# ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
15 de Dezembro de 1994 *

No processo C-250/92,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Østre Landsret, destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

**Gøttrup-Klim e o. Grovvareforeninger**

e

**Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG),**

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE e 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 (JO 1962, 30, p. 993; EE 08 F1 p. 29),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente exercendo funções de presidente de secção, J. C. Moitinho de Almeida e D. A. O Edward (relator), juízes,

* Língua do processo: dinamarquês.

advogado-geral: G. Tesauro
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação de Gøttrup-Klim e o. Grovvareforeninger, por P. Vesterdorf, consultor jurídico, e B. Jacobi, advogado no foro de Copenhaga,

— em representação da Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA, por A. Spang-Hanssen e S. Werdelin, advogados no foro de Copenhaga,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por H. P. Hartvig, consultor jurídico, e B. J. Drijber, membro do serviço jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações de Gøttrup-Klim e o. Grovvareforeninger, representadas por B. Jacobi, assistido por P. Vesterdorf, da Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA, representada por A. Spang-Hanssen e S. Werdelin, assistidos por J. Fejø, advogado, e da Comissão das Comunidades Europeias, representada por H. P. Hartvig e B. J. Drijber, na audiência de 16 de Dezembro de 1993,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 16 de Junho de 1994,

profere o presente

## Acórdão

1 Por despacho de 20 de Março de 1991 e decisão de 10 de Abril de 1992, entradas no Tribunal de Justiça em 1 de Junho de 1992, o Østre Landsret apresentou, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, questões prejudiciais sobre a interpretação

dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE e 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 (JO 1962, 30, p. 993; EE 08 F1 p. 29).

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe 37 associações de base local, especializadas na distribuição de produtos de base para a agricultura (a seguir «demandantes»), à Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (sociedade cooperativa de distribuição de produtos de base para a agricultura dinamarquesa, a seguir «DLG»). As demandantes no processo principal são todas membros da Landsforeningen af den lokale andel, denominada até 1991 Landsforeningen af Andels Grovvareforeninger (união nacional das associações cooperativas especializadas na distribuição de produtos de base para a agricultura, a seguir «LAG»). O litígio no processo principal tem por objecto a legalidade e as consequências económicas de uma alteração estatutária efectuada pela DLG, que conduziu à exclusão das demandantes.

3 A DLG é uma sociedade cooperativa de responsabilidade limitada existente na sua forma actual desde 1969. Tem por objecto fornecer aos seus membros, aos mais baixos preços, produtos de base para a agricultura, incluindo adubos e produtos fitossanitários. Além disso, presta aos seus membros determinados serviços, nomeadamente nos domínios financeiro e de seguros, encarrega-se de negociar os melhores preços para a produção dos seus membros e permite-lhes o acesso a meios logísticos, bem como facilidades em matéria de pesquisa. Os seus membros estão estabelecidos em todo o território dinamarquês.

4 Existem quatro categorias de membros componentes da DLG: as categorias A, B, C e D. Os membros B são associações locais ou outras sociedades cooperativas, cujo objecto é o negócio e/ou a produção de mercadorias constantes da gama de produtos oferecida pela DLG. As demandantes, antes da sua exclusão, incluíam-se nestes membros B e gozavam, pelo facto de pertencerem a essa categoria, de determinados direitos de participação na direcção da DLG.

5 A LAG foi criada em 1975 pelos membros B da DLG. No decurso dos anos 80, devido a um certo descontentamento quanto aos preços praticados pela DLG na venda de adubos e de produtos fitossanitários, alguns dos membros B começaram a praticar, por sua própria iniciativa, operações de importação desses produtos. Desenvolveu-se então uma cooperação entre eles no seio da LAG.

6 Em 9 de Junho de 1988, a DLG alterou os seus estatutos, apesar da oposição dos representantes dos membros B, devido à crescente concorrência que a LAG lhe fazia.

7 O artigo 7.° destes estatutos foi alterado da seguinte forma:

«1. Fica previsto, além disso, relativamente aos sócios das categorias B e D, que a partir de 1 de Janeiro de 1989 é considerada como incompatível com a qualidade de sócio da DLG a qualidade de associado ou de qualquer outra forma de participação em cooperativas, sociedades ou outras formas organizadas de cooperação, que façam concorrência à DLG no comércio por grosso dos fertilizantes e dos produtos fitossanitários. A sociedade prestará serviços como intermediária aos associados das categorias B e D que pretendam comprar fertilizantes de produtos fitossanitários.

