundo a qual, para pertencer a essa categoria, não é suficiente que um dado acordo se destine à realização dos objectivos do artigo 39.°, sendo necessário, além disso, que seja o único e o melhor meio para os atingir. É unicamente neste caso que o mesmo pode ser considerado necessário na acepção da disposição em causa [7].

De resto, quando um mercado foi objecto de uma organização comum, a Comissão procedeu constantemente a um exame da compatibilidade do acordo com as disposições constitutivas da organização, na medida em que são precisadas nestas, para o sector de produção em questão, os objectivos gerais da política agrícola comum. Nessa óptica, a Comissão geralmente concluiu que os acordos que não figuram entre o número dos meios previstos pelo regulamento constitutivo da organização comum para a realização dos objectivos referidos no artigo 39.° não são necessários ou, de qualquer modo, não podem ser abrangidos pela regulamentação imposta pelo próprio regulamento [8].

15. A prática da Comissão foi confirmada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. No acórdão Frubo/Comissão e Vereniging de Fruitunie [9], o Tribunal considerou

7 — V. a decisão Frubo de 25 de Julho de 1974 (JO L 237, p. 16, em especial ponto III, 3).

8 — V. as decisões Industrie européenne du sucre, de 2 de Janeiro de 1973 (JO L 140, p. 17, parte III), Frubo/Comissão e Vereniging de Fruitunie, já referida, Conserves de champignons, de 8 de Janeiro de 1975 (JO L 29, p. 26, ponto II, 4), Choux-fleurs, de 2 de Dezembro de 1977 (JO 1978, L 21, p. 23, ponto III, 2), Milchförderungsfonds, de 7 de Dezembro de 1984 (JO 1985, L 35, p. 35, pontos 19 e 20), Meldoc, de 26 de Novembro de 1986 (JO L 348, p. 40, ponto 54), Bloemenveilingen Aalsmeer, de 26 de Julho de 1988 (JO L 262, p. 27, ponto 142), e Betteraves à sucre, de 19 de Dezembro de 1989 (JO 1990, L 31, p. 32, ponto 90).

9 — Acórdão de 15 de Maio de 1975 (71/74, Colect., p. 205, n.os 22 a 27). V., no mesmo sentido, os acórdãos de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.os 211 a 224), de 8 de Junho de 1982, Nungesser e Eisele/Comissão (258/78, Recueil, p. 2015, n.os 17 a 21), e de 22 de Setembro de 1988, Unilec (212/87, Colect., p. 5075, em especial os n.os 18 a 20).

justificada, por exemplo, a recusa da Comissão de autorizar um acordo nos termos do artigo 2.° do Regulamento n.° 26, porque, mesmo se o acordo em causa favorecia a estabilização dos mercados, bem como a regularidade dos abastecimentos a preços razoáveis para o consumidor, quer dizer, a realização de três dos objectivos referidos no artigo 39.°, não era todavia demonstrado que fosse indispensável para «incrementar a produtividade da agricultura» ou para «assegurar um nível de vida equitativo à população agrícola», ou seja, duas das principais finalidades da política agrícola comum.

Não há qualquer dúvida que esta orientação interpretativa, que só impropriamente se pode considerar restritiva, deve ser seguida. Na realidade, para determinar o alcance exacto das derrogações enunciadas no artigo 2.° do Regulamento n.° 26, não é possível abstrair das alterações radicais ocorridas, na sequência da implementação progressiva da política agrícola comum, na regulamentação em que tal diploma se encontra inserido. Ora, a criação de uma organização comum de mercado para a maior parte dos produtos agrícolas, bem como as medidas destinadas a encorajar as iniciativas profissionais e interprofissionais de modo a facilitar a adequação da oferta às exigências do mercado ou, ainda, a política destinada a encorajar as associações de produtores a fim de melhor responder à necessidade, específica desse sector económico, de concentrar a oferta, bem como de estabilizar os preços, exigem que, para apreciar se um acordo é necessário à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado, se faça mais referência às numerosas normas de direito adoptadas posteriormente do que aos critérios gerais determinados em 1962 [10]. Noutras palavras, só após confrontação do artigo 2.° do Regulamento n.° 26 com as outras normas adoptadas no sector agrícola é que é possível determinar o espaço eventualmente subsistente para acordos que restringem a concorrência ocorridos posteriormente, em relação àqueles que foram expressamente autorizados ou impostos no quadro dos instrumentos da política agrícola comum.

16. Este critério lógico-sistemático, bem como o critério evolutivo, destinado ao ajustamento das normas — dentro dos limites, bem entendido, autorizados pela letra do texto a aplicar — às alterações ocorridas na realidade socioeconómica, devem ser aplicados também para interpretar o segundo período do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26. Este período, que não figurava no projecto inicial da Comissão e que foi introduzido por proposta do Parlamento Europeu com o objectivo preciso de favorecer as cooperativas agrícolas, deu origem a duas leituras diferentes.

Segundo a primeira, a segunda parte do artigo 2.°, n.° 1, não teria qualquer função

10 — V., para uma análise pormenorizada dos desenvolvimentos da política agrícola comum, bem como para referências bibliográficas ulteriores, Olmi: «Politique agricole commune», *Le droit de la CEE* (Commentaire Megret), volume 2, Bruxelas 1991, em especial o capítulo IV: «Les principes généraux de la politique agricole commune», pp. 259 e segs.

autónoma, limitando-se a dar um exemplo dos acordos que beneficiam do regime especial de isenção estabelecido na primeira parte do mesmo artigo [11]. Em apoio dessa concepção invocou-se nomeadamente a expressão «não se aplica em especial» que faz a ligação entre os dois períodos. A Comissão, em diferentes casos de aplicação da regra, seguiu essa interpretação e daí tirou a consequência ulterior de que o artigo 85.°, n.° 1, só é aplicável a um determinado acordo entre produtores agrícolas ou executado no âmbito das suas associações quando estiverem preenchidas as condições fixadas na primeira parte do artigo, quer dizer, quando for demonstrado que esse acordo faz parte integrante de uma organização nacional de mercado ou é necessário à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado [12].

