ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

13 de Setembro de 2006 *

No processo T-226/01,

CAS Succhi di Frutta SpA, com sede em Castagnaro (Itália), representada por G. Roberti, F. Sciaudone e A. Franchi, advogados,

demandante,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por C. Cattabriga e L. Visaggio, na qualidade de agentes, assistidos por A. Dal Ferro, advogado,

demandada,

que tem por objecto um pedido de reparação do alegado prejuízo causado pelas Decisões da Comissão C (96) 1916, de 22 de Julho de 1996, e C (96) 2208, de 6 de Setembro de 1996, adoptadas no quadro do Regulamento (CE) n.º 228/96 da Comissão, de 7 de Fevereiro de 1996, relativo ao fornecimento de sumos de frutas e doces de frutas destinados às populações da Arménia e do Azerbaijão (JO L 30, p. 18),

* Língua do processo: italiano.

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

composto por: J. Pirrung, presidente, N. J. Forwood e S. Papasavvas, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Janeiro de 2006,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio e tramitação do processo

1 Em 7 de Fevereiro de 1996, a Comissão adoptou o Regulamento (CE) n.º 228/96, relativo ao fornecimento de sumos de frutas e doces de frutas destinados às populações da Arménia e do Azerbaijão (JO L 30, p. 18, a seguir «anúncio de concurso»), em aplicação do Regulamento (CE) n.º 1975/95 do Conselho, de 4 de Agosto de 1995, relativo a acções de fornecimento gratuito de produtos agrícolas às populações da Geórgia, Arménia, Azerbaijão, Quirguizistão e Tajiquistão (JO L 191, p. 2), e do Regulamento (CE) n.º 2009/95 da Comissão, de 18 de Agosto de 1995, que estabelece as normas de execução aplicáveis ao fornecimento gratuito de produtos agrícolas provenientes das existências de intervenção destinados à Geórgia, à Arménia, ao Azerbaijão, ao Quirguizistão e ao Tajiquistão previsto no Regulamento (CE) n.º 1975/95 do Conselho (JO L 196, p. 4).

2 Dispõe o artigo 1.º do Regulamento n.º 228/96:

«[...] é realizado um concurso relativo ao fornecimento de, no máximo, 1 000 toneladas de sumos de frutas, 1 000 toneladas de sumos de frutas concentrados e 1 000 toneladas de doces de frutas, como indicado no Anexo I [...]».

3 Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 228/96, a proposta do licitador indica, relativamente a cada lote, a quantidade total de fruta retirada do mercado que ele se compromete a tomar a cargo, em pagamento de todas as despesas que implicar o fornecimento dos serviços e dos produtos objecto do concurso.

4 Como previsto no Anexo I do Regulamento n.º 228/96, os lotes n.^{os} 1, 2 e 5 versavam, respectivamente, sobre o fornecimento de 500 toneladas de peso líquido de sumo de maçã, de 500 toneladas de peso líquido de sumo concentrado de maçã a 50% e de 500 toneladas de peso líquido de doces de frutas diversas, sendo nestes lotes os produtos a retirar constituídos pelas maçãs. Os lotes n.^{os} 3, 4 e 6 versavam, respectivamente, sobre o fornecimento de 500 toneladas de peso líquido de sumo de laranja, de 500 toneladas de peso líquido de sumo concentrado de laranja a 50% e de 500 toneladas de peso líquido de doces de frutas diversas, sendo nestes lotes os produtos a retirar constituídos pelas laranjas.

5 Por carta de 15 de Fevereiro de 1996, a demandante apresentou uma proposta relativamente aos lotes n.^{os} 1 e 2, propondo-se retirar, em pagamento do fornecimento destes lotes, respectivamente, 12 500 toneladas e 25 000 toneladas de maçãs.

6 As sociedades Trento Frutta SpA e Loma GmbH propuseram-se, respectivamente, retirar 8 000 toneladas de maçãs pelo lote n.º 1 e 13 500 toneladas de maçãs pelo lote n.º 2. Além disso, a Trento Frutta referiu que, no caso de não haver maçãs suficientes, estava disposta a receber pêssegos.

7 Em 6 de Março de 1996, a Comissão enviou à Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (organismo de intervenção italiano, a seguir «AIMA»), com cópia à Trento Frutta, a nota n.º 10 663 referindo que tinha adjudicado a esta os lotes n.^{os} 1, 3, 4, 5 e 6. Nos termos da mesma nota, a Trento Frutta receberia como pagamento, a título prioritário, as seguintes quantidades de fruta retirada do mercado:

— lote n.º 1: 8 000 toneladas de maçãs ou, em alternativa, 8 000 toneladas de pêssegos;

— lote n.º 3: 20 000 toneladas de laranjas ou, em alternativa, 8 500 toneladas de maçãs ou 8 500 toneladas de pêssegos;

— lote n.º 4: 32 000 toneladas de laranjas ou, em alternativa, 13 000 toneladas de maçãs ou 13 000 toneladas de pêssegos;

— lote n.º 5: 18 000 toneladas de maçãs ou, em alternativa, 18 000 toneladas de pêssegos;

— lote n.º 6: 45 000 toneladas de laranjas ou, em alternativa, 18 000 toneladas de maçãs ou 18 000 toneladas de pêssegos.

8 Em 13 de Março de 1996, a Comissão enviou à AIMA a nota n.º 11 832 informando-a de que tinha adjudicado o lote n.º 2 à Loma.