2. Os associados que, no momento da adopção das novas disposições estatutárias, sejam sócios das sociedades concorrentes ou participem em outras associações concorrentes, em violação do n.° 1, deverão o mais tardar até 31 de Dezembro de 1988 renunciar a essas relações de sociedade ou de colaboração ou saírem da DLG. No caso de um sócio optar por sair da DLG, uma comunicação escrita nesse sentido enviada à sociedade o mais tardar até 15 de Dezembro de 1988 será considerada como pré-aviso adequado, com a consequência jurídica de que o sócio que sai poderá exigir o reembolso da quota social subscrita assim como do que estiver depositado na conta de crédito de exercício por um período de dez anos, segundo as regras aplicáveis na hipótese de uma saída nos termos da lei...

3. No caso de, após a entrada em vigor da nova disposição do n.° 1, em 1 de Janeiro de 1989, se verificar uma violação de tal norma, tal implicará a exclusão da DLG, nos termos do artigo 8.°, independentemente do facto das relações de sociedade ou de cooperação contrárias ao estatuto serem anteriores ou posteriores a 1 de Janeiro de 1989. Em caso de exclusão, aos sócios excluídos serão reembolsadas na melhor das hipóteses, isto é, quando não for decidida a confiscação total ou parcial nos termos do artigo 8.°, n.° 5, a quota social subscrita bem como as importâncias que eventualmente existam na conta de crédito de exercício, na proporção de tal montante, escalonadas por um período de dez anos a contar do primeiro exercício financeiro após a exclusão.

4. As normas acima referidas, mais rigorosas para os sócios da DLG pertencentes às categorias B e D, entrarão em vigor, como se disse, em 1 de Janeiro de 1989, data a partir da qual também começará a decorrer o próximo período de inscrição para os sócios das categorias B e D... As novas disposições não devem impedir que um sócio das categorias B ou D compre mercadorias por grosso a outros fornecedores (agentes, intermediários ou empresas, nacionais ou estrangeiros, de comércio por grosso), desde que tais compras alternativas não sejam feridas sob a forma de pertença organizada ou de participação organizada noutras associações, em violação do artigo 1.°».

8 Ao mesmo tempo, as regras relativas à saída e à demissão foram modificadas de modo que a qualidade de membro da DGL passou a ter uma duração de cinco anos em vez de dez anos.

9 Seguidamente, foi decidido que, se fosse necessário excluir membros B, estes últimos seriam considerados como membros demissionários nos termos da lei. Isto tinha por consequência que eles obtinham o reembolso, durante um período de dez anos, da sua quota social registada, constituída pela eventual entrada inicial e por parte não distribuída dos excedentes posteriormente declarados, mas não de uma quota-parte do capital indiviso, quer dizer, de uma parte proporcional da totalidade de capital próprio da DLG, após dedução da quota social.

10 A DLG submeteu esta alteração dos estatutos à Comissão, por carta de 29 de Dezembro de 1988, a fim de obter a certidão negativa prevista no artigo 2.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), ou, subsidiariamente, uma declaração de inaplicabilidade das regras da concorrência, nos termos do artigo 4.° desse regulamento.

11 Nesta notificação, a DGL expôs da seguinte forma os objectivos da sua alteração estatutária:

«O objectivo da modificação estatutária referida é de fazer frente ao pequeno número de muito grandes produtores multinacionais de fertilizantes e de produtos fitossanitários, para obtenção de preços de compra menos elevados para os agricultores dinamarqueses e, acessoriamente, impedir que representantes dos concorrentes participem nos órgãos dirigentes da sociedade (comité e comissão executiva), no seio dos quais se tratam assuntos confidenciais da empresa...».

12 Um certo número membros B recusaram submeter-se à alteração estatutária, de maneira que, a partir do mês de Março de 1989, 37 associações locais membros B foram excluídas da DLG.

13 A Comissão ainda não deu resposta à carta de notificação da DLG de 29 de Dezembro de 1988.

14 No decurso do ano de 1989, a alteração estatutária da DLG foi examinada pelo Monopoltilsynet (serviço de controlo dos monopólios dinamarquês), bem como pelo Monopolråd (conselho dos monopólios dinamarquês), autoridades nacionais

em matéria de concorrência. Nem um nem outro verificaram infracção à regulamentação nacional da concorrência. No seu exame, não tomaram em consideração os artigos 85.° e 86.° do Tratado.