17. Uma segunda abordagem interpretativa, igualmente seguida pela Comissão nas suas primeiras decisões na matéria [13], e que propôs de novo recentemente [14], inclusive no decurso da presente instância, considera o segundo período do artigo 2.°, n.° 1, uma excepção distinta ou, de qualquer modo, um alargamento dos casos de inaplicabilidade do artigo 85.° previstos no primeiro período [15]. A derrogação às regras comunitárias de concorrência seria deste modo alargada, tendo em conta as exigências específicas da produção agrícola e a importância muito especial que reveste neste domínio a organização cooperativa, aos acordos que, embora não necessários à realização dos objectivos da política agrícola comum, todavia, não coloquem em perigo a prossecução desses objectivos.

O objectivo dessa disposição seria mesmo instituir uma inversão do ónus da prova em favor das cooperativas de agricultores: assim, não compete a estes últimos demonstrarem que um acordo, com as características acima descritas, é necessário na acepção do artigo 39.°, mas, inversamente, é à Comissão que compete produzir a prova de que o mesmo tem efeitos incompatíveis com alguns dos objectivos enunciados pelo Tratado [16]. Até que ocorra essa verificação, os acordos em

11 — V., neste sentido, De Cockborne: «Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole», in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1988, p. 293; Van Bael e Bellis: «Competition Law of the EEC», Bicester 1990, pp. 425 e segs., e Ritter, Braun, Rawlinson: «EEC Competition Law», Deventer 1991, pp. 566 e segs.

12 — V., por exemplo, as decisões Milchförderungsfonds, já referida, ponto 21, Meldoc, já referida, ponto 55, e Bloemenveilingen Aalsmeer, já referida, ponto 150.

13 — V. as decisões Frubo, já referida, ponto III, 1, e Choux-fleurs, já referida, ponto III, 3 *in fine*.

14 — V. decisão Scottish Salmon Board, de 30 de Julho de 1992 (JO L 246, p. 37, ponto 22-3).

15 — V., por exemplo, Ries e Guida: «L'application des règles de concurrence du traité CE à l'agriculture», in *Cahiers de droit européen* 1968, pp. 60 e segs., em especial pp. 169 a 172; Ottervanger: «Antitrust and agriculture in the common market», in *Fordham Corporate Law Institute*, 1990, pp. 203 e segs., e Olmi: «Polique agricole commune», já referido, em especial pp. 280 a 282.

16 — V., a este propósito, Ottervanger, já referido, p. 219. De resto, foi a conclusões semelhantes que chegaram alguns autores que analisam o segundo período do artigo 2.°, n.° 1, como uma simples ilustração da primeira parte dessa disposição: foi nesse sentido que se exprimiu De Cockborne, já referido, p. 307, que considerou que o objectivo dessa disposição é estabelecer um regime menos oneroso para as cooperativas agrícolas.

questão deveriam considerar-se provisoriamente válidos.

18. Ora, o facto de o segundo período do artigo 2.°, n.° 1, não se destinar nem a alargar as hipóteses de inaplicabilidade das regras comunitárias de concorrência para além do que prevê o primeiro período, nem a introduzir um processo especial de aplicação dessas regras à categoria de acordos aí identificados, resulta não apenas do texto da disposição, mas igualmente da fundamentação do regulamento. Desta resulta, em especial dos terceiro e quarto considerandos [17], que se pretendeu limitar a aplicação do artigo 85.° do Tratado, no sector agrícola, unicamente na medida em que essa aplicação possa causar prejuízo à realização dos objectivos da política agrícola comum. É neste contexto que se encontra justificada a «atenção especial» dada à acção comum das associações de agricultores, que se presume preencher normalmente as condições do regime de derrogação. Dito isto, uma vez que os limites à aplicabilidade do artigo 85.° são, também nesse caso, os que foram fixados de modo geral, e uma vez que, por outro lado, o objectivo do regulamento é o de tornar as regras de concorrência aplicáveis ao sector agrícola, esta presunção não exclui que os referidos acordos possam, no entanto, ser abrangidos pela proibição enunciada no artigo 85.°, n.° 1, quando na realidade se afigure que estes «põe(m) em perigo a realização dos objectivos do artigo 39.° do Tratado».

19. Se for esta a interpretação correcta do artigo 2.°, n.° 1, conclui-se que todos acordos que preencham os critérios fixados por este artigo estão sujeitos ao mesmo regime. Em especial:

— diferentemente do que é previsto no caso das isenções concedidas nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, as empresas em causa não devem proceder à notificação e esperar a decisão favorável da Comissão antes de poderem implementar o acordo, na medida em que a derrogação à proibição enunciada no artigo 85.°, n.° 1, é directamente prevista pelo Regulamento n.° 26: a eventual decisão da Comissão tem, portanto, natureza declarativa;

— ainda devido ao facto de não ser prevista nenhuma obrigação de notificação a cargo das empresas, a decisão pela qual a

17 — Os mesmos dispõem:
«considerando que a regras de concorrência relativas aos acordos, decisões e práticas referidos no artigo 85.° do Tratado e à exploração abusiva das posições dominantes devem ser aplicadas à produção e ao comércio dos produtos agrícolas, na medida em que a sua aplicação não entrave o funcionamento das organizações nacionais dos mercados agrícolas e não ponha em perigo a realização dos objectivos da política agrícola comum;
considerando que convém prestar uma atenção especial à situação das associações de agricultores na medida em que tenham, nomeadamente, por objectivo a produção ou o comércio em comum de produtos agrícolas ou a utilização de instalações comuns, a menos que tal acção comum exclua a concorrência e ponha em perigo a realização dos objectivos do artigo 39.° do Tratado».

