dominante di applicare nei confronti delle controparti commerciali condizioni diverse per prestazioni equivalenti, causando loro uno svantaggio nella concorrenza, costituisce sfruttamento abusivo di posizione dominante.

9. L'abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86, lett. a), può consistere nel praticare un prezzo eccessivo, privo di ogni ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita; questa sproporzione potrebbe, fra l'altro, essere valutata obiettivamente in base al raffronto tra il prezzo di vendita del prodotto in questione e il suo costo di produzione, raffronto da cui risulterebbe l'entità del margine di profitto.

Nella causa 27/76

UNITED BRANDS COMPANY, società iscritta nel New Jersey, USA,

e

UNITED BRANDS CONTINENTAAL B.V., società olandese con sede in Rotterdam 3002, 3 Van Vollenhovenstraat, con gli avvocati Ivo Van Bael e Jean-François Bellis, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio legale Elvinger e Hoss, 84 Grand'Rue,

ricorrenti,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dai suoi consiglieri giuridici Antonio Marchini-Camia e John Temple Lang, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il suo consigliere giuridico Mario Cervino, Edificio Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

causa avente ad oggetto la domanda d'annullamento della decisione della Commissione IV/26.699 Chiquita (GU n. L 95 del 9 aprile 1976, pag. 1 e segg.) con cui, il 17 dicembre 1975, la Commissione constatava una violazione dell'art. 86 del Trattato CEE nel settore della vendita delle banane prodotte ed importate dalle ricorrenti, nonché domande di risarcimento, di annullamento o di riduzione dell'ammenda inflitta alla UBC dalla Commissione,

LA CORTE

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; M. Sørensen e G. Bosco, presidenti di sezione; A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart e A. Touffait, giudici;

avvocato generale: H. Mayras;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti, il procedimento e gli argomenti delle parti possono riassumersi come segue:

I — Gli antefatti e il procedimento

La United Brands Company (in prosieguo UBC) di New York è nata nel 1970 dalla fusione della United Fruit Company e della American Seal Kap Corporation.

La UBC rappresenta oggi il più importante gruppo mondiale nel settore delle banane, nel quale, durante il 1974, ha effettuato il 35 % delle esportazioni. La sua affiliata europea, la United Brands Continental BV (in prosieguo UBCBV), che ha sede in Rotterdam, è responsabile del coordinamento delle vendite di banane in tutti gli Stati membri della Comunità, ad eccezione del Regno Unito e dell'Italia.

1) Atti anteriori alla decisione

Il 19 marzo 1975, la Commissione decideva, in virtù dell'art. 3, n. 1, del regolamento 6 febbraio 1962, n. 17 (GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204 e seguenti), di instaurare un procedimento per violazione dell'art. 86 del Trattato CEE nei confronti della UBCBV, a seguito di reclami presentati, il 20 febbraio 1974, dalla impresa Th. Olesen di Valby (Danimarca) e, il 27 maggio 1974, dalle imprese Tropical Fruit Co. e Jack Dolan Ltd. di Dublino e Banana Importers di Dundalk (Irlanda).

L'11 aprile 1975 la Commissione comunicava alla UBCBV che, a suo giudizio, essa commetteva un abuso di posizione dominante in particolare in quanto:

— aveva obbligato i suoi distributori e maturatori ad impegnarsi a non vendere banane verdi;

— aveva praticato ai suoi distributori e maturatori in vari Stati membri prezzi molto diversi, senza obiettiva giustificazione, per banane di qualità identica e in periodi in cui le condizioni del mercato erano virtualmente identiche;

— aveva praticato a distributori e maturatori prezzi diversi, con differenze che potevano raggiungere anche il 138 %;

— aveva rifiutato di fornire banane con il marchio Chiquita all'impresa danese Olesen, giacché questa aveva partecipato ad una campagna pubblicitaria per una marca concorrente.

Con la stessa lettera, la Commissione l'informava che, a norma dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17/62 e a norma del regolamento n. 99/63 (GU n. 127 del 20. 8. 1963, pag. 2268 e segg.), essa poteva presentare le sue osservazioni sugli addebiti mossile.

La UBC e la UBCBV rispondevano, in particolare, con memoria in data 12 giugno 1975. Gli interessati venivano ascoltati e posti a confronto in particolare all'audizione del 24 giugno 1975.

2) Fatti ricordati nella decisione e nel procedimento amministrativo. Motivazione della Commissione. Dispositivo

Al termine del procedimento di cui sopra, il 17 dicembre 1975, la Commissione adottava la decisione IV/26.699 Chiquita (GU n. L 95 del 9 aprile 1976), notificata alla UBC e alla sua affiliata nei Paesi Bassi.

Onde inquadrare il problema, la Commissione descrive anzitutto la struttura del mercato della banana nel suo complesso, poi delinea la posizione e la condotta della UBC e della sua affiliata sullo stesso mercato.

A — Struttura del mercato

a) Il mercato mondiale della banana

La banana allo stato fresco (voce 08.01 della nomenclatura di Bruxelles) è un frutto estremamente deperibile, coltivato tutto l'anno nelle regioni tropicali.

Gli Stati membri della CEE importano circa un terzo delle banane esportate nel mondo. Nel 1974, questa importazione è aumentata a 1 978 000 tonnellate, di cui circa il 30 % in Germania, il 25 % in Francia, il 16 % in Italia, il 15 % nel Regno Unito, il 6 % nei Paesi Bassi, il 4,5 % nel Belgio-Lussemburgo, il 2 % in Danimarca e l'1,5 % in Irlanda. Vi sono molte varietà di banane, tra cui la «Gros Michel» e la «Cavendish», ottenuta da un incrocio della «Gros Michel» e di una varietà delle Canarie, da cui è stata tratta una sotto-varietà, la «Valery-Cavendish». Nel 1969 le «Cavendish» costituivano l'85 % delle esportazioni mondiali di banane, mentre all'inizio degli anni '60 raggiungevano solo il 30 %. Tutte queste varietà di banane sono preconfezionate nel paese di produzione e, dovendo essere esportate verdi, vengono maturate artificialmente nel paese di consumo. La maturazione — che richiede impianti ermetici con sistemi di ventilazione e di raffreddamento — viene effettuata soprattutto da importatori-grossisti, talvolta da maturatori indipendenti.

La vendita di banane «marchiate», che richiede l'apposizione del marchio su ogni mazzetta di banane, talvolta su ogni banana, nel paese di produzione, con il sostegno di corrispondenti campagne pubblicitarie, è diventata un sistema molto diffuso. Questa politica di vendita veniva inaugurata dalla United Fruit Company nel 1967 per la vendita delle banane «Cavendish-Valery» col marchio «Chiquita». Le altre imprese hanno adottato questo metodo solo più tardi.

b) La posizione della United Brands Company

Sul mercato mondiale della banana operano soprattutto alcune grandi imprese americane, in particolare:

— la United Brands Company di New York,

— la Castle & Cook Company di San Francisco,

— la Del Monte Company of California.

La UBC inoltre opera in vari settori dell'agricoltura, nonché nei rami della chimica, dell'imballaggio, dei trasporti, delle telecomunicazioni, ecc.

Poiché le attività svolte nel settore delle banane dal suo precedessore, la United Fruit Company, erano state limitate dalla sentenza 4 febbraio 1958, fondata sulle sezioni 1 e 2 dello Sherman Act ed emessa dalle autorità americane per la lotta ai monopoli, che accusavano la United Fruit Company di restringere e monopolizzare il mercato delle banane, controllando la produzione, il trasporto, la distribuzione e la vendita delle sue banane nel mondo intero, nel 1973 queste attività corrispondevano ormai solo al 18,5 % del fatturato annuo totale, che si aggira sui 2 miliardi di dollari.

La UBC, che è il primo gruppo bananiero del mondo, possiede oltre 30 000 ettari di piantagioni e nel 1974 ha venduto circa 2 milioni di tonnellate di banane (35 % dell'esportazione mondiale).

La UBC ha costituito svariate affiliate in tutto il mondo, la cui attività è diretta dalla sede centrale di New York.

a) Quanto alla *produzione* di banane, la UBC ha piantagioni in Colombia, in Costa-Rica, nell'Honduras e nel Panama. Inoltre essa acquista quasi tutta la produzione del Surinam, del Camerun e della Repubblica della Gujana, nonché gran parte della produzione della Giamaica, della Guadalupa, delle Filippine, dell'Ecuador e della Repubblica Dominicana.

b) La UBC ha pure una fortissima posizione nel trasporto transoceanico delle banane. Essa possiede o noleggia oltre 40 navi frigorifere, flotta in cui, sulla capacità totale, circa 10 milioni di piedi cubi sono di proprietà UBC.

I principali porti di attracco nella Comunità sono Bremerhaven, Rotterdam, Anversa, Amburgo, più alcuni scali in Francia, in Italia e in Gran Bretagna.

c) La UBC possiede un'organizzazione di *distribuzione* molto elaborata in Europa, ove le sue attività sono coordinate da tre affiliate che le appartengono integralmente:

a) la United Brands Continentaal BV di Rotterdam,

b) la Fyffes Group Limited di Londra per la vendita di banane (ed altri prodotti) nel Regno Unito,

c) la Compagnia Italiana delle Frutta S.p.A. di Milano.

d) Data la grande deperibilità della banana, il problema della maturazione è molto importante e la UBC lo segue con speciale cura. La UBC in alcuni Stati membri possiede propri impianti di maturazione. Nel Belgio-Lussemburgo, nel Regno Unito ed in Italia è di sua proprietà 1/3 della capacità di maturazione.

In Germania essa vende banane soprattutto al gruppo Scipio, che possiede oltre un terzo degli impianti tedeschi di maturazione. Negli Stati membri ove non possiede impianti di maturazione, essa ha proposto a poche imprese di maturare e distribuire le banane Chiquita, imponendo loro di equipaggiarsi secondo i criteri che essa stessa prescriveva. Talvolta la UBC fa prestiti ai distributori-maturatori, per consentir loro di costruire o rammodernare gli impianti di maturazione, ma di regola senza vincolo commerciale.

Essa ha pure costituito un servizio di assistenza tecnica e di controllo che assiste i maturatori tramite consulenti, esegue i progetti di impianti, stabilisce in metodi da adottarsi, addestra il personale ed effettua controlli periodici.

e) La *politica commerciale* della UBC si impernia interamente sulla vendita di banane di marca «Chiquita», e sul criterio di mantenere alto il livello qualitativo. La UBC determina la politica di vendita di tutte le sue banane, ch'essa smercia direttamente o tramite intermediari. Il marchio «Chiquita» viene apposto solo a banane di certe varietà, specie la «Cavendish-Valery», con lunghezza minima di 8 pollici, buccia molto liscia, che ingiallisce uniformemente e senza malformazioni. Le banane che non hanno questi requisiti sono vendute prive di marchio.

Questa politica commerciale consente alla UBC di vendere le banane Chiquita ad un prezzo superiore — in media del 30-40 % — a quello delle banane anonime.

La UBC organizza grandi campagne pubblicitarie per le sue banane, azioni di promozione delle vendite presso dettaglianti e supermarkets, mediante dimostrazioni, fornitura di materiale e omaggi. La media di spese annue per la pubblicità si aggira sul milione e mezzo di unità di conto.

f) Sul mercato comunitario, la *posizione* della UBC può essere definita come segue:

— la UBC fornisce il 40 % delle banane vendute nei *Paesi Bassi*, e

— il 50 % delle banane vendute nel *Belgio-Lussemburgo;*

— la UBC vende gran parte delle banane destinate alla *Germania* al gruppo Scipio, con cui collabora da oltre trent'anni. Le banane vendute da questo gruppo costituiscono oltre il 35 % delle vendite totali di banane in Germania.

— Inoltre la UBC vende ad altri distributori-maturatori tedeschi banane «Chiquita» pari al 10 % delle vendite in Germania. Le banane UBC raggiungono quindi circa il 45 % delle vendite totali sul mercato tedesco.

— Le banane UBC raggiungono pure in *Danimarca* il 45 % circa delle vendite.

— In *Irlanda* vi è stato un aumento spettacoloso delle vendite di banane UBC: dal 3 % a fine 1973 al 25 % nel 1974.

— In *Francia* le banane UBC sono vendute senza marchio; esse raggiungono il 20 % delle vendite.

— In *Italia* la UBC vende il 40 % delle banane consumate.

— Nel *Regno Unito* la UBC vende con il marchio Fyffes il 40 % delle banane consumate sul mercato interno.

c) I concorrenti della UBC

I principali concorrenti della UBC sono:

— *Castle and Cook*, che opera principalmente negli Stati Uniti (37 %) ed in Asia. Questa impresa vende banane con il marchio «Dole» a vari importatori europei raggruppati nella società Eurobana di Amburgo ed ha rilevato l'azienda bananiera della Gérard Koninkx Frères di Anversa. Essa smercia il 13 % delle banane vendute in Germania, il 18 % nei Paesi Bassi, il 22 % nel Belgio-Lussemburgo, il 15 % in Italia e il 20 % in Danimarca, cioè il 9 % delle banane vendute nella Comunità.

— *Del Monte,* che opera negli Stati Uniti (10 %) e in Giappone, vende nella Comunità banane «Del Monte» tramite un importatore esclusivo: la società Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert und Co. di Amburgo. Essa vende il 9 % delle banane vendute in Germania, il 15 % nei Paesi Bassi, il 3 % nel Belgio-Lussemburgo, il 24 % in Danimarca, il 35 % in Irlanda, il 2 % in Francia, l'1 % in Italia, cioè circa il 5 % delle banane vendute nella Comunità.

— Il gruppo *Alba* di Amburgo, che riunisce una mezza dozzina di importatori europei, dispone di 9 vapori e smercia il 15 % delle banane vendute sul mercato tedesco, il 5 % in Danimarca, tratta circa il 5 % delle banane vendute nella Comunità, offerte sotto il marchio «Onkel Tuca».

— Il gruppo *Belhoba* comprende 3 importatori olandesi e belgi. Esso vende banane con il marchio «Sundrop» e «Bonita»: 7 % delle vendite in Germania, 20 % nei Paesi Bassi, 24 % nel Belgio-Lussemburgo, 12 % in Danimarca, cioè circa il 6 % delle vendite nella Comunità.

— La società *Geest Industries Ltd.* smercia circa il 30 % delle banane vendute nel Regno Unito. Essa dispone di 8 vapori e smercia un po' meno del 6 % delle banane vendute nella Comunità, sotto il marchio «Geest».

— La *Società Mercantile d'Oltremare* che con il marchio «Somalita» vende, solo in Italia, il 20 % delle banane ivi consumate e controlla poco più del 3 % delle banane vendute nella Comunità.

— La società *W. Bruns* di Amburgo, che smercia il 10 % delle banane vendute sul mercato tedesco e il 2 % nei Paesi Bassi con il marchio «Bajella», dispone di 6 vapori e controlla poco più del 3 % delle vendite comunitarie.

— *Varie altre imprese,* specie in Francia, in Italia e nel Regno Unito, smerciano in complesso il 6 % delle banane vendute nella Comunità.

Dal 1971 al 1976, la UBC ha smerciato in media il 40-45 % del totale delle banane vendute nella Comunità. In base ai dati forniti dalla Commissione nella sua decisione, si può dunque così schematizzare il mercato comunitario delle banane:

B — Comportamento della UBC

a) Le condizioni generali di vendita

Dal 25 gennaio 1967, la UBC aveva vietato ai suoi distributori-maturatori la vendita di banane non fornite da lei, la rivendita di banane UBC a maturatori concorrenti e aveva prescritto loro di non rivendere banane allo stato verde.

Dopo l'intervento della Commissione, la UBC abrogava tutte queste disposizioni, salvo il divieto di rivendita delle banane verdi, che però non valeva per i maturatori Chiquita, clausola imposta con rigore in tutti gli Stati membri agli importatori-distributori-maturatori UBC, ivi compreso il gruppo Scipio e le sue affiliate.

b) La politica dei prezzi

Eccezion fatta per le banane smerciate dalla UBC nel Regno Unito, in Francia ed in Italia, le banane Chiquita vendute dalla UBC negli altri Stati membri hanno tutte la stessa origine geografica, sono della stessa varietà e si può dire

% delle banane vendute	UBC	Castle and Cook	Del Monte	Alba	Belhoba	Geest	Società Mercantile d'Oltremare	Bruns	Varie altre imprese
Germania	45 %	13 %	9 %	15 %	7 %	—	—	10 %	—
Paesi Bassi	40 %	18 %	15 %	—	20 %	—	—	2 %	—
Belgio-Lussemburgo	50 %	22 %	3 %	—	24 %	—	—	—	—
Danimarca	45 %	20 %	24 %	5 %	1 %	—	—	—	—
Irlanda	25 %	—	35 %	—	30 %	—	—	—	—
Francia	20 %	—	2 %	—	—	—	—	—	6 %
Italia	40 %	15 %	1 %	—	5 %	—	20 %	—	
Regno Unito	40 %	—	—	—	—	30 %	—	—	
Comunità	45 %	9 %	5 %	5 %	6 %	6 %	3 %	3 %	6 %
Col marchio	Chiquita	Dole	Del Monte	Onkel Tuca	Sundrop e Bonita	Geest	Somalita	Bajella	
Numero di navi	40			9		8		6	

che sono tutte della stessa qualità. Queste banane, sbarcate per lo più a Bremerhaven e a Rotterdam, sono rivendute, salvo in due casi, alle stesse condizioni generali di vendita e di pagamento dopo esser state caricate, a cura della UBC, nei vagoni o autocarri frigoriferi degli acquirenti (distributori-maturatori). Solo al gruppo Scipio la UBC vende le banane f.o.b., scalo partenza America centrale, mentre in Irlanda esse sono vendute cif Dublino o giungono via Rotterdam per autocarro-traghetto. Nel 1973, il nolo America centrale - Europa era di 1,12 dollari per cartone di 20 kg lordi (18,15 netti). Nel 1974 il prezzo di un cartone era di 5 dollari. Il trasporto camion traghetto Rotterdam-Dublino costa circa 1,10 dollari il cartone.

Onde scomporre il costo delle banane, si deve ricordare che le banane importate nella Comunità sono soggette al dazio della tariffa esterna comune, pari al 20 %, salvo per la Germania, che gode di un contingente in franchigia fissato ogni anno in virtù del protocollo riguardante il contingente tariffario per le importazioni di banane allegato al Trattato di Roma. D'altro canto, le banane dei Paesi firmatari della convenzione di Lomé godono di libera importazione nella Comunità. Infine, i tre nuovi Stati membri dovevano adottare solo progressivamente le aliquote della tariffa esterna (1974: 8 %, 1975: 12 %) ed allinearsi sull'aliquota generale solo il 1° luglio 1977.

I prezzi UBC sono generalmente superiori a quelli dei concorrenti, salvo per i prezzi praticati in Irlanda; inoltre, pur se le banane sono vendute con il marchio «Chiquita», f.o.r. Bremerhaven o Rotterdam, la UBC pratica ogni settimana un prezzo di vendita molto diverso a seconda dello Stato membro in cui hanno sede i clienti e nel quale le banane vengono vendute. Le differenze settimanali massime registrate tra due destinatari sono state, in media, nell'arco dell'anno: nel 1971 17,6 %, nel 1972 11,3 %, nel 1973 14,5 % e nel 1974 13,5 %. Le differenze settimanali *massime* rilevate tra due destinatari per merce in partenza dallo stesso porto sono state, per cartone:

nel 1971: 32 % tra clienti tedeschi e belgo-lussemburghesi e
37 % tra clienti tedeschi e olandesi;

nel 1972: 21 % tra clienti tedeschi e belgo-lussemburghesi e
30 % tra clienti tedeschi e olandesi;

nel 1973: 18 % tra clienti tedeschi e belgo-lussemburghesi,
43 % tra clienti tedeschi e olandesi,
24 % tra clienti danesi e belgo-lussemburghesi e
51 % tra clienti danesi e olandesi;

nel 1974: 25 % tra clienti tedeschi e belgo-lussemburghesi,
54 % tra clienti tedeschi e olandesi,
16 % tra clienti danesi e belgo-lussemburghesi e
17 % tra clienti danesi e olandesi.

Circa le banane vendute in Italia, in Francia e nel Regno Unito, i raffronti sono meno significativi, in quanto né i prodotti né le condizioni di smercio sono del tutto omogenei.

Per quel che riguarda l'Irlanda, si rileva che il prezzo pagato dal cliente belga è in media dell'80 % più alto del prezzo pagato dal cliente irlandese e che il cliente danese paga 2,38 volte di più del cliente irlandese; quanto a queste differenze di prezzo la UBC, in una lettera del 10 dicembre 1974 indirizzata alla

Commissione, ha dichiarato di aver deciso di sperimentare la vendita delle sue banane in questo Stato membro per il periodo di un anno, ma che dette quotazioni le consentivano un margine di utile notevolmente inferiore a quello ottenuto in altri Stati membri.

c) La sospensione delle forniture alla ditta Olesen

Nel 1967, per vendere le sue banane «Chiquita» in Danimarca, la UBC sceglieva 8 distributori-maturatori, tra cui la Lembana che effettua più del 50 % delle vendite e la Th. Oelsen, che nel 1967 è diventato il secondo distributore-maturatore UBC. Tutti gli altri distributori-maturatori smerciano, oltre alle banane «Chiquita», quantitativi più o meno cospicui di banane di marche diverse nonché banane non marchiate. Nel 1969 la Olesen diventava però il distributore esclusivo in Danimarca dell'importatore olandese delle banane «Dole», vendute dal gruppo Castle and Cook, e da questo momento la UBC riduceva regolarmente gli ordini della Olesen, all'inizio del 1973 del 15-20 %, alla fine dell'anno del 40-50 %. Dal 1972 la Olesen vendeva più «Dole» che «Chiquita».

Nell'aprile, settembre e ottobre 1973, la Castle and Cook faceva una campagna pubblicitaria per la sua marca «Dole» in tutti i paesi europei e la Olesen vi prendeva parte, come peraltro aveva collaborato con la UBC nel settembre 1973 per un'azione pubblicitaria a favore del marchio «Chiquita».

Il 10 ottobre 1973, la UBC comunicava alla Olesen che non le avrebbe più fornito banane, a motivo della sua partecipazione alla campagna pubblicitaria per la «Dole». La Olesen presentava allora un reclamo alla Commissione. Tuttavia, l'11 febbraio 1975, la UBC e la Olesen giungevano ad una transazione, in virtù della quale le forniture venivano riprese e il reclamo veniva ritirato.

C — Valutazione della situazione da parte della Commissione e motivazione della decisione

La Commissione dà anzitutto la sua definizione della nozione di posizione dominante e dichiara che un'impresa gode di posizione dominante se può tenere un comportamento indipendente, che le permette di agire senza tener conto dei concorrenti, dei clienti o dei fornitori; ciò si verifica ad esempio allorché, grazie alla sua quota di mercato o a motivo della stessa, combinata specialmente con la disponibilità di conoscenze tecniche, di materie prime, di capitali o di altri elementi importanti, come ad esempio la preferenza per un marchio, un'impresa può praticare prezzi ad libitum o controllare la produzione o la distribuzione per una parte significativa dei prodotti di cui trattasi; questa possibilità non deve derivare necessariamente da un dominio assoluto che consenta all'impresa che ne gode di eliminare qualsiasi autonomia per le sue controparti economiche, bensì basta che essa sia abbastanza consistente nel complesso per garantire all'impresa una globale indipendenza di comportamento, anche se esistono differenze nell'intensità della sua influenza sui vari mercati parziali.

La Commissione esamina poi il mercato da prendere in considerazione e nota a questo proposito che il mercato delle banane non è quello della frutta in generale. Essa si richiama, per dimostrarlo, alle ricerche condotte sui mercati di Rungis (Francia), Francoforte e Londra, che hanno dimostrato che l'incidenza dei prezzi e dei quantitativi disponibili di altra frutta è troppo limitata nel tempo, troppo debole e poco generalizzata per poterne trarre la conclusione

che questa altra frutta faccia parte dello stesso mercato delle banane come prodotto di sostituzione. Essa nota poi che il mercato geografico di cui si deve tener conto per accertare se su di esso la UBC possa ostacolare una reale concorrenza, si limita alla Germania, alla Danimarca, all'Irlanda, ai Paesi Bassi e al Belgio-Lussemburgo. Si devono perciò escludere da questo mercato Francia, Italia e Regno Unito, date le speciali condizioni esistenti in questi paesi per i regimi d'importazione, per le condizioni di vendita e per le caratteristiche delle banane che vi vengono vendute.

La Commissione esamina poi la posizione dominante della UBC e il suo sistema commerciale. Essa nota che, se sul mercato in questione la UBC detiene una quota pari a circa il 45 %, ciò è dovuto alla politica di marketing, imperniata sulla vendita delle banane «Chiquita», che essa svolge dal 1967, politica fondata su massicce e ripetute campagne pubblicitarie, cui si accompagna la riorganizzazione dei sistemi di produzione, di imballaggio, di trasporto, di maturazione e di vendita delle banane, politica che le ha dato e permesso di consolidare un notevole vantaggio rispetto ai suoi concorrenti, che si trovavano di fronte non solo ai costi elevati di tali campagne pubblicitarie, ma anche alla difficoltà di fornire grandi quantitativi di banane di qualità uniforme. Attualmente, la preferenza dei consumatori per il marchio Chiquita consente alla UBC di godere di una posizione di forza in una parte sostanziale della Comunità ed il fatto di essere presente, in tutti gli Stati membri, sul mercato delle banane le fornisce pure un vantaggio nell'organizzare la distribuzione, giacchè le consente di essere elastica e in ispecie di modificare la destinazione delle spedizioni, e di sfruttare così le differenze di prezzo tra i vari Stati membri. Tale possibilità di praticare una simile politica di marketing, imperniata sulla vendita delle banane «Chiquita», deriva dai fatti seguenti:

— l'importantissima posizione della UBC nei confronti delle fonti di approvvigionamento di banane nei paesi tropicali e sul mercato mondiale, sul quale essa controlla circa il 35 % del totale delle banane esportate nel mondo;

— il possesso di una numerosissima flotta di navi frigorifere necessaria per il regolare trasporto transoceanico delle banane;

— l'alto grado di conoscenze, rispetto a tutti i suoi concorrenti, che essa ha raggiunto nella ricerca di nuove qualità di banani meno soggetti alle malattie ed ai danni del vento;

— la potenza finanziaria e la riduzione dei rischi che le derivano dal suo insediamento multinazionale ed il carattere fortemente diversificato delle sue attività (produzione, trasporto, distribuzione e vendita delle banane nel mondo intero, nel 1973, costituivano appena il 18,5 % del suo fatturato annuo globale).

Da tutti questi elementi la Commissione arguisce che la UBC — la quale dispone di un grado di indipendenza globale di comportamento sul mercato in questione che le consente di ostacolare la concorrenza effettiva sulla parte del mercato comunitario preso in considerazione — è un'impresa in posizione dominante.