9 Em 14 de Junho de 1996, a Comissão adoptou a Decisão C (96) 1453, relativa ao fornecimento de sumos de frutas e doces de frutas destinados às populações da Arménia e do Azerbaijão, prevista no Regulamento n.º 228/96 (a seguir «decisão de 14 de Junho de 1996»). Nos termos do segundo considerando da referida decisão, após a adjudicação, as quantidades dos produtos em causa retiradas do mercado eram irrisórias relativamente às quantidades necessárias, apesar de a campanha de retirada estar praticamente concluída. Era, assim, necessário, para levar a bom termo a operação, permitir que as empresas adjudicatárias que o pretendessem recebessem em pagamento, em vez de maçãs e laranjas, outros produtos retirados do mercado em proporções preestabelecidas, as quais reflectem a equivalência da transformação dos produtos em questão.

10 O artigo 1.º da decisão de 14 de Junho de 1996 dispunha que os produtos retirados do mercado eram postos à disposição dos adjudicatários (ou seja, a Trento Frutta e a Loma), a seu pedido, de acordo com os coeficientes de equivalência seguintes:

«a) 1 tonelada de pêssegos por 1 tonelada de maçãs;

b) 0,667 toneladas de damascos por 1 tonelada de maçãs;

c) 0,407 toneladas de pêssegos por 1 tonelada de laranjas;

d) 0,270 toneladas de damascos por 1 tonelada de laranjas».

11 Em 22 de Julho de 1996, a Comissão adoptou a Decisão C (96) 1916, relativa ao fornecimento de sumos e frutas e doces de frutas destinados às populações da

Arménia e do Azerbaijão, prevista no Regulamento n.º 228/96 (a seguir «decisão de 22 de Julho de 1996»). Nos termos do terceiro considerando da referida decisão, a quantidade disponível de pêssegos e damascos não era suficiente para terminar a operação, sendo oportuno permitir, além disso, substituir por nectarinas as maçãs que deviam ser retiradas pelas adjudicatárias.

12 O artigo 1.º da decisão de 22 de Julho de 1996 dispunha que os produtos retirados do mercado eram colocados à disposição da Trento Frutta e da Loma, a seu pedido, segundo o coeficiente de equivalência de 1,4 toneladas de nectarinas por 1 tonelada de maçãs.

13 Em 26 de Julho de 1996, durante a reunião organizada a seu pedido com os serviços da Direcção-Geral «Agricultura» da Comissão, a demandante formulou as suas objecções relativamente à substituição das maçãs e laranjas por outras frutas autorizada pela Comissão, e obteve cópia da decisão de 14 de Junho de 1996.

14 Em 2 de Agosto de 1996, a demandante enviou à Comissão o relatório técnico realizado pelo Dipartimento Territorio e Sistemi Agro-Forestali (departamento do território e sistema agro-florestal) da Universidade de Pádua, relativo aos coeficientes de equivalência económica de determinadas frutas para efeitos de transformação em sumo.

15 Em 6 de Setembro de 1996, a Comissão adoptou a Decisão C (96) 2208, que altera a decisão da Comissão de 14 de Junho de 1996, relativa ao fornecimento de sumo de frutas e doces de frutas destinados às populações da Arménia e do Azerbaijão, prevista no Regulamento n.º 228/96 (a seguir «decisão de 6 de Setembro de 1996»). Esta decisão tinha como destinatários a República Francesa, a República Helénica, a República Italiana e o Reino de Espanha. Nos termos do segundo considerando da referida decisão, a fim de realizar uma substituição mais equilibrada dos produtos, na totalidade do período de retirada dos pêssegos, entre as maçãs e as laranjas

utilizadas para fornecimento de sumos de frutas às populações do Cáucaso, por um lado, e os pêssegos retirados do mercado para pagamento dos referidos fornecimentos, por outro, era necessário alterar os coeficientes fixados na decisão de 14 de Junho de 1996. Os novos coeficientes seriam aplicáveis unicamente aos produtos que não tivessem ainda sido retirados pelas adjudicatárias em pagamento dos fornecimentos.

16 Nos termos do artigo 1.º da decisão de 6 de Setembro de 1996, o artigo 1.º, alíneas a) e c), da decisão de 14 de Junho de 1996 foi alterado da seguinte forma:

«a) 0,914 toneladas de pêssegos por 1 tonelada de maçãs;

b) 0,372 toneladas de pêssegos por 1 tonelada de laranjas».

17 A demandante interpôs dois recursos de anulação, um da decisão de 6 de Setembro de 1996 (registado sob o número T-191/96) e outro da decisão de 22 de Julho de 1996 (registado sob o número T-106/97).

18 Por acórdão de 14 de Outubro de 1999, CAS Succhi di Frutta/Comissão (T-191/96 e T-106/97, Colect., p. II-3181, a seguir «acórdão CAS/Comissão»), o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão de 6 de Setembro de 1996 no processo T-191/96 e julgou inadmissível o recurso interposto no processo T-106/97. Essencialmente, o Tribunal julgou procedente o primeiro fundamento de anulação invocado no processo T-191/96, considerando que a substituição de maçãs ou laranjas por pêssegos constituía uma alteração significativa de uma condição essencial do anúncio do concurso, não prevista nos textos, constituindo, por conseguinte, uma violação do anúncio do concurso, bem como dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento (n.ºs 74 a 82).

19 Em 21 de Dezembro de 1999, a Comissão interpôs recurso do acórdão CAS/ /Comissão, já referido no n.º 18, *supra*, registado sob o número C-496/99 P.