Comissão, nos termos do artigo 2.°, n.° 2, declare que estão preenchidas as condições da concessão da derrogação, produz efeitos a partir da data da celebração do acordo;

— a declaração de inaplicabilidade do artigo 85.°, n.° 1, é feita sem limites de tempo e não pode estar sujeita nem a condições nem a obrigações, na medida em que o Regulamento n.° 26 não contém uma disposição análoga à do artigo 8.° do Regulamento n.° 17/62 [18] que diz respeito às isenções nos termos do artigo 85.°, n.° 3.

20. À luz das considerações precedentes, exclui-se, portanto, que os acordos entre produtores agrícolas beneficiem de uma validade provisória até ao momento em que intervenha uma decisão da Comissão que declare inaplicável ao caso concreto a derrogação prevista pelo Regulamento n.° 26. A oração intercalada «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» tem efectivamente por objectivo, como salientei, definir os limites dentro dos quais se aplica o regime especial aí estabelecido.

Por outro lado, uma interpretação diferente da regra implicaria, como não deixa de salientar o Governo francês, reconhecer que os juízes nacionais são competentes para verificar se, nos casos submetidos à sua apreciação, um dado acordo pode beneficiar da derrogação em causa, o que está em contradição manifesta com a competência exclusiva reconhecida na matéria à Comissão pelo artigo 2.°, n.° 2, do regulamento.

A competência para aplicar as regras especiais do Regulamento n.° 26

21. Tendo assim precisado o alcance da derrogação à aplicabilidade, no sector agrícola, das regras de concorrência previstas pelo Tratado, há que ver agora qual o processo que deve ser seguido para a execução do Regulamento n.° 26. Ora, como acabei de recordar, nos termos do artigo 2.°, n.° 2, a Comissão tem competência exclusiva para verificar, oficiosamente ou a pedido dos interessados, depois de ter consultado os Estados-Membros e ouvidas as empresas ou as associações de empresas que considerar útil consultar, quais os acordos, decisões e práticas em relação aos quais se encontram preenchidas as condições previstas no n.° 1.

18 — Regulamento do Conselho de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22). O artigo 8.°, n.° 1, dispõe:
«A decisão de aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado será concedida por um período determinado e pode incluir condições e obrigações.»

À luz das observações precedentes, considero que esta competência exclusiva da Comissão só existe quando se trata de declarar que as condições prévias à isenção estão efectivamente preenchidas e, em consequência, de adoptar uma decisão positiva reconhecendo que as proibições previstas no artigo 85.°, n.° 1, não se aplicam aos acordos, decisões ou práticas em causa. A natureza exclusiva da competência da Comissão justifica-se, como o precisa o quinto considerando do Regulamento n.° 26, «tendo em vista evitar comprometer o desenvolvimento de uma política agrícola comum, como garantir a segurança jurídica e o tratamento não discriminatório das empresas em questão...». Por outro lado, é só nesses casos que se aplica o processo especial referido no artigo 2.°, n.° 2, nomeadamente a consulta prévia dos Estados-Membros.

22. Inversamente, quando a Comissão considerar que num determinado caso não podem ser admitidas excepções às regras da concorrência, não é obrigada a adoptar, antes da decisão pela qual proíbe o acordo, uma decisão distinta que verifique a inexistência das condições de concessão da derrogação previstas no artigo 2.°, n.° 1. Como o Tribunal de Justiça observou no acórdão Frubo/Comissão e Vereniging de Fruitunie, já referido, «seria obrigar a Comissão a praticar um formalismo excessivo e a atrasar inutilmente a instrução dos processos em causa exigir que ela consulte os Estados-Membros mesmo no caso em que não tem quaisquer dúvidas quanto à não aplicabilidade das excepções previstas no Regulamento n.° 26» [19].

Por conseguinte, há que concluir que, quando as condições prévias que permitem a um acordo beneficiar da isenção não estejam preenchidas, o princípio enunciado no artigo 1.° do Regulamento n.° 26, ou seja, o princípio por força do qual o artigo 85.° e as regras que asseguram a sua execução se aplicam também à produção e ao comércio dos produtos agrícolas, pode exercer plenamente a sua eficácia. Que significa isto concretamente? Em primeiro lugar, que para aplicar o artigo 85.° é necessário seguir, mesmo em relação a esses acordos, o processo habitual em matéria de concorrência, ou seja, o previsto no Regulamento n.° 17/62. Em segundo lugar, que uma eventual decisão da Comissão que declare verificada uma violação do artigo 85.°, n.° 1, produz os seus efeitos, nos termos do artigo 85.°, do n.° 2, do Tratado e 1.° do Regulamento n.° 17/62, a partir do momento do início da infracção, sem prejuízo todavia da possibilidade que o Conselho tem de tomar expressamente disposições diferentes a propósito de determinadas categorias de acordos, num regulamento adoptado em conformidade com o artigo 42.° do Tratado [20]. Em terceiro lugar, que os juízes nacionais têm uma competência concorrente com a da Comissão para aplicação do artigo 85.°, n.os 1 e 2, e podem, assim, declarar a nulidade de um acordo celebrado no sector agrícola

19 — Acórdão Frubo/Comissão e Vereniging de Fruitunie, já referido, n.° 11.

20 — O que aconteceu, por exemplo, com o artigo 17.° do Regulamento (CEE) n.° 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).

quando seja claro que não estão reunidas as condições da derrogação fixadas pelo Regulamento n.° 26 [21].

23. Por conseguinte, também neste contexto, coloca-se o problema de conciliar, por um lado, a necessidade de evitar decisões contraditórias da Comissão e dos juízes nacionais, perante os quais se tenha alegado que um acordo entre produtores agrícolas ou as suas associações está abrangido pela isenção especial prevista pelo Regulamento n.° 26 e, por outro, a obrigação de esses mesmos juízes decidirem dos pedidos das partes. Na realidade, como a Comissão sublinhou durante a instância, o problema não é essencialmente diferente do colocado pela aplicação do artigo 85.°, n.° 3. Assim, não é possível fazer referência aos princípios elaborados pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Delimitis para resolver esta questão [22].