Fondandosi su questa constatazione, la Commissione ritiene che la UBC abusi della sua posizione dominante con un certo numero di comportamenti:

a) Anzitutto perché impone ai suoi distributori-maturatori di non rivendere le banane verdi; ora, tale vincolo ha l'ef-

fetto di impedire a dette imprese — che spesso sono i principali maturatori di banane nello Stato rispettivo — di svolgere azioni di concorrenza a livello dell'importazione, laddove cioè la vendita tra intermediari deve effettuarsi allo stato verde, tanto nei confronti della UBC quanto nei confronti degli altri importatori-distributori presenti sul mercato delle banane. Il divieto di rivendere banane UBC allo stato verde ha effetto paragonabile al divieto d'esportare e svia le correnti commerciali dal loro corso naturale. Esso conserva inoltre una ripartizione relativamente efficace del mercato, specie dal momento che si applica a tutte le banane vendute dalla UBC ai suoi clienti in una parte della Comunità e quindi può pregiudicare in misura rilevante l'interscambio tra Stati membri. All'osservazione della UBC, secondo cui questo obbligo concorre a garantire la qualità del prodotto venduto al consumatore, la Commissione ribatte che il divieto in questione riguarda non solo la rivendita delle banane verdi al consumatore, ma qualsiasi rivendita di banane verdi, indipendentemente dallo stadio di distribuzione. Nel contestare gli addebiti, la Commissione aveva precisato che, dato il rischio di deterioramento delle banane allo stato giallo, si vietava così in pratica qualsiasi rivendita di banane nella fase del commercio all'ingrosso. Questo abuso di posizione dominante, che impedisce ai distributori UBC di svolgere liberamente le loro mansioni di grossisti concorre a conservare un'efficace separazione tra gli Stati membri in questione.

b) In secondo luogo, poiché la UBC pratica, senza giustificazioni obiettive, nel porto di Bremerhaven o in quello di Rotterdam, prezzi diversi per prestazioni e quantità equivalenti nella vendita di banane «Chiquita» ai suoi distributori-maturatori aventi sede nei vari Stati membri in questione. Le differenze di prezzo possono raggiungere in determinate settimane il 30-50 % per prestazioni equivalenti ed esistono per la Germania, il Belgio-Lussemburgo e i Paesi Bassi dal 1971, per la Danimarca dall'inizio del 1973 e per l'Irlanda dal novembre 1973. Queste differenze di prezzo impediscono ai vari distributori-maturatori di rivendere le banane in uguali condizioni di concorrenza in un altro Stato membro e ciò tanto più in quanto è vietata loro la rivendita di banane verdi. A causa di queste pratiche, la concorrenza risulta falsata. È vero che, per giustificare queste differenze di prezzo, la UBC dichiara di aver adeguato il suo prezzo al prezzo massimo che ciascuna zona di mercato può sopportare, in quanto questi prezzi differenziati sarebbero giustificati dal diverso livello dei prezzi di rivendita delle banane mature nei vari Stati membri in questione. A ciò la Commissione ribatte che le condizioni di smercio negli Stati membri sono in gran parte raffrontabili e che, inoltre, il fatto che un'impresa in posizione dominante pratichi sistematicamente una politica di prezzi al livello più alto, il che provoca grandi differenze di prezzo, non costituisce una giustificazione obiettiva della diversità di prezzi, soprattutto se l'impresa in posizione dominante tiene ferma d'altra parte la ripartizione del mercato. Di conseguenza, la politica di prezzi diversi costituisce un abuso, in quanto la UBC applica nei riguardi delle sue controparti condizioni diverse per prestazioni equivalenti, causando loro uno svantaggio sotto il profilo concorrenziale. Comunque, questi prezzi diversi, che possono incoraggiare o scoraggiare l'esportazione delle banane di cui trattasi da uno Stato membro all'altro a seconda del livello dei prezzi praticati nell'uno o nell'altro, pregiudicano in misura rilevante il commercio tra Stati membri.

c) Inoltre la UBC ha abusato della sua posizione dominante praticando prezzi di vendita non equi nei confronti di alcuni suoi distributori-maturatori, il che ha provocato forti differenze prive di giustificazione oggettiva. I prezzi più bassi sono praticati ai clienti irlandesi e lasciano comunque alla UBC, come essa stessa dichiara, un margine di utile; essi possono dunque considerarsi indicativi, quanto meno circa i costi dell'impresa in questione per il prodotto di cui trattasi; è quindi logico ritenere che le differenze registrate — talvolta superiori al 100 % — tra questi prezzi cif Dublino consegna Rotterdam e gli altri prezzi praticati dalla UBC per le vendite f.o.r. Rotterdam o Bremerhaven indichino degli utili dello stesso ordine di grandezza delle differenze stesse. Quindi i prezzi spuntati dalla UBC nella zona in questione, meno l'Irlanda, sono esagerati rispetto al valore economico della prestazione fornita.

Si potrebbe perciò considerare accettabile una riduzione almeno del 15 % dei prezzi attualmente praticati dalla UBC ai clienti tedeschi (eccezion fatta per il gruppo Scipio) e danesi. Detti prezzi non sono perciò equi e per questa ragione costituiscono un abuso di posizione dominante, che può pregiudicare in misura rilevante il commercio tra Stati membri, giacché tale imposizione di prezzi non equi doveva incoraggiare le esportazioni dagli Stati membri in cui tali prezzi non vengono praticati e viceversa.

d) Infine la UBC ha abusato della sua posizione dominante sospendendo le forniture di banane Chiquita ad uno dei suoi distributori-maturatori, l'impresa danese Olesen, in quanto essa aveva collaborato ad una campagna pubblicitaria per banane della concorrenza. A seguito del rifiuto di vendita, che risale all'ottobre del 1973, la Olesen si è rivolta ad altri rivenditori UBC in Danimarca per avere banane «Chiquita» verdi, nonché al gruppo Scipio di Amburgo. Tutti hanno negato le forniture, causando alla Olesen la perdita di molti clienti e un danno per effetto dell'improvvisa inattività di parte degli impianti di maturazione. La sospensione delle forniture ha dunque danneggiato commercialmente questo distributore-maturatore e di conseguenza lo ha dissuaso — come pure gli altri distributori-maturatori — dal vendere in futuro banane della concorrenza o, quanto meno, dal far loro pubblicità, mentre pubblicità e promozione delle vendite costituiscono una prassi normale nella vendita delle banane. Questa condotta consente alla UBC di trattenere i principali distributori-maturatori nel proprio circuito commerciale ed impedisce ai suoi concorrenti di entrare in rapporti con i suoi distributori, rapporti sovente indispensabili a causa della necessità della maturazione per lo smercio delle banane, e quindi in pratica di accedere al mercato, il che rafforza la posizione dominante della UBC. Oltracciò, la sospensione delle forniture alla Olesen, che è uno dei principali distributori-maturatori danesi, poteva pregiudicare in misura rilevante l'interscambio tra Stati membri, poiché privava la Olesen, che avrebbe potuto operare anche in altri Stati membri, della possibilità di agire in questo senso; l'incidenza sull'interscambio tra gli Stati membri risulta anche dal fatto che, a causa della sospensione delle forniture, la Olesen non era più in grado di importare in Danimarca gli stessi quantitativi di banane.

Per determinare la sanzione da irrogare per effetto di tutti questi addebiti, la Commissione ha tenuto conto del fatto che la UBC aveva commesso delle infrazioni dando prova, quanto meno, di negligenza, poiché essa sapeva, o comunque avrebbe dovuto sapere, quali

effetti restrittivi avrebbe avuto il suo comportamento abusivo sul piano della concorrenza, specie dal momento che almeno alcune delle sue azioni sono espressamente definite abusi dall'art. 86 del Trattato CEE; nella valutazione del comportamento illecito la Commissione, considerandolo nel suo contesto economico e giuridico, ha pure dovuto tener conto della correlazione tra le varie azioni.

La Commissione ha pure tenuto conto della durata delle infrazioni: il divieto di rivendere banane verdi risale al gennaio 1967 per i clienti tedeschi, olandesi e belgo-lussemburghesi, al gennaio 1973 per i danesi e al novembre 1973 per gli irlandesi.

Gli illeciti inerenti alla politica dei prezzi risalgono al 1971 per la Germania, i Paesi Bassi e il Belgio-Lussemburgo, al gennaio 1973 per la Danimarca e al novembre 1973 per l'Irlanda.

Infine il rifiuto di fornire alla Olesen è andato dal 10 ottobre 1973 all'11 febbraio 1975.

Quanto alla gravità delle infrazioni, la Commissione rileva che la condotta della UBC è manifestamente contraria alle finalità dell'integrazione dei mercati e dell'instaurazione di un regime di concorrenza e che, inoltre, non si deve nemmeno dimenticare che le varie iniziative della UBC sono atte, col tempo, a rafforzare e consolidare la sua posizione dominante. Tuttavia la Commissione, nel determinare l'entità dell'ammenda, non ha trascurato le attenuanti che si potevano concedere alla UBC e cioè:

a) il fatto che la UBC, il 15 novembre 1968, ha notificato alla Commissione le sue condizioni generali di vendita per i Paesi Bassi, comprendenti il divieto di rivendere banane verdi. Pur se la notifica riguarda solo i Paesi Bassi, la Commissione ritiene che la UBC, in buona fede, poteva supporre che si riferisse a tutti gli Stati membri interessati e la Commissione ne conclude che, per quel che riguarda la condotta della UBC posteriore al 15 novembre 1968 e che non ha esulato dai limiti dell'attività cui si riferisce la notifica, non vi è più motivo di addebitare negligenza alla UBC e che quindi tale condotta non va punita con ammenda.

b) Il fatto che è la prima volta che la Commissione effettua un esame approfondito del complesso di una politica di prezzi alla luce dell'art. 86 del Trattato CEE e che, inoltre, la decisione prevede l'obbligo di fornire informazioni alla Commissione, per due anni, circa i prezzi che verranno praticati, onde consentirle di controllare che non siano abusivi.

c) Quanto al rifiuto di vendita, il fatto che la UBC ha spontaneamente posto fine all'infrazione, dopo l'intervento della Commissione.

Per tutti questi motivi la Commissione, prima di adottare la decisione summenzionata, la quale aveva lo scopo di por fine alle infrazioni dell'art. 86 che vi si constatavano, ha ritenuto suo dovere, per conferire al provvedimento maggior efficacia, illustrare le misure che doveva prendere.

Quanto alla soppressione del divieto di rivendere banane verdi, essa obbliga la UBC non solo a sopprimere detto divieto, nelle condizioni generali di vendita, ma anche ad informarne tutti i distributori-maturatori cui vende le sue banane negli Stati membri interessati.

Quanto al por fine alla pratica, nei confronti delle controparti, di prezzi diversi non giustificati obiettivamente, essa impone alla UBC di abolire le differenze fra i prezzi praticati ai suoi distri-

butori-maturatori se le prestazioni fornite sono equivalenti.

Per quanto riguarda l'applicazione di prezzi di vendita non equi ai clienti tedeschi (eccettuato il gruppo Scipio), danesi, olandesi e belgo-lussemburghesi, la Commissione impone alla UBC di non più praticare detti prezzi, osservando che la responsabilità della determinazione dei prezzi grava sull'impresa.

Tuttavia spetta alla Commissione fornire alla UBC utili indicazioni per scegliere, con un grado sufficiente di certezza, il mezzo per porre fine all'infrazione.

Secondo la Commissione, sarebbe opportuno ridurre i prezzi praticati ai clienti tedeschi (eccettuato il gruppo Scipio), danesi, olandesi e belgo-lussemburghesi ad un livello inferiore, in media, del 15 % rispetto ai prezzi che la UBC pratica attualmente ai clienti tedeschi e danesi, rimanendo inteso che in futuro la UBC potrà fissare altri prezzi in relazione ai propri costi, ma tali prezzi dovranno essere equi, come dovrà risultare dal controllo dei prezzi che la UBC dovrà comunicare semestralmente, per due anni, alla Commissione.

D — Dispositivo della decisione 17 dicembre 1975

Sulla scorta della motivazione di cui sopra, la Commissione ha adottato la decisione IV/26 699, che contiene il seguente dispositivo:

«Articolo 1

Si constata che UBC ha infranto l'articolo 86 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea allorché:

a) ha obbligato i suoi distributori-maturatori stabiliti in Germania, in Danimarca, in Irlanda, nei Paesi Bassi e nell'UEBL a non rivendere le sue banane allo stato verde;

b) ha applicato per le sue vendite di banane "Chiquita" ai suoi contraenti, i distributori/maturatori stabiliti negli Stati membri precitati, fatta eccezione per il gruppo Scipio, prezzi disuguali per prestazioni equivalenti;

c) ha applicato, per le sue vendite di banane "Chiquita" ai clienti stabiliti in Germania (fatta eccezione per il gruppo Scipio), in Danimarca, nei Paesi Bassi e nell'UEBL, prezzi di vendita non equi;

d) ha rifiutato di rifornire di banane "Chiquita" la società Th. Olesen di Valby, Copenaghen, Danimarca, dal 10 ottobre 1973 all'11 febbraio 1975.

Articolo 2

È inflitta ad UBC un'ammenda di un milione di unità di conto per le infrazioni all'articolo 86 del Trattato CEE constatate all'articolo 1.

Articolo 3

UBC è obbligata:

a) a porre fine immediatamente alle infrazioni constatate all'articolo 1, qualora non vi abbia già posto fine spontaneamente;

b) e, a tale scopo,

— a comunicare l'avvenuta soppressione del divieto di rivendere le banane allo stato verde a tutti i suoi distributori/maturatori stabiliti in Germania, in Danimarca, in Irlanda, nei Paesi Bassi e nell'UEBL e ad informare la Commissione non oltre il 1° febbraio 1976;

— a comunicare alla Commissione entro il 20 aprile 1976 e in seguito due volte all'anno, entro il 20 gennaio ed il 20 luglio per un periodo di due anni, i prezzi

che essa ha praticato, durante il semestre precedente, ai suoi clienti stabiliti in Germania, in Danimarca, in Irlanda, nei Paesi Bassi e nell'UEBL.

Articolo 4

Ogni obbligo di cui al precedente articolo 3, lettera b), è accompagnato da una penalità di mora di mille unità di conto per ogni giorno di ritardo a decorrere dalle date che vi sono fissate.

Articolo 5

La presente decisione costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 192 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea.

Articolo 6

La presente decisione è destinata alla United Brands Company di New York, Stati Uniti, nonché al suo rappresentante, la società United Brands Continentaal BV, Van Vollenhovenstraat 32, Rotterdam-3002, Paesi Bassi, alla quale sarà notificata».

3. Procedimento giurisdizionale posteriore alla decisione

La UBC e la sua affiliata olandese hanno proposto ricorso, registrato nella cancelleria della Corte il 15 marzo 1976 con il n. 27/76, avverso detto provvedimento, chiedendone l'annullamento, chiedendo il risarcimento del danno e — in subordine — l'annullamento o la riduzione dell'ammenda.

a) Il procedimento sommario

Con atto separato, le ricorrenti hanno presentato, a norma dell'art. 185 del Trattato, un'istanza di provvedimento urgente datata 18 marzo 1976, con cui si chiedeva al presidente della Corte la sospensione dell'esecuzione dell'art. 3, a) e b), primo trattino, della decisione, sinché la Corte non si fosse pronunciata sulla domanda di annullamento dinanzi ad essa pendente.

A sostegno di questa richiesta, la UBC ha svolto vari argomenti ed ha ricordato le misure da essa già adottate per conformarsi ad alcune ingiunzioni della Commissione.

Quanto all'obbligo imposto dalla Commissione di revocare il divieto di rivendere banane verdi, la ricorrente ha ricordato che dal 30 gennaio 1976, con una circolare inviata a tutti i distributori-maturatori, essa aveva chiarito la clausola litigiosa, aggiungendovi la frase «salvo per le vendite tra maturatori "Chiquita"».

Quanto all'ingiunzione di applicare prezzi uniformi, la UBC faceva rilevare che, a motivo delle oscillazioni del mercato delle banane, prodotto oltremodo deperibile, tale obbligo le pareva «incomprensibile, contraddittorio ed irrealizzabile», che l'osservanza repentina di un simile obbligo le avrebbe causato un pregiudizio rilevante, irreversibile ed avrebbe influito negativamente sul complesso del mercato, specie sui margini dei suoi distributori-maturatori, che sarebbero così venuti a trovarsi in posizione critica rispetto ai loro concorrenti locali.

Essa osservava pure che questo criterio di fissazione dei prezzi era seguito da 50 anni, e da tutte queste considerazioni traeva la conclusione che la Commissione non poteva pretendere che fosse improvvisamente urgente che la ricorrente rinunciasse ad una prassi di così lunga data; tuttavia, in segno di buona volontà, essa consentiva a comunicare i suoi prezzi alla Commissione.

Con memoria presentata il 29 marzo 1976, la Commissione, pur contestando

gli argomenti nel merito, si rimetteva al prudente apprezzamento del giudice.

Con ordinanza 5 aprile 1976, il presidente della Seconda sezione della Corte, che sostituiva il presidente a norma degli artt. 85, 2° comma, e 11, 1° comma, del regolamento di procedura, dopo aver rilevato che:

«dal fascicolo si desume che l'istanza di sospensione dell'esecuzione riguarda in pratica:

— l'obbligo di porre fine al divieto fatto ai distributori-maturatori di rivendere le banane della UBC allo stato verde, come pure di comunicare senza indugio l'avvenuta soppressione di detto divieto a tutti i distributori-maturatori interessati ed informarne la Commissione entro il 1° febbraio 1976 (combinato disposto degli artt. 3 a) e 1 a); art. 3 b), 1° alinea);

— l'obbligo di porre fine, nei confronti dei distributori-maturatori, all'applicazione di prezzi disuguali per prestazioni equivalenti (combinato disposto degli artt. 3 a) e 1 b));

— l'obbligo di porre fine all'applicazione di prezzi di vendita non equi (combinato disposto degli artt. 3 a) e 1 c));»

ed aver preso atto delle dichiarazioni delle parti circa la modifica della clausola relativa alla rivendita delle banane verdi, ha concesso:

«l'esecuzione dell'art. 3, lett. a) e b), 1° alinea, della decisione della Commissione 17 dicembre 1975 (IV/26 699) è sospesa fino alla sentenza definitiva nella causa 27/76, sempreché le richiedenti non abbiano già spontaneamente posto fine ai comportamenti criticati dalla Commissione nell'art. 1 di detta decisione»;

riservando la pronuncia sulle spese.

b) Le conclusioni delle parti

Le *ricorrenti*, nell'atto introduttivo, hanno concluso che la Corte voglia:

«1. Annulare la decisione impugnata

— per violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, delle norme relative all'applicazione di detti articoli, in particolare del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962 n. 17;

— per difetto di motivazione, violazione delle forme sostanziali e difetto di chiarezza.

2. Condannare la Commissione a risarcire il danno morale della ricorrente valutato ad una unità di conto.

3. Sopprimere o ridurre le ammende inflitte dalla Commissione qualora la decisione venga ritenuta fondata nel merito.

4. Porre le spese a carico della Commissione».

Queste conclusioni sono state ribadite nella replica.

La *convenuta*, nel controricorso e nella controreplica, ha concluso che la Corte voglia:

«1. Respingere il ricorso della UBC.

2. Porre le spese a carico della ricorrente».

II — Sommario dei mezzi dedotti e degli argomenti svolti dalle parti nella fase scritta del procedimento

Nota preliminare

Le ricorrenti rifiutano la decisione della Commissione e ne criticano la motiva-

zione. Esse imperniano il ricorso su vari mezzi, che è opportuno seguire per esaminare razionalmente gli argomenti delle parti.

1. Esse contestano l'esame condotto dalla Commissione circa *il mercato di cui trattasi,* sia come mercato del prodotto che come mercato geografico.

2. Esse sostengono che tutti i dati del mercato contraddicono l'assunto che esse godano di una *posizione dominante* ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

3. Sostengono di non aver praticato *prezzi eccessivi.*

4. Sostengono di non aver praticato *prezzi discriminatori.*

5. Assumono che la clausola relativa alle condizioni di *vendita delle banane verdi* è giustificata dalla garanzia delle qualità del prodotto venduto al consumatore.

6. Contano di provare che il *rifiuto di vendere* all'impresa danese Olesen era giustificato.

7. Infine le ricorrenti espongono considerazioni generali e particolari sull'*ammenda* e sul suo importo.

1. Sul mercato in questione

Le *ricorrenti* sostengono che in una causa vertente sull'art. 86 del Trattato ha essenziale importanza la delimitazione del mercato del prodotto in questione, poiché le possibilità di concorrenza possono venire valutate concretamente solo in funzione delle caratteristiche del prodotto specifico e delle zone nelle quali è smerciato.

La *convenuta* pare non si opponga a questa distinzione, cui si attiene nelle sue deduzioni.

a) Il mercato del prodotto

Le *ricorrenti* contestano la tesi della Commissione secondo cui vi è un mercato delle banane che comprende tanto le banane marchiate quanto quelle anonime.

Esse sostengono che il mercato delle banane rientra nel mercato della frutta fresca, giacchè le banane sono in una certa misura intercambiabili per i consumatori con altre varietà di frutta fresca, ad esempio mele, arance, uva, pesche, fragole ecc. e queste varie frutta, esposte sullo stesso scaffale, a prezzi comparabili, sono sostituibili a livello del consumo, della distribuzione e del commercio all'ingrosso.

Se ne desume che la compresenza sul mercato di altre varietà di frutta fresca è un fattore di primaria importanza di cui si deve tener conto, specie nella fissazione del prezzo delle banane (le ricorrenti producono grafici per dimostrare che le banane si vendono meglio tra marzo e metà giugno, allorchè l'offerta di altra frutta è scarsa e a prezzi piuttosto alti). Da due ricerche condotte nel 1969 e nel 1973 dalla FAO, che la Commissione cita per dimostrare che il mercato della banana è un mercato indipendente, le ricorrenti traggono conclusioni opposte a quelle della Commissione, che troverebbero conferma in uno studio ancor più recente della FAO, intitolato «Elasticità dei prezzi al minuto delle banane», nonché in una ricerca di mercato sulle mele in Belgio effettuata dall'Istituto belga per l'economia agricola (Il mercato delle mele nel Belgio. Analisi globale delle oscillazioni dei prezzi alla produzione dal 1950 al 1967. Jansen (1969) pag. 58-59).

Nel controricorso, la *Commissione* fa notare di non aver mai sostenuto che non vi è mai stata, o quasi mai, intercambialità tra le banane e le altre frutta.

La sostituibilità dei prodotti non è quasi mai totale, ma è una questione di grado. Non si tratta dunque di sapere se le banane possano venir sostituite da altre frutta, bensì di determinare quale sia il grado di sostituibilità richiesto dal diritto della concorrenza affinché due o più frutti diversi non vengano considerati come facenti parte dello stesso «mercato di prodotti», onde risolvere il problema del se una determinata impresa occupi o meno una posizione dominante su detto mercato.

Per il diritto della concorrenza è essenziale, affinché due prodotti siano considerati come facenti parte di un unico mercato di prodotti, che sussista tra di loro un alto grado di sostituibilità [come rileva una sentenza della Corte suprema americana: «Vi sono prodotti di sostituzione per ogni prodotto. Tuttavia il mercato di cui si deve tener conto non può razionalmente estendersi ad una gamma infinita. I limiti vanno definiti restrittivamente» (causa Times-Picayune, 1953)].

Il grado di sostituibilità si valuta sulla base del complesso delle caratteristiche dei prodotti in questione e di tutti i fattori che influenzano la scelta del consumatore.

Ora, le banane hanno caratteristiche particolari:

a) d'ordine fisico (apparenza, composizione chimica, sapore, consistenza polposa, tenore di vitamine, di sali minerali);

b) d'ordine funzionale (maneggevolezza, igienicità, facilità di consumo, speciale valore nutritivo, digeribilità);

c) d'ordine economico (livello costante di produzione nell'arco dell'anno, frutto che ben si presta alla programmazione dell'offerta e della domanda, smercio in condizioni simili a quelle dei prodotti industriali).

Nessun altro frutto ha questo complesso di caratteristiche né ha, come la banana, la possibilità di sopperire ad esigenze costanti.

La banana è un frutto di stagione tutto l'anno, quindi la sua sostituibilità con un altro prodotto va vagliata nell'arco dell'anno.

Quanto ai prezzi, le due ricerche della FAO dimostrano che la banana risente dell'andamento dei prezzi delle altre frutta (e unicamente delle pesche e dell'uva da tavola) solo in misura limitata e solo nei mesi estivi, più precisamente in luglio (Studi FAO 1973, pag. 1, § 6).

Si può quindi ammettere che l'incidenza dei prezzi e delle quantità disponibili di altre frutta è troppo limitata nel tempo, troppo debole e troppo poco generalizzata per poterne concludere che queste altre frutta, come prodotti di sostituzione, fanno parte dello stesso mercato di prodotti in cui rientrano le banane.

In sintesi, secondo la Commissione, la banana è «poco intercambiabile con altri prodotti» giacché è «particolarmente idonea» a soddisfare esigenze costanti del consumatore.

Le *ricorrenti* iniziano la loro replica con un esame della natura del mercato in questione, esponendo un interessante quadro riassuntivo del commercio di banane nel mondo e delle banane «Chiquita» in particolare, cioè:

— delle fonti d'approvvigionamento;

— dei quantitativi, della qualità, del costo dei prodotti offerti e acquistati, prodotti tanto più numerosi in quanto vi è una grandissima sostituibilità tra le frutta fresche, tutte in grado di soddisfare le stesse esigenze (come è dimostrato dalle analisi del consumo stagionale comparato delle frutta fresche);

— della natura deperibile della materia prima che richiede trasporto, maturazione, distribuzione, controllo e marchiatura delle banane degne di esser vendute con il marchio «Chiquita»;

— dello smercio e della fissazione dei prezzi in funzione delle oscillazioni stagionali e geografiche (su quest'ultimo punto la pubblicazione «Le marché commun de la banane» mostra i privilegi di cui gode il mercato tedesco e l'impossibilità di considerare come un'unico mercato geografico quello di cui la Commissione ha tenuto conto);

— del livello di prezzi che ne consegue.

Secondo la *Commissione,* nella controreplica, la divergenza principale verte sul se il mercato di cui trattasi sia quello delle frutta fresche o, come invece essa sostiene, quello della banana. La Corte ha affermato che può sussistere un'intercambiabilità limitata tra prodotti non sostituibili, il che vuol dire che sarebbe necessario che l'intercambiabilità sia illimitata o almeno molto forte affinché esista un solo mercato dei prodotti in questione. Ora, il consumatore medio fa distinzione tra banane ed altre frutta fresche; è quello che la FAO definisce «il desiderio di varietà nel consumo di frutta»; la comune massaia non la pensa diversamente; nemmeno il dettagliante. Però il fenomeno è ancor più evidente a livello del grossista e il caso della Olesen è tipico: non ricevendo più forniture dalla ricorrente, essa si è trovata, dato il tipo di domanda e date le caratteristiche dei suoi impianti, nelle più gravi difficoltà. La banana è perciò un frutto scarsamente intercambiabile, specie dal dopoguerra, da quando cioè, in tutto il mondo, la banana è seconda solo al latte come prodotto alimentare direttamente consumabile (secondo la relazione per il 1972 della stessa UBC, allegato II b al controricorso). Se si sommano i fattori diversi, ma complementari, come:

— il sapore (solo la banana ha sapore di banana);

— l'aspetto, la polposità, la maneggevolezza e l'igienicità, l'assenza di semi, che ne fanno un alimento prelibato per tutti, specie per alcune categorie di consumatori;

— la composizione chimica, il tenore di vitamine e di sali minerali, il valore nutritivo e la digeribilità;

— la produzione industriale di un prodotto fresco per tutto l'anno,

se ne deve concludere che la banana è particolarmente idonea a soddisfare esigenze costanti ed è poco intercambiabile con altri prodotti. Essa dunque è indubbiamente il prodotto del mercato di cui trattasi, come dimostrano le azioni antitrust promosse contro le ricorrenti negli Stati Uniti.

Alcuni studi specializzati hanno dimostrato tre punti incontestabili:

— non vi è intercambiabilità costante tra la banana e tutte le altre frutta fresche;

— non vi è elasticità incrociata generale tra la banana e le altre frutta che, al pari d'essa, sono disponibili tutto l'anno (studio FAO 1973);

— anche rispetto alle frutta stagionali un grado significativo di elasticità incrociata non è stato dimostrato o potrebbe eventualmente venire desunto per qualche frutto solamente.

Anche se si dovessero accogliere tutti i punti favorevoli alla tesi della UBC, resta il fatto che l'eventuale sostituibilità della banana con le frutta di stagione è per definizione limitata ad una parte

dell'anno e ad una parte delle frutta in questione; nel caso dei due prodotti disponibili tutto l'anno (arance e mele), con il primo non vi è sostituibilità, mentre con il secondo la sostituibilità è relativa, rilevata solo nel 1969 e in due paesi su sette esaminati nel 1975. Il mercato di cui trattasi è dunque proprio quello della banana, qualunque criterio si adotti: pratico, tratto dal diritto europeo o dal diritto americano (vedere sentenza Cellophane e Brown Shoe).