15 Em 1 de Dezembro de 1989, os membros B excluídos da DLG intentaram uma acção contra esta sociedade no Østre Landsret, pedindo a anulação da alteração estatutária, a proibição de a DLG aplicar os novos artigos dos estatutos, e a condenação da demandada no pagamento do montante total de 200 000 000 DKR e uma indemnização pelo prejuízo sofrido e pelos inconvenientes resultantes das exclusões, bem como juros sobre os montantes indicados. Em apoio dos seus argumentos, as demandantes no processo principal alegam nomeadamente que a alteração estatutária da DLG, ao fechar o mercado dinamarquês a toda uma série de fornecedores estrangeiros, contraria os artigos 85.° e 86.° do Tratado.

16 Por despacho de 20 de Março de 1991, o Østre Landsret, considerando que necessitava, para decidir a causa, de uma interpretação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, decidiu reenviar o processo ao Tribunal de Justiça.

17 Em 10 de Abril de 1992, ordenou o reenvio do processo ao Tribunal de Justiça e submeteu-lhe as seguintes questões prejudiciais:

«Questão 1

O artigo 85.°, n.° 1, deve ser interpretado no sentido de que a proibição de certas formas de conduta restritiva da concorrência abrange a conduta que consiste em uma sociedade comercial cooperativa fundada em 1969 (A) proceder a uma alteração de estatutos em 1988, que exclui de associados da cooperativa em questão

outras cooperativas ou empresas no caso de estas fazerem parte de associações, sociedades ou outros consórcios que concorrem com a empresa A na compra e venda de fertilizantes e produtos fitossanitários, quando na altura da alteração dos estatutos se toma em consideração uma concertação para compras já existente entre os associados (B)?

Questão 2

Para responder à questão 1 tem importância o facto de ter sido também objectivo da alteração dos estatutos evitar a continuação de uma situação que consistia colocar nos órgãos directores da empresa A (conselho fiscal e conselho de administração) pessoas que, ao mesmo tempo, e como membros do conselho de administração ou por qualquer outro meio, tomavam parte ou tinham influência de facto na direcção do consórcio de compras concorrente B, verificando-se o risco de B obter vantagens abusivas através do conhecimento que as pessoas em questão tinham ou podiam ter obtido sobre os segredos comerciais de A?

Questão 3

Tem importância para a resposta a dar à questão 1 o facto de a alteração dos estatutos ter sido efectuada contra a opinião de numerosos associados, que votaram contra a disposição que introduziu a cláusula de exclusão nos estatutos em causa, em parte por que a disposição estatutária pretendia impedir os associados da empresa A de efectuarem compras concertadas de fertilizantes e produtos fitossanitários fora da empresa A, e em parte por que consideravam que as compras através de B permitiriam eventualmente obter preços mais baixos e melhores condições de venda do que as que A poderia proporcionar?

Questão 4

Tem importância para a resposta a dar à questão 1 o facto de as empresas ou cooperativas excluídas terem, em virtude da exclusão, ficado em situação igual à dos associados que saíram no exercício do seu direito, o que implica,

a) por um lado que não podem reclamar uma quota-parte do capital indiviso de A (uma parte proporcional da totalidade do capital próprio de A deduzida a quota cooperativa), embora sejam reembolsadas da sua quota no capital cooperativo, cerca de 37 milhões de DKR, durante um período de dez anos e,

b) por outro lado, que não se verifica uma confiscação do capital cooperativo, a qual teria fundamento legal nos termos do artigo 8.°, n.° 4 e artigo 7.°, n.° 10, dos estatutos?

Questão 5

Tem importância para a resposta a dar à questão 1 o facto de, no desenvolvimento posterior da situação, se ter revelado que os associados excluídos do sector dos fertilizantes e dos produtos fitossanitários foram capazes, através de B, de prosseguir a sua actividade no mercado por grosso dinamarquês com uma parte de mercado que em 1990 teve um volume total de negócios correspondente ao volume de negócios da empresa A?

Questão 6

Tem importância para a resposta a dar à questão 1 o facto de o processo pendente no Østre Landsret, instaurado pelos associados excluídos de A contra A, incidir

sobre a questão de saber se as empresas excluídas podem reclamar uma parte do património indiviso de A (v. questão 4), e de as empresas demandantes não terem formulado a pretensão de serem reintegradas como associadas de A?