Não surge qualquer dificuldade especial quando o juiz nacional, chamado em primeiro lugar a verificar se as condições de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, estão preenchidas, chega à conclusão que, de qualquer modo, o acordo em questão não é abrangido pela proibição prevista por esse artigo. Nesse caso, pode efectivamente prosseguir a instância e decidir o litígio submetido a juízo.

24. Inversamente, se o juiz, no fim dessa primeira parte da sua análise, considerar que o acordo, pelo seu objecto ou pelos seus efeitos, é susceptível de impedir ou de falsear a concorrência, deve, então, verificar se o mesmo preenche as condições formais indicadas no segundo período, do artigo 2.°, n.° 1, para poder beneficiar da isenção: isto é, se participam nesse acordo apenas agricultores ou associações de agricultores ou associações dessas associações, se os participantes pertencem a um único Estado-Membro, se o acordo tem por objecto a produção ou a venda de produtos agrícolas ou a utilização de instalações comuns de armazenagem, de tratamento ou de transformação de produtos agrícolas, e se, por último, não prevê a obrigação de os participantes praticarem um determinado preço.

Quando essas condições estejam preenchidas, o juiz nacional deve, por fim, apreciar, à luz dos critérios desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e pela prática da Comissão em matéria de decisões, com que grau de probabilidade o acordo pode beneficiar da derrogação prevista pelo artigo 2.° do Regulamento n.° 26. A este propósito, e sem prejuízo da possibilidade de suspender a instância para submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial nos termos do artigo 177.°, o juiz nacional pode também ter em

21 — V., neste sentido, Ritter, Braun, Rawlinson, *op. cit.*, p. 569, e Bellamy & Child: «Common Market Law of Competition», Londres, 1993, pp. 825 e segs., em especial p. 830. Esta opinião foi, de resto, apoiada pelo advogado-geral Mayras nas conclusões relativas aos processos apensos Suiker Unie e. o./Comissão, já referidas, p. 2066. É num sentido parcialmente diferente, devido à apresentação diferente do alcance da isenção prevista pelo Regulamento n.° 26/62, que se exprime De Cockborne, *op. cit.*, p. 317, segundo o qual os juízes nacionais, tendo em conta a aplicabilidade directa do artigo 85.° do Tratado, podem declarar a nulidade dos acordos referidos no primeiro período do artigo 2.°, n.° 1, quando não estiverem reunidas as condições aí fixadas para beneficiarem da derrogação às regras da concorrência, mas não a nulidade dos acordos entre produtores agrícolas sem uma decisão prévia da Comissão que afecte a presunção de validade estabelecida a favor desses acordos pelo segundo período do n.° 1 do artigo em questão.

22 — Acórdão de 28 de Fevereiro de 1991 (C-234/89, Colect., p. I-935).

conta, como elementos de facto que podem ajudá-lo a examinar casos especiais e a compreender as orientações seguidas pela Comissão, indicações constantes dos relatórios anuais sobre a política de concorrência. Por último, uma vez que tenha a certeza que o acordo em causa ou determinadas das suas cláusulas não preenchem as condições para beneficiar da derrogação prevista no artigo 2.°, n.° 1, pode declarar a sua nulidade nos termos do artigo 85.°, n.° 2, do Tratado.

25. Se, em contrapartida, o juiz nacional considerar que o acordo em causa pode eventualmente fazer parte dos casos previstos pelo Regulamento n.° 26, deve então apreciar, dentro dos limites e segundo as modalidades previstas pelas suas próprias regras processuais, se há que suspender a instância para permitir às partes em causa solicitarem, nos termos do artigo 2.°, n.° 3, uma decisão à Comissão, ou para obter ele próprio — — fundamentando-se nos princípios elaborados pelo Tribunal de Justiça quanto ao artigo 85.°, n.° 3, aos quais é possível fazer referência por analogia — informações sobre o estado do procedimento que a Comissão tenha eventualmente iniciado e sobre a probabilidade de ela se pronunciar oficialmente sobre o acordo em causa, ou então ainda para obter os dados económicos e jurídicos que essa instituição esteja em condições de lhe fornecer [23].

23 — V. o acórdão Delimitis, já referido, n.os 49 a 53. Os princípios elaborados nessa ocasião pelo Tribunal de Justiça foram, como se sabe, «codificados» na comunicação 23/C 39/05 sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais no que diz respeito à aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE (JO C 39, p. 6).

A aplicabilidade do artigo 85.°

26. A compatibilidade das cláusulas estatutárias relativas à compensação pela saída com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e com o artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26, constitui, em contrapartida, a questão central colocada no processo C-399/93. As teses sustentadas a este propósito podem ser resumidas do seguinte modo. Segundo a Coberco, tendo em conta o seu próprio objecto social, que é garantir aos agricultores associados maior poder para a determinação dos preços do mercado e, assim, uma melhor remuneração das suas actividades através da exploração em comum da matéria-prima, a cooperação agrícola exige a instauração de vínculos particularmente estreitos entre os associados e a cooperativa. Além disso, o facto de os investimentos relativos à capacidade de produção serem decididos pela sociedade em função da quantidade de matéria-prima produzida pelos membros justifica, por um lado, a obrigação que lhes é imposta de entregarem todo o leite produzido à cooperativa — à qual corresponde a obrigação, para esta última, de o adquirir — e, por outro, o facto de ter previsto nos estatutos cláusulas, como as relativas à compensação de saída, destinadas a assegurar uma certa estabilidade da participação social. Estas obrigações mais não fazem que concretizar o dever mais geral de «fidelidade» para com a cooperativa, que representa um elemento característico desta forma de sociedade, e são a contrapartida natural das vantagens que confere ao membro a sua participação numa sociedade com fim mutualista. Nesta perspectiva, a cláusula relativa à compensação pela saída seria mais particularmente a expressão da solidariedade financeira exigida aos associados e afigurar-se-ia por outro lado necessária para garantir a continuidade da cooperativa e preservar o seu crédito junto de terceiros. Assim, uma

vez que a limitação da autonomia de um membro devido à protecção do interesse comum dever ser julgada inerente ao próprio facto de participar numa forma de entidade económica organizada, daqui resulta, na opinião da Coberco, que a cláusula em questão não cai no âmbito de aplicação do artigo 85.°, n.° 1.

