ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)
28 de Setembro de 1999 *

No processo T-254/97,

Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz, sociedade de direito alemão, com sede em Chemnitz (Alemanha), representada por Jürgen Mielke e Thorsten W. Albrecht, advogados em Hamburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo, no escritório dos advogados Entringer e Niedner, 34 A, rue Philippe II,

demandante,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Klaus-Dieter Borchardt e Hubert van Vliet, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo, no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

demandada,

apoiada por

Reino de Espanha, representado por Rosario Silva de Lapuerta, abogado del Estado, do Serviço do Contencioso Comunitário, na qualidade de agente, com

* Língua do processo: alemão.

domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Espanha, 4-6, boulevard E. Servais,

e

República Francesa, representada por Kareen Rispal-Bellanger, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo, na Embaixada de França, 8 B, boulevard Joseph II,

intervenientes,

que tem por objecto o pedido de anulação da decisão da Comissão (VI/6251/97/ /DE), de 9 de Julho de 1997, que indefere o pedido da demandante de atribuição de certificados de importação no quadro das medidas transitórias previstas no artigo 30.° do Regulamento (CEE) n.° 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas (JO L 47, p. 1),

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

composto por: J. D. Cooke, presidente, R. García-Valdecasas e P. Lindh, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vista a fase escrita do processo e após a audiência de 20 de Abril de 1999,

profere o presente

Acórdão

Enquadramento jurídico

1 O Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho, de 3 de Fevereiro de 1993, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas (JO L 47, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 404/93»), criou um regime comum de importação de bananas que substituiu os diversos regimes nacionais. Para garantir uma comercialização satisfatória das bananas colhidas na Comunidade bem como dos produtos originários dos Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico (ACP) e de outros países terceiros, o Regulamento n.º 404/93 prevê a abertura de um contingente pautal anual para as importações das bananas «países terceiros» e das bananas «não tradicionais ACP». As bananas não tradicionais ACP correspondem às quantidades exportadas pelos países ACP que ultrapassem as quantidades exportadas tradicionalmente por cada um deles, fixadas em anexo ao referido regulamento.

2 Todos os anos é feito um balanço de previsão da produção e consumo da Comunidade, bem como das importações, e exportações. A repartição do contingente pautal determinado com base neste balanço é efectuada entre os operadores estabelecidos na Comunidade em função da origem e das quantidades médias de bananas que venderam no decurso dos três últimos anos relativamente às quais haja dados estatísticos. Esta repartição determina a emissão de certificados de importação que permitem aos operadores a importação das bananas sem pagamento de direitos ou com direitos aduaneiros preferenciais.

3 O vigésimo considerando do Regulamento n.º 404/93 tem a seguinte redacção:

«Considerando que a substituição dos diferentes regimes nacionais pela organização comum de mercado, aquando da entrada em vigor do presente regulamento, pode causar perturbações no mercado interno; que é conveniente, por conseguinte, prever, a partir de 1 de Julho de 1993, a possibilidade de a Comissão tomar as medidas de transição necessárias para ultrapassar as dificuldades resultantes da aplicação do novo regime.»

4 O artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93 prevê:

«No caso de ser necessário adoptar medidas específicas, a partir de Julho de 1993, para facilitar a transição dos regimes existentes antes da entrada em vigor do presente regulamento para o regime nele previsto, designadamente para ultrapassar dificuldades sensíveis, a Comissão adoptará, de acordo com o processo previsto no artigo 27.º, as medidas de transição consideradas necessárias.»

Factos e tramitação processual

5 A demandante, a Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz (a seguir «Fruchthandelsgesellschaft»), é uma sociedade que comercializa frutos e que tem a sua origem na VEB Großhandelsgesellschaft OGS Karl-Marx-Stadt (a seguir «Großhandelsgesellschaft»), antiga empresa pública da ex-República Democrática Alemã (a seguir «ex-RDA»). A Großhandelsgesellschaft foi privatizada sob o nome de «Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz» e gerida pela Treuhandanstalt, organismo de direito público encarregado de reestruturar as antigas empresas da ex-RDA.

6 Em 1990 a Treuhandanstalt procedeu a trabalhos de transformação e de modernização das instalações de amadurecimento da sociedade, à data obsoletas. No entanto, as novas instalações, com uma capacidade anual de 14 750 toneladas, apenas amadureceram 5 000 toneladas de bananas desde 1991 a 1993. Em Abril de 1993, a Treuhandanstalt decidiu por fim à exploração do amadurecimento.