Questão 7

Tem importância para a resposta a dar à questão 1, o facto de os estatutos de A permitirem que os associados efectuem compras de fertilizantes e de produtos fitossanitários fora da empresa A, se tal apenas se processar sob uma forma de cooperação não organizada, quer dizer, ou cada associado individualmente ou vários associados em grupo, mas nesse caso apenas num grupo de compra em comum constituído *ad hoc* para um lote único ou um carregamento?

Questão 8

Tem importância para a resposta a dar à questão 1 o facto de a disposição estatutária estar elaborada de maneira a poder ser proposta uma cooperação dirigida por A como intermediário no que se refere à compra de fertilizantes e produtos fitossanitários, de tal forma que esta cooperação implica que A renuncia ao lucros relativamente a esses produtos?

Questão 9

Tem importância para a resposta a dar à questão 1 o facto de, após a alteração dos estatutos e a exclusão, terem sido admitidos terceiros, incluindo os associados excluídos, a efectuarem compras de todos os produtos de A, incluindo fertilizantes

e produtos fitossanitários, nos estabelecimentos de A nas condições normais do comércio por grosso do sector?

Questão 10

Tem importância para a resposta a dar à questão 1 o facto de a alteração estatutária se ter limitado a abranger apenas os fertilizantes e produtos fitossanitários, que na altura da alteração dos estatutos constituíam a parte do volume de negócios total de A referida na introdução?

Questão 11

Tem importância para a resposta a dar à questão 1 o facto de terem sido fornecidos ao Østre Landsret esclarecimentos bastantes sobre a natureza dos produtos em causa, incluindo sobre a existência e venda de produtos de substituição, assim como esclarecimentos sobre os produtos, o volume de negócios, e as partes de mercado de A e B e das empresas delas concorrentes?

Questão 12

Pode-se considerar que os fertilizantes e/ou produtos fitossanitários estão abrangidos pelo Regulamento n.° 26 do Conselho de 4 de Abril de 1962, ou, por exemplo, pela Directiva 91/414/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1991, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado (JO L 230, p. 1), que remetem especificamente para o artigo 43.° do Tratado como base legal?

Questão 13

Mostram-se preenchidas as condições previstas nos artigos 85.°, n.° 1 e 86.° do Tratado relativamente à afectação do comércio entre Estados-membros no caso de os associados excluídos, na altura em que a alteração estatutária passou a ser aplicável, efectuarem através de B compras de fertilizantes e produtos fitossanitários, uma parte das quais provém directamente de produtores originários do exterior do mercado comum?

Questão 14

Como devem ser entendidas e aplicadas as disposições derrogatórias previstas no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado no que se refere a situações como as que vêm referidas nas questões anteriores, quando se verifica que o artigo 7.° da alteração estatutária foi comunicado à Comissão com vista a obter um certificado negativo nos termos do artigo 2.° do Regulamento n.° 17 ou, subsidiariamente, uma declaração de inaplicabilidade nos termos do artigo 4.° do mesmo regulamento?

Questão 15

O artigo 86.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que uma alteração estatutária como a que vem descrita na questão 1 pode implicar uma violação desta disposição do Tratado, quando a empresa A, na altura alteração dos estatutos, detinha as partes do mercado de fertilizantes e produtos fitossanitários referidas na introdução?

Questão 16

Tem importância para aplicação do artigo 86.° do Tratado o facto de A, na altura da alteração dos estatutos, estar registada como empresa dominante no registo do Det danske Monopoltilsynet (organismo de fiscalização dos monopólios), quando se verifica que o registo foi cancelado em 1 de Janeiro de 1990, em conexão com a nova lei da concorrência que entrou em vigor na mesma data na Dinamarca, e que o registo de A não foi substituído por qualquer novo registo nos termos desta lei?

Questão 17

Tem importância para aplicação do artigo 86.° do Tratado o facto de o Det danske Monopolråd (conselho dos monopólios dinamarquês) ter informado em 22 de Fevereiro de 1989 que, com base nos factos referidos na questão 2, não via motivo para intervir na alteração estatutária efectuada por A?»

18 No seu despacho de reenvio, o Østre Landsret considera provado que a DLG pretendia essencialmente incitar todos os membros B a deixarem de comprar fertilizantes e produtos fitossanitários fora da DLG, de modo que, dentro do sector cooperativo dinamarquês, não haja mais do que uma grande sociedade que compre esses produtos de base por conta dos agricultores dinamarqueses.