Contro queste prove, la UBC ha prodotto in allegato all'atto introduttivo, poi in allegato alla replica, due documenti rispettivamente redatti da due dipendenti della FAO, i sigg. Viton e Perkins, per i quali è lecito chiedersi se parlino a nome dell'organizzazione cui appartengono e non abbiano letto gli atti di causa (nel caso del secondo). La Commissione chiede alla Corte:

«che, qualora essa nutrisse dubbi circa l'interpretazione da darsi ad alcuni punti degli studi FAO che essa considera pertinenti nella causa in corso, venga sentito un rappresentante della FAO debitamente qualificato ed autorizzato ad esprimere chiaramente ed ufficialmente il punto di vista di questo ente.»

L'argomento svolto nella nota Perkins è l'esistenza di cicli stagionali dei prezzi e dei volumi di vendita della banana. Questi cicli, pur se deboli, esistono e pare mettano in luce una debole elasticità incrociata stagionale. Se ne può concludere che «le oscillazioni di prezzo e di quantità delle banane vendute vanno prese in considerazione solo nei limiti in cui rispecchiano una elasticità incrociata. Questa, dato il suo carattere di elasticità a breve termine e per la sua incostanza, non può indurre a definire il mercato dei prodotti di cui trattasi come comprendente tutte le frutta fresche».

b) Il mercato geografico

Nell'atto introduttivo, le *ricorrenti* postulano il principio che «solo le zone in cui le condizioni di concorrenza sono omogenee possono essere incluse nel mercato in questione».

Ora, la Commissione ha escluso da questo mercato Francia, Italia e Regno Unito per la speciale situazione esistente in questi mercati:

— la Francia, per la disciplina nazionale che riserva il mercato delle banane alla produzione dei paesi che hanno con la Francia speciali relazioni;

— il Regno Unito, perché fruisce delle «Commonwealth preferences»;

— l'Italia, ove il monopolio di Stato che disciplinava il mercato è stato abolito verso il 1965 e sostituito da quote d'importazione di banane provenienti da paesi extracomunitari; tuttavia banane della varietà «Cavendish» vi sono vendute, come pure le «Chiquita».

Le ricorrenti fanno carico alla Commissione di aver omesso di tener conto delle differenze nelle condizioni di concorrenza esistenti tra gli altri Stati membri. Infatti tre regimi doganali completamente diversi si applicano in questa zona:

— una tariffa 0 in Germania;

— una tariffa transitoria in Danimarca ed in Irlanda;

— la tariffa esterna comune, cioè il 20 %, nel Benelux.

Altri fattori del pari significativi differenziano questi mercati, come le loro dimensioni, le abitudini dei consumatori (il consumo annuo pro capite di frutta fresca è di 109 kg in Germania, cioè 2,5

volte il consumo dell'Irlanda, 2 volte quello della Danimarca, mentre è di 93 kg nei Paesi Bassi e di 76 kg in Belgio), la concentrazione a diversi livelli (in Germania il grado di concentrazione è molto alto), le differenze sotto l'aspetto monetario.

Da tutti questi fattori le ricorrenti traggono la conclusione che il mercato geografico comprende zone che presentano condizioni di concorrenza così dissimili che non si può considerarlo come un mercato unico e che la decisione che la Commissione ha preso per Francia, Gran Bretagna e Italia dovrebbe applicarsi anche agli altri sei Stati membri.

La *Commissione* osserva che se questi tre paesi sono stati esclusi dal «mercato di cui trattasi», ciò si deve al fatto che i loro regimi nazionali concedevano preferenze per le banane diverse dalle banane UBC e queste non erano sullo stesso piede delle altre banane vendute in questi tre Stati, mentre la Germania costituisce un mercato del tutto libero ed anche gli altri cinque Stati costituiscono un mercato libero, eccezion fatta per l'applicazione di alcune voci doganali non discriminatorie.

La Commissione definisce non serio e rifiuta l'argomento secondo cui il mercato in questione dovrebbe essere, se non omogeneo, almeno senza differenze «di rilievo».

2. Sulla presunta posizione dominante

Nel ricorso, le *ricorrenti* fanno carico alla Commissione di aver interamente omesso di tener conto della speciale natura della banana come prodotto agricolo. Se non vi sono provvedimenti di stabilizzazione, i prezzi dei prodotti agricoli si contraddistinguono per ampie a frequenti oscillazioni. Ne consegue che il venditore di prodotti agricoli deve poter disporre di vaste possibilità di controllo degli approvvigionamenti per manovrare con una certa efficacia l'offerta e riuscire così ad influire sostanzialmente sui prezzi.

Questa instabilità dei prezzi è ancor maggiore per i prodotti agricoli deperibili che non possono immagazzinarsi e devono vendersi rapidamente, a qualsiasi prezzo. Ora, la banana è una derrata molto deperibile — inadatta al magazzinaggio — che deve venir portata dalla pianta alla tavola del consumatore nel giro di una ventina di giorni, dopo di che risulta invendibile.

Date le speciali caratteristiche del prodotto in questione, il venditore di banane deve vendere e la facoltà dei venditori di agire sui prezzi è particolarmente limitata. È quindi virtualmente impossibile per un'impresa stabilire effettivamente i prezzi di vendita se non controlla effettivamente quasi il 100 % della produzione, giacchè i prezzi dipendono direttamente dalle quantità messe sul mercato.

Ed anche in questa ipotesi non è ancor detto che quest'impresa riesca ad imporre i suoi prezzi, dato l'alto grado di sostituibilità e di concorrenza tra banane ed altre frutta (vedi sopra 1 a)).

Le ricorrenti fanno inoltre carico alla Commissione di non aver tenuto il debito conto, nel valutare la posizione dominante che essa loro attribuisce, della presenza di concorrenti potenti ed agguerrite, che danno garanzia che i prezzi delle banane restino ai livelli più bassi ed esse ricordano:

— la *Castle and Cook*, grande impresa diversificata, il cui fatturato nel 1974 ammontava a 753 131 000 dollari e che dà lavoro ad oltre 23 000 dipendenti a tempo pieno, cui si aggiungono più di 9 000 stagionali. Le banane che essa vende sono contras-

segnate dal marchio «Dole» negli Stati Uniti, in Canada, nel Giappone ed in Europa e dal marchio «Cabana» nell'Europa meridionale. Nel 1974 la marca «Dole» era al primo posto negli Stati Uniti e nel Canada, col 41 % del mercato; in Giappone la percentuale era del 25 %. La Castle and Cook è così giunta ad affermarsi nella concorrenza mondiale sul mercato delle banane. Essa opera in Europa tramite un gruppo di importatori di banane detto Eurobana, che detiene il 16 % del mercato;

— la *Del Monte* fabbrica 250 tipi di alimenti distribuiti con il marchio «Del Monte». Nel 1974 il suo fatturato ammontava a 1 042 608 000 dollari; essa occupava circa 32 000 persone a tempo pieno e tra 7 000 e 41 000 stagionali. Essa ha una flotta di 12 bananiere, grandi piantatagioni nell'America latina e nelle Filippine e detiene il 10 % del mercato nella zona comprendente Germania, Danimarca, Benelux e Irlanda. Questo mercato sfrutta l'eco di pubblicità fatta ad altre frutta e la Del Monte è un concorrente di riguardo sul mercato di cui trattasi;

— la *Alba* vende banane con il marchio «Onkel Tuca» e detiene il 12 % dei mercati tedesco e danese;

— la *Bruns* possiede 6 bananiere per il trasporto delle sue banane «Bajella» e detiene il 10 % del mercato tedesco;

— la *Van den Brink,* compagnia olandese, vende le banane «Bonita» in Germania e nei Paesi Bassi;

— la *Velleman e Tas,* importatrice olandese di frutta, ha cominciato a distribuire le banane «Turbana» e, nel 1975, data la viva concorrenza che si è svolta sul mercato olandese, i prezzi hanno ristagnato rispetto a quelli degli altri mercati.

Per meglio far risaltare l'aggressività dei loro concorrenti, le ricorrenti citano il lancio della marca «Dole» mediante una campagna pubblicitaria iniziata ad Amburgo, il 26 aprile 1973, con una conferenza stampa «che era una vera e propria dichiarazione di guerra» alla UBC, la «rottura» dei prezzi operata dalla Alba in Germania e soprattutto in Danimarca, l'introduzione della marca «Turbana» sul mercato olandese (situazione di concorrenza che la Commissione riconosce implicitamente allorchè nella decisione dichiara che «i principali concorrenti delle ricorrenti tentano senza posa di aumentare le loro vendite»).

Le ricorrenti sottolineano inoltre che il mercato europeo della banana non è bloccato e l'accesso allo stesso è tanto più possibile in quanto i quantitativi di banane prodotti sono molto superiori a quelli che possono venir assorbiti sui mercati dei paesi consumatori; la banana non è un prodotto brevettato; data l'omogeneità del prodotto, la pubblicità non mira a creare quella differenziazione reperibile sui mercati industriali; l'entrare in contatto con i distributori-maturatori non è impossibile.

Questa situazione ha consentito l'accesso al mercato europeo nel 1972 alla Del Monte, nel 1975 alla Velleman e Tas, che si è accaparrata il 23 % del mercato olandese, dal marzo 1976 alla ditta tedesca T. Port, che importa banane vendute con il marchio «Golden B».

Le ricorrenti fanno inoltre osservare che la Commissione non ha sufficientemente tenuto conto, nel valutare le condizioni della concorrenza, della potenza effettiva della clientela, che rappresenta un freno alla presunta facoltà di fissare i prezzi attribuita alla UBC.

Questo è il caso del cliente principale, il gigantesco gruppo tedesco Scipio, la maggior associazione di maturatori-distributori di banane nel *mondo*, sul quale la UBC non ha alcuna influenza e che acquista banane da tutti i fornitori operanti in Germania, salvo la Del Monte, e che ha pure acquistato presso piantatori indipendenti della Martinica.

Gli ordini f.o.b. di questo gruppo alla UBC ammontano a 250 000 t di banane circa ogni anno (il doppio del consumo totale olandese) e rappresentano l'80 % delle vendite della UBC sul mercato tedesco, il 56 % delle sue vendite sul mercato di cui è causa e il 12 % delle sue vendite nel mondo. Il gruppo *Scipio* controlla circa il 50 % della capacità di maturazione in Germania, sparsa in oltre 50 località; esso possiede una flotta di 8 bananiere e degli impianti speciali di scarico a Bremerhaven. Di fronte ad un cliente indipendente di tal fatta e a numerosi concorrenti aggressivi, le ricorrenti sostengono che nessuna società sarebbe in grado di controllare i prezzi.

Il secondo cliente della UBC, *Edeka*, non è nemmeno lui trascurabile. Il suo gruppo comprende 29 000 dettaglianti specializzati in commestibili e rappresenta il 17 % della cifra d'affari dei fruttivendoli tedeschi.

Nel 1975, l'Edeka ha acquistato dalle ricorrenti 915 830 cartoni, cioè il 26,2 % della sua capacità di maturazione, occupata per il 60 % dalle banane «Onkel Tuca», del gruppo Alba, di cui l'Edeka è uno dei principali azionisti. L'Edeka acquista pure banane «Bajella», «Dole», «Del Monte» e senza marchio.

Il terzo cliente delle ricorrenti in Germania è la *Van Wylick*, grande impresa con impianti di maturazione in tutta la Germania.

Lo stesso avviene in Belgio con la *Banacopera*, cooperativa tra distributori-maturatori.

Questi quattro clienti, che non sono affatto controllati dalla UBC, che possono distribuire i prodotti dei suoi concorrenti, assorbono, da soli, il 73 % delle vendite UBC nella zona considerata, eccettuate le vendite alla Spiers, affiliata belga, al 100 % controllata dalla UBC.

La UBC osseva che i prezzi praticati alla Edeka e alla Van Wylick non differiscono da quelli praticati ai maturatori-distributori meno importanti, che rappresentano il 7 % delle sue vendite in Germania e che si giovano dunque della pressione esercitata dai clienti più importanti.

L'indipendenza dei clienti è in particolare dimostrata dal fatto che essi possono ad ogni momento rivolgersi ad altri fornitori, per supplire a tutto o a parte del loro fabbisogno, come è avvenuto ad esempio per la København Frugtauktioner, che dal 1973 ha acquistato «Onkel Tuca», e la Migros, il più grande distributore-maturatore svizzero, che è passato alla «Del Monte» nel 1975 per far fronte al 50 % del suo fabbisogno.

I clienti non sono vincolati da contratti a lunga scadenza, possono rivolgersi alla concorrenza e non commerciano solo in banane; di conseguenza la UBC non li può controllare.

D'altro canto, per dimostrare la viva concorrenza che contraddistingue il mercato della banana, non è forse sufficiente ricordare che nell'ultimo ventennio i prezzi delle banane sono diminuiti del 50 % in termini reali, come risulta dalle relazioni della FAO e dalla Unctad e che, contrariamente ad un mercato non concorrenziale controllato da un monopolio, il mercato della

banana si contraddistingue per ampie oscillazioni dei prezzi, mensili ed anche settimanali?

E il fatto che le ricorrenti non pratichino gli stessi prezzi su ciascuno dei mercati nazionali in questione conferma l'assunto della loro impossibilità di controllare i prezzi, giacché se lo potessero, grazie alla loro posizione dominante, li stabilizzerebbero ad un livello uniforme che offra loro il massimo utile.

Da questo quadro circostanziato, cui si aggiunge quello della sua situazione finanziaria nell'ultimo quinquennio, in cui le perdite prevalgono sugli utili, la UBC trae la conclusione che non è provato ch'essa possieda sul mercato europeo della banana una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

Così stando le cose, resterebbe addirittura da vedere se le quote di mercato detenute dalla UBC consentano di desumere che essa può godere di una posizione dominante.

Anzitutto va osservato che nel settore agricolo le quote di mercato hanno meno importanza che nel settore industriale e, nel caso di prodotti deperibili, queste quote indicano unicamente i quantitativi venduti su un determinato mercato.

A breve scadenza, la produzione non è elastica mentre nel contempo è esposta a vari rischi (uragani, malattie, ecc.). Una volta immessi sul mercato, i quantitativi prodotti, dato che non possono venire immagazzinati devono essere venduti a qualsiasi prezzo. Perciò, dalle quote di mercato, nel caso di prodotti deperibili, non si possono trarre argomenti circa la potenza economica, in quanto dette quote non implicano alcun controllo della produzione e/o dei prezzi.

Inoltre, dato che le banane sono un prodotto agricolo omogeneo, se un venditore non immette merce sul mercato, i concorrenti sono pronti a prendere il suo posto. Così, ad esempio, in Irlanda, dopo 7 mesi di assenza, la quota delle ricorrenti, che nel 1972 era pari al 39 %, nel 1973 era scesa al 3 %.

La quota attualmente detenuta dalle ricorrenti è del 45 %, ma costituisce solo la metà circa delle quote in base alle quali la Commissione ha finora stabilito che vi è posizione dominante nel settore dei prodotti manufatti. La UBC cita in proposito le cinque decisioni in cui la Commissione ha applicato l'art. 86. In tutti e cinque i casi, le imprese in questione esercitavano un monopolio quasi totale. Nella fattispecie il caso è diverso; inoltre, trattandosi di prodotti agricoli, la Commissione ha agito temerariamente. Essa ha fatto ricorso ad un parametro sostanzialmente più ridotto per commisurare la posizione dominante, mentre avrebbe dovuto fare esattamente il contrario, poiché le imprese che importano banane sono in una situazione completamente diversa da quella che si riscontra in altri settori. La Commissione avrebbe dovuto quindi dimostrare la detenzione di quote di mercato particolarmente elevate per far sorgere una semplice presunzione di posizione dominante nei confronti delle ricorrenti.

Ora, la presunta quota del 45 % attribuita alle ricorrenti dovrebbe venir ridotta al 20 % in quanto andrebbero escluse le operazioni f.o.b. Si tratta delle vendite f.o.b. al gruppo Scipio, che costituiscono il 56 % delle vendite della UBC nel settore in questione e per le quali la Commissione non ha sostenuto che siano sfociate in prezzi non equi e discriminatori.

La presunta quota del 45 % del mercato attribuita alle ricorrenti dovrebbe inoltre venir ridotta dell'importo del fatturato

nel settore delle banane anonime, poiché la Commissione ha espressamente escluso questo tipo di prodotto dai suoi addebiti relativi all'abuso di posizione dominante e d'altronde ha posto l'accento sull'effetto delle campagne pubblicitarie imperniate sul marchio. Escludendo le banane non marchiate, le quote di mercato detenute dalle ricorrenti (comprese le vendite f.o.b. alla Scipio) nel 1975 sono le seguenti:

— Germania:	35,9 %	media ponderata 35,5 %
— Paesi Bassi:	31,4 %	
— Belgio-Lussemburgo:	42,5 %	
— Danimarca:	43,5 %	

La UBC esamina i vari mercati nazionali ove avrebbe detenuto la presunta posizione dominante e, suffragando il suo assunto con dati, sottolinea due elementi:

— su ciascuno di detti mercati i concorrenti hanno una quota di mercato superiore alla sua;

— sulla maggior parte degli stessi mercati i concorrenti, dal 1970, hanno aumentato le loro quote a danno della UBC.

Questi fatti e questa tendenza sono «tutto salvo un indizio di posizione dominante». E la UBC ripropone a questo proposito l'argomento relativo al mercato del prodotto da prendere in considerazione; le percentuali indicate per il solo mercato della banana andrebbero ridotte in funzione dell'esistenza di prodotti di sostituzione.

La UBC ritiene di dover rilevare poi due errori della Commissione:

— il primo riguarda la nuova politica di mercato che la Commissione sostiene esser stata seguita dalla UBC, dal 1967, quanto ai sistemi di produzione, di imballaggio, di trasporto, di maturazione e di vendita, mentre in realtà la riorganizzazione della produzione e dell'imballaggio è stata imposta dagli inconvenienti causati dalla malattia di Panama, provocata da un fungo che danneggiava le piante della varietà «Gros Michel» e dalla generale transizione alla varietà «Cavendish», transizione dovuta peraltro all'iniziativa della Castle and Cook;

— l'altro errore riguarda la pubblicità dei marchi, che secondo la Commissione si pratica dal 1967, mentre in realtà risale al 1920; la campagna del 1967 è stata condotta non già per monopolizzare il mercato della banana, ma onde informare i consumatori della sostituzione del marchio «Fyffes» con il «Chiquita» per motivi inerenti al programma di marchi per gli Stati Uniti. Anche la Standard Fruit, dal canto suo, ha condotto una campagna analoga allorché ha sostituito il marchio «Cabana» con il «Dole»; le ricorrenti osservano che il loro bilancio pubblicitario, aggirantesi in media, tra il 1971 e il 1975, per la Germania, i Paesi Bassi e l'UEBL, su 1,1 milioni di dollari annui, era normale nel settore del commercio della frutta e modesto rispetto ad altri settori [1].

D'altronde, anche i concorrenti delle ricorrenti conducono analoghe campagne pubblicitarie e l'uso dei marchi è andato a vantaggio dei consumatori, essendo importatori e commercianti stimolati a trattare solo banane di prima qualità.

Secondo un ulteriore assunto della Commissione, i concorrenti delle ricorrenti avrebbero difficoltà a procurarsi

1 — Nel 1974, le autorità della CEE hanno stanziato una somma di 3 milioni di u.c. per una campagna pubblicitaria a favore del consumo di carne.

grandi quantitativi di banane di qualità uniforme; ora, tutte le relazioni ufficiali mostrano unanimemente che la produzione mondiale delle banane è caratterizzata da un'eccedenza di offerta.

La UBC assume di non aver mai praticato — pur se a pag. 13 della decisione della Commissione si sostiene il contrario — una politica di sviamento delle forniture onde avvantaggiarsi delle differenze di prezzo tra gli Stati membri.

La Commissione insiste sull'integrazione verticale delle attività UBC nel settore bananiero per dimostrare che l'impresa detiene una posizione dominante.

Le ricorrenti osservano però che le piantagioni controllate dalla UBC forniscono solo il 50 % del suo fabbisogno, mentre il residuo è acquistato presso produttori indipendenti. Inoltre, per inviare in Europa le banane, le ricorrenti non usano navi proprie, bensì unità noleggiate; eccettuata la rete Spiers, la UBC non possiede un solo impianto di maturazione e, infine, non controlla alcuno sbocco nelle vendite al minuto.

La sua integrazione verticale non è superiore a quella delle sue due principali concorrenti (Standard Fruit e Del Monte) ed è minore di quella dell'Alba e della Bruns, e l'esperienza tecnica della UBC è quella che hanno pure i suoi concorrenti [1].

Le ricorrenti fanno poi rilevare che, dal 1971 al 1974, il totale delle loro perdite è ammontato a 24 548 000 dollari, mentre l'utile complessivo è stato, nello stesso periodo, di 92 871 000 dollari per la Castle and Cook e di 110 243 000 dollari per la Del Monte [2].

1 — Ad esempio la coltivazione della varietà «Cavendish», che rappresenta quasi il 100 % delle esportazioni mondiali, è stata iniziata e diffusa dalla Standard Fruit.

2 — Le ricorrenti non versano dividendi sulle azioni ordinarie da 3 anni, mentre la Castle and Cook e la Del Monte hanno versato, rispettivamente, 12 200 000 dollari e 15 300 000 dollari di dividendi.

Sulla presunta posizione dominante, la UBC conclude perciò che la Commissione

«non ha dimostrato in modo attendibile che la ricorrente riesce ad esercitare un controllo sostanziale sui prezzi, come prescrive l'art. 86, ed ha inoltre omesso di tener conto di vari elementi che provano l'inesistenza di una posizione dominante della ricorrente, come la speciale natura del prodotto, la concorrenza dei prodotti di sostituzione, la presenza di altre imprese specializzate nel ramo e la loro potenza, la pressione dei consumatori, il basso livello dei prezzi e la loro instabilità nonché l'insussistenza di profitti monopolistici della ricorrente».

Nel controricorso, la *Commissione* esamina l'uno dopo l'altro i vari elementi per cui essa ha ritenuto che la UBC avesse una posizione dominante:

a) Caratteristiche del prodotto in questione

La Commissione osserva anzitutto che, diversamente dalla maggior parte degli altri prodotti agricoli, la banana è un frutto coltivato e raccolto con una certa regolarità per tutto l'anno.

Per questo motivo, essa si presta particolarmente alla coltura e alla vendita di tipo industriale. L'unica rigidità relativa dell'offerta si presenta nella fase della produzione, dovendosi per di più osservare che la UBC coltiva direttamente solo il 50 % circa delle banane da essa smerciate e ciò in numerosi e svariati paesi, mentre è soprattutto importatrice e distributrice.

L'importatore è in posizione di forza, giacché controlla la distribuzione, nella fase iniziale, di un prodotto molto deperibile; esso è dunque in grado di controllare il volume dell'offerta destinata ai mercati d'importazione.

Così stando le cose, la deperibilità della banana non ha per lui lo stesso significato che per i coltivatori i quali siano riusciti a vendere una produzione da essi non controllata.

In altre parole, la deperibilità della banana non rappresenta un grave handicap, a meno che la UBC commetta errori nelle previsioni circa la capacità d'assorbimento del mercato, e ciò spiega perchè le partite spedite sono quasi sempre inferiori agli ordini impartiti dai clienti della UBC.

b) Prezzi

Si deve notare pure che anche la domanda è piuttosto rigida. È vero che il prezzo dipende dalla domanda; si tratta, però, anzitutto di stabilire se, ed eventualmente in qual misura, il fornitore può esercitare un controllo sui prezzi a un determinato livello della domanda.

Ora, in tutti i paesi considerati si è rilevato che l'elasticità della domanda, con riferimento ai prezzi, è inferiore a —1, il che significa che ad un aumento di prezzo di un certo valore, il consumo diminuirà, ma in misura inferiore alla percentuale d'aumento del prezzo.

L'elasticità della domanda di banane, con riferimento ai prezzi, varia di — 0,72 in Germania e di — 0,44 nei Paesi Bassi, il che significa che, aumentando i prezzi del 100 % la riduzione della domanda sarebbe solo del 72 % in Germania e del 44 % nei Paesi Bassi.

Inoltre, mediante la pubblicità, il fornitore può aumentare ulteriormente la rigidità relativa della domanda.

c) Quota di mercato detenuta dalla UBC

La Commissione ha indicato che la quota di mercato effettivamente controllata dalla UBC è pari al 45 %; per dimostrare l'esistenza di una posizione dominante si deve infatti stabilire quale sia la potenza dell'impresa. Nella fattispecie non vi è ragione di calcolare la quota di mercato senza tener conto delle vendite f.o.b. alla Scipio e delle vendite di banane anonime [1] e detta quota è un elemento di incontestabile valore probante circa la potenza della UBC sul mercato della banana.

La Commissione non ha mai sostenuto che la concorrenza fosse stata eliminata; per accertare l'esistenza di una posizione dominante non è necessario dimostrare che l'impresa abbia ostacolato il libero gioco della concorrenza, ma basta provare che essa poteva ostacolare la concorrenza effettiva sul mercato in questione.

I concorrenti ed in particolare la Castle and Cook hanno forse tenuto una «condotta aggressiva», ma le «dichiarazioni di guerra» non hanno avuto effetto e la Castle and Cook non è riuscita a guadagnar terreno in misura tangibile.

La Commissione ribadisce quindi che:

— la UBC è riuscita a portare la marca «Chiquita» al primo posto sul mercato delle banane;

— con il più ingente volume di vendita rispetto ai concorrenti ed una organizzazione per il controllo della qualità almeno uguale a quella dei principali concorrenti, nonché un campo d'azione esteso all'intera Comunità, la UBC è, fra tutte le imprese, quella che trae il maggior profitto da «economie di scala» nella pubblicità;

1 — La legge tedesca dispone che «si presume che un'impresa detenga una posizione dominante, se controlla una quota di mercato almeno pari ad un terzo dell'intero mercato di un determinato prodotto». La legge inglese richiede una quota di mercato pari al 25 %.

— dato che vende banane in tutta la Comunità, la UBC può servirsi di un sistema di distribuzione più flessibile, che le consente di sfruttare le differenze di prezzo esistenti tra gli Stati membri (e di giovarsi delle differenze di prezzo che il mercato può sopportare nei vari Stati membri).

d) Integrazione verticale

La UBC non può negare di esser integrata verticalmente in grado elevato e, per valutare la sua posizione dominante, si deve rilevare che tale integrazione influisce su ogni anello della catena distributiva, dalla piantagione al consumatore.

Solo pochissimi concorrenti sono fortemente integrati in senso verticale, ma nessuno tocca i livelli della UBC.

Questa dispone anche di esperienza tecnica e del frutto dei suoi lavori di ricerca.

Infine, se la Commissione ha parlato della UBC come di una società multinazionale che svolge attività di tipo conglomerale, ciò è dovuto al fatto che a suo avviso queste caratteristiche hanno contribuito, unitamente al complesso degli altri vantaggi elencati nella decisione, a conferire alla UBC la posizione dominante da essa detenuta.

e) Ostacoli nei confronti dei concorrenti quanto all'accesso al mercato

Il più grave ostacolo per un eventuale concorrente che intenda accedere al mercato è costituito da una caratteristica di cui è in possesso uno solo dei concorrenti più importanti della UBC: l'integrazione verticale.

Quanto all'accesso della Del Monte al mercato, basterà ricordare che esso è stato reso possibile solo mediante un «consent decree» (provvedimento di autorizzazione delle autorità americane, con cui sembra sia stato imposto alla United Fruit Co., predecessore della UBC, di ritirarsi da un intero settore della sua attività nel campo delle banane, nel novembre 1972).

Quanto al contrappeso costituito dalla Scipio e da altri clienti, la Commissione lo contesta, poiché la Scipio non può rinunciare alla vendita delle banane «Chiquita», la cui qualità è innegabile e fruisce del sostegno della pubblicità e delle azioni di promozione delle vendite svolte dalla UBC. La Scipio è in realtà soggetta al controllo tecnico della UBC, si è impegnata a non rivendere banane allo stato verde e da 30 anni non ha mai tentato di agire indipendentemente dalla UBC.

f) Profitti e redditività

La Commissione osserva non potersi affermare che gli utili tratti dalla UBC dal complesso delle sue attività o dalle sole attività inerenti alle banane siano stati anormalmente bassi o che per lungo tempo l'impresa non abbia realizzato alcun utile.