7 Por contrato de 17 de Dezembro de 1993, a Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz foi vendida a Peter Vetter GmbH Fruchtimport + Agentur. Nos termos do contrato de venda, foi decidido, nomeadamente, que a firma da sociedade poderia ser mantida e que seria admitido o conjunto dos trabalhadores. Foi igualmente acordado que, até 31 de Dezembro de 1996, o comprador se comprometia a não alienar qualquer elemento essencial da exploração do estabelecimento sem o acordo prévio da Treuhandanstalt, bem como a continuar a exploração mantendo o objecto comercial actual durante pelo menos três anos a contar da data da retoma. Finalmente, o comprador comprometeu-se a fazer investimentos num montante global de 1 milhão de DM.

8 A construção de novas instalações, incluindo uma área de amadurecimento, iniciou-se em 1995. Necessitou de investimentos de aproximadamente 8,5 milhões de DM e permitiu atingir uma capacidade de produção de 10 500 toneladas de bananas por ano.

9 Finda a construção das novas instalações de amadurecimento, a demandante apresentou à Comissão, por carta de 18 de Dezembro de 1996, um pedido de atribuição especial de certificados de importação de bananas no quadro do contingente pautal resultante do disposto no artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93.

10 Por decisão (VI/6251/97/DE) de 9 de Julho de 1997, a Comissão desatendeu este pedido (a seguir «decisão recorrida»).

11 Esta decisão referia nomeadamente:

«.... considerando que [a] Fruchthandelsgesellschaft invocou as seguintes circunstâncias: a empresa foi criada em 1 de Janeiro de 1994, existindo antes uma empresa da Treuhand que encerrou em Abril de 1993 por decisão deste organismo; as instalações de amadurecimento de bananas desta última empresa foram liquidadas pela Treuhandanstalt em 1994. A empresa comprou um terreno à Treuhandanstalt em Dezembro de 1994 em que mandou construir instalações de amadurecimento de bananas; o amadurecimento de bananas começou nestas instalações a partir de Julho de 1996; a capacidade da empresa é de 10 500 toneladas por ano;

considerando que... o artigo 30.° do Regulamento (CEE) n.° 404/93 autoriza a Comissão e, dadas as circunstâncias, impõem-lhe a regulamentação das situações difíceis devidos ao facto de os importadores de bananas de países terceiros ou de bananas não tradicionais à ACP terem dificuldades que ameacem a sua sobrevivência, quando um contingente excepcionalmente baixo lhes foi atribuído com base em anos de referência que devem ser tomados em conta nos termos do n.° 2 do artigo 19.° do referido regulamento, na hipótese em que aquelas dificuldades são inerentes à passagem dos regimes nacionais existentes antes da entrada em vigor do regulamento da organização comum dos mercados e não se devem à falta de diligência dos operadores em causa;

...

considerando que o Regulamento (CEE) n.° 404/93 foi publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* em 25 de Fevereiro de 1993 e entrou em vigor em 1 de Julho do mesmo ano; que a proposta para a criação de uma organização comum dos mercados no sector da banana foi publicada em 10 de Setembro de 1992;

considerando que a Fruchthandelsgesellschaft foi criada posteriormente às datas referidas; que, por conseguinte, [a] Fruchthandelsgesellschaft não podia ter agido sem estar em condições de prever as consequências que a sua acção teria depois da instituição da organização comum dos mercados no sector da banana;

considerando que a actuação da Treuhandanstalt antes da criação da Fruchthandelsgesellschaft não pode considerar-se como uma actuação da Fruchthandelsgesellschaft;

considerando que, com base nos critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça, não é possível aceitar o caso da Fruchthandelsgesellschaft) como caso de rigor excessivo e que, por isso, deve ser recusada a atribuição especial de certificados de importação;

...»

Tramitação processual e pedidos das partes

12 O presente recurso foi interposto em 17 de Setembro de 1997.

13 Em 16 e 17 de Fevereiro de 1998, respectivamente, o Reino de Espanha e a República Francesa pediram a sua intervenção no processo em apoio das conclusões da Comissão; estes pedidos foram admitidos por despachos de 17 de

Junho de 1998 do presidente da quarta secção. Por memorandos entregues, respectivamente, em 30 de Julho e 3 de Setembro de 1998, o Reino de Espanha e a República Francesa apresentaram observações.

14 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo. No âmbito das medidas de instrução previstas no artigo 64.° do Regulamento de Processo, a Comissão foi convidada a apresentar o relatório de 9 de Setembro de 1997 do Órgão de Recurso Permanente da Organização Mundial do Comércio (OMC) referente à organização comum dos mercados no sector da banana.

15 As partes e o Reino de Espanha, intervenientes, foram ouvidas nas respectivas alegações e respostas às questões formuladas pelo Tribunal na audiência pública de 20 de Abril de 1999.