19 Foram fornecidos alguns dados económicos sobre a situação dos mercados em causa no despacho de reenvio, nas observações apresentadas ao Tribunal e nas respostas escritas às perguntas feitas pelo Tribunal à DLG e às demandantes. Daí resulta que, em 1988, no momento da alteração dos seus estatutos, a DLG detinha cerca de 36% do mercado dinamarquês de fertilizantes, ao passo que cerca de 23% eram detidos pela Korn & Foderstof Kompagniet (sociedade anónima) cerca de

14% pela Superfos A/S (sociedade anónima) e cerca de 10% pela LAG. Além disso, a DLG detinha cerca de 32% do mercado dinamarquês de produtos fitossanitários. Na sequência da sua exclusão, as demandantes conseguiram, no seio da LAG, fazer uma concorrência muito forte à DGL no mercado dinamarquês dos produtos de base para a agricultura, de modo que, em 1990, detiveram uma parte de mercado análoga à da DLG. Resulta igualmente destes dados económicos que cerca de 60% do consumo de fertilizantes na Dinamarca provém de importações; os fertilizantes importados provêm tanto dos Estados-membros como de países terceiros. O consumo de produtos fitossanitários na Dinamarca é quase inteiramente assegurado por importações.

20 As dezassete questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio podem ser agrupadas em cinco grupos principais, que é conveniente tratar na ordem seguinte:

— âmbito de aplicação da derrogação às regras da concorrência comunitária prevista no artigo 42.° do Tratado e no Regulamento n.° 26, já referido (questão 12);

— conceito de restrição à concorrência previsto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (questões 1 a 11);

— conceito de abuso de posição dominante previsto no artigo 86.° do Tratado (questões 15 a 17);

— conceito de afectação das trocas intracomunitárias na acepção do artigo 85.°, n.° 1, e do artigo 86.° do Tratado (questão 13);

— competência do juiz nacional no caso de um pedido de certificado negativo ou de declaração de inaplicabilidade estar actualmente pendente na Comissão (questão 14).

## Quanto à aplicabilidade do Regulamento n.° 26

21 Com o primeiro grupo de questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os fertilizantes e os produtos fitossanitários se inserem no âmbito de aplicação da derrogação às regras da concorrência prevista no artigo 42.° do Tratado e no Regulamento n.° 26, já referido.

22 Nos termos do artigo 42.° do Tratado, as disposições do capítulo relativo às regras da concorrência só são aplicáveis à produção e ao comércio de produtos agrícolas na medida determinada pelo Conselho. O artigo 38.°, n.° 3, do Tratado dispõe que os produtos que estão sujeitos às disposições dos artigos 39.° a 46.° inclusive do Tratado são enumerados na lista que constitui o objecto do anexo II do Tratado. Acrescenta que o Conselho podia, num prazo de dois anos a contar da entrada em vigor do Tratado, acrescentar outros produtos a esta lista.

23 De acordo com uma jurisprudência constante (v. nomeadamente os acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1981, dito «do coalho», Coöperative Stremsel-en Kleuselfabriek/Comissão, 61/80, Recueil, p. 851, n.° 21, e do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Julho de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comissão, T-61/89, Colect., p. II-1931, n.$^{os}$ 36 e 37), foi em conformidade com estas disposições do Tratado que o âmbito de aplicação do Regulamento n.° 26 foi limitado, no seu artigo 1.°, à produção e ao comércio dos produtos enumerados no anexo II do Tratado. Não se pode, portanto, aplicar este regulamento ao comércio de um produto que não está abrangido por esse anexo, mesmo que constitua uma matéria auxiliar para a produção de um outro produto que, por seu turno, está incluído nesse anexo. Para que o regulamento fosse aplicável aos fertilizantes e aos produtos fitossanitários, seria necessário, por conseguinte, que esses produtos fossem abrangidos, eles próprios, pelo anexo II do Tratado, o que não acontece.

24 Segue-se que a aplicação do Regulamento n.° 26 no caso em apreço está excluída e que os artigos 85.° e 86.° do Tratado são plenamente aplicáveis.

25 Esta conclusão não é posta em causa pelo facto de a Directiva 91/414, já referida, ter sido adoptada em especial com base no artigo 43.° do Tratado.