27. Os demandantes nos processos principais sustentam, pelo contrário, que as cláusulas controvertidas implicam uma limitação importante da liberdade de acção comercial do membro: a obrigação de pagar uma compensação quando pretende abandonar a cooperativa, conjuntamente com a obrigação de entregar à cooperativa todo o leite produzido durante o período em que faz parte da sociedade, privaria o membro, durante longos períodos, da possibilidade de se dirigir a operadores concorrentes mesmo quando tal se revele economicamente mais vantajoso. Por outro lado, a existência de cláusulas análogas nos estatutos das principais outras cooperativas neerlandesas de transformação de leite teria como consequência tornar o mercado extremamente rígido, impedindo os terceiros de concorrerem eficazmente com as empresas já estabelecidas no mercado. As observações feitas pela Comissão são, em larga medida, análogas.

28. Nos termos do artigo 85.°, n.° 1, são proibidos os acordos que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência.

Quantos aos critérios que devem ser seguidos para aplicar esta regra a um caso concreto, o Tribunal de Justiça teve oportunidade de precisar que as exigências de protecção da concorrência que esta disposição visa satisfazer devem ser definidas em função do quadro concreto em que operam as empresas. Por conseguinte, uma vez que a concorrência não falseada referida nos artigos 3.° e 85.° do Tratado implica a existência no mercado de uma concorrência eficaz (*workable competition*), quer dizer, a dose de concorrência suficiente para poder considerar que as exigências fundamentais são respeitadas e que os objectivos do Tratado são atingidos — em especial, a formação de um mercado único — é, assim, possível que a natureza e a intensidade da concorrência possam variar em função dos produtos ou serviços em questão e da estrutura diferente dos mercados sectoriais em causa [24].

29. Por conseguinte, para determinar se um dado acordo cai no âmbito de aplicação da proibição enunciada no artigo 85.°, n.° 1, será conveniente verificar em primeiro lugar se o mesmo implica, devido ao seu objecto, uma restrição da concorrência. A este respeito, haverá que apreciar a finalidade prosseguida pelo acordo, tendo em conta o contexto económico em que deve ser aplicado [25]. Se o acordo, considerado em si, só tem a função de restringir a livre concorrência na acepção

24 — Acórdão de 25 de Outubro de 1977, Metro/Comissão (26/76, Recueil, p. 1875). Permito-me remeter para as minhas conclusões no processo DLG, acórdão de 15 de Dezembro de 1994 (C-250/92, Colect., p. I-5641), para uma mais ampla análise dos critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça a propósito da aplicação do artigo 85.°, n.° 1; limitar-me-ei aqui a recordar os dados essenciais.

25 — V., neste sentido, acórdão de 28 de Março de 1984, CRAM e Rheinzink/Comissão (29/83 e 30/83, Recueil, p. 1679).

do artigo 85.°, n.° 1, entre as partes, ou entre as partes e terceiros, deve sem qualquer dúvida ser proibido, sem que seja necessário tomar em consideração os seus efeitos [26].

Nesta perspectiva, as cláusulas que façam parte integrante do conteúdo de um determinado contrato e que contribuam para determinar a base e o equilíbrio das relações jurídicas entre as partes não terão normalmente um objectivo anticoncorrencial [27].

Se o objecto não for anticoncorrencial, dever-se-á passar a uma segunda fase da análise e tomar em consideração os efeitos que na prática o acordo é susceptível de produzir na concorrência. Será então proibido se se afigurar todavia susceptível de restringir a concorrência de modo sensível [28].

Por último, recorde-se que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, se a organização de uma empresa sob a forma jurídica específica de uma sociedade cooperativa não constitui em si mesma um comportamento restritivo da concorrência, esse modo de organização pode, apesar disso, constituir um meio susceptível de influenciar o comportamento comercial das empresas que dela fazem parte, de modo a restringir ou a falsear a concorrência no mercado em que essas empresas operam. Assim, as disposições estatutárias que regem as relações entre a sociedade e os seus membros não são subtraídas à aplicação das disposições dos artigos 85.° e segs. do Tratado [29].

30. Para aplicar os princípios acima enunciados ao presente caso, há que considerar conjuntamente as cláusulas estatutárias relativas à dissolução do vínculo contratual no caso de um só membro e as que impõem a este último a obrigação de vender o leite produzido exclusivamente à cooperativa. Do mesmo modo, não podemos esquecer que, de um modo geral, a constituição de uma cooperativa de transformação ou de tratamento dos produtos agrícolas é uma forma de colaboração entre empresas que tem a preferência tanto do legislador nacional como das autoridades comunitárias, na medida em que representa um factor de modernização e de racionalização do sector agrícola e, em última análise, contribui para a eficácia das empresas e para a criação de uma concorrência real e eficaz entre as mesmas.

Neste contexto, o facto de inserir nos estatutos cláusulas que impõem aos membros entregar à cooperativa a totalidade da sua

26 — Acórdão de 27 de Janeiro de 1987, Verband der Sachversicherer/Comissão (45/85, Colect., p. 405).