16 A Fruchthandelsgesellschaft, demandante, pede que o Tribunal se digne:

— anular a decisão recorrida;

— condenar a Comissão nas despesas.

17 A Comissão, recorrida, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a demandante nas despesas.

18 O Reino de Espanha, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne negar provimento ao recurso.

19 A República Francesa, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne negar provimento ao recurso.

Pedidos de anulação

20 A demandante fundamenta o seu recurso unicamente em violação do artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93 e desvio de poder. Na réplica, a demandante sustenta que o recurso poderá ter ficado sem objecto atentos os efeitos do relatório do Órgão de Recurso Permanente da OMC elaborado em 9 de Setembro de 1997 e aprovado pelo Órgão de Resolução de Litígios da OMC em 25 de Setembro de 1997. Na audiência, precisou que continuava a ter interesse na anulação da decisão recorrida e que a anulação pode eventualmente ter por base a decisão dos órgão da resolução de litígios.

Quanto aos efeitos do relatório do Órgão de Recurso Permanente de 9 de Dezembro de 1997 e da decisão do Órgão da Resolução de Litígios que aprovou aquele relatório

Argumentos das partes

21 A recorrente sustenta que no relatório elaborado em 9 de Setembro de 1997 pelo Órgão de Recurso Permanente e aprovado pelo Órgão de Resolução de Litígios em 25 de Setembro de 1997 se declarou que o regime de certificados de importação de bananas de países terceiros instituído pelo Regulamento n.º 404/93 era contrário ao Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio (a seguir «GATT») em diversos aspectos e não podia, na sua actual concepção, ser aplicado de forma a respeitar aquele acordo.

22 Segundo a recorrente, as decisões imperativas do órgão da resolução de litígios podem ter efeito directo na ordem jurídica comunitária.

23 A Comissão considera que, ainda que se reconheça efeito directo à decisão do Órgão de Resolução de Litígios, ela não teria efeito sobre a situação da recorrente. Efectivamente, aquela decisão não põe de modo algum em causa a existência de um contingente pautal para as bananas de países terceiros e as bananas não tradicionais ACP. De qualquer modo, mesmo no caso de não aplicação do regime de certificados de importação actual, não está apurado se e em que medida a recorrente pode obter certificados de importação no quadro do contingente pautal enquanto sociedade de amadurecimento de bananas. A recorrente não pode por isso retirar direitos subjectivos para a sua participação no contingente pautal nem das normas do GATT nem da decisão do Órgão de Resolução de Litígios, nem do direito comunitário.

24 Na audiência, o Reino de Espanha sustentou a posição da Comissão, afirmando, nomeadamente, que a conclusão do Órgão de Recurso Permanente de que uma

medida é incompatível com um acordo da OMC apenas tem por efeito recomendar ao membro em causa que ponha a sua legislação em conformidade com o acordo. Efectivamente, esta conclusão não o obriga a alterar a sua legislação porque o artigo 22.° do Memorando de Entendimento sobre as regras e processos que regem a resolução de litígios (JO L 336, p. 234) prevê igualmente a possibilidade de a parte queixosa obter uma compensação ou suspender concessões.

25 Aliás, o Tribunal de Justiça decidiu que o GATT, pela sua própria natureza, não pode produzir efeito directo e não permite pôr em causa a qualidade de uma norma comunitária. Tal efeito equivaleria, além disso, à derrogação do monopólio jurisdicional do Tribunal de Justiça previsto no artigo 164.° do Tratado CE (actual artigo 220.° CE).

Apreciação do Tribunal

26 Há que esclarecer que o relatório do Órgão de Recurso Permanente de 9 de Setembro de 1997, aprovado pelo Órgão de Resolução de Litígios de 25 de Setembro de 1997 não põe em causa o sistema de contingente pautal em si. Efectivamente, aquele relatório considera que há elementos discriminatórios no regime instituído pelo Regulamento n.° 404/93, sem ter considerado o conjunto daquele regime incompatível com o GATT ou com o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS). Foi por isso que a Comunidade alterou o regime instituído pelo Regulamento n.° 404/93 para o pôr em concordância com o referido relatório e com a decisão do Órgão de Resolução de Litígios [v. Regulamento (CE) n.° 1637/98 do Conselho de 20 de Julho de 1998 que altera o Regulamento n.° 404/93 (JO L 210, p. 28)].

27 Não pode por isso a recorrente invocar o relatório e decisão em causa para sustentar que o sistema de organização comum dos mercados no sector da banana já não existe.

28 Aliás, a recorrente não demonstrou a existência de nexo jurídico entre a decisão do Órgão de Resolução de Litígios e o seu recurso.