20 Em 25 de Setembro de 2001, a demandante apresentou o presente pedido de indemnização.

21 Por despacho de 17 de Julho de 2003, o presidente da Segunda Secção alargada do Tribunal de Primeira Instância, ouvidas as partes, suspendeu a instância nos presentes autos, em conformidade com o previsto no artigo 77.º, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, para aguardar pela decisão a proferir pelo Tribunal de Justiça no processo C-496/99 P.

22 Por acórdão de 29 de Abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, Colect., p. I-3801, a seguir «acórdão Comissão/CAS»), o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso interposto pela Comissão do acórdão CAS/Comissão, já referido no n.º 18, *supra*. Por conseguinte, foi reatada a tramitação dos presentes autos.

23 A convite do Tribunal, as partes apresentaram as suas observações quanto ao prosseguimento da instância nos presentes autos, à luz do acórdão Comissão/CAS, já referido no n.º 22, *supra*.

Pedidos das partes

24 A demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— conceder-lhe reparação do prejuízo por si sofrido e causado pelas decisões de 22 de Julho e 6 de Setembro de 1996, avaliado em 1 385 163 EUR [2 682 049 410 de liras italianas (ITL)];

— condenar a Comissão nas despesas.

25 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar a acção improcedente;

— condenar a demandante nas despesas.

Questão de direito

26 Segundo jurisprudência constante, a responsabilidade extracontratual da Comunidade, na acepção do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE, depende do preenchimento de um conjunto de condições, a saber: a ilegalidade do comportamento imputado às instituições, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre esse comportamento e o prejuízo alegado (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1974, Holtz & Willemsen/Conselho e Comissão, 153/73, Colect., p. 353, n.º 7, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Fevereiro de 2005, Chiquita Brands e o./Comissão, T-19/01, Colect., p. II-315, n.º 76).

27 Na medida em que estas três condições de responsabilidade extracontratual da Comunidade são cumulativas, a falta de uma delas basta para a acção de indemnização ser julgada improcedente (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Setembro de 1999, Lucaccioni/Comissão, C-257/98 P, Colect., p. I-5251, n.º 14, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Dezembro de 2001, Emesa Sugar/ /Conselho, T-43/98, Colect., p. II-3519, n.º 59).

28 A título preliminar, a demandante defende, procurando apoio no acórdão Comissão/ /CAS, já referido no n.º 22, *supra*, que o Tribunal Justiça já reconheceu o seu direito à reparação, pois reconheceu expressamente que a demandante tinha interesse em pedir a anulação da decisão de 6 de Setembro de 1996, uma vez que a verificação de uma ilegalidade eventualmente cometida pela entidade adjudicante poderá servir de base a uma eventual acção de indemnização destinada a repor de modo adequado a situação da recorrente (n.º 83).

29 Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância constata que a apreciação do Tribunal de Justiça foi realizada no quadro do exame da admissibilidade do recurso de anulação interposto pela demandante e não pode, em caso algum, antecipar o juízo sobre a responsabilidade da Comunidade decorrente da verificação da ilegalidade da decisão impugnada nesse recurso.

30 Em segundo lugar, a acção de indemnização evocada pelo Tribunal de Justiça refere-se à situação da demandante no quadro da adjudicação do concurso, em caso de violação do princípio da igualdade de tratamento, como foi apreciada no acórdão CAS/Comissão, já referido no n.º 18, *supra*. Ora, há que constatar que, na presente acção, a demandante não invoca um qualquer prejuízo sofrido devido ao facto de a sua proposta não ter sido aceite na sequência do concurso, mas sim um prejuízo sofrido enquanto operador económico que actua no mercado no qual têm actividade as adjudicatárias.

31 Por conseguinte, não colhe o argumento respeitante à força de caso julgado do acórdão Comissão/CAS, já referido n.º 22, *supra*.

32 No respeitante às ilegalidades invocadas, a demandante sustenta que as decisões de 22 de Julho e 6 de Setembro de 1996, na medida em que, por um lado, organizaram a substituição pelos pêssegos e nectarinas das maçãs previstas como pagamento dos produtos a fornecer e, por outro, fixaram os coeficientes necessários para proceder a esta substituição, constituem violações de várias disposições. Em primeiro lugar,

constituem uma violação do anúncio do concurso e dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento, como se concluiu no acórdão CAS/Comissão, já referido no n.º 18, *supra*, o qual anulou por estas razões a decisão de 6 de Setembro de 1996. Em segundo lugar, constituem uma violação dos Regulamentos n.ºs 1975/95 e 2009/95, designadamente, na medida em que a Comissão procedeu a uma substituição entre frutas que não pertencem ao mesmo tipo, contrariamente ao previsto nestes regulamentos. Em terceiro lugar, constituem uma violação dos artigos 33.º CE e 34.º CE, bem como do Regulamento (CEE) n.º 1035/72 do Conselho, de 18 de Maio de 1972, que estabelece a organização comum de mercado no sector das frutas e produtos hortícolas (JO L 118, p. 1), e do Regulamento (CE) n.º 2200/96 do Conselho, de 28 de Outubro de 1996, que estabelece a organização comum de mercado no sector das frutas e produtos hortícolas (JO L 297, p. 1), na medida em que, essencialmente, proíbem todas as perturbações dos mercados agrícolas e todas as distorções da concorrência.