27 — V., a este propósito, os acórdãos de 11 de Julho de 1985, Remia e. o./Comissão (42/84, Colect., p. 2545), de 28 de Janeiro de 1986, Pronuptia (161/84, Colect., p. 353), de 27 de Setembro de 1988, Bayer e Hennecke (65/86, Colect., p. 5249), e de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis, já referido.

28 — V., neste sentido, acórdão de 30 de Junho de 1966, Société technique minière (56/65, Colect. 1965-1968, p. 381).

29 — V. acórdãos de 25 de Março de 1981, Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek/Comissão (61/80, p. 851, n.os 12 e 13), e DLG, já referido, n.os 28 a 40, e acórdão de 2 de Julho de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening (T-61/89, Colect., p. II-1931, n.os 49 a 55).

produção, ou ainda pagar uma determinada soma no caso de abandono e desde que a saída não seja de facto tornada impossível, corresponde à necessidade de permitir o funcionamento correcto da sociedade, em especial, quando esta entra no mercado e se encontra na fase inicial da sua actividade. Com efeito, pode-se considerar que só perante estas cláusulas, destinadas a assegurar à cooperativa a mais vasta base comercial e uma determinada estabilidade da participação social, é que os membros estarão dispostos a assumir as responsabilidades financeiras que decorrem do contrato celebrado. Trata-se assim de uma forma de garantia estatutária relativamente a comportamentos que poderiam comprometer a estrutura financeira e a própria sobrevivência da sociedade. É por esta razão que tais cláusulas, destinadas a garantir a «fidelidade» do membro, são inseridas nos estatutos das cooperativas: assim, quando se apresentam sob esta forma, não prosseguem um fim anticoncorrencial na acepção do artigo 85.°, n.° 1.

Esta solução, segundo a qual se admite que as cláusulas controvertidas são, em abstracto, necessárias para permitir ao pacto social realizar plenamente a sua função jurídica e económica, que decorre do carácter essencialmente mutualista da actividade exercida, é, por outro lado, coerente com a atitude favorável manifestada na ordem jurídica relativamente ao fenómeno cooperativo, nomeadamente, como já o salientei, no sector agrícola.

31. Dito isto, é necessário verificar se, todavia, as cláusulas controvertidas não têm *efeitos* anticoncorrenciais, incompatíveis com o mercado comum, devido a certas circunstâncias específicas de direito ou de facto.

Uma apreciação deste tipo, relativa em especial ao alcance da obrigação de entrega exclusiva imposta aos aderentes da cooperativa, deve ter em conta, segundo uma jurisprudência constante [30], o contexto económico real em que essa obrigação é exercida. Assim, é perante as circunstâncias e as condições reais de funcionamento do mercado em causa que há que investigar o efeito global produzido por essas cláusulas na concorrência. Ora, embora a obrigação de entrega exclusiva, que garante ao agricultor-produtor a venda dos seus produtos e à cooperativa a segurança dos abastecimentos, não seja — em razão do seu objecto — contrária ao artigo 85.°, n.° 1, representando, pelo contrário, um meio destinado a aumentar a concorrência na medida em que favorece a consolidação no mercado de novas empresas, para cuja eficácia contribui, pode todavia ser considerada de modo diferente quando, tendo em conta o contexto económico em que é exercida, tem por efeito tornar o mercado excessivamente rígido, ou até mesmo dar origem a disfunções e a lucros desmedidos.

30 — V. acórdãos Société technique minière, já referido, em especial p. 388, de 12 de Dezembro de 1967, Brasserie de Haecht I (23/67, Colect. 1965-1968, p. 703, em especial pp. 706 e 707), de 11 de Dezembro de 1980, L'Oréal (31/80, Recueil, p. 3775, n.° 19), Delimitis, já referido, n.os 14 a 26, e DLG, já referido, n.os 31 a 34; v., do mesmo modo, o acórdão Dansk Pelsdyravlerforening, já referido, n.os 99 a 104.

Quando se procede a essa apreciação, há que ter em conta o número e a importância das empresas presentes no mercado e, nesse âmbito, a posição ocupada pela cooperativa [31], entendendo-se que, se esta gozar de uma forte posição concorrencial, tem igualmente menores necessidades de protecção relativamente a comportamentos independentes dos seus próprios membros. A este respeito, importa salientar que o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância, ao declararem determinadas cláusulas destinadas a assegurar a «fidelidade» dos aderentes à cooperativa incompatíveis com o artigo 85.°, n.° 1, atribuíram uma importância decisiva ao facto de que as cooperativas em questão tinham uma posição muito importante no mercado e que, por conseguinte, as cláusulas tinham por objectivo, na realidade, proteger essa posição de força, impedindo o acesso de outros operadores concorrentes [32].

32. Em segundo lugar, há que verificar se o acordo em litígio tem carácter isolado ou se, pelo contrário, faz parte de um número considerável de acordos de conteúdo análogo, nos termos dos quais um número considerável de produtores da matéria-prima se encontram vinculados por obrigações de entrega exclusiva. Nesse caso, é portanto necessário verificar se decorre do efeito cumulativo de obrigações de exclusividade análogas, consideradas no seu conjunto e com outros elementos do contexto económico e jurídico que envolvem o acordo em litígio, uma incompatibilidade com o artigo 85.°, n.° 1. Para esse efeito, haverá que ter particularmente em conta, como já mencionei, a incidência que esse conjunto de estipulações análogas pode ter quanto à possibilidade de terceiros acederem ao mercado [33].