D'altro canto ciò ha importanza relativa, giacché in materia di monopolio il primo problema da risolvere, quello essenziale, è lo stabilire anzitutto se esista una posizione dominante, non già l'accertare se questa sia sfruttata correttamente. Ogni criterio mirante a determinare la potenza di un'impresa in base alla sua redditività può aver solo valore limitato.

In realtà, un utile ridotto è compatibile con una situazione di monopolio, come pure utili cospicui possono essere compatibili con una situazione di effettiva concorrenza. La redditività delle operazioni commerciali non può quindi costituire un parametro per stabilire se vi sia o meno posizione dominante, ai fini

dell'applicazione della disciplina in materia di concorrenza.

Tuttavia, «la migliore prova del fatto che l'impresa considerata ha la potenza necessaria per influire sui prezzi di mercato o sulla possibilità d'accesso dei suoi concorrenti al mercato, è l'esercizio che in pratica essa fa della sua potenza» (Relazione dell'Attorney General's National Committee per lo studio delle leggi antitrust, 31 marzo 1955).

Ora, se il peso dei distributori-maturatori era tanto grande — come sostiene la UBC — tanto maggiore deve essere stata la potenza della UBC per riuscire ad obbligarli ad astenersi dall'esportare le sue banane o dal venderle allo stato verde.

Analogamente, la prassi seguita dalla UBC nel senso di applicare prezzi diversi per operazioni equivalenti (e prezzi talora eccessivi) conferma il grado di detta potenza.

La Commissione ha ritenuto che la posizione dominante della UBC fosse provata dalla sua preponderante partecipazione al mercato, considerata pure in rapporto a tutta una gamma di vantaggi di cui la UBC non è sempre l'unico beneficiario e neppure, in alcuni casi, il principale beneficiario, ma del cui complesso la UBC è l'unica in grado di profittare.

Nella replica, le *ricorrenti* fanno osservare che, poichè la controversia verte su un presunto abuso di posizione dominante, incompatibile con l'art. 86 del Trattato, la Commissione dovrebbe anzitutto *concretamente provare,* e non limitarsi ad affermare, che la UBC detiene una posizione dominante su quello che propriamente costituisce il mercato da prendere in considerazione. Se questa prova non viene fornita, non può parlarsi di abuso.

Poiché il Trattato non definisce che cosa debba intendersi per «posizione dominante», è necessario in primo luogo desumere dal contesto quale sia la nozione implicita in tale espressione. Il contesto dell'art. 86 mostra che gli autori del Trattato si riferivano ad una posizione sul mercato la quale consenta ad un'impresa di svolgere pratiche scorrette ed anticoncorrenziali.

La «posizione dominante» presuppone quindi che il mercato sul quale opera una determinata impresa non presenti il grado di concorrenza necessario per poter limitare l'attività dell'impresa stessa e, in particolare, per impedire o limitare qualsiasi comportamento scorretto o anticoncorrenziale di rilievo. In breve, sostenere che un'impresa ha una posizione dominante su un certo mercato equivale a sostenere che il mercato non è concorrenziale in misura apprezzabile. Se *invece,* all'analisi, il mercato in questione si rivela concorrenziale, ciò dovrebbe escludere la possibilità che un'impresa operante sullo stesso mercato occupi una posizione dominante.

Tentando di provare che la ricorrente detiene una posizione dominante, la Commissione si è accollata una missione di per sé impossibile, poiché le ricorrenti vendono un tipo di frutta fresca, e ciò sul mercato delle frutta fresche considerato nel suo complesso, in tutta la sua diversità. Non si può ragionevolmente negare che il mercato delle frutta fresche, sul quale i venditori dei diversi tipi di frutta fresca gareggiano nell'accaparrarsi parte della somma complessivamente spesa dai consumatori per le frutta fresche, sia molto concorrenziale.

Per risolvere il problema, la Commissione cerca di definire il mercato del prodotto in modo più ristretto, cioè sostenendo che, per le banane, vi è una «domanda separata» (punto II A 2, 2°

capoverso, della decisione). È però un insulto al buon senso cercare di isolare le banane in questo modo, mentre è evidente che esse sono in concorrenza con altre frutta e che l'offerta ed il prezzo di queste ultime hanno indubbiamente riflessi sul volume di banane assorbito da ogni singolo mercato e sui prezzi che saranno praticati per le banane. È innegabile che le banane presentano alcune caratteristiche tipiche: sono un «frutto industriale», sono prodotte tutto l'anno; l'altra frutta — anche industriale — non presenta le stesse caratteristiche nella stessa misura. Lo studio di queste differenze è però una ricerca sofistica, la quale peraltro non ha alcun valore nel presente contesto, a meno che se ne voglia desumere che le altre frutta non esercitino in misura tangibile pressioni concorrenziali sulle banane, il che dev'essere escluso. L'unico criterio valido per delimitare un mercato di prodotti è quello di comprendervi tutti i prodotti che fanno largamente concorrenza al prodotto in questione per lo stesso uso. Seguendo questo criterio, il mercato dei prodotti in causa è chiaramente il mercato delle frutta fresche nel suo complesso (e quindi la percentuale del 45 % del mercato riferita alle sole banane non è esatta).

Anche qualora questa tesi venisse respinta e ammesso che quello delle banane sia un mercato a parte, resta comunque discutibile l'assunto secondo cui su questo mercato le ricorrenti avrebbero una posizione dominante. Le banane sono un prodotto agricolo e, ciò che più conta, un prodotto agricolo fresco, deperibile, che non può venir immagazzinato e per il quale non è possibile far fronte alla domanda ricorrendo alle riserve disponibili. Trattasi di un prodotto la cui domanda, inelastica a breve termine, non consente una politica dei prezzi da parte dell'offerente. Con un siffatto prodotto, non è possibile garantire una differenziazione che permetta di porre realmente la marca al riparo dalle pressioni del mercato. Perciò un operatore può, in linea di massima, conquistare una posizione dominante su un mercato determinato, solo se sia riuscito ad accaparrarsi la maggior parte dei prodotti disponibili o se controlli il sistema distributivo fino ad essere in grado di impedire quasi totalmente che vi accedano gli altri operatori.

Non vi è alcun dato preciso dal quale si possa inferire l'esistenza di un controllo automatico di un settore dell'offerta, per concludere in pratica, e senza esaminare accuratamente la situazione, che vi è posizione dominante.

Le ricorrenti non sono in una siffatta posizione. Come ritengono di aver già dimostrato, esse controllano solo una piccola parte delle banane destinate all'esportazione sul mercato mondiale. Su questo stesso mercato vi sono altri due gruppi che in sostanza hanno la medesima posizione e vendono entrambi grandi quantitativi di banane sul mercato geografico considerato dalla Commissione, mentre, peraltro, i mercati nazionali che compongono quest'ultimo mercato sono caratterizzati dalla presenza di altri importatori di primo piano. In nessuno di questi mercati (salvo quello del Belgio, ove una loro affiliata opera come distributore-maturatore) le ricorrenti possiedono interessi nella rete di distribuzione, né esse sono in grado di vietare ai loro concorrenti di accedervi.

Poiché — stando così le cose — è necessariamente improbabile che la ricorrente detenga una posizione dominante nel vero senso della parola e poiché, d'altra parte, non può negare che esista in realtà una concorrenza effettiva tra commercianti di banane nell'ambito

della Comunità, la Commissione è costretta a definire diversamente la nozione di «dominio». Essa sceglie infatti una definizione della posizione dominante formulata solo in funzione di un'impresa avente caratteristiche identiche a quelle delle ricorrenti. Essa dichiara poi che, essendo le uniche ad avere quelle determinate caratteristiche, le ricorrenti detengono, ai sensi della definizione stessa della Commissione, una posizione dominante. Un'impresa è in posizione dominante, sostiene la Commissione, se:

— detiene la maggior quota individuale del mercato;

— opera in tutti gli Stati membri;

— fa pubblicità nell'intero ambito comunitario;

— è integrata verticalmente

— svolge attività di ricerca;

— costituisce un «conglomerato».

In altre parole, la Commissione definisce la posizione dominante descrivendo la UBC; essa sostiene che nessun altro concorrente corrisponde a questa descrizione e ne trae la conclusione che la UBC detiene una posizione dominante. Ciò è particolarmente sintomatico a proposito della pubblicità, che è fatta da tutti i concorrenti e che giova, comunque, a priori, ad ogni commerciante di banane; ciò è altrettanto sintomatico quanto all'integrazione verticale che, manifestamente, nella fattispecie non può riferirsi alla proprietà dei mezzi di produzione, di trasporto, di trasformazione e di distribuzione, ma deriva dalla sola natura deperibile del prodotto che costituisce oggetto del commercio in questione; ciò vale anche per il presunto controllo delle fonti di approvvigionamento in considerazione della situazione mondiale di sovraproduzione ... Si potrebbero così moltiplicare gli esempi specifici:

— la «grande flotta» UBC costituisce solo il 7 % della flotta frigorifera mondiale;

— la migliore redditività della UBC, conseguente alla sua esperienza tecnica, non è necessariamente superiore a quella dei suoi concorrenti;

— le difficoltà di penetrazione sul mercato — dovute a ragioni tecniche — sono state superate da concorrenti intraprendenti;

— il reddito finanziario della UBC, sia sul mercato mondiale, sia sul mercato in esame, si rivela essere null'altro che una normale remunerazione degli investimenti.

Indipendentemente dalla stranezza del ragionamento della Commissione, resta il fatto che un'impresa può godere di vantaggi concorrenziali e disporre di una quota di mercato superiore a quella di qualsiasi altro concorrente, senza che l'intensa competitività del mercato abbia a risentirne, il che significa che il mercato punisce automaticamente qualsiasi comportamento anti-concorrenziale di un certo rilievo. Per definire un'impresa «dominante», si deve andare oltre e dimostrare che la stessa può scegliere la propria politica essendo ben protetta contro le reazioni della concorrenza, cioè essendo libera di agire senza preoccuparsi troppo dei concorrenti, dei clienti o dei fornitori.

La Commissione non prova né cerca di provare che il mercato non è concorrenziale. Essa si limita ad affermare che la ricorrente è l'unica impresa sul mercato delle banane a fruire di tutti i vantaggi concorrenziali che essa elenca e che, per questo motivo, esse sono in grado di ostacolare notevolmente la concorrenza effettiva da parte dei loro concorrenti. La Commissione non sta ad esporre nei particolari il modo in cui la ricorrente riesce a mettere in atto tale ostruzio-

nismo. L'asserto della Commissione non si fonda su alcuna analisi; esso non è che un'affermazione categorica. In verità, la ricorrente non è in grado di ostacolare la concorrenza di altri venditori sul mercato, se non svolgendo essa stessa una concorrenza effettiva sotto il profilo dei prezzi, della qualità e dei servizi.

Poiché la Commissione non ha concretamente provato, secondo adeguati criteri giuridici, che la UBC detenga una posizione dominante, la decisione impugnata va annullata. Le ricorrenti osservano comunque che, pur se si dovesse ritenere che esse hanno una posizione dominante, la Commissione non ha provato che ne abbiano fatto abuso, in qualsivoglia maniera.

Secondo quanto esposto nella controreplica, la *Commissione* crede di poter ravvisare delle contraddizioni nella concezione della UBC in materia di posizione dominante. Essa ricorda che il monopolio non presuppone un controllo assoluto del mercato e che, d'altronde, l'art. 86 parla solo di posizione dominante; questa sarebbe «una posizione concorrenziale tanto più forte di quella di qualsiasi altro concorrente da conferire a colui che la detiene, sul mercato, una posizione da cui l'interessato, senza dover rinunciare, a favore dei concorrenti, ad alcuna operazione commerciale, può trarre vantaggi sostanziali, in modo o in misura che non sarebbe possibile in condizioni di effettiva concorrenza». Ora, si tratta di stabilire se sia stato raggiunto un certo grado di potenza sul mercato e la gravità dell'impedimento al libero gioco di quest'ultimo, e ciò alla luce tanto dell'art. 85 quanto dell'art. 86.

La posizione dominante può non avere per chiunque od ovunque effetti della stessa gravità e non incontrare la stessa resistenza, a seconda della possibilità o dell'intenzione di opporvisi da parte degli interessati.

Passando in rassegna i criteri per definire la posizione dominante si nota che, sovente, presi ciascuno di per sé, essi non sono necessariamente decisivi; è dalla somma di vari aspetti della situazione (quota di mercato, conoscenze tecniche, disponibilità di materie prime e di capitali) che si può desumere — come è stato fatto nella decisione *Continental Can* — l'esistenza di una posizione dominante. Un dato comportamento, indipendentemente dalla sua natura, può avere effetto solo in un determinato contesto.

Per questo motivo si può affermare che quello della posizione dominante è un problema di intensità.

L'applicazione dell'art. 86, e dell'art. 85 (i due mezzi che gli autori del Trattato hanno fornito alla Commissione nel settore della concorrenza), consente, unitamente ai suddetti criteri, di fare in modo che venga raggiunto l'obiettivo generale contemplato dall'art. 3, lett. f), del Trattato CEE.

Per perseguire questa finalità, la Commissione ritiene necessario:

«— tener conto, nel definire l'intensità della potenza che origina una posizione dominante, della gravità dell'impedimento che l'impresa considerata può opporre al normale andamento del mercato;

— attribuire alla nozione di posizione dominante una portata tale da considerare abuso della posizione stessa ogni grave impedimento al normale andamento del mercato, provocato da un'impresa con l'esercizio della sua potenza;

— mettere in luce l'esistenza di una posizione dominante fondandosi non solo sulle caratteristiche del

mercato, ma anche sulle manifestazioni della potenza commerciale dell'impresa e sugli effetti anticoncorrenziali di tali manifestazioni».

Questo modo di procedere, che consente di acquisire un'idea globale e coerente del grado di concorrenza da raggiungere, trova preciso riscontro nel punto 25 della motivazione della sentenza *Continental Can*. Tenendo ben presenti queste finalità primarie, si possono ora esaminare le caratteristiche della fattispecie.

a) Grado di concorrenza e di sensibilità del mercato

Gli argomenti della UBC a favore dell'esistenza di un mercato concorrenziale sono le oscillazioni stagionali — di cui si è parlato al punto I a — e il basso livello del prezzo delle banane. La Commissione ammette che vi è stato un ristagno, poi una diminuzione, poi una certa risalita dei prezzi. Questa situazione è dovuta alla politica a lunga scadenza della UBC, che intende aumentare il consumo totale di banane, cercando di ottenere, col tempo, il massimo di utile tramite il massimo delle vendite. Con la politica del prezzo basso, la UBC ha potuto scoraggiare i concorrenti dall'aumentare le vendite o dal penetrare sul mercato o rendere loro impossibile una penetrazione massiccia, dissuadendoli dal tentare una forte e costosa integrazione verticale, per vendere un prodotto relativamente a buon mercato. Il comportamento della UBC, prescindendo dal livello dei prezzi, è un comportamento da impresa in posizione dominante: prezzi discriminatori, di livello non equo, rifiuto di vendere come ritorsione; a ciò fa riscontro il comportamento negativo — assenza di reazione — dei distributori-maturatori, che accettano i prezzi diversi e talora eccessivi, e si mostrano incapaci di trovare soluzioni alternative.

Quest'ultimo punto merita di essere sviluppato. I distributori-maturatori subiscono una posizione dominante di notevole portata, in quanto:

— devono preoccuparsi della regolarità delle forniture di banane, nei quantitativi loro necessari per la rivendita;

— sono costretti a procurarsi un prodotto di qualità;

— hanno bisogno di banane «Chiquita».

Questa posizione dominante ha ripercussioni ancor più gravi dal momento che i mercati nazionali sono tenuti separati dal divieto di rivendere banane allo stato verde.

La Commissione controbatte poi gli argomenti delle ricorrenti, mettendo anzitutto in rilievo un certo numero di punti di secondaria importanza:

— il trasporto, sia pure in celle frigorifere, delle banane gialle è impossibile su grandi distanze;

— non è solo la UBC a porre sul mercato in questione banane non etichettate;

— i canali di distribuzione delle banane operano secondo criteri analoghi a quelli seguiti per l'altra frutta solo dopo l'importazione; la funzione del maturatore ed il procedimento di maturazione sono operazioni tipiche del ramo;

— la UBC non riduce i suoi prezzi a seconda delle esigenze del mercato;

— i rischi del commercio delle banane non sono sopportati dall'importatore;

— la UBC definisce la propria posizione — che a suo giudizio non è dominante — solo in rapporto al mercato mondiale.

La Commissione sottolinea poi alcuni punti più importanti, che riguardano la nozione stessa di posizione dominante:

— il fatto che sussista un certo grado di concorrenza non esclude che si abbia una siffatta posizione;

— la posizione dominante è la facoltà di impedire una concorrenza efficace o (e non «e») di esercitare un controllo sui prezzi;

— un raffronto tra le varie legislazioni in merito consente di considerare come posizione dominante già il controllo del 25-40 % del mercato;

— la posizione dominante può non essere uniforme sul mercato di cui trattasi; d'altra parte, essa può subire una flessione, senza per questo venir meno (se i principali concorrenti non colgono l'occasione per profittare del mutamento della situazione).

Quanto al mercato della banana essa precisa che:

— la produzione di banane, per tutto il corso dell'anno, basta a far fronte alla domanda;

— l'elasticità della domanda e la deperibilità del prodotto sono state prese in considerazione;

— la produzione propria della UBC rappresenta solo il 10-12 % del valore economico dei suoi interessi nel settore delle banane;

— il rischio di dover procedere ad acquisti urgenti per ovviare alle deficienze della propria produzione è diminuito dalla dispersione geografica delle fonti d'approvvigionamento;

— le eccedenze di banane gravano sulla produzione, ma non sulla distribuzione, organizzata razionalmente e pianificabile a breve scadenza, secondo previsioni che — se necessario — vengono tradotte rapidamente in pratica dalla UBC, che ha arrivi trisettimanali;

— un fornitore che controlla solo il 45 % del mercato può essere in posizione dominante se il rimanente 55 % è suddiviso tra molti altri fornitori non coordinati;

— la curva dell'elasticità della domanda ha senso solo se riferita a periodi lunghi; e l'inelasticità della domanda è stata dimostrata dalla FAO;

— l'oscillazione dei prezzi non costituisce una prova contro la posizione dominante, se i prezzi sono fissati da colui che detiene tale posizione e se tutti gli operatori presenti sul mercato sono costretti a subire eventuali riduzioni;

— nella quota del 45 % del mercato detenuta dalla UBC si devono includere le vendite al gruppo Scipio, anche se la UBC non abusa della sua potenza nei confronti di questo, e le vendite di banane anonime in quanto vi è intercambiabilità tra le banane marchiate e quelle prive di marchio, non essendovi differenza di qualità, ma di presentazione, e vigendo il divieto di rivendere banane allo stato verde sia per quelle marchiate sia per le altre (la differenza, nella quota di mercato detenuta, sarebbe peraltro minima);

— l'effetto della pubblicità Chiquita consente una differenza di prezzo molto netta e calcolabile rispetto alle banane di altre marche e alle banane anonime.

Questa pubblicità, ben compendiata dalla frase «non confondete Chiquita con una banana», ha conferito alle «Chiquita» una vera supremazia, a parità di qualità.

b) L'integrazione verticale della UBC

La Commissione esamina poi l'integrazione verticale della UBC, che controlla qualità e ciclo del suo prodotto, dalla piantagione alla distribuzione finale, e assoggetta anche i clienti a questo controllo.

— Anzitutto la UBC controlla le proprie fonti di approvvigionamento, o in quanto possiede vaste piantagioni, o in quanto la produzione eccede la domanda del mercato, cioè il volume delle esportazioni;

— la UBC possiede stabilimenti per l'imballaggio e ferrovie nei paesi di produzione, nonché un'infrastruttura che si spinge fino alla produzione di concimi;

— la UBC possiede una grande flotta di navi frigorifere, per lo più moderne; alcune navi sono proprietà della UBC, altre noleggiate; la relazione annua della UBC per il 1971 cita l'acquisizione di una struttura molto concorrenziale, per quel che riguarda le spese di trasporto;

— la UBC ha ottenuto varietà di piante poco sensibili ai venti e alle malattie, e ad alto rendimento;

— il carattere conglomerale della UBC — che non è tipico di questa sola impresa — implica una potenza finanziaria che permette, secondo la politica commerciale, di compensare le perdite in alcuni rami d'attività;

— tutto ciò ha consentito alla UBC di dominare il mercato, senza bloccarne l'accesso; ad essa basta garantirsi il massimo di redditività.

Se si concorda, su queste premesse, il tentativo di provare che talvolta gli utili sono stati scarsi nulla muta quanto alla posizione dominante, la cui esistenza non è necessariamente legata al profitto che l'impresa ne tragga; come si afferma nella decisione Continental Can, tutto sta nella possibilità di eliminare la concorrenza sul mercato di cui trattasi.

Gli effetti dell'integrazione verticale potrebbero essere neutralizzati solo se i clienti si trasformassero in concorrenti; l'unico in condizioni di operare questa metamorfosi è il gruppo Scipio, che però vi è poco incline, giacché trova conveniente l'uso del marchio «Chiquita»; i clienti della UBC, che traggono profitto diretto dal sistema integrato già descritto, riescono comunque, in pratica, a vendere le banane UBC ad un prezzo più alto di quello delle banane dei fornitori concorrenti.

3. Sul presunto comportamento abusivo in materia di prezzi eccessivi

In primo luogo, le *ricorrenti* espongono il principio su cui si basa la tesi che esse vogliono dimostrare: i loro prezzi, determinati dal mercato, non possono essere né iniqui ed eccessivi, né d'altronde discriminatori (ved. n. 4).

Esse rilevano che le banane hanno prezzi molto bassi in ogni fase della distribuzione, come dimostra il fatto che una tonnellata di banane poteva essere importata in Germania nel 1956 a 697 DM e nel 1973 a 458 DM, il che corrisponde ad una riduzione di prezzo del 50 % in termini reali. Ne consegue logicamente che tutto il ragionamento su cui la Commissione ha fondato la constatazione di abuso della posizione dominante da parte delle ricorrenti è erroneo, in quanto si basa su una lettera in data 10 dicembre 1974 in cui la UBC dichiara di aver venduto banane ai maturatori irlandesi a prezzi che le lasciavano un margine notevolmente inferiore a quello realizzato in alcuni altri Stati membri, mentre il tenore di questa lettera, scritta prima della chiusura

dell'esercizio finanziario, era stato smentito per ben due volte dalle ricorrenti e, come risulta da un documento allegato all'atto introduttivo, i prezzi praticati in Irlanda avevano implicato una perdita.

Ne consegue che la Commissione, pur essendo stata tempestivamente informata della situazione esatta, ha fondato la sua decisione su presupposti errati e che l'estrapolazione della struttura complessiva dei costi della ricorrente, operata dalla Commissione in base ai dati concernenti l'Irlanda (che, per il 1974, corrispondono solo all'1,6 % dei quantitativi complessivamente importati) è arbitraria e temeraria; è quindi infondato affermare (pag. 15 della decisione della Commissione) che «i prezzi c.i.f. Dublino praticati ai clienti irlandesi danno quanto meno un'indicazione dei costi di quest'impresa per i prodotti in causa», come pure non è serio, senza ricerche approfondite, fondarsi sui prezzi e sui profitti calcolati su un solo anno per trarne dati relativi ad un anno successivo.

Altrettanto ingiustificata è la constatazione che i prezzi praticati ai clienti del mercato in questione (eccezion fatta per il gruppo Scipio) sono talvolta superiori di oltre il 100 % ai prezzi praticati ai clienti irlandesi ed implicano quindi profitti molto elevati; questa conclusione non tiene assolutamente conto dell'instabilità dei prezzi delle banane e del fatto che la differenza di prezzo non è affatto costante.

Quindi, dato e non concesso che i prezzi medi irlandesi nel 1974 siano stati pari al prezzo di costo della UBC, i profitti medi del 1974 sarebbero stati pari:

— al 14,42 % in Germania e Danimarca

— al 21,60 % nei Paesi Bassi

— al 23,55 % nel Belgio/Lussemburgo.

Secondo lo stesso criterio di calcolo si otterrebbero, per il 1975, profitti dell'ordine:

— del 2,3 % in Germania

— del 6,9 % in Danimarca

— dell'1,5 % nei Paesi Bassi

— dell'8,4 % nel Belgio/Lussemburgo.

Ora, questi dati, pur se paiono ragionevoli, sono «ben lungi dalla realtà», poiché i prezzi che la ricorrente ha spuntato sul mercato non le hanno consentito di realizzare alcun profitto negli ultimi 5 anni, eccettuato il 1975 (vedere allegato I all'atto introduttivo).

Le ricorrenti si oppongono inoltre alla parte della decisione della Commissione (pag. 16) in cui si conclude che il prezzo delle banane «Chiquita» raffrontato al prezzo delle banane anonime (la differenza media è del 30-40 %) è abusivo; esse sostengono, con abbondanza di particolari, che la cura con cui si tratta il prodotto, dal raccolto alla vendita al consumatore, giustifica ampiamente questa differenza, giacché le banane non marchiate sono frutti di seconda scelta.

Esse contestano pure l'affermazione della Commissione secondo cui le marche concorrenti hanno «qualità comparabile» a quella delle banane «Chiquita». Facendo riferimento ad un prontuario per il controllo della qualità ove sono elencati tutti i possibili criteri di giudizio, esse indicano che vi sono effettive differenze di qualità tra le «Chiquita» e le altre marche, e che la differenza di prezzo, in media del 7,4 % tra il 1970 e il 1974, è proporzionale a dette differenze di qualità.

Infine, per chiudere il capitolo dei «prezzi eccessivi», la UBC sostiene che «l'ingiunzione di ridurre i suoi prezzi del 15 % (pag. 16 e 19 della decisione)

è incomprensibile, inattuabile e contraddittoria».

Essa non comprende per quali motivi la Commissione abbia preso in considerazione i prezzi applicati in Germania e in Danimarca, tanto più che essi variano ogni settimana, il che significa che non esiste un vero e proprio prezzo per questi due paesi; essa osserva che, se effettuasse la riduzione imposta, i suoi prezzi scenderebbero al di sotto di quelli praticati dalla concorrenza, e che l'ingiunzione di ridurre «in media» i prezzi è in contraddizione con l'ingiunzione di ridurre i «prezzi correnti», senza che peraltro venga indicata alcuna data di riferimento per adempiere l'obbligo imposto dalla decisione, e tenuto conto anche del fatto che i prezzi variano da una settimana all'altra.

Essa osserva poi che, all'epoca in cui la decisione è stata adottata, nel dicembre 1975, la Commissione non conosceva i prezzi praticati per tutto il 1975.

Per di più la UBC ritiene che l'ingiunzione rivoltale esuli dalla sfera d'applicazione dell'art. 86: dal momento che la riduzione del 15 % eccede largamente la differenza di prezzo tra banane «Chiquita» e banane di marche concorrenti, non si tratta più, infatti, di un provvedimento individuale, ma di una decisione che riguarda l'intero settore delle banane.

Ora, poiché lo scopo fondamentale della politica della concorrenza è quello di mantenere in vita quest'ultima, le riduzioni di prezzi e gli interventi in materia dovrebbero essere solo eccezionali e riservati a quei mercati su cui la concorrenza sia stata completamente esclusa.

Anche il controllo che la Commissione intende esercitare sui prezzi della ricorrente pare a quest'ultima ingiustificato e contrario all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17/62, che non contempla alcun obbligo di comunicare alla Commissione dati particolari circa i prezzi che saranno applicati in futuro. La UBC trova strano pure l'invito a comunicare i prezzi, senza l'obbligo di indicare anche i costi.

Infine, le ricorrenti non possono prendere sul serio l'asserzione della Commissione secondo cui (pag. 17 della decisione) «l'imposizione di prezzi di vendita non equi ai clienti di determinati Stati membri può avere un'influenza diretta sui quantitativi di banane "Chiquita" commerciati tra gli Stati membri, in quanto tale imposizione incoraggia le esportazioni dagli Stati membri dove tali prezzi non sono praticati e viceversa». In realtà, tenuto conto della distanza tra l'Irlanda (unico paese che fruirebbe di prezzi equi) e gli altri paesi, nonché della grande deperibilità delle banane, scambi del genere non sono immaginabili.