29 Resulta da jurisprudência comunitária que, para que uma disposição de uma decisão de que o interessado não seja destinatário possa ter efeito directo em relação a ele tal disposição deverá impor ao destinatário uma obrigação incondicional e suficientemente clara e precisa a favor do interessado (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 6 de Outubro de 1970, Grad, 9/70, Recueil, p. 825, n.° 9, de 26 de Outubro de 1982, Kupferberg, 104/81, Recueil, p. 3641, n.os 22 e 23, e de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho, C-280/93, Colect., p. I-4973, n.° 110).

30 Ora, a recorrente não invocou qualquer argumento que permita concluir que tais critérios estão preenchidos. A sua argumentação baseada nos efeitos do relatório do Órgão de Recurso Permanente e da decisão do Órgão de Resolução de Litígios deve por isso ser desatendida por carecer de fundamento sem necessidade de examinar se as decisões imperativas do Órgão de Resolução de Litígios têm efeito directo.

Quanto ao fundamento de violação do artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93 bem como do de desvio de poder

Argumentos das partes

31 A recorrente sustenta que a decisão recorrida viola o Regulamento n.° 404/93, em especial o artigo 30.°, e que a Comissão agiu com desvio de poder.

32 Em seu entender, a Comissão não teve em conta as condições enunciadas no acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1996, T. Port (C-68/95, Colect., p. I-6065), no que respeita a situações especialmente difíceis.

33 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a decisão recorrida faz errada apreciação dos factos ao considerar que as suas dificuldades são atribuíveis ao seu comportamento. A decisão da Treuhandanstalt de pôr termo, em Abril de 1993, ao amadurecimento das bananas constituía uma circunstância excepcional de que não é responsável. Aquela cessação não deveria ser tida em conta para determinar os seus direitos no quadro da atribuição dos certificados de importação na medida em que sucedeu à Großhandelsgesellschaft. À luz da situação especial dos novos *Länder,* o seu contingente de bananas deveria ser calculado com base na capacidade desta empresa.

34 Aliás, o encerramento das instalações de amadurecimento em Abril de 1993 não foi decidido para atingir um objectivo comercial a longo prazo mas para atrair potenciais investidores. Não tendo a modernização tido o sucesso desejado, a recorrente foi gerida, em Janeiro de 1993, pelo Departamento «liquidação» da Treuhandanstalt, cujo responsável tinha por única tarefa elaborar planos sociais para os trabalhadores e alienar os bens da empresa.

35 A recorrente insiste no facto de a construção das instalações de amadurecimento de bananas constituir, para ela, a condição *sine qua non* da sua manutenção a longo prazo no mercado. Era o único grossista num raio de 100 km a dispor de um surtido completo e sempre garantiu o aprovisionamento de base da população da sua região em frutos e legumes, como se poderia ver pelo testemunho de um empregado de um dos seus clientes.

36 Neste contexto, a recorrente sustenta que as grandes casas comerciais de frutos e grossistas dos antigos *Länder* que têm um surtido completo dispõem todas das suas próprias instalações de amadurecimento de bananas. Tendo a Comissão posto esta realidade em causa, a recorrente pede a elaboração de um relatório pericial.

37 Por fim, a Comissão, ao considerar como quantidades de referência no quadro da atribuição de certificados de importação as quantidades de bananas amadurecidas nas antigas instalações nos anos de 1991, 1992 e 1993, não teve em conta a existência da continuidade da actividade de amadurecimento após a privatização da Großhandelsgesellschaft.

38 Nestas condições, a recorrente considera que não se pode invocar que tinha conhecimento do Regulamento n.º 404/93 aquando da construção das novas instalações de amadurecimento em 1995. Se a aplicação deste regulamento a levasse a cessar definitivamente a actividade de amadurecimento, isto equivaleria à proibição de exercer uma actividade profissional que ameaçaria a sua existência e provocaria o despedimento de numerosos colaboradores essencialmente especializados nas actividades de amadurecimento de bananas. Isto equivaleria finalmente a excluir duravelmente das actividades de amadurecimento de bananas todas as antigas empresas de comércio de frutos da ex-RDA que foram reestruturadas e modernizadas entre 1990 e 1995, tendo como consequência a instituição de um proteccionismo no seio da Comunidade.

39 Em segundo lugar, a recorrente afirma que as suas dificuldades são inerentes à instituição da organização comum dos mercados no sector da banana. Efectivamente, o período de referência definido por este sistema constitui um sistema discriminatório na medida em que, ao longo dos anos tidos em conta, não teve qualquer possibilidade de realizar um volume de negócios satisfatório. Não obstante, era tratada exactamente da mesma forma que as outras empresas de comércio de frutos da Comunidade.