33 No respeitante ao prejuízo, a demandante alega ter-se visto obrigada a praticar preços de venda dos seus produtos transformados à base de pêssegos ou nectarinas inferiores aos seus custos de produção, a fim de se alinhar pelos preços praticados pela Trento Frutta. Invoca como prejuízo esses lucros cessantes, incluindo a não obtenção das margens de lucro normais. Pede, ainda, o reembolso das despesas que suportou com os procedimentos judiciais e com a assistência jurídica a que teve de recorrer a fim de proteger os seus direitos.

34 No tocante ao nexo de causalidade, a demandante alega, no essencial, que, em razão da substituição das maçãs inicialmente previstas como pagamento dos produtos a fornecer pelos pêssegos e nectarinas e dos coeficientes fixados para proceder a esta substituição, a Trento Frutta recebeu uma grande quantidade de pêssegos e nectarinas obtida a preços muito baixos. Esta adjudicatária desequilibrou então o mercado, escoando a preços muito baixos os seus produtos transformados à base de pêssegos e nectarinas e, em todo o caso, a preços inferiores aos custos de produção da demandante. Esta última sustenta que se terá visto obrigada, para sobreviver, a vender com prejuízo.

35 O Tribunal considera que há que distinguir na presente acção consoante com esta se pretende a indemnização do alegado dano constituído pelas vendas com prejuízo ou do constituído pelas despesas efectuadas para a protecção dos direitos da demandante.

Quanto ao direito à reparação do dano constituído pelas vendas com prejuízo

36 OO Tribunal entende que é oportuno, no caso em apreço, começar por examinar a existência de um nexo de causalidade entre as ilegalidades invocadas e o prejuízo alegado.

37 Segundo jurisprudência constante, admite-se um nexo de causalidade, na acepção do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE, quando existe uma relação directa de causa e efeito entre o acto imputado à instituição em causa e o prejuízo invocado, relação cuja prova cabe à parte demandante (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 1998, Coldiretti e o./Conselho e Comissão, T-149/96, Colect., p. II-3841, n.º 101 e a jurisprudência aí referida). A Comunidade só pode ser responsabilizada pelo prejuízo que resultar de modo suficientemente directo do comportamento irregular da instituição em causa (v., designadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1979, Dumortier Frères/Conselho, 64/76 e 113/76, 167/78 e 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, Recueil, p. 3091, n.º 21; e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1995, Blackspur e o./Conselho e Comissão, T-168/94, Colect., p. II-2627, n.º 52). Nomeadamente, e para poder excluir qualquer responsabilidade da Comunidade, incumbe ao Tribunal de Primeira Instância verificar se as dificuldades encontradas por um demandante no mercado têm precisamente como causa as ilegalidades invocadas (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 2005, Alessandrini e o./Comissão, C-295/03 P, Colect., p. I-5673, n.º 57).

38 No caso em apreço, há que examinar se as decisões de 22 de Julho e 6 de Setembro de 1996, exclusivamente na medida em que tinham por objectivo, por um lado, proceder à substituição das frutas previstas como pagamento dos produtos a fornecer e, por outro, fixar os coeficientes necessários para proceder a esta substituição, provocaram efectivamente o prejuízo alegado.

39 A este respeito, as partes opõem-se quanto à questão de saber se, a fim de apreciar as consequências lesivas da substituição das frutas e da fixação dos coeficientes de

substituição, há que tomar em conta a totalidade das frutas que deviam ser recebidas pela Trento Frutta, ou seja, 65 000 a 85 000 toneladas de pêssegos e nectarinas, tese sustentada pela demandante, ou se devem ser tomadas em conta para esse efeito unicamente as quantidades de frutas eventualmente adjudicadas em excesso, em razão da aplicação de um coeficiente de substituição demasiado favorável, tese defendida pela Comissão.

40 Há que recordar que só o prejuízo que resulte de modo suficientemente directo de uma ilegalidade cometida por uma instituição comunitária pode constituir um prejuízo reparável (v. n.º 37, *supra*). No respeitante à substituição das frutas, na medida em que afecta a grande maioria das frutas que deviam ser recebidas pela Trento Frutta, a análise das consequências lesivas da sua invocada ilegalidade deve tomar em conta a totalidade destas frutas. Em contrapartida, e no tocante aos coeficientes de substituição, a análise das consequências lesivas da sua eventual ilegalidade só pode versar sobre as quantidades de frutas afectadas por esta ilegalidade, isto é, só pode versar sobre as frutas objecto da aplicação de um coeficiente alegadamente errado.

Quanto à substituição das frutas

41 Quanto à substituição das maçãs e laranjas previstas originalmente pelos pêssegos e nectarinas, a demandante unicamente explicou nos seus articulados que, devido a esta substituição, a Trento Frutta recebeu grandes quantidades de pêssegos e nectarinas obtidos a baixo preço.

42 Em primeiro lugar e interrogada na audiência quanto à questão de saber como tinha podido esta substituição, para além do facto de ter necessitado da fixação dos coeficientes de substituição contestados, provocar, em si mesma, um qualquer prejuízo, a demandante, por um lado, respondeu que, sem a substituição, o mercado da transformação dos pêssegos e das nectarinas era um mercado que o concurso não

afectava, pois este mercado não tinha sido abrangido por este concurso, e, por outro lado, expôs que a Trento Frutta tinha recebido uma quantidade de pêssegos e nectarinas sete vezes superior às suas capacidades de transformação e se viu obrigada a subcontratar esta transformação a terceiros. Devido ao facto de as quantidades recebidas excederem amplamente as suas capacidades, a Trento Frutta viu-se obrigada a praticar uma política comercial muito agressiva. Esta substituição foi uma «prenda» dada à Trento Frutta, que lhe permitiu reforçar-se consideravelmente no mercado da transformação dos pêssegos e das nectarinas, aí obtendo lucros substanciais, ao passo que anteriormente era aí apenas um operador de menor importância.