Secondo la *Commissione,* dalle tabelle dei prezzi settimanali di vendita praticati a Rotterdam o a Bremerhaven, da un lato, e nei vari Stati membri interessati, dall'altro, risultano differenze che raggiungono il 20 % e talvolta perfino il 30 %. Ora, tali dati, forniti dalla stessa UBC, costituiscono indizio di prezzi discriminatori ed eccessivi.

Quanto ai prezzi eccessivi, la UBC obietta che essa lavorerebbe in perdita; a questo proposito basterà rilevare, dalle relazioni annuali UBC, che dette «perdite» sono inesistenti, trattandosi in realtà solo di profitti meno cospicui, oppure che esse sono, benché effettive, di modesta entità e dovute a fattori eccezionali. Comunque, dopo la congiuntura sfavorevole del 1974, nel 1975 gli utili sono ridiventati consistenti. Le presunte perdite in Europa sono smentite nettamente dalla lettera 10 dicembre 1974, con cui la UBC dichiara alla Commissione che per le vendite in

Irlanda, effettuate in condizioni più sfavorevoli che altrove, era stato realizzato un margine di profitto, sia pure «notevolmente inferiore». Queste contraddizioni della UBC sono provocate dal timore di un'inchiesta su un eventuale dumping in Irlanda, e da una eventuale suddivisione imprecisa o incerta delle perdite, dei profitti e delle cessioni interne della UBC. Comunque, i costi di produzione indicati dalla UBC e negli studi FAO mettono in luce che i prezzi medi del prodotto sono stati gonfiati fin dall'inizio. In base alla propria analisi, la Commissione conclude che la UBC ha subito solo una perdita limitata alla Germania, nel 1971, mentre per il resto ha realizzato notevoli profitti.

Per questo motivo è stata disposta quella che la UBC definisce «ingiunzione di ridurre i prezzi» del 15 %, che però costituisce solo un'indicazione — e non una formula matematica — sul modo di conformarsi ai dettami del Trattato; in questo senso, la motivazione di cui a pag. 19 della decisione non fa parte del dispositivo e non ha la funzione di creare un prezzo uniforme. L'iniziativa della Commissione è perciò conforme al principio della minima ingerenza nell'esercizio del potere discrezionale di cui le imprese dispongono normalmente in campo commerciale. La Commissione non ha fissato il massimo prezzo «equo», ma si è riservata, fornendo una indicazione, la facoltà di promuovere in futuro, se del caso, un nuovo procedimento amministrativo. La UBC resta libera di ridurre i propri prezzi come le sembrerà meglio, scegliendo il tempo e il luogo.

Sono possibili modifiche; una rapida rassegna dei costi sul mercato irlandese, particolarmente significativo, pare dimostrarlo, in quanto alcuni dati di base del calcolo dei prezzi di costo non collimano con quelli riguardanti il prodotto greggio per altri mercati. Ora, vi è un solo prezzo «franco Rotterdam», il che semplifica il calcolo e dimostra che le differenze alla vendita corrispondono, in alcuni casi, ad un prezzo eccessivo.

Quanto all'importo indicato, la UBC non nega che le banane non recanti il marchio «Chiquita» sono meno care del 30-40 %. La differenza nella presentazione del prodotto non può giustificare una simile differenza di prezzo. Vi è dunque un sovrappiù da eliminare sotto il controllo della Commissione e precisamente nella misura in cui essa propone di ridurre il prezzo delle banane marchiate.

A questo proposito, la UBC sostiene che l'ingiunzione di comunicare i suoi prezzi alla Commissione eccede i limiti della competenza di tale istituzione. Ora, la facoltà della Commissione d'imporre alle imprese l'obbligo di fornirle informazioni onde garantire il rispetto del Trattato è chiaramente riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte (Transocean Marine Paints, Racc. 1974, pag. 1063).

Quanto al pericolo che la Commissione abusi delle informazioni per indurre le ricorrenti a concertare con lei i prezzi delle banane, basterà precisare che la Commissione non intende sostituirsi alla UBC nel fissare i prezzi. In realtà la UBC resta libera di fissare altri prezzi in funzione dei suoi costi.

Qual è quindi l'incidenza di prezzi non equi sul commercio tra Stati membri?

È raro che la UBC abbia applicato gli stessi prezzi per banane a destinazione di due Stati membri diversi. Questi prezzi discriminatori e non equi stimolano le esportazioni dagli Stati membri per cui la UBC ha praticato prezzi inferiori verso quelli per cui essa ha applicato prezzi superiori. Il divieto di rivendere banane allo stato verde ha tuttavia

frenato simili correnti. La UBC non può trincerarsi dietro il divieto da essa imposto, per sostenere che i prezzi praticati non pregiudicavano il commercio tra Stati membri, mentre è chiaro che avveniva il contrario.

Nella replica, le *ricorrenti* espongono che esse non sono in grado di controllare i prezzi poichè non controllano l'offerta; esse devono nello stesso tempo trattare la banane come «frutto industriale» e superare le difficoltà del semplice coltivatore. La domanda, relativamente inelastica a lungo termine, non lo è a breve scadenza ed è incontrollabile.

È dunque anormale imporre loro una riduzione di prezzo in base a dati superati o non forniti dalle ricorrenti. Ed è strano continuare a fondarsi su una sola frase della lettera 10 dicembre 1974 relativa ai prezzi irlandesi; sta di fatto che uno studio dei costi proverebbe che le vendite in Irlanda hanno fatto registrare una perdita rilevante; che dall'esame degli allegati al controricorso risulta che i calcoli della Commissione si fondano su semplici stime, le quali di per sé, proverebbero che l'ingiunzione di ridurre i prezzi del 15 % farebbe giusto cambiare, in taluni casi, l'attivo in passivo. Inoltre, la presunta differenza di prezzo tra le banane marchiate e quelle non recanti alcun marchio non ammonta al 30-40 %, ma è stata in definitiva, nel 1975, dell'8 %; è stato commesso un errore nel prezzo assunto come parametro. Le differenze di prezzo corrispondono a differenze di qualità attinenti all'aspetto e alle caratteristiche organolettiche del frutto, il che è stato riconosciuto lecito dalle norme comunitarie relative all'organizzazione comune di mercato nel settore ortofrutticolo. Il rapporto prezzo/qualità è quindi ragionevole e la valutazione della Commissione — della quale non si riescono a reperire i criteri — è arbitraria.

Infine, il rapporto prezzo/qualità di un prodotto di seconda scelta è un pessimo indizio del valore economico del prodotto di qualità; basterà pensare all'esempio del vino per comprendere la veridicità di questo assunto.

Infine, per comprendere l'art. 3 a) della decisione impugnata, è opportuno leggere tale norma alla luce della conferenza stampa tenuta dal Commissario competente. Si tratta chiaramente di una ingiunzione, ed è ora inutile tentare di darne, a fini di difesa processuale, una diversa interpretazione, definendola semplice indicazione o consiglio.

Nella controreplica, la *Commissione* ricorda che, diversamente dai suoi principali concorrenti, la UBC modifica i prezzi settimanalmente e garantisce in effetti ai suoi rivenditori-maturatori margini di utile relativamente costanti. Questi prezzi però sono imposti; del pari le quantità fornite. Ordinato un certo quantitativo, ne viene fornito uno generalmente inferiore. Pur se la UBC sostiene che i prezzi risentono delle «circostanze locali», ciò non le impedisce di fissare prezzi settimanali per ogni Stato membro. Questi sono in sostanza i tratti di un sistema che dimostra la potenza della UBC e che si evince dai documenti del fascicolo, soprattutto da quelli prodotti dalla stessa UBC. La Commissione ricorda i tre motivi che hanno determinato la sua decisione:

— i prezzi franco-vagone partenza dai porti di Bremerhaven e di Rotterdam variano senza alcuna giustificazione obiettiva;

— i prezzi delle banane sbarcate a Rotterdam per essere vendute c.i.f. Dublino sono indicativi quanto ai costi della UBC;

— i prezzi praticati ai maturatori degli altri Stati membri sono talvolta supe-

riori del 100 % ai corrispondenti prezzi irlandesi.

La Commissione ha forzatamente dovuto ricorrere a questi elementi di base, dal momento che le scritture contabili della UBC sono per lo più in zone extracomunitarie o non sono state prodotte.

Si può applicare l'art. 86 per i prodotti agricoli? L'art. 86 si applica allorché si constati l'esistenza di una posizione dominante (pur se di questa posizione non si faccia uso eccessivo, tanto da rendere impossibile il pagamento dei prezzi richiesti). Dalla sentenza *Suiker Unie* (cause riunite 40-49/73, Racc. 1975, pag. 1663) risulta che l'art. 86 si applica ai prodotti elencati all'allegato II del Trattato e anche se costituiscono oggetto di un regolamento agricolo. Infine, il regolamento 26/62 (GU 20. 4. 1962), per lo stesso fatto di non accordare deroghe parziali in materia di agricoltura se non a proposito dell'art. 85, dimostra che l'art. 86 si applica a tutti i prodotti agricoli. La UBC, rendendosi conto dell'obiettività delle critiche mosse al suo sistema di prezzi, preferisce sostenere che le norme in materia di concorrenza non si applicano alle banane o a qualunque altro prodotto agricolo. Invece, una situazione di monopolio può esistere nel settore agricolo come in qualsiasi settore ove i prezzi variano.

La Commissione ribatte poi a tre obiezioni della UBC:

— se i prezzi assunti come base non sono ponderati, ciò si deve alle informazioni date dalla stessa UBC;

— i prezzi assunti come base non sono prezzi limite, ma prezzi settimanali forniti dalla UBC (allegato V);

— il documento n. 20 UBC, che indica i prezzi dal 1969 al 1974, adeguati secondo il costo della vita, non tiene conto delle notevoli economie sui costi effettuate nel suddetto periodo dalla UBC e delle quali, tuttavia, i consumatori non hanno mai beneficiato.

La Commissione non ha mai cercato di imporre o di giustificare un prezzo uniforme, né nel tempo, né nel luogo di vendita al consumatore. Allorché a tutti i clienti sarà praticato lo stesso prezzo franco vagone nel porto europeo e sarà consentito di rivendere banane verdi, vi potranno ancora essere, in pratica, differenze di prezzo, ma queste saranno obiettivamente giustificate.

La Commissione sottolinea che la UBC occupa una posizione dominante in un mercato ove non vi è concorrenza, ma non è soggetta ad un controllo dei prezzi, pur se i prezzi non equi sono considerati indice di sfruttamento della posizione dominante. Prezzi «equi» non significa prezzi «fissi»; se i prezzi fossero stati equi, non si vede perché la UBC si sia data tanta pena a frenare le deviazioni di traffico, il che si spiega solo col desiderio di conservare il vantaggio di prezzi troppo alti. È proprio la differenza tra i prezzi praticati che ha attirato l'attenzione sull'esosità di alcuni di essi prima, e poi su tutto il sistema.

Le deduzioni tratte dai prezzi irlandesi, che — stando a quanto viene ora sostenuto — avrebbero implicato perdite, sono sempre valide. Da vari documenti si desume che questi prezzi comprendono non solo il prezzo d'acquisto, ma anche «le spese generali di gestione» e «rispecchiano» inoltre le spese di trasporto. Le eventuali perdite del 1974 corrispondono ad eccezionali spese di trasporto. Il prezzo irlandese assunto come base resta dunque un parametro valido.

I profitti realizzati dalla UBC e i margini di utile messi in luce dall'all. VII, che vengono ad aggiungersi agli introiti realizzati nell'America Latina, sono indicativi (ma solo indicativi, in quanto la Corte non dispone di tutte le informazioni necessarie in questo settore); è la UBC che dovrebbe produrre i relativi dati.

Un indizio di prezzi non equi è dato dalla differenza di prezzo tra banane marchiate e non marchiate (30-40 %), visto che in realtà la differenza non è di qualità, ma di presentazione, come riconosce la stessa UBC. I dati del 1974 sono ormai noti e consentono di compilare la seguente tabella, che integra l'allegato V del controricorso:

Prezzo in dollari per cartone	UEBL	Paesi Bassi	Germania (franco vagone)	Danimarca
Chiquita	5,14	5,06	4,77	4,76
Non marchiate	4,16	3,82	3,86	3,78
Differenza (in % rispetto al prezzo delle banane non marchiate)	23,5 %	32,5 %	23,5 %	26 %

Queste differenze di prezzo a carico del consumatore sono ingiustificate. E le caratteristiche qualitative sono unicamente inerenti alla parte non commestibile della banana. Ciò spiega come il valore economico della banana col marchio «Chiquita» sia stato esagerato.

4. Sul presunto comportamento abusivo in materia di prezzi discriminatori

Le *ricorrenti* non riconoscono di aver abusato di una presunta posizione dominante «praticando senza giustificazione obiettiva prezzi differenti per prestazioni equivalenti». Esse producono grafici per dimostrare che i prezzi, in media, non differivano molto tra i vari mercati, poiché la differenza media dei prezzi delle banane «Chiquita» sui vari mercati in questione ha raggiunto, nel 1975, solo il 5 %, mentre la Commissione ha fondato il suo raffronto su prezzi esterni.

Ora, anche questo lieve scarto di prezzo è obiettivamente giustificato, poiché a differenza dei prodotti manufatti, i prezzi dei prodotti agricoli sono determinati dalla legge del mercato. Su un mercato non ancora regolamentato, e quindi retto integralmente dalla legge della domanda e dell'offerta, l'agricoltore non ha altra alternativa, se il suo prodotto è deperibile, soggetto alle variazioni stagionali, a quelle della domanda e dell'offerta, che cederlo al prezzo accettato dall'acquirente, senza considerare se il prezzo così spuntato sia proporzionato al costo; in altre parole, i prezzi sono fissati, in tutte le fasi del ciclo di distribuzione, in base al prezzo che si ritiene il consumatore sia disposto a pagare in un momento determinato e, nel commercio delle banane, i prezzi delle banane allo stato verde sono pure calcolati in base al mercato (vedere i grafici alle pagg. 125 e 126 dell'atto introduttivo).

Sono queste caratteristiche del mercato delle banane che determinano la politica dei prezzi seguita dalla UBC: ogni settimana i prezzi vengono calcolati in

modo da rispecchiare al massimo i prezzi che probabilmente saranno praticati per le banane mature nel corso della settimana successiva.

Grazie alla sua organizzazione, a quella della maggior parte dei suoi più importanti clienti che operano su scala nazionale, con ramificazioni in tutto il paese, la UBC fissa un solo prezzo settimanale (non per ogni mercato locale all'ingrosso, ma per ogni mercato nazionale).

Questi prezzi, lungi dall'esser fissati in modo unilaterale ed arbitrario, vengono calcolati dalla centrale di Rotterdam previa consultazione fra i rappresentanti locali delle ricorrenti e i maturatori-distributori interessati.

Essi non sono discriminatori — come afferma la Commissione — poiché tengono conto — e devono tenerlo — del vario contesto concorrenziale in cui opera il distributore-maturatore in ciascun paese; essi trovano la loro «giustificazione oggettiva» nel probabile prezzo medio di mercato.

Se le ricorrenti dovessero praticare prezzi uniformi settimanali a tutti i distributori-maturatori in Germania, Belgio-Lussemburgo, Paesi Bassi, Danimarca e Irlanda, come impone la Commissione, questi sarebbero prezzi discriminatori e arbitrari, giacché sarebbero avulsi dal mercato, mentre le differenze di prezzo, in realtà, sono conseguenza dei fattori variabili del mercato: tempo, presenza di frutta stagionale su un mercato e non su un altro, comportamento dei consumatori, vacanze, scioperi, disposizioni governative, monete diverse, ecc.

E allorquando afferma che, a causa della politica dei prezzi delle ricorrenti, i maturatori-distributori subiscono uno svantaggio nella concorrenza, dato che non possono vendere banane allo stato verde, la Commissione travisa interamente la funzione del maturatore-distributore, che è anzitutto quella di usare gli impianti per soddisfare la domanda locale, e non tiene affatto conto della deperibilità delle banane, che non si prestano ad un commercio speculativo transnazionale.

Nel controricorso, la *Commissione* sostiene che i prezzi non soltanto non sono equi *in complesso*, ma non lo sono neppure quanto agli effetti, sul piano geografico, della loro applicazione; essi sono cioè, discriminatori.

Essa afferma che le differenze di prezzo tra i vari mercati nazionali sono sufficienti per porre in essere una violazione dell'art. 86, lett. c), poiché qualsiasi discriminazione atta ad implicare conseguenze svantaggiose sul piano della concorrenza costituisce violazione del Trattato.

In effetti è chiaro che la UBC vendeva lo stesso prodotto nelle stesse zone, alle stesse condizioni e nelle stesse circostanze, praticando prezzi diversi a seconda della destinazione delle merci e della nazionalità degli acquirenti. Il fatto che la UBC chiedesse ai distributori-maturatori di ogni Stato membro il prezzo più alto che il mercato nazionale poteva sopportare non è una valida giustificazione per la politica di prezzi differenziati.

Questa discriminazione tramite i prezzi crea per i distributori-maturatori uno svantaggio nella concorrenza rispetto agli altri maturatori e alla stessa UBC. Un'impresa dominante non è libera di praticare prezzi discriminatori, vietando nel contempo la rivendita delle banane allo stato verde, poiché ciò falsa il gioco della concorrenza. Questi due comportamenti abusivi non possono dunque venire separati nella valutazione dei loro effetti.

Nella replica, le *ricorrenti* sostengono che la Commissione ravvisa un abuso nel fatto che la UBC applica, sia a Rotterdam che a Bremerhaven, ai suoi maturatori-distributori degli Stati membri in questione, prezzi diversi per prestazioni equivalenti di banane «Chiquita», senza giustificazione obiettiva (pag. 14 decisione). L'orientamento della Commissione in proposito è chiaramente esposto a pag. 99 del controricorso:

«La Commissione ritiene che la UBC debba considerare come "prestazioni equivalenti" (art. 86) le vendite da essa effettuate a Rotterdam e a Bremerhaven e che la UBC non abbia il diritto di sfruttare le differenze tra i prezzi al minuto vigenti sui vari mercati nazionali in un determinato momento».

Tutti i consumatori dei vari mercati sarebbero allora discriminati, compresi gli irlandesi!

È opportuno discernere che cosa intende veramente dire la Commissione, allorché afferma che la ricorrente ha commesso un abuso in questo senso. Quanto sostenuto dalla Commissione equivale a dire che un'impresa in posizione dominante ha il dovere di trasformare in un solo mercato i vari mercati nazionali e che — se non ci riesce — essa commette un abuso. Ciò non può esser esatto. Se la Commissione non ammette che il prezzo delle banane varii a seconda dei paesi, che i mercati della banana rimangano nei limiti di mercati nazionali e fors'anche regionali, e che detti mercati abbiano proprie caratteristiche interne e propri rapporti fra la domanda e l'offerta, spetta alla Commissione adottare i provvedimenti necessari ed adeguati per creare un mercato unico. La costituzione della Comunità non ha unificato anche le condizioni geografiche, com'è provato all'avvicendarsi di talune frutta stagionali o particolarmente sensibili alle condizioni climatiche. Le ricorrenti non hanno isolato i mercati nazionali delle banane, e non si può sostenere seriamente che alla clausola relativa alla rivendita delle banane verdi vada attribuito il mantenimento di una siffatta ripartizione. Anche se detenesse una posizione dominante, la ricorrente non ne farebbe abuso agendo sui mercati secondo le loro caratteristiche, fissando, come essa fa, i prezzi per ciascuno di tali mercati in relazione ai prezzi che si formano per il libero gioco della concorrenza sul mercato del prodotto maturo; le varie fasi del commercio delle banane risentono d'altronde, pur se in grado diverso, l'effetto del volume della domanda e della varietà dell'offerta. Espressioni come «prestazioni equivalenti» o «senza giustificazione obiettiva» non riescono a rendere meno chiara questa posizione. O le prestazioni, tenuto conto del contesto economico globale in cui si inseriscono (ricorso pagg. 133 e 134) non sono «prestazioni equivalenti» o le differenze nei rapporti tra l'offerta e la domanda nei vari paesi in questione e le altre caratteristiche dei mercati di questi paesi giustificano obiettivamente le differenze fra i prezzi. Sarebbe certo una prova di miopia commerciale, nel caso di un prodotto come la banana, considerare equivalenti le prestazioni — come sostiene la Commissione — solo perché gli acquirenti sono della stessa categoria e le spese di vendita sono le stesse, o considerare che le spese di vendita costituiscano una giustificazione obiettiva. Ciò è ancor più vero dato che, nel caso di un prodotto agricolo come le banane, i prezzi devono venir accettati al livello in cui li collocano le condizioni di mercato, indipendentemente dal recupero delle spese.

Quanto all'assunto relativo ai prezzi discriminatori, è opportuno osservare che la Commissione nega ora, nel

controricorso, di aver inteso pretendere dalla ricorrente l'applicazione di un prezzo uniforme:

«La Commissione, come è già stato esposto (pag. 90), non ha preteso far applicare un prezzo uniforme da parte della UBC ... né ha vietato alla stessa di applicare prezzi diversi se vi sia al riguardo una giustificazione obiettiva, ad esempio riducendo il prezzo in ogni zona ove essa sia sottoposta ad una concorrenza dei prezzi» (pag. 100).

Questa dichiarazione, che figura nel controricorso, è importante per due motivi. Anzitutto, si tratta di uno dei numerosi casi in cui la Commissione ammette, nel controricorso, che il mercato delle banane è un mercato concorrenziale. In secondo luogo, questa affermazione scalza appieno l'addebito della Commissione circa i prezzi discriminatori. Ammesso per ipotesi uno squilibrio nel rapporto offerta/domanda in Danimarca, mentre in Germania, nell'UEBL e nei Paesi Bassi i mercati sono relativamente stabili, ne conseguirà una riduzione del prezzo all'ingrosso delle banane in Danimarca. Questo si ripercuoterà sul prezzo delle banane verdi e i concorrenti della ricorrente, liberi di praticare prezzi differenziati, seguiranno la tendenza al ribasso del mercato. Pure la ricorrente potrà farlo dunque, onde far fronte a questa concorrenza. Per le banane della ricorrente vendute in Danimarca si praticheranno prezzi diversi rispetto a quelli delle banane vendute sugli altri mercati nazionali; questa differenza sarà però obiettivamente giustificata. È esattamente la stessa situazione che si verificherà su qualsiasi mercato nazionale, in qualsiasi momento determinato, salvo sul mercato con i prezzi più alti. In ogni mercato, i concorrenti della ricorrente fisseranno i loro prezzi secondo la situazione del mercato stesso e la ricorrente avrà il diritto di ridurre i propri prezzi al di sotto di quelli da essa praticati sul mercato a prezzo più alto, data la concorrenza nel prezzo svolta dai concorrenti. La situazione dunque sarà identica a quella attuale. La ricorrente praticherà prezzi differenziati a seconda dei mercati, esattamente nella misura in cui lo fa ora, ma con una giustificazione obiettiva! Ora, la giustificazione è la stessa se la ricorrente reagisce alla concorrenza nei prezzi da parte di concorrenti che tengono conto della situazione del mercato, oppure se è la ricorrente stessa che tiene direttamente conto di tale situazione.

Dagli assunti della Commissione a pag. 100 del controricorso si desume quindi:

1) che la ricorrente non abusa di posizione dominante praticando prezzi diversi su mercati nazionali diversi;

2) che la decisione della Commissione non fa nulla per modificare o por fine a questo stato di cose. La decisione della Commissione potrebbe esercitare questo effetto solo se imponesse alla ricorrente di praticare prezzi uniformi, ma la Commissione nega di aver avuto questa intenzione.

Sta di fatto che solo allorché i vari paesi costituiranno, se lo costituiranno, un mercato unico per le banane (ma solo allora), spariranno le differenze di prezzo. Ma finché i mercati resteranno nazionali o regionali, quanto ad ampiezza e carattere, e funzioneranno secondo le locali esigenze della domanda e dell'offerta, sarà impossibile evitare che vi siano differenze tra i vari mercati. In una simile situazione, e la Commissione lo riconosce ora, sarebbe del tutto utopistico e irrealizzabile pretendere che le ricorrenti applichino prezzi uniformi. Se questo prezzo uniforme deve conservarsi competitivo su tutti i mercati nazionali, esso dovrebbe inevitabilmente fissarsi ad un

livello che consenta di vendere su qualunque mercato nazionale nel quale, in un dato momento, si pratichi il prezzo più basso. Questa situazione sarebbe semplicemente deleteria per le ricorrenti. Se però il prezzo uniforme non si allineasse sul prezzo più basso, il disastro sarebbe uguale, se non peggiore. Sul mercato in cui il prezzo di concorrenza sia inferiore al prezzo uniforme, le ricorrenti perderebbero clienti, non potrebbero mai prevedere il quantitativo da destinare a questo mercato, con la prospettiva quasi certa di subire perdite ingenti a causa della deperibilità del prodotto.

La *Commissione,* nella controreplica, ricorda che, stando le cose come essa ha dichiarato, il carattere discriminatorio è stato l'elemento che ha consentito di considerare eccessivi i prezzi. Nei porti europei, i prezzi franco vagone sono diversi a seconda della destinazione; la UBC è cosciente di questa discriminazione e vuol prevenire una reazione dei grossisti impedendo loro di rivendere banane verdi (ved. in seguito n. 5). Non è necessario tentare di giungere ad un prezzo uniforme allorché circostanze obbiettive giustificano la differenza tra i prezzi. Ma, in un mercato comune, una distinzione aprioristica a seconda dello Stato membro destinatario non è una circostanza obbiettiva. Potrebbero costituire giustificazione obbiettiva una locale guerra di prezzi, o le vacanze, il tempo, gli scioperi, la concorrenza di altre frutta. Questo tipo di fattori, però, nulla ha a che vedere con una politica costante e sistematica, fondata su prezzi unici a seconda degli Stati membri, politica corroborata dall'isolamento provocato dal divieto di rivendere le banane verdi.

La UBC dichiara di trarre dal mercato «quanto esso può dare». Il prezzo di mercato sarebbe una risultante di cui la UBC controlla solo una componente, mentre una discriminazione non potrebbe essere che unilaterale. Non si comprende, in questo caso, perché la UBC isoli i mercati . . . se non per trarre il massimo profitto da ciascuno dei mercati nazionali così costituiti o ricostituiti.

La UBC infine ha obiettato che le differenze di prezzo non sono salienti. Ora, dalle tabelle prodotte con il controricorso (pagg. 76-77 e allegati) e fornite dalla stessa UBC si desume che le differenze hanno talvolta superato il 30 %. La giurisprudenza della Corte (sentenza Suiker Unie, Racc. 1975, pag. 1663, punti 499-528) ha ravvisato discriminazioni anche nel caso di percentuali molto inferiori. La Commissione illustra i suoi criteri di calcolo e le conversioni dei prezzi da essa effettuate onde poter raffrontare elementi comparabili.

5. Sul presunto comportamento abusivo in materia di condizioni di vendita delle banane allo stato verde

Le *ricorrenti* ricordano che la Commissione ha loro imposto di «comunicare la soppressione del divieto di rivendere le banane allo stato verde a tutti i loro distributori-maturatori stabiliti in Germania, in Danimarca, in Irlanda, nei Paesi Bassi, nell'UEBL e di darne notizia alla Commissione non oltre il 1° febbraio 1976».

Le ricorrenti pensano di non poter ottemperare a questa ingiunzione, ritenendola «irragionevole e ingiustificata», giacché il contratto da esse stipulato con i maturatori verte in primo luogo sulla maturazione, poi sulla distribuzione del prodotto maturo.

Per di più, la clausola si applica solo alle banane verdi marchiate «Chiquita» e non anche a quelle anonime. Inoltre, le ricorrenti hanno dichiarato alla Commissione di esser disposte ad abolire il

divieto per le vendite di banane verdi tra maturatori di «Chiquita».

Le ricorrenti dicono però di non poter andare oltre, giacché la soppressione radicale della clausola in questione non consentirebbe più di garantire la qualità delle loro banane nei confronti del consumatore.