40 Na réplica, acrescenta que as antigas empresas da ex-RDA também não podem ser tratadas do esmo modo que as que venham implantar-se nos novos *Länder*. Contrariamente à tese da Comissão, uma antiga empresa da ex-RDA sujeita a entraves na entrada na actividade de amadurecimento em virtude das dificuldades surgidas após a reunificação e constrangida a suspender provisoriamente aquela actividade encontrava-se numa situação muito diferente da de um operador que começa de novo. Ao contrário deste, a recorrente assumiu obrigações de entrega a longo prazo antes da entrada em vigor da organização dos mercados no sector da banana e manteve efectivos importantes. O operador que começa de novo suporta um risco económico incomparavelmente menor uma vez que pode adequar a sua política de pessoal à importância dos certificados de importação que lhe sejam atribuídos.

41 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que a decisão recorrida viola o seu direito de propriedade e de livre exercício de uma actividade profissional. Efectivamente, a recusa de lhe conceder certificados suplementares põe em risco a prossecução da sua actividade e, na qualidade de grossista que propõe um surtido completo, tem imperativamente necessidade de instalações de amadurecimento de bananas.

42 A Comissão sustenta que a decisão de encerrar as instalações de amadurecimento tomada pela Treuhandanstalt entra no quadro da gestão da Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz. Tal decisão foi tomada na previsão da próxima entrada em vigor da organização comum dos mercados no sector da banana. Por conseguinte, era impossível deduzir das dificuldades especiais da Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz entre 1989 e Abril de 1993 a existência de uma situação especialmente difícil.

43 A única circunstância que a recorrente poderia eventualmente invocar como situação especialmente difícil é o facto de, em 1995 e 1996, ter construído aí investindo montantes consideráveis, novas instalações de amadurecimento de

bananas, com a capacidade de 10 500 toneladas por ano, que não pode pôr em funcionamento plenamente e rentabilizar por não ter obtido os certificados de importação de que necessitava devido ao regime instituído pelo Regulamento n.º 404/93.

44 Ora, as dificuldades em que a recorrente se viu em consequência desta situação eram devidas a falta de diligência sua, uma vez que construiu novas instalações de amadurecimento de bananas um ano e meio após a entrada em vigor da organização comum dos mercados no sector da banana, sem saber como poderia explorar aquelas instalações, sendo certo que conhecia perfeitamente as regras do período de referência.

45 A este propósito, a Comissão refuta o argumento da recorrente de que podia esperar a criação de normas particulares adaptadas à situação específica dos novos *Länder*. Afirma que a recorrente sabia, desde Dezembro de 1993, quando adquiriu a Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz, na altura dirigida pela Treuhandanstalt, que o sector «amadurecimento de bananas» tinha sido abandonado e que, em 1996, não podia afirmar que a construção de novas instalações de amadurecimento de bananas constituía a continuidade da actividade de amadurecimento exercida pela Großhandelsgesellschaft ou pela Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz quando dirigida pela Treuhandanstalt.

46 Explica que, efectivamente, a recorrente obteve certificados de importação com base nas quantidades de bananas amadurecidas nas antigas instalações de amadurecimento nos anos 1991, 1992 e 1993, antes do encerramento destas instalações.

47 No entanto, isto não significa que a recorrente possa invocar actividades anteriores de amadurecimento da Großhandelsgesellschaft. Com efeito, os direitos para ela transferidos limitam-se ao período de referência.

48 Quanto ao argumento da recorrente de que, enquanto grossista com um surtido completo, tinha necessidade imperativa de instalações de amadurecimento de bananas, a Comissão afirma que este elemento não determina uma situação juridicamente especial no mercado. Além disso, a recorrente afirma erradamente que o amadurecimento das bananas constitui condição *sine qua non* para se manter a longo prazo no mercado, dado que a organização comum dos mercados no sector da banana não rege a actividade comercial das empresas de amadurecimento. Com efeito, estas, no caso de não poderem importar bananas dos países terceiros ou bananas não tradicionais à ACP e procederem seguidamente ao seu amadurecimento, poderiam amadurecer bananas «estrangeiras», isto é, importadas por outros importadores, sem a mínima limitação jurídica.

49 Quanto à alegação do carácter discriminatório do período de referência, a Comissão sustenta que as dificuldades ligadas à privatização da Großhandelsgesellschaft não colocam a recorrente numa situação particular que justifique um tratamento diferente do das outras empresas que exercem o comércio de frutos. Efectivamente, no que respeita ao sector «amadurecimento das bananas», a recorrente encontra-se na mesma situação que qualquer outra empresa que exerça o comércio de frutos e que tenha começado esta actividade após a entrada em vigor das regras de organização comum dos mercados no sector da banana.