43 À mesma questão, a Comissão expôs nunca ter compreendido como, independentemente do carácter correcto ou não dos coeficientes, a substituição terá podido provocar um prejuízo.

44 Resulta das explicações da demandante que, na realidade, esta última alega ter-se visto obrigada a enfrentar uma forte concorrência no mercado da transformação dos pêssegos e das nectarinas, concorrência da qual teria sido preservada, nesse mercado, na ausência desta substituição.

45 O Tribunal constata, a título preliminar, que, através da substituição das frutas que deviam ser atribuídas à Trento Frutta como pagamento em execução das obrigações que para ela decorriam do concurso, a Comissão fez necessariamente repercutir os eventuais efeitos deste tipo de pagamento num mercado inicialmente não previsto no concurso. É igualmente certo, devido às regras do concurso, que as frutas recebidas em pagamento serão transformadas, pela adjudicatária ou por terceiros, em produtos derivados (sumos, concentrados ou doces de frutas) e colocados no mercado desses produtos.

46 Todavia, há que salientar que, se este pagamento tivesse sido efectuado com as frutas originalmente previstas, sem se ter procedido à substituição, as adjudicatárias teriam adoptado o mesmo tipo de comportamento e, portanto, um comportamento

que produziria as mesmas consequências nos mercados em questão em resultado de um acto comunitário, não sendo reparável qualquer prejuízo económico sofrido pelos outros operadores nestes mercados. A este respeito, há que referir que, no âmbito da presente acção, não é invocada qualquer ilegalidade de que padeça o próprio concurso e, em especial, no referente ao facto de o pagamento se dever efectuar através de frutas retiradas do mercado. De igual modo, também não é de forma alguma contestado o sucesso obtido pela Trento Frutta no quadro do concurso.

47 Ora, no que concerne ao preço efectivo a que a Trento Frutta terá adquirido as frutas em questão, há que recordar que o anúncio do concurso previa que cada um dos lotes seria adjudicado ao proponente que apresentasse a proposta mais favorável, isto é, que solicitasse a mais baixa quantidade de frutas em contrapartida pela execução das suas obrigações de transformar e de transportar para os países em causa as quantidades de sumos de frutas e de doces de frutas especificadas para cada lote. Há, igualmente, que salientar que as frutas assim recebidas como pagamento constituíam a remuneração normal da adjudicatária, correspondendo essencialmente ao custo da execução das suas obrigações, acrescido, eventualmente, de uma adequada margem de lucro.

48 Daí se conclui que, na medida em que a adjudicatária Trento Frutta apresentou a proposta mais favorável em termos da quantidade de frutas solicitada, não há qualquer razão, *a priori*, para suspeitar que terá recebido as frutas a um preço vantajoso. Muito pelo contrário, o seu sucesso no concurso indica que, em princípio, recebeu a quantidade de frutas mais baixa possível, e em todo o caso uma quantidade inferior às solicitadas pelas outras proponentes, como pagamento pela execução das suas obrigações. Mais especificamente, a Trento Frutta apresentou uma proposta inferior, com valores de cerca de metade dos propostos pela demandante (v. n.^{os} 5 e 6, *supra*).

49 No que respeita às quantidades de frutas deste modo postas à disposição da Trento Frutta, há que salientar que a substituição, em si mesma, não alterou de forma alguma o mecanismo fundamental do concurso, a saber, a atribuição às adjudicatárias de frutas retiradas do mercado em razão da sua abundância excessiva.

Por um lado, há que salientar que semelhante mecanismo implica necessariamente a disponibilidade das frutas em causa no mercado, em quantidades importantes, para todos os operadores económicos, pois estas frutas foram retiradas por não terem encontrado adquirente ao preço a que foram retiradas. Por outro lado, este mecanismo implica que estas frutas estavam, *a priori*, disponíveis no mercado antes de serem retiradas a um preço próximo do preço efectivo a que foram retiradas. Com efeito, num mercado objecto de uma intervenção de retirada, em razão da queda dos preços provocada por uma produção excessiva, o preço de mercado terá naturalmente tendência a se alinhar sobre o preço a que foi efectuada a retirada e que conduziu a esta última. Daí resulta que a demandante, ou qualquer outro operador económico, tinha a faculdade de obter as frutas a um preço equivalente ao valor das frutas recebidas pelas adjudicatárias e, mais do que isto, a faculdade de obter quantidades de igual importância em razão da excessiva abundância das frutas em causa. Na medida em que as adjudicatárias tenham ainda gozado de uma vantagem concorrencial relativamente aos demais operadores nos mercados dos produtos transformados, devem-na, unicamente, às superiores condições económicas das suas propostas no quadro do concurso, em comparação com as das outras proponentes.

50 Daí se conclui que não se demonstrou que a substituição tenha conferido uma vantagem concorrencial adicional às adjudicatárias relativamente a um pagamento efectuado no quadro dos mercados originalmente previstos. Em primeiro lugar, admitindo que os coeficientes de substituição garantiram a equivalência económica entre, por um lado, as laranjas e as maçãs e, por outro, os pêssegos e as nectarinas, a substituição transferiu para os pêssegos e as nectarinas a justa definição do preço das frutas definidas no concurso. Em segundo lugar, não há nada que indique que a excelência económica da operação realizada pela Trento Frutta dependia do tipo de frutas recebidas, mesmo parecendo esta última preferir ser paga em pêssegos. Em terceiro lugar, e sempre admitindo uma correcta equivalência económica, as importantes quantidades de frutas recebidas pela Trento Frutta resultam do facto, não impugnado, de a esta adjudicatária terem sido atribuídos cinco dos seis lotes a adjudicar nos termos do concurso.