La banana verde è un prodotto semifinito. È necessario che la maturazione avvenga secondo una tecnica ben precisa per trasformare la banana verde in un prodotto di qualità da vendere al consumatore.

Poiché non hanno impianti di maturazione di loro proprietà (salvo la Spiers in Belgio, che rappresenta il 3 % della capacità di maturazione del mercato in questione), le ricorrenti devono rivolgersi a terzi per mantenere il prodotto ad un livello qualitativo elevato durante il delicato procedimento di maturazione.

Dal momento che l'inscatolamento, la selezione e l'etichettatura del prodotto si effettuano nei luoghi di produzione, è qui che si determina la qualità della banana «Chiquita». È logico che la UBC abbia tutto l'interesse a vegliare a che la maturazione avvenga nelle migliori condizioni, con impianti adeguati alle esigenze qualitative da essa stabilite.

L'affermazione della decisione secondo cui (pag. 4) le banane possono restare temporaneamente immagazzinate è errata. La loro alta deperibilità impone di spedirle senza ritardo con i più rapidi mezzi di trasporto verso un impianto di maturazione appena sono state tolte dalle celle frigorifere delle navi, e l'impianto di maturazione deve esser ubicato quanto più vicino al centro di vendita al consumo. Ciò spiega perché gli impianti siano disseminati su tutto il mercato e perchè la capacità di maturazione di ogni impianto sia calcolata in ragione della popolazione della zona rifornita.

In pratica, tutti i maturatori sono grossisti di frutta, per i quali le banane costituiscono il 10-20 % delle vendite totali e che hanno la funzione di rifornire una zona del raggio massimo di 30-50 km.

Perciò, il commercio di banane verdi, se esistesse, avrebbe al massimo carattere marginale.

Esso non è finanziariamente redditizio. In realtà è difficile prevedere le differenze di prezzo tra i paesi in questione, dato che i prezzi variano da una settimana all'altra; inoltre, tale commercio sarebbe pure reso impossibile dalla struttura e dal funzionamento del mercato, giacché i clienti eventuali desidererebbero esser riforniti con continuità, mentre lo speculatore vende, per definizione, solo allorchè i prezzi sono abbastanza remunerativi.

La clausola in questione è quindi necessaria per garantire che la qualità del frutto verde non si deteriori durante le varie fasi di vendita (specie quelle finali) attraverso cui il prodotto passa dalla piantagione al consumatore; essa non ha tuttavia mai avuto — né nelle intenzioni delle ricorrenti, né nella sua applicazione pratica — l'oggetto o l'effetto di impedire o restringere la concorrenza.

Inoltre, dato e *non concesso* ch'essa abbia pregiudicato la concorrenza, la clausola controversa è stata regolarmente notificata alla Commissione, che avrebbe dovuto controllare se essa potesse fruire dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. La Commissione avrebbe dovuto fare questo esame, giacchè una pratica che fruisce della suddetta esenzione non può venir considerata abusiva a norma dell'art. 86.

La *Commissione,* nel controricorso, svolge un duplice argomento. Da un lato essa stigmatizza il comportamento

abusivo ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE, dall'altro tenta di controbattere l'eccezione di carattere formale sollevata su questo punto e relativa all'eventuale applicazione dell'art. 85.

Quanto al comportamento abusivo, essa osserva che il divieto di vendita di banane verdi è alla base di altri tre abusi commessi dalla UBC e costituisce il contesto in cui essi si sono iscritti.

Il divieto ha permesso alla UBC di praticare prezzi discriminatori ed esorbitanti sui vari mercati nazionali, mantenendo questi ultimi rigorosamente isolati, ed ha fatto sì, ad esempio, che il rifiuto di vendere alla Th. Olesen avesse effetti più gravi che se quest'impresa fosse stata in grado di acquistare banane «Chiquita» allo stato verde presso altri maturatori UBC.

Il divieto di rivendere banane allo stato verde valeva, così com'era stato formulato, sia per le banane marchiate che per quelle non marchiate, nonché per le vendite tra maturatori di banane «Chiquita».

La UBC non contesta di aver inviato la circolare modificante il testo della clausola, nel senso che i maturatori «Chiquita» erano autorizzati alla vendita reciproca di banane verdi, solo dopo aver ricevuto la notifica della decisione della Commissione.

È logico che un maturatore provveda alla maturazione delle banane. Costituisce però una restrizione della concorrenza l'obbligarlo a non rivendere le banane finché queste non siano mature e a restringere la sua attività distributiva ai soli dettaglianti. Ciò resta vero anche se, in pratica, la deperibilità della banana limita le possibilità di rivendita di questo prodotto.

In via generale, il fornitore non può limitare la facoltà del compratore di disporre liberamente dei beni acquistati. Ogni limitazione posta a questa libertà rappresenta una restrizione della concorrenza che, se per altri motivi cade sotto i divieti del Trattato, va giustificata da speciali ragioni [1]. Il commercio di banane UBC poteva dunque svolgersi solo mediante la rete di distribuzione UBC, il che è considerato come restrizione della concorrenza [2].

Questa clausola, inoltre, faceva ostacolo alle vendite intracomunitarie di banane allo stato verde, ripartendo così il mercato e conservando tra i vari mercati nazionali differenze di prezzo da cui la UBC traeva vantaggio.

La UBC ha diritto di servirsi di un'organizzazione che garantisca in modo ragionevole la qualità delle sue banane di marca, a condizione però che la concorrenza, per questa ragione, non vada soggetta a restrizioni più severe di quelle necessarie a realizzare questo obiettivo.

Il divieto di cui trattasi confina i maturatori nella funzione di «fornitori del mercato locale», mentre un superamento di tale funzione sarebbe tanto più facilmente possibile in quanto tutti i maturatori acquistano negli stessi due scali.

Il fatto che le condizioni di vendita imposte dalla UBC implicassero inizialmente un divieto di esportare si spiega solo con l'intenzione della UBC di vietare ai maturatori di rivendere oltre frontiera, negli Stati membri in cui la UBC imponeva talvolta prezzi più alti.

Quanto all'eventuale esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, dopo aver ricordato che la UBC ha fatto presente che la clausola controversa era stata notificata alla Commissione, la quale avrebbe dovuto accertare se essa potesse fruire dell'esenzione di

1 — Suiker Unie ed altri/Commissione — Racc. 1975, pag. 1943, n. 173.

2 — Frubo/Commissione, Racc. 1975, pag. 563.

cui al n. 3 dell'art. 85, la Commissione osserva che tale clausola, come era stata redatta, vietava ogni rivendita di banane allo stato verde, anche ai maturatori di banane «Chiquita» ed anche qualora le banane non fossero etichettate (eccezion fatta per il contratto danese). Dunque, nella sua versione primitiva, la clausola non poteva considerarsi «indispensabile» ai sensi dell'art. 85, n. 3, per garantire la conformità delle banane «Chiquita» a determinati criteri di qualità.

Il fatto che la UBC abbia modificato la clausola, dopo l'adozione della decisione da parte della Commissione, non influisce affatto sulla validità della disposizione con cui la Commissione ha dichiarato che detta clausola, nella versione vigente, violava l'art. 86.

Se per la nuova versione intende chiedere un'attestazione negativa o un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, la UBC dovrà farne domanda alla Commissione, unica autorità competente in materia, ma il problema esula dalla controversia in esame.

Nella replica, le *ricorrenti* sottolineano che, secondo la Commissione, è la clausola relativa alle banane verdi che dimostrerebbe quale uso la UBC abbia fatto della sua potenza monopolistica e — di riflesso — proverebbe che le ricorrenti esercitavano un monopolio.

L'argomento è «assurdo»: nessuna teoria economica dichiara che una clausola inclusa nelle condizioni di vendita può considerarsi indizio di potere monopolistico. Inoltre, una condizione di vendita che ha soltanto la funzione di garantire buone condizioni di maturazione, che non è mai stata applicata e non ha mai costituito oggetto di reclami, non può dimostrare attendibilmente l'esercizio di un potere monopolistico.

Inoltre, la Commissione si richiama alla raccomandazione di non esportare, formulata dalle ricorrenti nel 1967; si trattava di un provvedimento temporaneo dovuto al fatto che le due varietà di banane allora sul mercato richiedevano due diverse tecniche di maturazione. La clausola che vietava la rivendita di banane allo stato verde non ha mai avuto, da parte sua, carattere inderogabile e mai è stata messa per iscritto quanto ai due mercati caratteristici: la Germania (per il volume delle vendite ed i prezzi bassi) e l'Irlanda (per il modesto livello dei prezzi). La clausola non compariva sulle fatture. Allorché, il 30 gennaio 1974, una circolare delle ricorrenti specificava che il divieto non riguardava i maturatori «Chiquita», nessuno si è meravigliato ... nemmeno la Commissione negli ultimi 7 anni. Questo «divieto», che aveva lo scopo di garantire una buona maturazione, non ha d'altra parte mai avuto conseguenze sulla concorrenza nel commercio di un frutto che deve maturare rapidamente e per il quale la maturazione rappresenta la contropartita dell'utile del maturatore, acquirente presso la UBC prima di essere distributore di frutta matura per la vendita al consumatore. Una modesta speculazione su frutti a basso prezzo non giustificherebbe un commercio — tra maturatori — di banane verdi, nel contesto economico del mercato di questa derrata. D'altro canto, non vi sono ripercussioni sul commercio tra Stati membri, giacchè la Commissione — cui incombe l'onere della prova — non ha offerto di provare che vi siano stati, in realtà, scambi commerciali interstatali di banane verdi in questa fase distributiva; transito o trasporto non significano vendita. Infine, se doveva intervenire, la Commissione, cui era stata debitamente notificata, a norma dell'art. 85, la clausola sulla rivendita delle banane verdi, ha aggravato la situazione della UBC, a causa della sua inerzia dal 1968, data

della notifica, e soprattutto dopo il 1971, data dell'esame della clausola. Tutte le conseguenze di questo esame — negativo nella fattispecie — avrebbero dovuto venir prese in considerazione d'ufficio dalla Commissione.

Il testo delle condizioni di vendita per il Belgio, per l'Olanda e per la Danimarca (le uniche che siano state formulate per iscritto) è così redatto che, tenuto conto del normale uso dei termini, il divieto imposto riguarda solo le vendite verticali nei diversi gradi della rete distributiva. Se vi fossero dubbi circa il senso della fraseologia impiegata, questi sarebbero dissipati da un semplice esame del contesto. La Commissione non si fonda dunque sulla clausola come essa è redatta, ma le attribuisce una portata che non trova fondamento nel suo tenore semantico. Se vuole giungere a questa conclusione, la Commissione deve provare che, nonostante i termini usati, i maturatori «Chiquita» interpretavano la clausola nel senso da essa indicato. La Commissione non lo ha fatto: la sua è una semplice affermazione (pag. 62).

L'intero assunto della Commissione quanto alla clausola riguardante le banane verdi, sulla quale sono fondate le allegazioni circa il presunto abuso di cui si fa carico alle ricorrenti, si può dunque considerare imperniato sul semplice fatto che la Commissione attribuisce alla clausola una portata non rispondente alla sua redazione e non dimostrata. La Commissione riconosce (pag. 70) che le ricorrenti hanno diritto, in linea di principio, ad avvalersi di un sistema che garantisca ragionevolmente la qualità delle loro banane di marca, a condizione che tale sistema non comprima la concorrenza più del necessario rispetto allo scopo. La Commissione non ha dimostrato che le condizioni di vendita della ricorrente superino questo limite.

Nella controreplica, la *Commissione* ribadisce ed amplia gli argomenti svolti nel controricorso e rileva che il divieto non riguardava solo le vendite verticali, ma anche quelle orizzontali; ciò è sufficientemente provato dal testo dei contratti e dal modo in cui questi sono stati interpretati o illustrati dalla UBC (lettere dell'11. 12. 1974, allegato III i) e del 13. 2. 1975, allegato III i) del controricorso); la clausola in questione è stata, a quanto pare, rigidamente osservata. Il divieto di vendite orizzontali ha avuto evidentemente l'effetto di impedire le esportazioni, pur se il divieto di rivendere non era formalmente un divieto di esportare.

Se la clausola fosse stata dettata veramente dal desiderio di garantire un certo livello qualitativo nella maturazione, non si comprende come mai tale livello fosse così diverso da un paese all'altro da rendere necessario un divieto di far circolare le banane. Il controllo stesso che la UBC esercita su tutti i suoi maturatori inficia il suddetto argomento.

Se la Commissione, pur sapendo da un certo tempo che esisteva questa clausola, non è intervenuta più rapidamente, è perchè essa si è decisa ad agire solo dopo aver potuto vagliare gli effetti della clausola in questione unitamente a quelli dei prezzi discriminatori.

La Commissione sottolinea vari fatti:

— a maggior ragione potrebbe esistere un certo commercio orizzontale di banane verdi, dal momento che si fanno vendite orizzontali di banane gialle;

— il divieto di vendita valeva tanto per le banane marchiate quanto per quelle non marchiate;

— il raffronto con i sistemi seguiti dai concorrenti della UBC non è pertinente, data l'organizzazione delle vendite radicalmente diversa;

— la moderazione della UBC nel commercio delle banane verdi, assertivamente dettata dal rispetto degli interessi dei dettaglianti locali, si spiega solo in un mercato in cui i quantitativi offerti sono deliberatamente limitati;

— l'interesse dei maturatori, che è quello di vendere banane mature con un utile del 40 % sul prezzo f.o.r., non può costituire una giustificazione, se vi sono talvolta differenze anche maggiori tra i prezzi f.o.r. delle banane verdi a seconda degli Stati destinatari; d'altronde, come potrebbero i maturatori, riforniti con parsimonia, pensare a speculare su banane verdi di cui hanno scarsa disponibilità?

— l'eventuale speculazione sulle banane verdi potrebbe farsi prima del trasporto negli impianti di maturazione e sarebbe quindi ancor più redditizia di quanto si suppone;

— la possibilità di rivendere le banane verdi minerebbe ancor più la posizione dominante della UBC in quanto il loro trasporto e la loro conservazione sono più agevoli di quelli delle banane mature, per le quali nulla impedisce la vendita orizzontale, e ciò per evidenti ragioni.

La Commissione ricorda inoltre quali siano le incidenze negative sul commercio intracomunitario: sono pregiudicati il commercio tra maturatori dei vari Stati membri, la possibilità, per i maturatori, di allestire impianti di maturazione oltre frontiera, il trasporto del prodotto. Tali effetti possono essere ottenuti tanto più facilmente in quanto la UBC fornisce solo quantità deliberatamente limitate del suo prodotto. Non si tratta di incidenze sul commercio di transito, ma di un freno posto alla destinazione del bene di consumo e alla scelta dei grossisti.

Quanto all'eventuale applicazione dell' art. 85, n. 3, la Commissione sottolinea di averla presa in considerazione nell'esaminare la clausola dapprima nella versione originale, poi nella versione modificata. La versione originale non era compatibile con l'art. 85, nn. 1 e 2. La decisione impugnata si riferisce a tale primitiva versione. In seguito, la UBC ha «chiarito» la disposizione. Nella nuova versione, la clausola non può dissociarsi dagli altri elementi del fasicicolo; è comunque indiscutibile ch'essa riguarda — trattandosi del 40 % delle banane vendute in tutta la Comunità — «una parte sostanziale del mercato del prodotto di cui trattasi» ed è disciplinata dal diritto comunitario in materia di concorrenza.

6. Sul presunto comportamento abusivo per rifiuto di vendita

Secondo le *ricorrenti,* dichiarando nella decisione che la UBC aveva abusato della sua presunta posizione dominante sospendendo le forniture di banane «Chiquita» al maturatore-distributore danese Th. Olesen, la Commissione ha commesso errori di diritto e di fatto.

Le ricorrenti sostengono che la loro politica in materia di distribuzione è più liberale di quella dei loro concorrenti, alcuni dei quali operano sul mercato in questione tramite distributori esclusivi.

I maturatori delle ricorrenti non solo hanno facoltà di vendere prodotti della concorrenza, ma anche di reclamizzarli. Se non sono d'accordo sul prezzo, essi possono ridurre gli ordini, o annullarli e acquistare altrove. Il rapporto con la UBC può esser interrotto da parte loro ad ogni momento.

Anche nelle rare occasioni in cui le ricorrenti hanno concesso prestiti a maturatori, questi non ne risultavano «vincolati», in quanto nessuna delle clausole

del contratto di mutuo impediva al maturatore di cambiare fornitore se lo ritenesse opportuno.

Su questo sfondo si è collocata la sospensione delle forniture alla Th. Olesen, e si deve notare che è stata la prima ed unica volta che le ricorrenti hanno interrotto un rapporto commerciale in Europa, rapporto che esisteva da oltre 50 anni. La marca «Chiquita» è stata presentata in Danimarca all'inizio del 1967. Nella primavera di tale anno, la Olesen si è fusa con un altro maturatore di «Chiquita», la A. W. Kirkebye, il che ha fatto diventare questo gruppo il più importante maturatore danese di «Chiquita». La UBC ha tuttavia continuato a trattare allo stesso modo tutti gli 8 maturatori della sua rete danese, nonostante le pressioni esercitate dalla Th. Olesen per avere condizioni speciali (sconti, crediti) e per far ridurre il numero dei maturatori.

Ciò può spiegare come l'atteggiamento della Th. Olesen nei confronti delle ricorrenti abbia sollevato fin dagli inizi problemi mai sorti con gli altri maturatori, ad esempio circa l'impiego di marchi pubblicitari o quanto a ritardi di pagamento.

Gli stessi fatti spiegano indubbiamente anche come, nell'ottobre 1969, la Olesen sia diventata l'importatore-distributore esclusivo della Standard Fruit, ottenendo così quella posizione preponderante che le ricorrenti le avevano rifiutato.

Nel 1973, la Standard Fruit, in una conferenza stampa ad Amburgo, dichiarava guerra alla UBC, affermando che la banana «Dole» avrebbe soppiantato la «Chiquita» nel mondo intero.

La Olesen vendeva allora sempre meno «Chiquita», aumentando deliberatamente la vendita di banane «Dole». Inoltre, essa non provvedeva alla maturazione delle banane delle ricorrenti con la stessa cura che dedicava a banane d'altre marche.

Dati di fatto indicano che la Olesen e la Standard Fruit collaboravano strettamente per l'affermazione della marca «Dole» a danno della «Chiquita». Pare provato che la Olesen preferisse sostenere la Dole non solo per motivi finanziari, ma anche perché scontenta della politica commerciale della UBC, che aveva aperto il mercato a danno della Olesen. La controversia, dopo un lungo periodo di incubazione, costellato di conversazioni e discussioni, sfociava in una rottura per nulla improvvisa ed imprevista. La UBC ritiene quindi che la sanzione nei confronti della Olesen fosse ampiamente giustificata da questa situazione conflittuale di interessi contrapposti.

Le ricorrenti ritengono che il danno arrecato alla Olesen, se danno vi è stato, è minimo. In effetti, la Olesen, se soltanto l'avesse voluto, poteva sostituire le banane «Chiquita» con le «Dole». Inoltre è dimostrato che, dopo la sospensione delle forniture UBC, la Olesen ha aumentato il personale.

La decisione di sospendere le forniture, giustificata dalle circostanze, non ha costituito abuso, in quanto non ha influito sulla concorrenza effettiva sul mercato danese. La Olesen, infatti, è solo uno tra i tanti maturatori danesi; inoltre, in Danimarca (come in altri paesi) molti maturatori importanti — che si potrebbero menzionare — non sono clienti della UBC, il che dimostra che eventuali concorrenti avevano adeguate possibilità di accesso ai principali impianti di maturazione.

In realtà, in Danimarca la capacità è ampiamente eccedentaria e la decisione della UBC di non fornire più alla Olesen, combinata con la perdita — allora subita da quest'ultima — della

clientela della København Frugtauktioner, lungi dal falsare la concorrenza, ha fatto sì che sul mercato danese si accendesse una concorrenza accanita, che alla fine del 1974 ha provocato una riduzione del prezzo al minuto delle «Chiquita» del 40 % in due settimane.

Infine, il rifiuto di vendere alla Olesen non ha avuto effetto tangibile sugli scambi tra Stati membri, in quanto, in Germania, le banane «Dole» che partono da Amburgo, come le «Chiquita» in partenza da Bremerhaven, sono soltanto in transito; non si tratta, in realtà, di scambi intracomunitari, bensì di scambi tra la Danimarca e i paesi terzi da cui provengono le banane.

Infine, l'11 febbraio 1975 — prima che la Commissione iniziasse ufficialmente il procedimento nei confronti della UBC — si addiveniva ad una transazione tra la Olesen, che ritirava il reclamo, e la UBC, che riprendeva le forniture.

Secondo la *Commissione*, il quarto abuso è costituito dal rifiuto di vendere banane alla Olesen. Né il fatto che questa avesse partecipato ad una campagna pubblicitaria per un concorrente della UBC, né gli altri argomenti addotti dall'interessata giustificavano il rifiuto della UBC di fornire alla Olesen, sua fedele cliente di vecchia data. È infatti essenziale, se si vuol garantire l'indipendenza delle piccole e medie imprese di distribuzione nei confronti delle imprese in posizione dominante, che le prime non siano esposte al rischio di abusivi rifiuti di vendita. Questa indipendenza implica il diritto di riservare la preferenza ai prodotti dei concorrenti dell'impresa in posizione dominante. È questo il diritto che la UBC ha violato con il suo rifiuto di rifornire la Olesen, commettendo perciò un'infrazione dell' art. 86.

Il rifiuto di rifornire la Olesen ha influito sul commercio tra Stati membri, dato che la Olesen ha dovuto rivolgersi ad altri fornitori per acquistare banane, il che ha alterato la naturale corrente degli scambi e, d'altro canto, ha impedito alla Olesen di operare in altri Stati membri.

Secondo la replica della *UBC*, l'argomentazione della Commissione su questo punto è viziata ab initio da un errore fondamentale di logica. Nel controricorso (pag. 105), la Commissione sostiene che «si tratta di stabilire se vi era una giustificazione legale per *un atto altrimenti illecito*». Ora, nell'art. 86 nulla autorizza la presunzione che il rifiuto di vendita opposto da un'impresa in posizione dominante ad un determinato cliente costituisca abuso di tale posizione. Si può al massimo sostenere che il rifiuto di vendita può equivalere ad un abuso. Spetta alla Commissione provare che, nelle particolari circostanze di una data fattispecie, il rifiuto stesso equivale ad un abuso e pregiudica, inoltre, in modo tangibile, gli scambi tra Stati membri.

Le ricorrenti sostengono che solo in casi eccezionali, nei quali il rifiuto di vendita ha effetti nettamente anticoncorrenziali, tale rifiuto va considerato abuso di posizione dominante. Inoltre, bisogna essere molto prudenti nel definire abuso un rifiuto di vendita opposto da un fornitore ad un distributore. Un fornitore come la ricorrente ha interesse ad assicurarsi la cooperazione ragionevole dei distributori-maturatori cui vende, onde conservare o aumentare le vendite al consumatore e garantire che i suoi prodotti giungano al consumatore nelle migliori condizioni possibili. Il fatto di detenere una posizione dominante non può privare l'impresa interessata del diritto di salvaguardare — allorché la sua condotta venga criticata — i propri interessi commerciali *ragionevoli* e le si deve concedere, in misura ragionevole, la facoltà di compiere gli atti ch'essa

giudica opportuni per tutelare detti interessi commerciali. Comunque, le ricorrenti non hanno agito in modo arbitrario o irragionevole rifiutando le forniture alla Th. Olesen.

Sotto il profilo giuridico, si deve notare che il rifiuto di vendita come tale è previsto solo dal diritto francese e, nella sentenza Commercial Solvents (cause riunite 6 e 7/73), la Corte non ha ravvisato in esso un abuso. Si deve solo tener conto dell'effetto sulla concorrenza. Ora, la Commissione non ha dimostrato il danno patito dalla Olesen e non ha rilevato il suo particolare attaccamento ad altre marche, mentre la UBC tollera che tutti i suoi clienti abbiano anche altri fornitori. La Olesen, cliente peraltro difficile, ha sacrificato la vendita delle Chiquita ad altre vendite e, stranamente, il rifiuto di forniture oppostole dalla UBC ha potuto aprire alla concorrenza il mercato danese. La Olesen, in questa manovra, ha perso un solo cliente e non ha subito riduzioni nella sua attività. Il commercio tra Stati membri non ne ha sofferto, se si tiene conto non già della nazionalità del venditore, ma della destinazione della merce. La Commissione, quindi, non ha tutelato la concorrenza, ma un concorrente ... e, indirettamente, il suo nuovo fornitore ... temporaneo.

Nella controreplica, la *Commissione* osserva che il rifiuto di vendita da parte di un'impresa in posizione dominante costituisce normalmente una pratica abusiva. Nel caso in esame, non è stato esposto alcun argomento «obiettivo e solido» a giustificazione del rifiuto di rifornire la Olesen. Ora, ai sensi dell'art. 86, lettere a), c) e d), è normale pretendere che vi sia un motivo valido per porre fine a un rapporto commerciale, nel caso in cui si tratti di applicare questa norma; in realtà, dato che la semplice discriminazione è già vietata dal Trattato, a maggior ragione il divieto vale per il rifiuto di vendita.

D'altro canto, se la Olesen non avesse presentato reclamo alla Commissione, la UBC avrebbe forse potuto ostacolare la libertà di altri maturatori di fare pubblicità per altre marche; il comportamento della UBC nei confronti della Olesen è stato collegato, dalle autorità danesi competenti in fatto di monopoli, ad un incidente avvenuto nel 1973, allorché la UBC aveva sospeso le forniture ad un altro maturatore-distributore danese, la København Frugtauktioner, che aveva preso parte a una campagna pubblicitaria per la marca «Onkel Tuka» del gruppo Alba. Si tratta dunque di una vera e propria politica della UBC, e la Olesen non è stata specialmente colpita per gli altri fatti ad essa addebitati ed in particolare per aver messo i suoi impianti di maturazione a disposizione della concorrenza. D'altronde, solo dopo aver smesso di rifornire la Olesen, la UBC ha tentato di giustificare il proprio atteggiamento, dichiarando trattarsi di una sanzione. Comunque, la UBC non deve impedire che la concorrenza abbia accesso agli impianti di maturazione e il fatto che tale divieto non figuri expressis verbis in clausole contrattuali non può cambiare la natura e gli effetti di atti ad esso contrari. L'esempio dei provvedimenti contro la Olesen può aver avuto effetti di dissuasione anche su altre imprese. Tutti i maturatori sapevano ormai che la UBC doveva essere trattata almeno su un piede di parità rispetto ai concorrenti e che avrebbe difeso quindi la sua posizione dominante. Si può fare il parallelo tra questa situazione e quella stigmatizzata dalla Corte, nella causa Suiker Unie, cioè la pratica degli sconti di fedeltà, che restringeva la concorrenza in quanto impediva a nuovi o ad altri produttori di accedere al mercato (Racc. 1975, pagg. 1663 e 2004, nn. 526-527). Nel caso di specie, la UBC, che detiene una posizione dominante, impedisce ai suoi distributori di far pubblicità per la

concorrenza, e quindi è in grado di impedire, praticamente, le vendite dei prodotti della concorrenza. Ciò non significa che la UBC dovesse necessariamente mettere i suoi impianti di maturazione a disposizione della concorrenza; essa non doveva impedire ai concorrenti di utilizzare gli impianti disponibili.

Resta l'argomento relativo alla diminuzione, nell'attività della Olesen, delle vendite di banane «Chiquita», mentre tale impresa partecipava alla promozione delle vendite di banane «Dole». Curando particolarmente la maturazione delle «Dole» e partecipando ad una campagna pubblicitaria in loro favore, la Olesen non ha sacrificato alcun pubblico interesse; al massimo ha sacrificato gli interessi della UBC, ma senza mai venir meno ad alcuno degli obblighi giuridici assunti nei confronti di questa, e quindi senza commettere alcun illecito. Quanto al fatto che la Olesen si fosse integrata nella Castle and Cook, titolare del marchio «Dole», a tal punto che la UBC poteva chiedersi se non dispendesse dalla concorrenza, va osservato che la Olesen era concessionaria esclusiva della Castle and Cook dal 1969, e il rifiuto di vendita risale soltanto all'ottobre 1973; e la Olesen non è mai stata distributore esclusivo della UBC in Danimarca, il che non consente di applicare, nella fattispecie, le disposizioni del regolamento n. 67/67 relative ai distributori esclusivi. Comunque, il rifiuto di vendita non è giustificabile nell'«interesse della concorrenza».