50 Além disso, as dificuldades encontradas no quadro do processo de privatização por todas as empresas da ex-RDA após a reunificação não relevam do artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93, na medida em que o Tribunal afirmou, no acórdão T. Port, já referido, que as condições exigidas para regularem as situações especialmente difíceis nos termos deste artigo são puramente individuais. A este propósito, a Comissão remete igualmente para o despacho do presidente do Tribunal de 21 de Março de 1997, Camar/Comissão (T-79/96 R, Colect., p. II-403).

51 Quanto à alegação da recorrente de que a passagem para a organização comum dos mercados no sector da banana violava o seu direito fundamental ao exercício

livre da sua actividade, a Comissão salienta que é jurisprudência constante que o livre exercício duma actividade económica faz parte dos princípios gerais do direito comunitário mas não constitui todavia uma prorrogativa absoluta, devendo ser considerado à luz da sua função na sociedade (v. acórdão do Tribunal de 11 de Dezembro de 1996, Atlanta e o./Conselho e Comissão, T-521/93, Colect., p. II-1707, n.º 62). Além disso, as garantias conferidas aos operadores económicos não podem, em caso algum, alargar-se à protecção de meros interesses ou oportunidades de ordem comercial cujo carácter aleatório é inerente à própria essência da actividade económica (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1974, Nold e o./Comissão, 4/73, Recueil, p. 491, n.º 14). Os certificados de importação exigidos pela recorrente para garantir o seu volume de negócios não podem, assim, ser protegidos pelo direito fundamental ao livre exercício da actividade económica.

52 Finalmente, quanto ao direito à protecção da propriedade invocado pela recorrente, a Comissão considera que, se a aplicação das regras da organização comum dos mercados no sector da banana pode efectivamente pôr em causa a existência da empresa no seu todo, o risco corrido é imputável à decisão da recorrente que, embora conhecendo perfeitamente o enquadramento jurídico definido pela organização comum dos mercados no sector da banana, nem por isso deixou de investir na construção de novas instalações de amadurecimento, sem qualquer garantia quanto à sua rentabilidade.

53 O Reino de Espanha, em apoio dos argumentos da Comissão, observa, nomeadamente, que a possibilidade de tomar as medidas de transição previstas no artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93 tem por objectivo, nos termos do considerando 22 deste regulamento, enfrentar as perturbações do mercado interno que possam resultar da substituição, pela organização comum dos mercados, dos diferentes regimes nacionais. Não tem, no entanto, que resolver os problemas, de natureza tão diversa, que poderão colocar-se, por outras razões, às empresas que exerçam as suas actividades no sector da banana.

54 Em especial, as dificuldades alegadas pela recorrente não são devidas à entrada em vigor da organização comum dos mercados no sector da banana e não correspondem ao objectivo prosseguido pelas medidas de transição previstas no artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93.

55 O Reino de Espanha salienta, a propósito, que o desconhecimento das condições previstas no artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93 para a concessão de medidas de transição implicaria o risco de alterar o conjunto do sistema de importações de bananas na Comunidade, prejudicando os direitos dos operadores do sector lesados e, por conseguinte, comprometendo o equilíbrio de interesses previsto pelas disposições da Política Agrícola Comum relativas à organização comum dos mercados no sector da banana (v. despacho Camar/Comissão, já referido, n.° 47).

56 O Reino de Espanha contesta ainda a alegação da recorrente de desvio de poder, sustentando que, no caso em apreço, a Comissão não tomou a decisão recorrida para atingir o objectivo diferente do previsto, limitando-se sim à aplicação do artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93, tal como o Tribunal de Justiça a interpretou.

57 Quanto ao princípio da igualdade, o Reino de Espanha considera que a Comissão, a justo título e em conformidade com o aquele princípio, trata a recorrente da mesma forma que todas as empresas de comercialização de bananas de países terceiros e não tradicionais ACP.

58 A República Francesa sublinha, antes de mais, que resulta dos termos empregados pela recorrente na petição de recurso que as suas dificuldades não se enquadram nas condições de aplicação do artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93, tal como a jurisprudência comunitária as caracteriza, sendo devidas a decisão da empresa posterior ao início da vigência da organização comum dos mercados.

59 A República Francesa afirma seguidamente que a Comissão considerou justamente que a recorrente não sucedia à Großhandelsgesellschaft no conjunto dos seus direitos. Com efeito, como a recorrente reconhece, o contrato já referido celebrado em 17 de Dezembro de 1993 com a Treuhandanstalt não contém qualquer cláusula referente a quaisquer instalações de amadurecimento.