51 Em segundo lugar, a demandante afirmou na audiência que a quantidade de maçãs a serem recebidas em pagamento do fornecimento dos produtos a ser efectuado nos termos do concurso em relação com a quantidade total das maçãs destinadas à indústria de transformação era mínima, ao passo que esta mesma relação era importante no que respeita aos pêssegos.

52 Por este argumento, a demandante parece dar a entender que o pagamento nos termos do concurso terá produzido efeitos diversos consoante os mercados em que se processou esse pagamento. Todavia, o Tribunal não se encontra na posição de apreciar o alcance deste argumento vistos os dados fornecidos pelas partes. A demandante afirmou, sem ser desmentida, que as 65 000 a 85 000 toneladas de pêssegos e de nectarinas a serem pagas à Trento Frutta representavam 70% do mercado italiano de transformação destas frutas. A Comissão sustentou, também sem ser desmentida, que estas quantidades representavam 0,8% do mercado italiano das frutas frescas. Não foi fornecido qualquer dado no respeitante aos mercados das maçãs frescas ou das maçãs destinadas a transformação. Decorre dos únicos elementos dos autos relativos ao mercado das maçãs que as retiradas destas frutas foram, no mercado italiano, amplamente inferiores às retiradas de pêssegos e nectarinas durante o ano em causa. Por conseguinte, e incumbindo o ónus da prova à demandante, este argumento não colhe.

53 Em terceiro lugar, a demandante sustentou que o facto de a Trento Frutta ter podido saber, logo na data da adjudicação, que seria paga em pêssegos e conhecer os seus custos de aprovisionamento permitiu-lhe adoptar um comportamento especulativo. Ora, por um lado, a certeza a respeito do recebimento de pêssegos só data da decisão da Comissão de 14 de Junho de 1996. Por outro lado, não há qualquer elemento nos autos que permita compreender de que modo o facto de conhecer o tipo de frutas a receber teria permitido a adopção de um comportamento especulativo que fosse além do normal, isto é, além da preparação necessária ao tratamento deste tipo de frutas e à venda dos produtos transformados obtidos a partir delas. Quanto ao conhecimento dos custos de aprovisionamento, há que concluir que este conhecimento foi tardio e era incerto, uma vez que a Comissão se permitiu alterar constantemente o pagamento devido através da alteração dos coeficientes de substituição. Ao que acresce que também nada há que indique que a alegada vantagem concorrencial resulta da substituição das frutas. Com efeito, e qualquer que fosse o mercado no qual se viesse a efectuar o pagamento, as adjudicatárias sabiam antecipadamente que receberiam as frutas a um preço que, no máximo, seria equivalente ao preço de retirada destas frutas (v. n.º 49, *supra*). De resto, a própria demandante qualificou de particularmente transparente o mercado dos pêssegos e das nectarinas, o que conferia pouco interesse à informação a respeito dos preços. Por último, a demandante também teve conhecimento destas informações muito cedo, pois pôde contestar as respectivas modalidades através da reclamação apresentada à Comissão antes de 26 de Julho de 1996 (v. n.º 13, *supra*).

54 Daí decorre não estar de forma alguma demonstrado que, sem prejuízo da preservação da exacta substituição económica das frutas por meio da fixação de coeficientes de substituição adequados, as alegadas consequências vantajosas da adjudicação a favor da Trento Frutta resultem da substituição das frutas e não directamente do concurso.

Quanto aos coeficientes de substituição

55 Quanto aos coeficientes de substituição fixados nas decisões controvertidas, a demandante sustenta nos seus articulados que a fixação de coeficientes de substituição demasiado generosos, entre as maçãs e os pêssegos ou entre as maçãs e as nectarinas, provocou, a título principal, o prejuízo alegado.

56 O Tribunal recorda a título prévio que o prejuízo alegado pela demandante deve resultar directamente da invocada ilegalidade dos coeficientes de substituição (v. n.º 37, *supra*). Por conseguinte, são unicamente as quantidades de frutas resultantes da ilegalidade invocada, supondo-a demonstrada, que devem ser tomadas em conta para efeitos da análise das consequências lesivas desta ilegalidade, a saber, as quantidades de frutas que terão sido recebidas em excesso relativamente às decorrentes da aplicação de um coeficiente correcto.

57 Em primeiro lugar e interrogada na audiência sobre a questão de saber se confirmava não contestar o coeficiente de substituição entre as laranjas e os pêssegos ou entre as laranjas e as nectarinas, a demandante respondeu que esta questão não se colocava devido à ilegalidade da substituição. Há, pois, que concluir, na ausência de qualquer contestação deste coeficiente, que este deve ser considerado correcto. Portanto, os lotes n.^{os} 3, 4 e 6, que deviam originalmente ser pagos com laranjas, foram objecto de uma substituição que não conduziu a qualquer pagamento indevido.

58 Em segundo lugar e no respeitante aos lotes n.os 1 e 5, resulta dos autos que, em razão do escalonamento do pagamento das adjudicatárias, a Trento Frutta recebeu por estes lotes, à data de 29 de Janeiro de 1997, isto é, durante o ano de 1996, único ano citado no quadro do prejuízo invocado, 5 611 toneladas de pêssegos e 4 317 toneladas de nectarinas.