26 Com efeito, basta salientar que o artigo 42.° é uma disposição derrogatória, cujo domínio de aplicação, tal como o do Regulamento n.° 26, não pode ser implicitamente alargado através da adopção de medidas baseadas no artigo 43.° do Tratado, disposição que confere ao Conselho o poder de adoptar actos para execução da política agrícola comum.

27 Deve, portanto, responder-se ao primeiro grupo de questões apresentadas que os fertilizantes e os produtos fitossanitários não são abrangidos pelo âmbito de aplicação da derrogação às regras da concorrência prevista no artigo 42.° do Tratado e no Regulamento n.° 26.

**Quanto à restrição da concorrência**

28 Com o segundo grupo das suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma disposição estatutária de uma associação cooperativa de compra, que tem por efeito proibir os seus membros de fazerem parte de outras formas de cooperação organizada que se encontrem em concorrência directa com ela, é atingida pela proibição prevista no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

29 As demandantes no processo principal pretendem que essa modificação estatutária teve por objecto ou por efeito restringir a concorrência na medida em que a finalidade pretendida era pôr fim às actividades de compra dos membros B da LAG, concorrente da DLG, e adquirir, deste modo, uma posição dominante nos mercados em causa.

30 Uma associação cooperativa de compra é uma união voluntária de pessoas criada com o fim de prosseguir objectivos comerciais comuns.

31 A compatibilidade dos estatutos de uma associação como esta com as regras comunitárias da concorrência não pode ser apreciada de forma abstracta. Ela é função das cláusulas estatutárias especiais da associação e das condições económicas nos mercados em causa.

32 Num mercado em que o preço dos produtos varia em função dos volumes das encomendas, as operações das associações cooperativas de compra podem, em função do número dos seus membros, constituir um contrapeso importante ao poder contratual dos grandes produtores e facilitam uma concorrência mais eficaz.

33 Ora, o facto de alguns dos membros das duas associações cooperativas de compra concorrentes pertencerem simultaneamente a uma e à outra terá tido por efeito enfraquecer a capacidade de uma dessas associações para prosseguirem os seus objectivos em benefício dos seus outros membros, nomeadamente no caso dos membros em causa serem eles próprios, como no caso em apreço, associações cooperativas com um grande número de membros individuais.

34 Daqui resulta que essa dupla qualidade poria em perigo simultaneamente o bom funcionamento da cooperativa e o seu poder contratual em relação aos produtores. A proibição de dupla inscrição não constitui, portanto, necessariamente uma restrição da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, e pode mesmo produzir efeitos positivos na concorrência.

35 Todavia, deve admitir-se que uma disposição estatutária de uma associação cooperativa de compra, que limita a possibilidade de os seus membros fazerem parte de outras formas de cooperação concorrentes, e que, deste modo, os desencoraja de se

abastecerem noutro lado, pode produzir certos efeitos negativos na concorrência. Segue-se que, para eludir a proibição do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, as restrições impostas aos membros pelos estatutos das associações cooperativas de compra devem limitar-se ao necessário para assegurar o bom funcionamento da cooperativa e para sustentar o seu poder contratual em relação aos produtores.

36 É à luz destas considerações que se devem apreciar as circunstâncias particulares do caso em apreço no processo principal, a que se referem as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Além disso, deve verificar-se se as sanções previstas para a inobservância das disposições estatutárias não são desproporcionadas em relação ao objectivo que elas prosseguem e se o período mínimo de inscrição não carece de razoabilidade.

37 Deve, antes de mais, salientar-se que a alteração estatutária da DLG é limitada e engloba apenas os fertilizantes e os produtos fitossanitários, únicos produtos de base em relação aos quais existe uma articulação directa entre o volume de compras e o preço.

38 Seguidamente, mesmo após a alteração estatutária da DLG e a exclusão das demandantes, é possível aos «não membros» desta sociedade, incluindo as demandantes, comprarem-lhe toda a gama de produtos que ela vende, incluindo os fertilizantes e os produtos fitossanitários, nas mesmas condições comerciais e aos mesmos preços que os membros, salvo que os «não membros» não têm evidentemente o direito de receber um bónus anual proporcional ao montante das transacções efectuadas.