60 Por outras palavras, a recorrente tomou a decisão de construir novas instalações de amadurecimento após a entrada em vigor da organização comum dos mercados no sector da banana, conhecendo plenamente o regime de contingente pautal previsto neste sistema.

Apreciação do Tribunal

61 O artigo 30.° do Regulamento n.° 404/93 confere à Comissão o poder de tomar medidas específicas «para facilitar a transição dos regimes existentes antes da entrada em vigor do presente... regulamento para o regime nele previsto, designadamente para ultrapassar dificuldades» provocadas por esta passagem. Segundo jurisprudência constante, estas medidas de transição destinam-se a fazer face à perturbação do mercado interno originada pela substituição, pela organização comum dos mercados, dos diferentes regimes nacionais e têm como objectivo resolver as dificuldades encontradas pelos operadores económicos em consequência da instituição da organização comum dos mercados, mas com origem nas condições existentes nos mercados nacionais antes da entrada em vigor do Regulamento n.° 404/93 (v. despacho do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1993, Alemanha/Conselho, C-280/93 R, Colect., p. I-3667, n.^{os} 46 e 47; acórdãos do Tribunal de Justiça T. Port, já referido, n.° 34, e de 4 de Fevereiro de 1997, Bélgica e Alemanha/Comissão, C-9/95, C-23/95 e C-156/95, Colect., p. I-645, n.° 22, bem como o despacho Camar/Comissão, já referido, n.° 42).

62 O Tribunal de Justiça declarou que a Comissão deve tomar em consideração, nesta matéria, a situação dos operadores económicos que adoptaram, no quadro de regulamentação nacional anterior ao Regulamento n.° 404/93, determinado comportamento sem terem a possibilidade de prever as suas consequências após a instituição da organização comum dos mercados (v. acórdão T. Port, já referido, n.° 37).

63 É neste critério que a Comissão se baseia quando refere, na decisão recorrida (v. n.° 11, *supra*), que a data da criação da recorrente é posterior à proposta relativa à instituição da organização comum dos mercados no sector da banana, publicada em 10 de Setembro de 1992, bem como à publicação, no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, do Regulamento n.° 404/93, em 25 de Fevereiro de 1993, e que, por conseguinte, não pode ter agido sem estar em condições de prever as consequências que a sua acção teria após a instauração da organização comum dos mercados no sector da banana.

64 A recorrente não contesta que construiu novas instalações de amadurecimento em 1995 nas quais o amadurecimento de bananas pôde iniciar-se a partir de Julho de 1996. Forneceu, aliás, ela própria esta informação à Comissão no pedido de certificados suplementares de 18 de Dezembro de 1996.

65 A recorrente esclareceu, na audiência, que a construção de novas instalações de amadurecimento estava prevista à longa data e que o encerramento da antiga instalação de amadurecimento era apenas uma interrupção temporária daquela actividade. A discussão referente à construção das novas instalações de amadurecimento tinha efectivamente começado já em 1990, sendo certo que a decisão de encerramento da antiga instalação de amadurecimento apenas foi tomada em 1993.

66 Ora, há que concluir que esta informação, que apenas foi transmitida à Comissão à data da decisão recorrida, não está provada. Deve sublinhar-se, a propósito, que o contrato de venda não continha qualquer disposição sobre a construção de novas instalações de amadurecimento. Aliás, o custo dos trabalhos de construção da instalação da Fruchthandelsgesellschaft ultrapassou largamente o montante dos investimentos que o adquirente se tinha comprometido a realizar.

67 Disto se conclui que a recorrente, quando tomou a decisão de construir novas instalações de amadurecimento, poderia prever as consequências dessa constru-

ção no quadro da organização comum dos mercados do sector da banana instituído pelo Regulamento n.º 404/93. Por consequência, a Comissão, que, aliás, dispõe de amplo poder de apreciação quanto à necessidade das medidas de transição, tinha fundamento para indeferir o pedido da recorrente de 18 de Dezembro de 1996 de concessão de certificados suplementares.

68 Esta conclusão não pode ser infirmada pelos outros argumentos utilizados pela recorrente em apoio do seu recurso.

69 Primeiramente, quanto à necessidade de a recorrente dispor de instalações de amadurecimento de bananas, há, antes de mais, que observar que tal necessidade não está demonstrada. Efectivamente, um grossista que disponha de um surtido de frutas e legumes completo não é, como sublinha a Comissão, um operador com uma situação juridicamente especial no mercado. Além disso, a recorrente não contesta que uma instalação de amadurecimento pode continuar a funcionar no quadro da organização comum dos mercados mesmo sem certificado de importação, procedendo ao amadurecimento de bananas importadas por outros operadores.