Ma la UBC poteva pretendere «uno sforzo leale di vendita»? Il regolamento n. 67/67 non si applica in quanto:

— la Olesen non è distributore esclusivo UBC (ved. sopra);

— la Olesen non è un semplice distributore, ma un trasformatore industriale;

— se avesse acconsentito a non lavorare per la concorrenza, la Olesen avrebbe violato l'art. 85, n. 1, e si sarebbe sacrificata ad una posizione dominante, ipotesi che esula dalla sfera d'applicazione di detto regolamento.

Conformemente alle conclusioni dell'avvocato generale Mayras nella causa Suiker Unie (Racc. 1975, pag. 2089), si può rilevare nella fattispecie la minaccia di un danno economico per il più debole, e quindi un abuso di posizione dominante. Ciò è provato, nel caso in esame, dal fatto che la UBC «pretende», anche nei confronti di maturatori della levatura di Olesen, che in seguito pare sia stata in grado di «rassicurare» la UBC ...

Infine è opportuno segnalare, vista l'accusa di «malafede» già mossa alla Olesen, che una simile accusa avrebbe potuto venir mossa in sede giurisdizionale in Danimarca ... e che non è affatto prova di malafede vendere, talvolta, con migliori risultati, i prodotti della concorrenza, anche dopo averli reclamizzati, il che rimane l'addebito fondamentale della UBC (vedi telex della UBC in proposito).

Qual è il danno subito dalla Olesen?

— Esso è di entità rilevante, giacché la Olesen, dopo la ripresa delle forniture, vende almeno 1 000 cartoni la settimana; al momento della rottura, in ogni modo, la UBC non poteva stimare esattamente il danno che il suo comportamento avrebbe arrecato alla Olesen;

— la valutazione dell'entità del danno può servire a determinare l'entità dell'ammenda, ma non ha alcuna importanza nella definizione dell'infrazione all'art. 86 e nella valutazione del comportamento illecito *(Commercial Solvents/Commissione,*

cause riunite 6 e 7/73, Racc. 1974, pag. 252, n. 26);

— comunque, l'indagine svolta dai dipendenti della Commissione in collaborazione con i loro colleghi danesi ha rivelato che la Olesen ha perso del tutto il cliente FDB, che acquistava il 50 % delle banane da essa vendute, ha perso vari contratti e la posizione di fornitore principale presso vari clienti (vedansi allegati in merito). La Olesen non ha potuto disporre a sufficienza di banane in genere e, evidentemente, di «Chiquita» in particolare; ancor oggi gli ordini dei suoi due principali clienti non hanno ritrovato il livello precedente (documento 39 UBC) nonostante la ripresa delle forniture da parte della UBC. L'indagine delle autorità danesi è indicativa in materia.

Secondo la Commissione, il rifiuto di vendita ha infine conseguenze sul commercio intracomunitario. La UBC sostiene il contrario, adducendo che tutte le banane vengono dall'America Latina e transitano soltanto nei paesi della Comunità prima di giungere nello Stato membro in cui saranno consumate. I prodotti dei paesi terzi, secondo questo modo di vedere restano estranei al commercio tra Stati membri; il transito, secondo Waelbroeck (Droit de la concurrence CEE, vol. 4, n. 35, pag. 33), non è un elemento sufficiente. Tuttavia, l'ipotesi prevista dal prof. Waelbroeck non è ravvisabile nella fattispecie, in quanto:

«allorché sono state sospese le forniture alla Olesen, questa non poteva più acquistare banane Chiquita a Bremerhaven ed estendere la sua attività ad altri Stati membri, né poteva importare in Danimarca gli stessi quantitativi di banane di prima. La Olesen è pure stata costretta ad acquistare banane diverse dalle "Chiquita" fuori dalla Danimarca, presso fornitori diversi dalla UBC e ad importarle in Danimarca» (pag. 158 controreplica).

Se l'argomento della UBC fosse fondato, tutte le sue operazioni in Europa, relative a merci provenienti da paesi terzi, esulerebbero dalla disciplina comunitaria. In materia di intese, la sentenza Frubo ha ammesso l'applicazione dell'art. 85 ad accordi anticoncorrenziali riguardanti prodotti importati nella Comunità (Racc. 1975, pagg. 583-584, nn. 35-38). Varie altre sentenze confermano un costante indirizzo giurisprudenziale in materia (EMI nel 1976, Commercial Solvents nel 1974, Béguelin nel 1971, ICI nel 1972). L'art. 36 del Trattato include chiaramente il commercio di transito negli scambi tra Stati membri.

In breve, al Commissione ritiene che:

«il rifiuto di vendita opposto dalla UBC alla Olesen, suo fedele cliente, non può giustificarsi obiettivamente con i motivi esposti dalla UBC in un primo momento o in seguito. Si trattava di un'ingerenza ingiustificata nella gestione dell'impresa Olesen, che ne ha subito pregiudizio, e mirante a dissuadere i maturatori UBC dal vendere marche concorrenti o quanto meno dal reclamizzarle. La conclusione della decisione, secondo cui la UBC aveva violato l'art. 86 del Trattato, rifiutando di vendere alla Olesen, era dunque del tutto giustificata».

7. L'ammenda

Le *ricorrenti* rilevano che — alla luce delle osservazioni da esse esposte — non si può sostenere ch'esse sapevano, o dovevano sapere, di occupare una posizione dominante, e comunque per negligenza o intenzionalmente ne avevano fatto abuso. In realtà non si deve dimenticare secondo quali criteri la Commissione ha in passato applicato l'art. 86.

Tutte le imprese cui finora è stato fatto carico di aver violato l'art. 86 erano in posizione di monopolio o controllavano una parte rilevante del mercato, mentre, in varie decisioni della Commissione, è stato ritenuto che imprese aventi una quota di mercato comparabile a quella della UBC non erano in grado di impedire la concorrenza effettiva.

Inoltre, le ricorrenti mettono in rilievo la loro costante politica di prezzi bassi, le notevoli perdite subite, il fatto che nuovi concorrenti sono entrati sul mercato dandovi prova di agressività.

Quanto alle condizioni di vendita delle banane verdi, le ricorrenti osservano che, a norma dell'art. 15, n. 5, del regolamento n. 17, non si può infliggere un'ammenda per operazioni posteriori alla notifica alla Commissione e anteriori alla decisione con cui essa ammette o rifiuta l'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Ora, le condizioni di vendita delle ricorrenti sono state notificate alla Commissione il 15 novembre 1968 e la Commissione, come essa stessa riconosce chiaramente, non ha mai adottato la decisione di cui all'art. 15, n. 6.

Quanto all'importo dell'ammenda, le ricorrenti la confrontano a quello delle ammende inflitte dalla Commissione ad altre imprese (decisioni *Accordo internazionale sul chinino, Commercial Solvents, coloranti, Pittsburgh Corning Europe, Formica Belgio - Hertel)* e constatano che — pur trattandosi di un settore nuovo (quello dei prezzi) — l'ammenda è nel presente caso cinque volte superiore, mentre tutte le organizzazioni internazionali competenti nel settore delle banane ammettono che il costante miglioramento della qualità è stato parallelo ad un ribasso dei prezzi.

Secondo la *Commissione,* la causa in esame è la prima in cui si addebitano ad un'impresa abusi distinti, ciascuno dei quali costituisce una violazione dell'art. 86; la UBC cerca di mascherare il fatto che questi abusi erano tra loro connessi ed avevano effetti cumulativi: il divieto di rivendere banane allo stato verde sta alla base di due gravi abusi in materia di prezzi e del rifiuto di vendere alla Th. Olesen. L'ammenda inflitta dalla Commissione è dunque pienamente giustificata.

L'ammontare dell'ammenda va visto alla luce del fatturato mondiale annuo della UBC, che è pari a 2 miliardi di dollari e del fatturato della stessa impresa sul mercato in questione, che ammonta a 50 milioni di dollari. L'importo dell'ammenda va commisurato ai profitti eccessivi realizzati grazie alle infrazioni al Trattato.

Nella replica, le *ricorrenti* fanno valere principi di diritto comparato e i possibili metodi di calcolo di un'ammenda inflitta in materia economica. Esse sottolineano che, indiscutibilmente, una parte di detta ammenda riguarda l'applicazione di una clausola (divieto di rivendere banane verdi) che era stata regolarmente notificata alla Commissione. D'altro canto, come era possibile fissare un'ammenda se in pratica non si è riusciti a calcolare i profitti assertivamente illeciti e dal momento che l'amministrazione si è rivelata incapace di consigliare ed avvertire tempestivamente le imprese interessate? Comunque, considerata la pubblicità da essa data al fatto, l'autorità che infligge l'ammenda dovrebbe quanto meno esser moderata nel determinarne l'importo.

La *Commissione* ribatte che la UBC non può far valere la propria ignoranza circa la propria posizione dominante per legittimare la propria condotta sotto il profilo dell'art. 86; questo tipo di difesa consentirebbe di assolvere ogni iniziativa anticoncorrenziale qualora manchi la consapevolezza dell'infrazione. La

giurisprudenza della Corte e le norme vigenti (art. 15, n. 2, del regolamento n. 17) condannano le infrazioni commesse intenzionalmente o per negligenza. La UBC nemmeno può eccepire la propria ignoranza in materia di diritto comunitario della concorrenza e la complessità del problema. Avvertita all'inizio del 1975, essa ha stranamente atteso, per reagire, che le venisse inflitta la sanzione (pur se nel frattempo ha avuto contatti occasionali con uffici della Commissione diversi da quelli competenti per questa pratica). Non è pertinente, da parte della UBC, elencare a proposito dell'ammenda tutti i fatti assertivamente inesatti di cui la Commissione ha tenuto conto e già dibattuti in altro contesto. La Commissione ritiene sufficiente quanto da essa già esposto sui prezzi eccessivi e ripete che l'invito a ridurre i prezzi del 15 % non è un ordine, ma un'indicazione circa la propria probabile condotta futura.

8. Sulla violazione dei diritti della difesa

Le *ricorrenti* chiudono il loro ricorso sostenendo che la Commissione non ha tenuto alcun conto delle loro osservazioni quanto ad errori di fatto da esse rilevati nella comunicazione degli addebiti; ch'esse non hanno avuto modo di esporre il proprio punto di vista su determinati problemi essenziali, e che la Commissione era prevenuta nell'affrontare l'esame della loro situazione.

Nell'intero corso del procedimento amministrativo, la UBC ha dovuto subire soprusi da parte della Commissione, il che ha svuotato di senso le garanzie di tutela che dovrebbe offrire detto procedimento.

La UBC ne conclude che l'effetto cumulativo di tutti questi elementi inficia per irregolarità il procedimento di fronte alla Commissione, e chiede alla Corte di riconoscerle il diritto al risarcimento del danno morale subito, nella misura simbolica di 1 unità di conto.

Da complesso del fascicolo, nell'attuale stadio del procedimento, risulta che l'insussistenza di prove avrebbe dovuto incitare la Commissione alla prudenza. La leggerezza con cui si è parlato di cospicui utili, della malaugurata lettera del 10 dicembre 1974 sui margini di profitto conseguiti in Irlanda e di prezzi «attuali» riferendosi a listini superati, dimostra la parzialità dell'atteggiamento della Commissione; molti fatti o documenti sono stati travisati o riportati con tono esagerato.

Soprattutto si deve attirare l'attenzione sul fatto che le ricorrenti non hanno avuto la possibilità di esporre le loro difese. Così i capi d'accusa e i criteri applicati sono mutati dopo i quattro brevi paragrafi riguardanti il problema dei prezzi non equi nella comunicazione degli addebiti, e così si è passati dalla semplice differenza rispetto al prezzo irlandese a uno studio del valore economico della banana, fondato in particolare sulla differenza di prezzo tra le banane marchiate e quelle senza marchio.

Infine, la Commissione ha violato le norme elementari che qualsiasi amministrazione deve rispettare, giacchè ha seguito — come si è appena ricordato — criteri mutevoli nelle sue valutazioni, spinta dalla fretta e nel tentativo di adeguarsi alla giurisprudenza della Corte. Essa ha pure dovuto ammettere che la clausola relativa alla rivendita delle banane verdi, come chiarita nella circolare 30 gennaio 1976, era soddisfacente, il che dovrebbe ormai scalzare ogni accusa circa un comportamento abusivo in materia. La Commissione non è stata dunque giudice imparziale nell'esercizio dei poteri spettantile in un

siffatto procedimento: «il pubblico ministero ha prevalso sul giudice».

Secondo la *Commissione,* questi argomenti vanno senz'altro disattesi. Essa ritiene di aver agito correttamente nell'intero procedimento, com'è provato, in mancanza di più precise allegazioni della controparte, dai documenti prodotti in causa. Durante l'audizione, la UBC non ha formulato alcuna obiezione circa il modo di procedere fino ad allora seguito.

La Commissione osserva che gli argomenti svolti dalla UBC a questo proposito riguardano il merito della controversia. Così, ad esempio, il sostenere che l'audizione non sarebbe stata regolare, in quanto era stata mal compresa una frase essenziale, tende a rimettere in discussione il rapporto di prezzo fra le banane marchiate e quelle non marchiate. Se vi è stato un malinteso, questo non ha avuto conseguenze.

9. Sulla domanda si risarcimento

Le *ricorrenti,* per le irregolarità nel procedimento amministrativo contestate al precedente punto 8, chiedono alla Corte di riconoscere loro il diritto al risarcimento del danno morale, simbolicamente valutato in 1 unità di conto.

D'altronde, alla leggerezza della Commissione, si aggiungerebbero la pubblicità inadeguata data alla controversia, il pregiudizio arrecato per mezzo della stampa alla reputazione commerciale delle ricorrenti ecc., il che giustificherebbe ampiamente la concessione del risarcimento simbolico; questa sanzione servirebbe a ricordare alla Commissione che i suoi atti devono essere unicamente informati al pubblico interesse.

La *Commissione* nega che vi siano state irregolarità amministrative (ved. punto 8) e al secondo argomento delle ricorrenti replica che un'eventuale diffamazione per mezzo della stampa rientrerebbe nella competenza di un altro giudice e dovrebbe esser fatta valere in altra sede.

III — Quesiti posti dalla Corte

Con lettera del Cancelliere datata 20 maggio 1977, la Corte ha chiesto che le parti, entro il 20 giugno, rispondessero per iscritto alle domande e presentassero osservazioni sui documenti indicati qui appresso nell'ordine delle rubriche che si trovano nelle memorie:

«1. Il mercato di cui trattasi

a) Il mercato del prodotto

La Commissione è pregata di precisare a che punto si trova il progetto di regolamento relativo al settore delle banane, progetto di cui si parla a pag. 120 del documento «Le marché commun de la banane», edito dal governo francese nel 1972 (allegato V dell'atto introduttivo).

b) Il mercato geografico

i) Le parti sono pregate di elaborare, *se possibile congiuntamente,* una carta del mercato di cui trattasi, nella quale venga indicata l'ubicazione degli impianti di maturazione e, mediante opportuni grafici, la capacità delle imprese, nonchè il loro grado di dipendenza rispetto alla UBC.

ii) La Commissione è pregata di produrre il reclamo presentato il 27 maggio 1974 dalla Tropical Fruit Co. Jack Dolan Ltd. and Banana Importers of Ireland Ltd.

(ved. allusione a pag. 125 della replica).

2. *La posizione dominante*

i) Le parti sono pregate di produrre i documenti XVI, XVII, XVIII, XIX, che vanno aggiunti all'allegato III g) del controricorso (risposte della ricorrente in data 13 settembre 1974 alle lettere della Commissione del 5 e del 12 agosto 1974).

ii) Le parti sono pregate di chiarire la situazione della UBC (citata in giudizio nel 1972) e del suo dante causa United Fruit Company, che hanno avuto pendenze giudiziarie negli Stati Uniti.

iii) La Commissione è pregata:

a) di produrre il documento di cui alla nota 1) a pag. 9 della controreplica (IRCA/United Brands 358 F Supp. 1363 66-68/1973);

b) di precisare la percentuale di partecipazione al mercato di tutti i grandi gruppi, compresi i "vari", cosicché il totale delle percentuali sia pari a 100;

c) di produrre, se ne dispone, le condizioni di vendita applicate dai gruppi concorrenti della UBC ai maturatori-distributori.

3. *I prezzi eccessivi*

La ricorrente è pregata:

i) di produrre l'accordo con la Scipio di cui si parla nell'atto introduttivo (pag. 43);

ii) di precisare, circa la lettera 10 dicembre 1974 relativa al mercato irlandese, la data di chiusura del corrispondente esercizio finanziario.

4. *I prezzi discriminatori*

La ricorrente è pregata di produrre (eventualmente con chiarimenti complementari) le varie versioni delle condizioni generali di vendita ch'essa ha praticato per ogni Stato membro e per i paesi terzi europei dal 1° agosto 1966 al 1° agosto 1976 e, se ve ne sono, i moduli dei contratti-tipo con i distributori-maturatori.

5. *La clausola vietante la rivendita delle banane allo stato verde*

a) Le parti sono conscie del fatto che, essendo alcuni maturatori stabiliti in zone di confine, la clausola controversa avrebbe potuto, per questo motivo, essere elusa?

b) La ricorrente è pregata:

i) di produrre le varie versioni della clausola controversa, succedutesi nel tempo, per ciascuno Stato membro, dal 1966 al 1976;

ii) di indicare il periodo massimo che può intercorrere tra raccolta e vendita delle banane verdi. È esatto quello di 20 giorni indicato nel fascicolo?

iii) di indicare chi effettua il trasporto delle banane dai porti agli stabilimenti di maturazione: i maturatori, la UBC o imprese di trasporto autonome?

6. *Rifiuto di vendita alla Olesen*

La ricorrente è pregata di produrre la pag. 2 dell'allegato 36 all'atto introduttivo.

7. L'ammenda

La Commissione è pregata di precisare se sia stato applicato il procedimento di cui all'art. 85 circa la clausola vietante la rivendita di banane verdi.

A che punto si trova eventualmente il procedimento?

La UBC ha chiesto l'esenzione per la nuova versione delle sue condizioni di vendita?

8. I diritti della difesa

i) La ricorrente è pregata di produrre la lettera della Thompson, in data 21 ottobre 1975, indirizzata alla ricorrente (cfr. atto introduttivo, pag. 209).

ii) la ricorrente è pregata di produrre la sua lettera alla Commissione in data 30 ottobre 1975».

Le parti hanno fornito i chiarimenti e i documenti richiesti, nei limiti in cui potevano farlo, ed hanno utilizzato i dati così forniti nel corso della fase orale.

IV — Compendio degli argomenti svolti nella fase orale del procedimento

La fase orale si è svolta nell'udienza del 12 luglio 1977.

La UBC ha esposto le sue difese seguendo l'ordine dei punti trattati nella decisione della Commissione.

Essa ha ribadito gli argomenti svolti nelle memorie scritte ed ha insistito su alcuni punti:

Quanto al mercato di cui trattasi, la UBC ha sottolineato che il valore dei rapporti della FAO utilizzati dalla Commissione è stato contestato da uno degli stessi dipendenti dell'organizzazione in questione.

Circa la posizione dominante, la UBC ha anzitutto presentato un grafico dal quale risulta ch'essa non è in posizione dominante nelle fasi della produzione e dell'approvvigionamento. Per quel che riguarda le vendite sul mercato in questione, la UBC insiste sul fatto ch'essa non può controllare il volume delle offerte, poichè oltre la metà delle banane vendute è offerta da terzi; la prova della sensibilità dell'offerta è data dal fatto che lievi differenze in questo settore comporterebbero notevoli differenze di prezzo, e ciò a motivo dell'eccesso della capacità produttiva. Quanto alle reti di distribuzione, la UBC ha dichiarato che la maggior parte della sua clientela di distributori-maturatori acquista anche da altri fornitori concorrenti; su questo argomento le risposte date dalla Commissione sono troppo generiche; la prova della forza della concorrenza è costituita dalla possibilità di accesso al mercato per nuovi concorrenti, confermata dai dati prodotti in giudizio. Sul piano mondiale, questi concorrenti hanno la stessa potenza — o quasi — della UBC e hanno dimostrato la loro forza competitiva nella guerra dei prezzi, di cui questa ha talvolta fatto le spese; tale situazione di concorrenza esclude qualsiasi possibilità di posizione dominante secondo la definizione datane nella sentenza *EMI* (Racc. 1976, pagg. 848-849). D'altronde taluni clienti, come la Scipio, o alcuni altri di taglia minore, hanno sempre una statura tale da scalfire inevitabilmente l'eventuale posizione dominante del venditore. Di conseguenza, se si presta fede agli stessi documenti della FAO, della UNCTAD e di alcuni governi, documenti facenti parte del fascicolo, la quota di mercato detenuta dalla UBC è in diminuzione; parallelamente si può constatare una riduzione dei prezzi

delle banane Chiquita, come risulta da un grafico fornito dalla UBC. Altri grafici dimostrano che le oscillazioni dei prezzi delle varie marche di banane rispetto alle altre frutta fresche offerte sul mercato sono assolutamente reali e provano l'interdipendenza delle vendite di prodotti che si trovano in concorrenza effettiva. Per la UBC, il risultato di tale situazione, tenuto conto di questi elementi nonchè dell'aumento dei prezzi dei derivati del petrolio necessari al trasporto, è una perdita particolarmente pronunciata nel 1974, ed è alquanto paradossale che la Commissione si sia riferita proprio al 1974 per denunciare utili eccezionali, mentre, anche per motivi congiunturali, i prezzi erano molto bassi; basterebbe questo esempio a dimostrare l'insussistenza della posizione dominante.

Quanto alla quota di mercato detenuta dalla UBC, questa ripete gli argomenti già svolti nella fase scritta, ma ne adduce anche altri, basati sulle risposte fornite dalla Commissione ai quesiti posti dalla Corte, risposte che vengono raffrontate con le primitive dichiarazioni della Commissione. La concorrenza è a suo avviso forte e libera, e su un siffatto mercato concorrenziale è evidentemente impossibile conservare qualsiasi posizione dominante.

Quanto agli abusi di cui le si fa carico, la UBC insiste sull'argomento della discriminazione, svolto dalla Commissione; questo argomento si fonda su un raffronto dei prezzi f.o.r. partenza da Bremerhaven e Rotterdam; la prima osservazione della UBC consiste nel ricordare che il 53 % delle sue vendite sul mercato in questione riguarda merce destinata alla Scipio, che acquista f.o.b. e la cui clientela dovrebbe venir esclusa dal computo; per il resto, i prezzi praticati sono stati quelli consentiti dal mercato, e dunque dalla domanda.

La UBC produce un documento ove è elencata una lunga serie di riduzioni di prezzo praticate nel quinquennio precedente, in quanto imposte dall'offerta esistente sul mercato. Non può esservi discriminazione quando si rileva che il venditore deve adeguarsi ai prezzi formatisi in funzione delle domanda.

L'addebito relativo ai prezzi eccessivi dovrebbe essere esaminato alla luce dei documenti dai quali risulta che la UBC ha subito gravi perdite in determinati momenti. Come può essere eccessivo il prezzo di una merce venduta relativamente a buon mercato, di natura eminentemente deperibile, e allorchè il prezzo definito eccessivo non è precisamente raffrontabile ovunque? La UBC oppone tre argomenti precisi alla tesi della Commissione: il contenuto della lettera relativa al mercato irlandese è stato smentito dalla chiusura dei conti consolidati e bisognerebbe leggere in proposito, dopo un esame approfondito delle situazione, gli allegati riservati, uniti all'atto introduttivo e riguardanti il deficit registrato sullo stesso mercato; la differenza di prezzo tra le Chiquita e le banane anonime si spiega con una differenza di qualità, e le banane non marchiate sono solo un sottoprodotto rispetto alle banane marchiate, corrispondente al 15 % della produzione (il 5 % si può considerare come rifiuto), il che si riscontra sul mercato di tutte le frutta fresche, ove si ammettano differenze di «classe» o di «categoria»; la differenza di prezzo tra le Chiquita e le altre banane marchiate varia, a seconda dei periodi, dal 5 al 10 % e corrisponde a una differenza di qualità.

I prezzi più elevati praticati in certi settori del mercato in questione dipendono dal gioco dell'offerta e della domanda, tanto più libero in quanto il mercato della banana non è disciplinato «da un organo del mercato comune». La UBC ha già tentato di razionalizzare il

sistema, stabilendo un prezzo unico in ogni paese, e cerca di dimostrare che questa politica ha già causato, sul mercato della banana, perdite a carico del fornitore, e non degli intermediari. Comunque, la riduzione di prezzo che la Commissione auspica da parte della UBC costringerebbe quest'ultima a vendere a quotazioni inferiori a quelle della concorrenza, il che non è razionale, poichè su un mercato libero il prezzo deve fissarsi secondo la situazione del mercato; la Commissione ha afferrato talmente bene la difficoltà della sua posizione che si è limitata, su questo punto, a dare suggerimenti.

Quanto alla clausola vietante di rivendere banane verdi, la UBC amplia gli argomenti già svolti nelle memorie scritte e sottolinea che non possono esservi nessi tra questa clausola ed eventuali prezzi eccessivi, avendo essa dimostrato che i suoi prezzi seguono la legge del mercato.

Infine, a proposito del rifiuto di vendita, la UBC sottolinea che non si può raffrontare la questione Olesen alla posizione di monopolio che è stato possibile rilevare nella causa *Commercial Solvents;* essa ricorda, d'altra parte, di non esser stata vincolata da contratti a lunga scadenza, di aver incontrato difficoltà con la Olesen e di aver intrattenuto con questa rapporti corretti, prima della rottura. Gli inconvenienti subiti dalla Olesen, d'altronde, non erano stati insormontabili.

La UBC osserva ancora, a sostegno della sua domanda di risarcimento, che la Commissione ha oltrepassato i limiti dell'«esercizio normale e ragionevole del suo potere discrezionale», specie nell'esercizio di una funzione «quasi giurisdizionale».

La *Commissione* ha ribadito la maggior parte degli argomenti già svolti nella fase scritta.

Si può notare che, quanto alla posizione dominante, essa respinge l'argomento che la UBC ha tratto dalla presa di posizione personale di un dipendente della FAO a proposito del mercato in questione. Inoltre, basandosi sul diritto comparato, essa ha ricordato che i dati caratteristici di una posizione dominante non devono necessariamente provare l'esistenza di un monopolio; per quel che riguarda la posizione dominante, non è vigorosamente contestato che il 40 % del mercato sia sotto il controllo della UBC. D'altro canto, l'esistenza di una posizione dominante non va necessariamente dimostrata mediante un dato livello di prezzi, bensì, piuttosto, con l'incidenza che il detentore di tale posizione abbia sul mercato.

La Commissione ripete i suoi argomenti relativi alle discriminazioni in materia di prezzi e ritiene di aver dimostrato che vi è discriminazione dal momento che si venda lo stesso prodotto, nello stesso luogo, a prezzi diversi.

Quanto al rifiuto di vendita, esso è già stato trattato, ma la Commissione sottolinea che la UBC si arroga il diritto di imporsi in questo modo singolare per fruire di una pubblicità almeno uguale a quella fatta per i concorrenti.

La Commissione ricorda, circa il divieto di rivendere le banane allo stato verde, che questa clausola va esaminata nella versione applicata prima dell'emanazione della decisione, attribuendole il senso che la rendeva utile.

Quanto ai prezzi discriminatori, la Commissione nota che sono state ammesse differenze di prezzo, anche solo temporanee, in misura compresa tra il 10 e il 30 % per certe settimane, il che basta per ravvisare un'infrazione dell'art. 86. Quanto richiesto dalla Commissione nulla ha a che vedere con un controllo dei prezzi, né la Commis-

sione ha imposto un livellamento dei prezzi di tutte le vendite. Essa ribadisce, tuttavia, che lo stesso prodotto deve vendersi allo stesso prezzo nello stesso luogo.