39 Finalmente, os estatutos da DLG autorizam os seus membros a comprarem fertilizantes e produtos fitossanitários sem a sua intervenção, na condição de que estas operações se façam sob uma forma diferente de um consórcio organizado. Neste

contexto, cada membro actua separadamente ou associado mas, neste último caso, unicamente sob a forma de uma compra em grupo específica de um determinado lote ou de um determinado carregamento.

40 À luz destes elementos, verifica-se que as restrições estatutárias como as impostas aos membros da DLG não ultrapassam o necessário para assegurar o bom funcionamento da cooperativa e manter o seu poder contratual em relação aos produtores.

41 Quanto às sanções impostas às demandantes, devidas à sua exclusão por violação das regras estatutárias da DLG, verifica-se que não são desproporcionadas, uma vez que a DLG equiparou as demandantes aos membros que exerceram o seu direito de demissão.

42 Quanto ao período de inscrição, este foi reduzido de dez para cinco anos, o que não deixa de ser razoável.

43 Ao fim e ao cabo, é significativo que, na sequência da sua exclusão, as demandantes tenham conseguido, no âmbito da LAG, fazer forte concorrência à DLG, de modo que, em 1990, detiveram uma parte de mercado análoga à da DLG.

44 Os outros elementos mencionados no segundo grupo das questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio não são susceptíveis de alterar esta análise do problema.

45 Deve, portanto, responder-se ao segundo grupo das questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que uma disposição estatutária de uma associação

cooperativa de compra, que proíbe os seus membros de fazerem parte de outras formas de cooperação organizada em concorrência directa com ela, não é atingida pela proibição prevista no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, desde que essa disposição estatutária se limite ao necessário para assegurar o bom funcionamento da cooperativa e para manter o seu poder contratual em relação aos produtores.

## Quanto ao abuso de posição dominante

46 Com o seu terceiro grupo de questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma disposição estatutária de uma associação cooperativa de compra, que tem por efeito proibir os seus membros de fazerem parte de outras formas de cooperação organizada que se encontrem em concorrência directa com ela, pode constituir um abuso de posição dominante contrário ao artigo 86.° do Tratado.

47 No que respeita ao conceito de posição dominante, deve recordar-se que uma jurisprudência constante a define como uma posição de poderio económico detida por uma empresa, que lhe dá o poder de impedir a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, dando-lhe a possibilidade de comportamentos independentes numa medida apreciável em relação aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores. A existência de uma posição dominante resulta geralmente da reunião de diversos factores que, isoladamente tomados, não seriam necessariamente determinantes (v. nomeadamente os acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands/Comissão, 27/76, Recueil, p. 207, n.$^{os}$ 65 e 66, e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, T-30/89, Colect., p. II-1439, n.° 90).

48 É certo que, em determinados casos, o facto de uma empresa deter uma parte do mercado importante pode ser considerado como um forte indício da existência de uma posição dominante. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, quando da alteração estatutária ocorrida em 1988, a DLG detinha cerca de 36% do mercado dinamarquês de fertilizantes e 32% do mercado dinamarquês de produtos fitossanitários. Embora não seja impossível que uma empresa que detenha partes de mercado como essas seja considerada, tendo em conta a força e o número dos seus concor-

rentes, como encontrando-se numa posição dominante, essas partes de mercado não podem constituir por si só a prova determinante da existência de uma posição dominante.

49 No que diz respeito ao conceito de abuso de posição dominante, deve dizer-se, em primeiro lugar, que a criação ou o reforço de uma posição dominante não é, em si própria, contrária ao artigo 86.° do Tratado.

50 Como já se disse (no n.° 32), as operações das associações cooperativas de compra podem encorajar uma concorrência mais eficaz em determinados mercados, se as condições impostas aos seus membros se limitarem ao necessário para assegurar o bom funcionamento da cooperativa e para manter o seu poder contratual em relação aos produtores.

51 No caso em apreço, não se verifica que as restrições estatutárias, como as impostas aos membros da DLG, ultrapassem esses limites (v. n.$^{os}$ 36 a 42, *supra*).

52 Deve, portanto, responder-se ao terceiro grupo das questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que, mesmo que uma associação cooperativa de compra detenha uma posição dominante num determinado mercado, uma alteração estatutária que proíbe os seus membros de fazerem parte de outras formas de cooperação organizada em concorrência directa com ela não constitui um abuso de posição dominante contrário ao artigo 86.° do Tratado, desde que essa disposição estatutária se limite ao necessário para assegurar o bom funcionamento da cooperativa e para manter o seu poder contratual em relação aos produtores.