59 Supondo que estas quantidades tivessem sido determinadas de acordo com os coeficientes contestados pela demandante (a saber, um coeficiente de 0,914 toneladas de pêssegos por uma tonelada de maçãs resultante da decisão de 6 de Setembro de 1996 e um coeficiente de 1,4 toneladas de nectarinas por uma tonelada de maçãs resultante da decisão de 22 de Julho de 1996), a aplicação dos coeficientes por esta pretendidos (a saber, um coeficiente de 0,704 toneladas de pêssegos por uma tonelada de maçãs e um coeficiente de 1,25 toneladas de nectarinas por uma tonelada de maçãs) revelaria ter a Trento Frutta recebido em excesso cerca de 1 800 toneladas de pêssegos ou de nectarinas.

60 Ora, não está de forma alguma demonstrado que estas 1 800 toneladas eventualmente recebidas em excesso tenham produzido os efeitos perturbadores alegados pela demandante.

61 Em primeiro lugar e em termos de quantidade, a demandante apoiou a sua demonstração no facto de a Trento Frutta ter desequilibrado os mercados com as 65 000 a 85 000 toneladas de pêssegos e de nectarinas que devia receber, quantidade que representa 70% da quantidade transformada anualmente pela indústria italiana. Refira-se desde logo que, durante o ano em causa, a Trento Frutta só recebeu 21 000 toneladas de pêssegos e nectarinas, no conjunto de todos os lotes. Seguidamente e como foi anteriormente recordado, só podem constituir fonte de um prejuízo as quantidades que tenham sido ilegalmente atribuídas. Daí resulta que o prejuízo reparável só poderia ter sido causado pelas 1 800 toneladas eventualmente recebidas em excesso e não pelas 65 000 a 85 000 toneladas a receber na totalidade. Podendo-se admitir que quantidades que representam 70% do mercado de transformação dos pêssegos e nectarinas produzem neste um efeito inegável, tal raciocínio não demonstra de forma alguma que as 1 800 toneladas em causa, que representam, em

projecção, cerca de 1,8% das cerca de 100 000 toneladas que constituem o mercado, possam produzir semelhante efeito. Ao que acresce que a dimensão do mercado nacional não é totalmente pertinente, pois a demandante reconheceu que a Trento Frutta também tinha actuado em mercados exteriores a este mercado nacional.

62 Em segundo lugar e em termos de preço, a demandante calculou que o valor económico das frutas a serem recebidas pela Trento Frutta em contrapartida pelas suas prestações correspondia, para os pêssegos, a 62,48 liras italianas por quilo (ITL/kg) e, para as nectarinas, a 51,44 ITL/kg, ao passo que ela própria terá obtido os seus pêssegos a 260 ITL/kg e as suas nectarinas a 180 ITL/kg. Todavia, e admitindo que as toneladas eventualmente recebidas em excesso equivalem a um desconto sobre o preço das quantidades a serem recebidas, as 1 800 toneladas em causa constituiriam um desconto sobre as 21 000 toneladas recebidas em 1996, cujo efeito se diluiria no produzido pelo conjunto das quantidades de frutas recebidas, incluídas as recebidas a um justo preço em substituição das laranjas originalmente previstas. Assim, estas 1 800 toneladas representariam um desconto de menos de 9%. Este eventual desconto de 9% está longe de explicar a diferença de preços entre os alegadamente praticados à demandante (260 ITL/kg para os pêssegos e 180 ITL/kg para as nectarinas) e os calculados para a Trento Frutta (62,48 ITL/kg para os pêssegos e 51,44 ITL/kg para as nectarinas). Ao que acresce que a Comissão também apresentou facturas que demonstram que os preços destas frutas se situaram, num momento do ano de 1996, entre 70 ITL/kg e 90 ITL/kg. De resto, a demandante reconheceu que o preço dos pêssegos e das nectarinas é muito variável. Daí decorre que o eventual desconto de 9% não tem qualquer comparação possível com as variações extremamente importantes do preço destas frutas no mercado e com o alegado prejuízo que resultaria essencialmente do preço destas frutas.

63 Em terceiro lugar, tendo em conta a fraca vantagem eventualmente obtida, esta dificilmente pode ser considerada a causa do prejuízo alegado. Com efeito, não se demonstrou de forma alguma que esta eventual vantagem não foi absorvida pelos custos de transformação das frutas, que representam, segundo os dados da demandante, um pouco menos de 50% do preço dos produtos transformados. Antes de mais, a demandante afirmou afincadamente que em caso algum podia a Trento Frutta ter custos de produção inferiores aos seus. Portanto, a vantagem concorrencial desta adjudicatária só poderia ter sido fraca. Seguidamente, ao custo de transformação deverá ter acrescido o lucro normal retirado pelas empresas que,

segundo a demandante, efectuaram por conta da Trento Frutta uma boa parte do tratamento das frutas recebidas. Por conseguinte, a alegada vantagem só poderia ter sido mínima e não pode constituir a causa do prejuízo alegado.

64 Em quarto e último lugar, e supondo que subsiste uma vantagem concorrencial em relação à demandante, esta seria amplamente inferior ao lucro normal de 15% indicado pela demandante no cálculo do seu prejuízo e, em todo o caso, menor relativamente aos riscos comerciais inerentes ao sector em causa. Portanto, não pode exceder a margem de manobra comercial de que sempre disporia a Trento Frutta.