70 Aliás, aceitando mesmo a indispensabilidade de instalações de amadurecimento para a recorrente, isto não a dispensava, antes do início da sua construção, da avaliação da respectiva rentabilidade atentas as condições impostas pela organização comum dos mercados no sector.

71 Em segundo lugar, no que respeita à atribuição à recorrente, como quantidades de referência para o cálculo dos seus direitos de importação, das quantidades de bananas amadurecidas nas antigas instalações, há que aceitar as explicações fornecidas pela Comissão, nomeadamente na audiência, e segundo as quais se trata de uma transferência de direitos patrimoniais limitada à actividade de amadurecimento no decurso dos anos 1991, 1992 e 1993. Isto não implica, de modo algum, que a recorrente possa deduzir daquela transferência a existência de uma continuidade da actividade de amadurecimento após a privatização da Großhandelsgesellschaft até à construção das suas novas instalações de amadurecimento.

72 Em terceiro lugar, quanto à pretensa violação do princípio da igualdade de tratamento em virtude da situação especialmente difícil das empresas da ex-RDA privatizadas, há que considerar que tais dificuldades não são devidas à instituição da organização comum dos mercados (v. jurisprudência referida, n.º 61). Por conseguinte, trata-se de dificuldades que não relevam do âmbito do artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93.

73 Acresce que o Tribunal de Justiça julgou, no acórdão Alemanha/Conselho, já referido (n.ºs 73 e 74), que, sendo embora verdade que todas as empresas não são afectadas da mesma forma pelo Regulamento n.º 404/93, este tratamento diferenciado é inerente ao objectivo de integração de mercados até então fechados, tendo em conta a situação diversa em que se encontravam as diferentes categorias de operadores económicos antes da instituição da organização comum dos mercados.

74 Em quarto lugar, quanto aos argumentos de violação dos direitos de propriedade e do livre exercício de uma actividade profissional, deve esclarecer-se que o Tribunal de Justiça declarou que nenhum operador económico pode invocar um direito de propriedade sobre parte de mercado que detinha em momento anterior à adopção da organização comum dos mercados no sector da banana. Acresce que as restrições à faculdade de importarem as bananas de países terceiros, que a abertura do contingente pautal e o seu mecanismo de repartição envolvem, são inerentes aos objectivos de interesse geral comunitário prosseguidos pela instituição da organização dos mercados no sector da banana e, por isso, não podem atingir indevidamente o livre exercício das actividades profissionais dos operadores tradicionais dos operadores tradicionais de bananas de países terceiros (v. acórdãos do Tribunal de Justiça Alemanha/Conselho, já referido, n.ºs 79, 82 e 87, e de 10 de Março de 1998, Alemanha/Conselho, C-122/95, Colect., p. I-973, n.º 77).

75 Carece por isso de fundamento a alegação de violação do direito de propriedade da recorrente. Da mesma forma, não pode esta invocar violação do direito ao livre exercício de uma actividade profissional dado que, no referente à actividade de amadurecimento de bananas, não está sujeita directamente às restrições jurídicas da organização comum dos mercados.

76 Por fim, não tem a recorrente fundamento para alegar que o indeferimento do seu pedido pela decisão recorrida constitui desvio de poder. A este propósito, basta lembrar que, conforme jurisprudência, um acto só está viciado de desvio de poder se, com base em indícios objectivos, relevantes e concordantes, se verificar que foi praticado com o fim exclusivo, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Ferriere Nord/Comissão, T-143/89, Colect., p. II-917, n.º 68, e acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996, Reino Unido/ /Conselho, C-89/94, Colect., p. I-5755, n.º 69). Ora, a recorrente não forneceu qualquer prova neste sentido.

77 Resulta do que antecede que a Comissão aplicou correctamente o artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93 e que, ao tomar a decisão recorrida, não prosseguiu objectivo diferente do previsto naquele artigo.

78 Por conseguinte, sem necessidade de ordenar as medidas de instrução propostas pela recorrente (v. n.ºs 35 e 36, *supra*), há que negar provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

79 Nos termos do n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida será condenada nas despesas se tal for requerido. Tendo a recorrente sido vencida e a Comissão requerido naquele sentido, há que condená-la nas despesas por esta suportadas. Nos termos do n.º 4 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, o Reino de Espanha e a República Francesa, intervenientes no processo, suportarão as respectivas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

declara:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **A recorrente suportará as suas despesas bem como as despesas da Comissão.**

3) **O Reino de Espanha e a República Francesa suportarão as respectivas despesas.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 28 de Setembro de 1999.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. D. Cooke