## Quanto à afectação das trocas intracomunitárias

53 Com o quarto grupo das suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se as trocas intracomunitárias são afectadas, na acepção dos artigos 85.°, n.° 1, e 86.° do Tratado, uma vez que as operações de compra de produtos de base são, em parte, tratadas directamente com produtores estabelecidos em países terceiros.

54 Resulta de uma jurisprudência constante que um acordo entre empresas, para ser susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros deve, com base num conjunto de elementos objectivos de direito ou de facto, permitir considerar com um grau de probabilidade suficiente que ele possa exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, nas correntes de trocas entre Estados-membros, de uma forma que possa prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre Estados (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1985, Remia/Comissão, 42/84, Recueil, p. 2545, n.° 22). Assim, a afectação das trocas intracomunitárias resulta em geral da reunião de diversos factores que, isoladamente considerados, não seriam necessariamente determinantes.

55 Ora, compete ao órgão jurisdicional nacional efectuar, se necessário, segundo os critérios estabelecidos pela referida jurisprudência, a análise económica necessária. Mas, tendo em conta as respostas dadas às questões anteriores, essa análise não se mostra necessária no caso em apreço.

56 Deve, portanto, responder-se ao quarto grupo de questões que as trocas intracomunitárias podem ser afectadas, na acepção dos artigos 85.°, n.° 1, e 86.° do Tratado, mesmo que os produtos de base abrangidos por uma disposição estatutária sejam em parte importados de países terceiros.

## Quanto à competência do juiz nacional

57 Com o quinto e último grupo de questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber qual é a competência do juiz nacional no caso de um acordo ter sido notificado à Comissão com vista à obtenção de um certificado negativo ou de uma declaração de inaplicabilidade nos termos do Regulamento n.° 17, já referido.

58 Deve recordar-se que, embora as condições de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, não estejam manifestamente reunidas e não exista, em consequência, qualquer risco de que a Comissão se pronuncie diferentemente, o juiz nacional pode prosseguir o processo com vista a proferir a decisão sobre o contrato em litígio (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis, C-234/89, Colect., p. I-935, n.° 50).

59 Ora, no caso em apreço no processo principal, a Comissão indicou, em resposta a uma pergunta que o Tribunal lhe dirigiu, que considera que a alteração estatutária da DLG não é atingida pela proibição enunciada no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

60 Deve, portanto, responder-se ao quinto grupo de questões que o juiz nacional é competente para decidir da legalidade de um acordo notificado à Comissão, se considerar que as condições de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não estão manifestamente reunidas.

## Quanto às despesas

61 As despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentou observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo,

quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Østre Landsret, por despacho de 20 de Março de 1991 e decisão de 10 de Abril de 1992, declara:

1) **Os fertilizantes e os produtos fitossanitários não são abrangidos pelo âmbito de aplicação da derrogação às regras da concorrência prevista no artigo 42.° do Tratado CEE e no 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.**

2) **Uma disposição estatutária de uma associação cooperativa de compra, que proíbe os seus membros de fazerem parte de outras formas de cooperação organizada em concorrência directa com ela, não é atingida pela proibição prevista no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, desde que essa disposição estatutária se limite ao necessário para assegurar o bom funcionamento da cooperativa e para manter o seu poder contratual em relação aos produtores.**

3) **Mesmo que uma associação cooperativa de compra detenha uma posição dominante num determinado mercado, uma alteração estatutária que proíbe os seus membros de fazerem parte de outras formas de cooperação organizada em concorrência directa com ela não constitui um abuso de**

**posição dominante contrário ao artigo 86.° do Tratado, desde que essa disposição estatutária se limite ao necessário para assegurar o bom funcionamento da cooperativa e para manter o seu poder contratual em relação aos produtores.**

4) **As trocas intracomunitárias podem ser afectadas, na acepção dos artigos 85.°, n.° 1, e 86.° do Tratado, mesmo que os produtos de base abrangidos por uma disposição estatutária sejam em parte importados de países terceiros.**

5) **O juiz nacional é competente para decidir da legalidade de um acordo notificado à Comissão das Comunidades Europeias se considerar que as condições de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não estão manifestamente reunidas.**

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Edward

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Dezembro de 1994.

O secretário

R. Grass

O presidente em exercício da Quinta Secção

G. C. Rodríguez Iglesias