33. Outros factores podem influenciar a apreciação da compatibilidade das cláusulas estatutárias com as regras da concorrência, entre os quais, em especial, a possibilidade, que deve ser garantida aos membros, de abandonarem a cooperativa em alturas com intervalos razoáveis, porque, se assim não fosse, os membros, por um lado, seriam obrigados a permanecer na cooperativa durante períodos muito longos e, por outro, seriam privados da possibilidade de se dirigirem a operadores concorrentes enquanto durar o vínculo contratual. Ora, uma dupla obrigação deste género privaria o membro de toda e qualquer liberdade de acção efectiva e, ao mesmo tempo, impediria terceiros de concorrerem eficazmente com a cooperativa. Por último, há que apreciar se outras cláusulas estatutárias, impondo encargos excessivos e desproporcionados aos membros que têm a intenção de abandonar a cooperativa, não têm por efeito chegar ao mesmo resultado, quer dizer, vincular os membros à cooperativa durante períodos excessivamente prolongados.

31 — Jacobi e Vesterdorf sustentam que há que ter em conta, na apreciação das cláusulas destinadas a garantir a «fidelidade» do membro, a importância económica da cooperativa, em especial se se trata de uma nova entidade que chega ao mercado ou, inversamente, de uma empresa já estabelecida: «Co-operative societies and the Community rules on competition», in *European Law Review*, 1993, pp. 271 e segs.

32 — V. acórdão Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/ /Comissão, já referido, n.os 12 e 13, e acórdão Dansk Pelsdyravlerforening, já referido, n.° 78.

33 — V., para uma aplicação destes critérios feita no exame dos efeitos dos contratos do fornecimento de cerveja, os acórdãos já referidos Brasserie de Haecht, pp. 706 e 707, e Delimitis, n.os 19 a 26.

34. Quanto ao presente caso, resulta dos dados anteriormente evocados a respeito da situação do mercado em causa e de outros elementos que resultam dos autos que, na sequência de diversas operações de fusão e de concentração ocorridas nestes últimos anos, a Coberco é uma das três grandes cooperativas dos Países Baixos no sector da transformação do leite. Tem milhares de membros, incluindo numerosas cooperativas de menores dimensões que exercem a sua actividade a nível local, e trata cerca de 30% do leite produzido no país. Tem um volume de negócios anual que a coloca entre as sociedades mais importantes desse país.

Cláusulas semelhantes às que aqui estão em causa encontram-se também nos estatutos de outras cooperativas neerlandesas que operam no mesmo sector, em especial, como resulta dos autos dos processos C-319/93 e C-40/94, nos estatutos da FFD e da Campina, isto é, as outras duas cooperativas leiteiras mais importantes, que tratam, com a Coberco, como referi no início destas observações, cerca de 85% do leite produzido nos Países Baixos.

Os efeitos restritivos da concorrência resultantes destas cláusulas são, por outro lado, particularmente sensíveis devido ao facto de a obrigação de entrega exclusiva que incumbe aos membros estar associada, quando estes deixam a cooperativa, à obrigação de pagar uma compensação pela saída, salvo no caso da Campina que procedeu a uma alteração dos seus estatutos quanto a esse ponto na sequência do início de um procedimento nos termos do artigo 85.°, n.° 1, pela Comissão. Ora, esta última obrigação, que constitui um encargo financeiro não desprezível, representa um obstáculo importante à saída. Parece-me que no essencial a situação não é modificada pela circunstância de, nos termos do artigo 17.°, n.° 1, dos estatutos da Coberco, esta compensação que, recorde-se, é igual a 10% do montante médio pago anualmente pela cooperativa ao membro durante os cinco anos precedentes à sua saída, ser decrescente a partir do oitavo ano de associação.

35. Para que o artigo 85.°, n.° 1, seja aplicável, é necessário todavia que o acordo cause um prejuízo ao comércio intracomunitário. Ora, a este respeito basta observar que, como a própria Coberco reconhece, não há dificuldades de ordem técnica que impeçam uma empresa de transformação de leite de se abastecer também junto de produtores de matéria-prima situados a grandes distâncias do local de tratamento, na medida em que é possível transportar o leite, congelado, mesmo durante muitos quilómetros, sem que a sua qualidade seja alterada. Assim, nada se opõe a que as indústrias leiteiras estabelecidas em países limítrofes dos Países Baixos se abasteçam junto dos agricultores neerlandeses. Esta afirmação é confirmada, além disso, pelo facto de o procedimento administrativo relativo à Campina ter sido iniciado depois de uma queixa apresentada por uma cooperativa concorrente belga [34]. Conjuntamente, as cláusulas controvertidas têm portanto por efeito entravar gravemente, senão excluir, uma concorrência efectiva no mercado

34 — V. *XXI Relatório sobre Política de Concorrência*, já referido, n.° 83.

neerlandês do produto em causa e tornar mais difícil a interpenetração económica dos diversos mercados nacionais [35].

36. No caso em apreço e sem prejuízo das verificações ulteriores que compete ao juiz nacional estabelecer, considero portanto que, tendo em conta as dimensões e a importância da cooperativa no mercado, a existência de um conjunto de acordos de conteúdo análogo que vinculam um número muito elevado de agricultores neerlandeses, o facto de a obrigação de entrega exclusiva da produção imposta aos aderentes ser reforçada por cláusulas que impõem ao membro que se retira o pagamento de uma compensação no momento em que abandona a cooperativa, a grave limitação da liberdade económica dos membros, bem como dos concorrentes da cooperativa de comprarem o leite produzido pelos membros da cooperativa em causa, as cláusulas controvertidas têm por efeito contribuir para uma restrição da concorrência incompatível com o disposto no artigo 85.°, n.° 1.

Aplicabilidade do Regulamento n.° 26 aos estatutos da Coberco

37. Não me parece que as cláusulas controvertidas possam beneficiar da derrogação prevista pelo Regulamento n.° 26. É incontestável a este respeito que devido à fragmentação da oferta do leite nos Países Baixos entre um grande número de explorações agrícolas de dimensões relativamente modestas, há que considerar que a criação de cooperativas ou de outras formas de associação entre os agricultores com o objectivo de concentrar a sua oferta é compatível com a realização dos objectivos referidos no artigo 39.° do Tratado.