65 Por conseguinte e nas circunstâncias do caso em apreço, caracterizadas por um custo das matérias-primas extremamente variável e por uma justa concorrência da principal adjudicatária, a eventual vantagem induzida pelos coeficientes de substituição não pode explicar o prejuízo alegado.

Conclusão a respeito do direito à reparação do dano constituído pelas vendas com prejuízo

66 Em conclusão e mesmo supondo demonstradas as consequências económicas, apresentadas como um prejuízo, decorrentes da perturbação dos mercados em razão dos baixos preços praticados pela Trento Frutta, a demandante não demonstrou ter sofrido estas consequências por outro motivo que não seja o sucesso legítimo das adjudicatárias do concurso, sem que a substituição das laranjas e das maçãs previstas como pagamento pelos pêssegos e as nectarinas ou que os coeficientes escolhidos para proceder a esta substituição possam ser considerados as causas directas destas consequências económicas, ou mesmo como tendo contribuído em certa medida para a sua ocorrência.

67 Decorre das precedentes apreciações de facto não ter ficado demonstrado que o prejuízo alegado tenha sido causado pelas ilegalidades invocadas. Por conseguinte e nos termos da jurisprudência referida no n.º 27, *supra*, há que julgar improcedente a acção, na medida em que visa a indemnização do alegado dano constituído pelas vendas com prejuízo da demandante, em razão da inexistência de um nexo de causalidade suficientemente directo entre estas ilegalidades e este prejuízo.

Quanto ao direito à reparação do prejuízo constituído pela defesa dos direitos da demandante

68 A demandante sustenta que os custos da assistência técnica e jurídica suportados para defender os seus direitos são directamente imputáveis às ilegalidades invocadas e constituem um prejuízo reparável. Na audiência, reduziu o montante deste prejuízo para 28 628 EUR, a fim de ter em conta o reembolso das suas despesas no quadro do acórdão CAS/Comissão, já referido no n.º 18, *supra*. Submeteu ainda à apreciação do Tribunal a possibilidade de reconhecer as despesas efectuadas com a sua participação no concurso, em conformidade com a nova jurisprudência enunciada no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Março de 2005, AFCon Management Consultants e o./Comissão (T-160/03, Colect., p. II-981).

69 O Tribunal recorda que as despesas suportadas pelas partes para os efeitos do processo jurisdicional não podem ser, como tais, consideradas um prejuízo distinto das despesas da instância (v. despacho do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Setembro de 2005, Ehcon/Comissão, T-140/04, Colect., p. II-0000, n.º 79, e, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1999, Comissão/ /Montorio, C-334/97, Colect., p. I-3387, n.º 54). Além disso e apesar de se realizar, em geral, um trabalho jurídico substancial antes da fase jurisdicional, há que recordar que, por «processo», o artigo 91.º do Regulamento de Processo visa apenas o processo no Tribunal de Primeira Instância, excluindo a fase precedente (v. despacho Ehcon/Comissão, já referido, n.º 79, e, neste sentido, despacho do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 2002, Groupe Origny/Comissão, T-38/95 DEP, Colect., p. II-217, n.º 29 e a jurisprudência aí referida). Por conseguinte, reconhecer a semelhantes despesas a qualidade de prejuízo reparável no âmbito de uma acção de indemnização seria uma contradição com o carácter não

recuperável das despesas efectuadas no decurso da fase precedente ao processo jurisdicional, tal como resulta da jurisprudência já referida.

70 Assim, há que apreciar o pedido de reparação das despesas efectuadas para efeitos da defesa dos direitos da demandante no presente processo no quadro da decisão sobre as despesas.

71 Relativamente ao pedido destinado a obter o reembolso das despesas efectuadas com a sua participação no procedimento de concurso, há que salientar que o acórdão AFCon Management Consultants e o./Comissão, já referido no n.º 68, *supra*, reconheceu um direito à indemnização que abrange as despesas com a participação quando este procedimento tenha sido viciado de modo fundamental pelas ilegalidades verificadas, tendo assim afectado a possibilidade de a demandante obter o contrato em causa (n.ºs 99 e 102). Ora, no caso em apreço, o procedimento de concurso não foi objecto de qualquer contestação e não se sustentou que a demandante tivesse sofrido a perda de uma hipótese de o obter vistos os desenvolvimentos posteriores a este concurso. Portanto e na ausência de uma ilegalidade invocada contra a decisão de adjudicação, contida nas notas de 6 de Março de 1996 e de 13 de Março de 1996, e não tendo sido alegado um prejuízo constituído pela perda de uma hipótese de obter o concurso, não há que reconhecer um direito a indemnização com base no enunciado no acórdão AFCon Management Consultants e o./Comissão, já referido no n.º 68, *supra*.

72 Resulta das precedentes considerações que não colhe o pedido de reparação do prejuízo constituído pela defesa dos direitos da demandante.

Conclusão geral

73 Dado que não colhe o pedido de reparação dos alegados prejuízos, constituídos pelas vendas com prejuízo e pela defesa dos direitos da demandante, a acção deve ser julgada improcedente.

Quanto às despesas

74 Por força do disposto no artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a demandante sido vencida, há que condená-la nas despesas em conformidade com o pedido da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) A acção é julgada improcedente.

2) A demandante é condenada nas despesas.

Pirrung Forwood Papasavvas

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de Setembro de 2006.

O secretário O presidente

E. Coulon J. Pirrung