Por outro lado, também é verdade que ao examinar a compatibilidade das obrigações estatutárias dos membros da cooperativa agrícola com a derrogação prevista pelo regulamento em causa, há que dar a sua importância exacta à especificidade do vínculo que existe entre essa forma especial de organização societária e os seus aderentes, podendo esse vínculo ser reconduzido ao facto de estes últimos serem simultaneamente os fornecedores e/ou os utilizadores dos meios e serviços produzidos pela cooperativa de que são membros. Assim, se as obrigações que incumbem os membros constituem a contrapartida das vantagens especiais que a cooperativa lhes concede e se, nesta perspectiva, a restrição da liberdade de acção comercial do membro, que decorre da sua obrigação de entregar toda ou parte da sua produção à cooperativa, for justificada pela necessidade de determinar com precisão suficiente as quantidades de produto que a cooperativa deverá transformar e vender, bem como os serviços que deverá prestar, essas restrições da concorrência devem ser limitadas ao necessário, por um lado, para assegurar o funcionamento da sociedade, nomeadamente através da garantia de uma certa continuidade e estabilidade das relações sociais, e, por outro, para atingir os objectivos em vista dos quais foi adoptado o regime especial do Regulamento n.° 26. Quanto ao alcance exacto da derrogação prevista nesse

35 — V., a este respeito, acórdão Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/Comissão, já referido, n.os 14 e 15.

regulamento relativamente à aplicabilidade das regras da concorrência no sector agrícola, remeto para as observações que formulei anteriormente.

38. Com base nestas observações, parece-me, assim, que um regime de saída, tal como o previsto pelos estatutos da Coberco, é desproporcionado relativamente ao objectivo a alcançar; com efeito, tendo em conta nomeadamente a forte posição concorrencial da cooperativa, a obrigação imposta aos membros de pagarem uma compensação pela saída que, em todos os casos, é de 10% do preço recebido em média durante um ano pelo leite entregue, acaba por se traduzir para o membro, devido ao seu custo económico, numa espécie de filiação forçada. Por outro lado, como o sublinha a Comissão, não se pode considerar que este regime seja conforme aos objectivos da política agrícola comum, em especial, o respeitante ao aumento do rendimento individual dos agricultores, na medida em que se opõe a que estes últimos possam beneficiar da concorrência nos preços de compra da matéria-prima praticados pelas diferentes empresas transformadoras.

Assim, penso que, de acordo com a posição defendida pela Comissão no caso Campina, deveria ser garantida ao sócio, embora respeitando um prazo de pré-aviso susceptível de não prejudicar a sociedade e os outros membros, a possibilidade de abandonar a cooperativa sem pagar qualquer compensação, podendo esta unicamente ser justificada — se for limitada a montantes razoáveis — no caso de ser permitido renunciar a esse pré-aviso «longo» [36].

Conclusão

39. À luz das considerações precedentes, concluo portanto sugerindo ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões apresentadas pelo Gerechtshof te Leeuwarden e pelo Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch:

«— os acordos, decisões e práticas de agricultores, de associações de agricultores ou de associações dessas associações, referidos pelo artigo 2.°, n.° 1, segundo

36 — Por outro lado, também não me parece que cláusulas similares possam beneficiar de uma isenção individual na acepção do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, na medida em que se afigura muito difícil sustentar o carácter «indispensável» da restrição que daí decorre.

período, do 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, não beneficiam de uma presunção de validade enquanto a Comissão não tiver determinado se a concorrência está excluída ou se os objectivos do artigo 39.° do Tratado são postos em perigo;

— por força do artigo 2.°, n.° 2, do referido regulamento, a Comissão tem competência exclusiva para verificar, oficiosamente ou a pedido dos interessados, em relação a que acordos, decisões e práticas, se encontram preenchidas as condições de derrogação às regras de concorrência, previstas no n.° 1 da mesma disposição;

— o órgão jurisdicional nacional, perante o qual seja invocada a nulidade da cláusula contida nos estatutos de uma cooperativa agrícola por violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, quando a cooperativa invoca a disposição do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26, pode prosseguir a instância e decidir sobre o litígio perante ela pendente nos casos em que seja manifesto que as condições de aplicação do artigo 85, n.° 1, não se encontram preenchidas, ou ainda declarar a nulidade da cláusula em questão, em aplicação do artigo 85.°, n.° 2, se tiver chegado à conclusão que a referida cláusula não preenche as condições para beneficiar da derrogação prevista no artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26; em caso de dúvida, o órgão jurisdicional nacional poderá, quando tal seja oportuno e conforme às disposições processuais nacionais, obter informações complementares da Comissão ou dar às partes a possibilidade de pedirem à Comissão que se pronuncie».

Quanto às questões prejudiciais colocadas pelo Arrondissementsrechtbank te Zutphen, proponho ao Tribunal que responda da forma seguinte:

«— sem prejuízo das verificações que incumbe ao órgão jurisdicional nacional fazer de acordo com os critérios enunciados nas presentes conclusões, as cláusulas contidas nos estatutos de uma sociedade cooperativa agrícola de produtores de leite, por força das quais os membros estão sujeitos, por um lado,

a uma obrigação de entrega exclusiva da sua produção à sociedade e, por outro, ao respeito, em caso de saída, de um prazo de pré-aviso de, pelo menos, seis meses e ao pagamento de uma compensação igual a 2% do preço que lhes foi pago pela cooperativa pelo leite entregue durante os últimos cinco anos, são proibidas pelo artigo 85.°, n.° 1, e não podem ser isentas por aplicação do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 26 do Conselho, de 4 de Abril de 1962; a este propósito, é importante ter em conta o contexto económico e jurídico em que essas obrigações se inscrevem e ter em conta em especial a existência, no mercado em causa, de um conjunto de acordos de conteúdo análogo, e a posição que a cooperativa tem no mesmo».