I prezzi non equi vanno esaminati al livello del consumatore. Se i prezzi irlandesi coprono in linea di massima i costi della UBC, nonostante alcune lievi perdite, ciò non toglie che le discriminazioni già denunciate provano che sono stati praticati prezzi non equi; ciò è sufficiente, secondo il Trattato, che non fa menzione di profitti non equi.

Infine, la Commissione esamina le risposte fornite dalla UBC ai quesiti posti dalla Corte e ricorda la fonte dei dati da essa prodotti, e in particolare i documenti provenienti da alcune organizzazioni internazionali. Essa sottolinea che la recente allusione a sconti o a riduzioni retroattive di prezzo è tardiva.

La *UBC* e la *Commissione* hanno risposto a varie domande loro rivolte dai giudici e dall'avvocato generale.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza dell'8 novembre 1977.

In diritto

1 Con atto introduttivo registrato in cancelleria il 15 marzo 1976, la United Brands Company di New York (in prosieguo UBC) e la sua rappresentante United Brands Continentaal B.V. di Rotterdam (in prosieguo UBCBV) hanno chiesto l'annullamento della decisione adottata dalla Commissione il 17 dicembre 1975 e in seguito pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. L 95 del 9 aprile 1976, testo cui si riferiscono le citazioni della presente sentenza;

2 per praticità, nell'argomentazione che segue, entrambe le ricorrenti saranno contraddistinte dalla sigla unica UBC.

3 Ai sensi dell'art. 1 della decisione, la UBC ha violato l'art. 86 del Trattato in quanto:

a) ha obbligato i suoi distributori-maturatori stabiliti in Germania, in Danimarca, in Irlanda, nei Paesi Bassi e nell'Unione economica belgo-lussemburghese (UEBL) a non rivendere le sue banane allo stato verde;

b) ha applicato per le sue vendite di banane «Chiquita» ai suoi contraenti, i distributori-maturatori stabiliti negli Stati membri precitati, fatta eccezione per il gruppo Scipio, prezzi disuguali per prestazioni equivalenti;

c) ha applicato, per le sue vendite di banane «Chiquita» ai clienti stabiliti in Germania (fatta eccezione per il gruppo Scipio), in Danimarca, nei Paesi Bassi e nell'UEBL, prezzi di vendita non equi;

d) ha rifiutato di rifornire di banane «Chiquita» la società Th. Olesen (in prosieguo Olesen) di Valby, Copenaghen, Danimarca, dal 10 ottobre 1973 all'11 febbraio 1975;

4 a norma dell'art. 2, per le infrazioni constatate all'art. 1 è inflitta alla UBC un'ammenda di un milione di unità di conto;

5 secondo l'art. 3, la UBC è obbligata:

a) a porre fine immediatamente alle infrazioni constatate all'art. 1, qualora non vi abbia già posto fine spontaneamente;

b) e, a tale scopo,

— a comunicare l'avvenuta soppressione del divieto di rivendere le banane allo stato verde a tutti i suoi distributori-maturatori stabiliti in Germania, in Danimarca, in Irlanda, nei Paesi Bassi e nell'UEBL e ad informare la Commissione non oltre il 1° febbraio 1976;

— a comunicare alla Commissione entro il 20 aprile 1976 e in seguito due volte all'anno, entro il 20 gennaio ed il 20 luglio per un periodo di due anni, i prezzi che essa ha praticato, durante il semestre precedente, ai suoi clienti stabiliti in Germania, in Danimarca, in Irlanda, nei Paesi Bassi e nell'UEBL.

6 La UBC ha proposto ricorso chiedendo, in via principale, l'annullamento della decisione 17 dicembre 1975 e la condanna della Commissione al risarcimento del danno morale nella misura di 1 unità di conto e, in subordine, qualora la decisione venisse ritenuta fondata nel merito, l'abolizione dell'ammenda o quanto meno la sua riduzione;

7 a sostegno della domanda essa deduce otto mezzi, e cioè:

1) contesta l'analisi che la Commissione ha fatto del mercato di cui trattasi, sia sotto il profilo del prodotto che sotto il profilo geografico;

2) nega di detenere, su detto mercato, una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato;

3) considera che la clausola relativa alle condizioni di vendita delle banane allo stato verde è giustificata dalle esigenze di qualità del prodotto da vendersi al consumatore;

4) intende dimostrare che il rifiuto di vendita all'impresa danese Olesen era giustificato;

5) sostiene di non aver praticato prezzi discriminatori;

6) sostiene di non aver praticato prezzi non equi;

7) critica l'irregolarità del procedimento amministrativo;

8) contesta l'irrogazione dell'ammenda e, in subordine, chiede che questa venga ridotta.

8 Successivamente al ricorso in esame, con atto separato presentato a norma dell'art. 185 del Trattato in data 18 marzo 1976, la UBC ha chiesto un provvedimento d'urgenza onde ottenere dal presidente della Corte la sospensione dell'esecuzione dell'art. 3, a) e b), 1° alinea, della decisione fino alla pronuncia della Corte sulla pendente domanda di annullamento;

9 con ordinanza 5 aprile 1976, il presidente ha preso atto delle dichiarazioni delle parti circa la modifica della clausola relativa alla rivendita delle banane allo stato verde ed ha disposto che:

«l'esecuzione dell'art. 3, lett. a) e b), 1° alinea, della decisione della Commissione 17 dicembre 1975 (IV/26.699) è sospesa fino alla sentenza definitiva nella causa 27/76, sempreché le richiedenti non abbiano già spontaneamente posto fine ai comportamenti criticati dalla Commissione nell'art. 1 di detta decisione».

Capitolo I — Dell'esistenza di una posizione dominante

Sezione 1. Il mercato da prendere in considerazione

10 Onde stabilire se la UBC detenga una posizione dominante sul mercato delle banane, è d'uopo definire detto mercato e sotto il profilo del prodotto e sotto quello geografico;

11 ai sensi dell'art. 86 del Trattato, le possibilità di concorrenza vanno esaminate in funzione delle caratteristiche del prodotto di cui trattasi e in relazione ad una zona geografica ben definita, nella quale il prodotto è in commercio e in cui le condizioni di concorrenza sono abbastanza omogenee da consentire di valutare l'effetto della potenza economica dell'impresa in questione.

Paragrafo 1 — Mercato del prodotto

12 Quanto al mercato del prodotto, si deve anzitutto stabilire se, come afferma la ricorrente, le banane facciano parte integrante del mercato delle frutta fresche, in quanto sarebbero in una certa misura intercambiabili, per il consumatore, con altre varietà di frutta fresca quali mele, arance, uva, pesche, fragole; ecc., oppure se il mercato da prendere in considerazione sia esclusivamente quello delle banane, comprendente sia le banane marchiate che quelle «anonime», e costituisca un mercato sufficientemente omogeneo e distinto da quello delle altre frutta fresche.

13 A sostegno della sua tesi, la ricorrente afferma che le banane sono in concorrenza con le altre frutta fresche, negli stessi negozi, sugli stessi scaffali, a prezzi che possono esser raffrontati, e soddisfano la stessa esigenza: il consumo a tavola o tra i pasti;

14 dalle statistiche prodotte risulterebbe che la cifra spesa dal consumatore per l'acquisto di banane tocca il livello minimo tra giugno e settembre, allorché abbondano sul mercato le frutta fresche locali;

15 studi effettuati dall'Organizzazione per l'alimentazione e l'argricoltura (FAO) (in particolare nel 1975) confermerebbero che i prezzi delle banane sono relativamente bassi in estate e che il prezzo delle mele, ad esempio, ha

ripercussioni statisticamente eloquenti sul consumo di banane nella Repubblica federale di Germania;

16 sempre secondo gli stessi studi, si registrerebbe una flessione a fine anno, durante la stagione delle arance;

17 le punte stagionali di disponibilità di altre frutta fresche influirebbero quindi non solo sul prezzo delle banane, ma anche sul volume delle vendite e, di riflesso, su quello delle importazioni di banane;

18 da questi rilievi la ricorrente deduce che le banane e le altre frutta fresche costituiscono un solo ed unico mercato e che in questo ambito andava inquadrato il comportamento della UBC, per applicare eventualmente l'art. 86 del Trattato.

19 La Commissione sostiene che la domanda di banane si distingue da quella di altre frutta fresche giacché, in particolare, la banana costituisce una componente importante del regime alimentare di alcuni strati della popolazione;

20 le caratteristiche della banana influirebbero sulla scelta del consumatore e lo dissuaderebbero dal sostituirla interamente o in gran parte con altra frutta;

21 dagli studi citati dalla ricorrente, la Commissione arguisce che sul mercato da prendere in considerazione l'influenza dei prezzi o delle quantità disponibili di altre frutta fresche sui prezzi o sulle quantità disponibili di banane è molto debole, e che tali ripercussioni sono troppo limitate nel tempo e troppo discontinue per poterne concludere che le altre frutta fanno parte, come prodotti di sostituzione, dello stesso mercato cui appartengono le banane.

22 Per essere considerata oggetto di un mercato sufficientemente distinto, la banana deve potersi identificare grazie a caratteristiche specifiche che la contraddistinguono dalle altre frutta fresche così da renderla poco intercambiabile con queste ultime e quasi insensibile alla concorrenza delle medesime.

23 La maturazione delle banane avviene durante tutto l'anno, indipendentemente dalla stagione;

24 la produzione è per tutto l'anno superiore alla domanda e consente di farvi fronte in qualsiasi momento;

25 queste caratteristiche fanno della banana un frutto privilegiato, la cui produzione e la cui vendita possono adattarsi alle fluttuazioni stagionali, note e di entità prevedibile, delle altre frutta fresche;

26 non vi è una inevitabile sostituzione stagionale, poiché il consumatore può procurarsi questo frutto durante tutto l'anno;

27 poiché la banana è sempre disponibile in quantità sufficienti, è sull'arco dell'intero anno che si deve valutare la sua sostituibilità con le altre frutta fresche per stabilire il reciproco grado di concorrenza;

28 dagli studi sul mercato della banana inclusi nel fascicolo risulta che detto mercato non presenta, a lunga scadenza, elasticità incrociata di rilievo e nemmeno è caratterizzato — come si è già osservato — da una generale sostituibilità stagionale tra la banana e tutte le frutta stagionali, tale sostituibilità esistendo solo tra la banana e altri due tipi di frutta (pesca e uva da tavola) e in un solo paese (Germania) del mercato geografico in questione;

29 quanto ai due tipi di frutta disponibili tutto l'anno (arance e mele) non vi è intercambiabilità rispetto al primo, mentre si ha solo sostituibilità relativa rispetto al secondo;

30 questo basso grado di sostituibilità è dovuto alle caratteristiche specifiche della banana e a tutti i fattori che influiscono sulla scelta del consumatore;

31 per le sue caratteristiche (aspetto, sapore, consistenza polposa, assenza di semi, maneggevolezza, regolarità di produzione), la banana può soddisfare le esigenze permanenti di un notevole strato della popolazione, composto di bambini, vecchi e malati;

32 quanto ai prezzi, due studi della FAO dimostrano che la banana è sottoposta all'incidenza dei prezzi — decrescenti — di altre frutta (ma solo delle pesche e dell'uva da tavola) unicamente nel periodo estivo, specie in luglio, e sempre entro limiti che non superano il 20 %;

33 benché sia innegabile che, in estate e per alcune settimane a fine anno, questo prodotto risente della concorrenza di altre frutta fresche, la flessibilità con la quale il volume delle importazioni e delle vendite subisce adattamenti sul mercato geografico in questione fa sì che le possiblità di concorrenza siano estremamente ridotte e che il prezzo si adegui senza gravi difficoltà a questa situazione di abbondanza;

34 dal complesso delle considerazioni che precedono si desume che una grande massa di consumatori, per i quali il fabbisogno di banane è costante, non viene distolta in misura tangibile, né del resto apprezzabile, dall'acquisto di questo prodotto a causa dell'arrivo sul mercato di altre frutta fresche, come pure che anche le punte stagionali influiscono solo per un periodo di tempo limitato o assai moderatamente sotto il profilo della sostituibilità;

35 ne consegue che il mercato della banana costituisce un mercato sufficientemente distinto da quelli delle altre frutta fresche.

Paragrafo 2 — Mercato geografico

36 La Commissione ha considerato la Repubblica federale di Germania, la Danimarca, l'Irlanda, i Paesi Bassi e l'UEBL come costituenti il mercato geografico sul quale si deve stabilire se la UBC abbia la possibilità di ostacolare la concorrenza effettiva;

37 essa ritiene che le condizioni economiche che si riscontrano in questa parte della Comunità consentono agli importatori-distributori di banane di vendervi normalmente i loro prodotti, senza che vi esistano barriere economiche particolari per la UBC rispetto ad altri importatori-distributori;

38 è invece opportuno, a suo avviso, escludere dal suddetto mercato geografico gli altri Stati membri della Comunità (Francia, Italia, Regno Unito), nonostante la presenza piuttosto notevole della UBC in questi Stati, a motivo

delle particolari circostanze attinenti ai regimi di importazione, alle condizioni di vendita e alle caratteristiche delle banane che vi sono vendute.

39 La ricorrente sottolinea che il mercato geografico per il quale viene presa in considerazione la potenza economica e commerciale di un'impresa dovrebbe comprendere solo zone in cui le condizioni di concorrenza sono omogenee;

40 pur avendo giustamente escluso dal mercato in questione la Francia, l'Italia e il Regno Unito, la Commissione avrebbe omesso di tener conto delle differenze tra le condizioni di concorrenza esistenti negli altri Stati membri, differenze che avrebbero dovuto indurla ad adottare, anche per questi, lo stesso atteggiamento assunto verso i tre paesi di cui sopra;

41 nei tre Stati membri summenzionati sarebbero infatti in vigore tre regimi doganali notevolmente diversi: una tariffa 0 in Germania, per un contingente che sostanzialmente basta a far fronte al fabbisogno interno, una tariffa transitoria in Irlanda e in Danimarca e la tariffa esterna comune, cioè il 20 %, per le importazioni nel Benelux;

42 la Commissione non avrebbe nemmeno tenuto conto delle abitudini dei consumatori nei singoli Stati membri (il consumo annuo pro capite di frutta fresca è pari, in Germania, a due volte e mezza la media irlandese e a due volte quella danese), delle differenze attinenti alla struttura commerciale, all'esistenza di concentrazioni e alle politiche monetarie;

43 da tutte le constatazioni che precedono, la ricorrente trae la conclusione che il mercato geografico di cui ha tenuto conto la Commissione comprende zone in cui le condizioni di concorrenza sono tanto dissimili che è impossibile considerarle parti di un mercato unico.

44 L'applicazione dell'art. 86 ad un'impresa in posizione dominante presuppone fra l'altro che sia chiaramente delimitata la parte sostanziale del mercato comune in cui l'impresa possa eventualmente attuare pratiche abusive che ostacolino la concorrenza effettiva, zona nella quale le condizioni obiettive di concorrenza, relativamente al prodotto in questione, devono essere le stesse per tutti gli operatori economici;

45 la Comunità non ha istituito un'organizzazione comune del mercato agricolo nel settore delle banane;

46 di conseguenza, la situazione varia notevolmente da uno Stato membro all'altro, con regimi d'importazione che rispecchiano la specifica politica commerciale seguita dagli Stati interessati;

47 così il mercato francese, per effetto dell'organizzazione nazionale, è limitato a monte da un particolare regime d'importazione e bloccato a valle da un prezzo al minuto controllato dall'amministrazione;

48 oltre ad esser retto da alcuni provvedimenti relativi ad un «prezzo obiettivo» stabilito annualmente e da una disciplina riguardante gli imballaggi, la cernita dei prodotti e i requisiti minimi di qualità, questo mercato è riservato per $^{2}/_{3}$ circa alla produzione dei dipartimenti d'oltremare e per $^{1}/_{3}$ a quella di alcuni paesi che intrattengono con la Francia rapporti privilegiati (Costa d'Avorio, Madagascar, Camerun) e le cui banane vengono importate in franchigia; in esso vige un regime la cui gestione è affidata al «Comité interprofessionnel bananier» (CIB);

49 il mercato del Regno Unito gode delle «preferenze» riservate al Commonwealth, regime caratterizzato dalla conservazione di un certo livello di produzione a vantaggio dei territori in via di sviluppo aderenti al Commonwealth e da un premio pagato alle associazioni di produttori e direttamente connesso al prezzo di vendita delle banane verdi praticato nel Regno Unito;

50 sul mercato italiano, dopoché nel 1965 è stato abolito il monopolio di Stato per la vendita delle banane, è stato istituito un sistema nazionale di contingentamento sotto il controllo del Ministero della marina mercantile e dell'Ufficio nazionale dei cambi per quanto riguarda le importazioni e i contratti di nolo delle bananiere battenti bandiera estera;

51 l'organizzazione nazionale dei tre mercati di cui sopra implica che le banane della ricorrente non si trovano nelle stesse condizioni di concorrenza rispetto alle altre banane vendute nei rispettivi Stati, che godono di un regime preferenziale, e giustamente la Commissione non ha incluso i tre mercati nazionali suddetti nel mercato geografico in questione;

52 per contro, gli altri sei Stati rappresentano mercati completamente liberi, pur se soggetti a specifiche norme tariffarie e a spese di trasporto necessariamente diverse, ma non discriminatorie, e nei quali le condizioni di concorrenza sono le stesse per tutti;

53 dal punto di vista dell'esercizio della libera concorrenza, questi sei Stati costituiscono un complesso abbastanza omogeneo, che può essere considerato un tutto unico;

54 la UBC ha accentrato l'organizzazione di vendita dei suoi prodotti nell'affiliata di Rotterdam — UBCBV — che a tale scopo costituisce un centro unico per tutta la suddetta zona della Comunità;

55 le spese di trasporto non ostacolano realmente la politica di distribuzione prescelta della UBC, che consiste nel vendere f.o.r. nei due porti di sbarco, Rotterdam e Bremerhaven;

56 detti fattori constituiscono un elemento unificatore del mercato in questione;

57 dal complesso dei precedenti rilievi emerge che il mercato geografico determinato dalla Commissione, il quale costituisce una parte sostanziale del mercato comune, deve riguardarsi come il mercato da prendere in considerazione per valutare l'eventuale posizione dominante della ricorrente.

Sezione 2. La posizione della UBC sul mercato in questione

58 La tesi della Commissione, secondo cui la UBC occupa, sul mercato considerato, una posizione dominante, è fondata su vari elementi, il cui effetto cumulativo sarebbe tale da garantire alla UBC un incontestabile predominio su tutti i concorrenti: la sua quota di mercato rispetto a quella dei concorrenti, la varietà delle sue fonti di approvvigionamento, la qualità omogenea del suo prodotto, la sua organizzazione della produzione e dei trasporti, il suo sistema di vendita e la sua azione pubblicitaria, il carattere diversificato delle sue attività ed infine la sua integrazione verticale;

59 in considerazione di tutti questi elementi la Commisione sostiene che la UBC è un'impresa in posizione dominante, che dispone, in generale, di ampia libertà di comportamento sul mercato in questione e può ostacolare, in notevole misura, la concorrenza effettiva da parte di concorrenti i quali potrebbero forse conseguire gli stessi vantaggi solo mediante grandi sforzi protratti per molti anni, prospettiva che li dissuade dall'imboccare questa strada, particolarmente dopo i numerosi insuccessi subiti.

60 La UBC contesta questa conclusione, dichiarando ch'essa è fondata su un'asserzione non comprovata;

61 essa sostiene di fare solo una leale concorrenza nel campo dei prezzi, della qualità e dei servizi;

62 a suo avviso, se si valutano obiettivamente la sua quota di mercato, le sue possibilità di approvvigionamento, la concorrenza «aggressiva» delle altre imprese, le loro risorse, i loro metodi e il loro grado di integrazione, la relativa libertà dei distributori-maturatori, la comparsa di nuovi concorrenti sul mercato, la forza e l'importanza di alcuni clienti, il basso prezzo e addirittura la diminuzione del prezzo delle banane, le perdite da essa subite nel precedente quinquennio, si può trarre — in base ad un'analisi corretta — la conclusione che, né nelle strutture, né nel comportamento, essa presenta le caratteristiche di un'impresa in posizione dominante sul mercato da prendere in considerazione.

63 L'art. 86 è un'espressione dell'obiettivo generale posto dall'art. 3, lett. f) del Trattato all'azione della Comunità: l'instaurazione di un regime che garantisca che la concorrenza nel mercato comune non venga falsata;

64 questo articolo vieta, in quanto il commercio tra Stati membri possa venirne pregiudicato, che un'impresa sfrutti in modo abusivo una posizione dominante in una parte sostanziale del mercarto comune;

65 la posizione dominante contemplata da detto articolo corrisponde ad una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori;

66 l'esistenza di una posizione dominante deriva in generale dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente decisivi.

67 Per stabilire se la UBC sia un'impresa in posizione dominante sul mercato di cui trattasi, occorre esaminare anzitutto la sua struttura, indi la situazione concorrenziale su detto mercato;

68 in questo esame può essere utile prendere eventualmente in considerazione fatti addebitati alla ricorrente come comportamenti abusivi, senza che venga loro necessariamente riconosciuta tale natura.

Paragrafo 1 — Struttura della UBC

69 È opportuno esaminare successivamente le risorse della UBC e i suoi metodi di produzione, di imballaggio, di trasporto, di vendita e di presentazione del prodotto;

70 la UBC è un'impresa fortemente integrata in senso verticale;

71 questa integrazione si riscontra in ciascuna fase del ciclo commerciale, dalla piantagione al caricamento su vagone o autocarro nei porti di sbarco e, in seguito, il controllo della UBC si estende, quanto alla maturazione e ai prezzi di vendita, ai maturatori-distributori e ai grossisti, grazie alla costituzione di una fitta rete d'agenti.

72 Quanto alla fase produttiva, la UBC possiede vaste piantagioni nell'America centro-meridionale;

73 qualora la produzione propria non sia sufficiente, la UBC può rifornirsi senza difficoltà presso piantatori indipendenti, essendo noto che, salvo circostanze eccezionali, la produzione è eccedentaria;

74 numerosi produttori indipendenti sono poi vincolati alla UBC da contratti di coltivazione, in base ai quali essi hanno dovuto intraprendere la coltivazione delle varietà di banane preferite dalla UBC;

75 le conseguenze di catastrofi naturali atte a compromettere gli approvvigionamenti sono ridotte al minimo dalla dispersione geografica delle piantagioni e dalla selezione di varietà resistenti alle malattie;

76 questa situazione è confermata dal modo in cui la UBC ha potuto reagire alle conseguenze dell'uragano «Fifi» nel 1974;

77 nella fase produttiva, la UBC sa quindi di poter soddisfare qualsiasi domanda.

78 Nella fase dell'imballaggio e del confezionamento in loco, la UBC dispone di stabilimenti, manodopera, impianti e materiale che le consentono di trattare la merce in modo indipendente;

79 le banane sono trasportate dal luogo di produzione ai porti d'imbarco con mezzi dell'impresa, che comprendono anche delle ferrovie.

80 Nella fase del trasporto marittimo, è stato riconosciuto che la UBC è l'unica impresa del ramo in grado di trasportare $^{2}/_{3}$ delle sue esportazioni con la propria flotta bananiera;

81 la UBC è quindi sicura di poter trasportare, regolarmente, senza alcun rischio di immobilizzazione delle proprie navi, e indipendentemente dall'andamento del mercato, i $^{2}/_{3}$ del volume medio delle sue vendite ed è l'unica impresa in grado di garantire regolarmente tre arrivi settimanali in Europa, il che le dà la certezza di stabili e agevoli rapporti commerciali.

82 Nel campo della ricerca tecnica, grazie a studi costanti, la UBC continua, perfezionando il sistema di drenaggio, correggendo le deficienze pedologiche e combattendo efficacemente le malattie delle piante, a migliorare la produttività e il rendimento delle piantagioni;

83 essa ha studiato nuovi sistemi di maturazione, che i suoi tecnici insegnano ai distributori-maturatori Chiquita;

84 anche questo è un elemento da considerare nell'esame della posizione della UBC, giacché le imprese concorrenti non possono effettuare ricerche di ampiezza comparabile e, sotto questo profilo, sono svantaggiate rispetto alla ricorrente.

85 Nella fase dell'elaborazione finale e del controllo della qualità, è noto che la UBC controlla non solo i distributori-maturatori suoi clienti diretti, ma anche quelli che operano per conto di suoi clienti importanti, come il grupo Scipio;

86 la clausola vietante la rivendita delle banane allo stato verde, pur se avesse solo lo scopo di controllare minuziosamente la qualità, consente in realtà alla UBC il controllo assoluto di tutto il commercio dei suoi prodotti finché sono allo stadio della vendita all'ingrosso, cioè prima che cominci il processo di maturazione, il quale rende inevitabile una rapida vendita al consumo;

87 questo controllo sistematico della qualità di un prodotto omogeneo rende efficace la pubblicità fatta per la marca.

88 Dal 1967 la UBC ha imperniato la sua politica generale, nel mercato in causa, sulla qualità delle banane contrassegnate col marchio «Chiquita»;

89 tale politica conferisce incontestabilmente alla UBC il controllo sulla trasformazione del prodotto in banane per il consumo, anche se, in questa fase, la maggior parte delle banane non le appartiene più;

90 trattasi di una politica fondata sulla riorganizzazione radicale del sistema di produzione, di imballaggio, di trasporto, di maturazione (nuovi impianti con ventilazione e raffreddamento) e di vendita (rete di rappresentanti);

91 la UBC è riuscita a individualizzare il suo prodotto grazie a vaste e reiterate azioni pubblicitarie e di promozione delle vendite, che le hanno procurato la preferenza del consumatore, nonostante la differenza di prezzo tra le banane non marchiate e quelle marchiate (oscillante dal 30 al 40 %) nonché tra le banane «Chiquita» e quelle contrassegnate con altri marchi (dell'ordine del 7-10 %);

92 essa è stata la prima a sfruttare i vantaggi offerti dall'etichettatura nel luogo di produzione ai fini di una pubblicità a vasto raggio, il che, a detta della UBC, ha «rivoluzionato lo sfruttamento commerciale della banana» (allegato IIa del ricorso, pag. 10);

93 essa ha così raggiunto una posizione privilegiata, facendo della «Chiquita» la prima marca di banane sul mercato di cui trattasi, con la conseguenza che il distributore non può fare a meno di includerla fra i prodotti offerti al consumatore.

94 Nella fase della vendita, questo fattore di individualizzazione — giustificato dalla qualità costante delle banane recanti detto marchio — garantisce alla UBC una clientela permanente che consolida la sua potenza economica;

95 poiché le reti di vendita della UBC comprendono solo un numero ristretto di clienti (gruppi importanti o distributori-maturatori), ne risultano semplificate la politica degli approvvigionamenti e le economie di scala;

96 poiché la sua politica di approvvigionamento è impostata — nonostante la produzione eccedentaria — sulla fornitura di banane Chiquita secondo criteri di parsimonia e talvolta di scarsità, la UBC si trova, nella fase della vendita, in posizione di forza.

Paragrafo 2 — Situazione concorrenziale

97 La UBC è il più importante gruppo bananiero del mercato mondiale, ove nel 1974 ha effettuato il 35 % delle esportazioni complessive di banane;

98 tuttavia, nella presente controversia, è opportuno tener conto unicamente delle sue attività sul mercato considerato.

99 In proposito, vi è disaccordo tra le parti quanto alla quota che la UBC detiene sul mercato della Repubblica federale di Germania, nonchè sulla quota complessiva detenuta dalla ricorrente sull'intero mercato di cui trattasi.

100 In primo luogo, la UBC esclude dalla quota complessiva da essa detenuta sull'intero mercato in questione la percentuale relativa all'impresa Scipio, che acquista le banane f.o.b. nell'America centrale.

101 È tuttavia opportuno includere nel computo questa percentuale, giacché la Scipio provvede quasi unicamente alla maturazione di banane «Chiquita», il cui trasporto in Europa è coordinato dalla società Sven Salèn; la Scipio si assoggetta al controllo tecnico della UBC; vi sono accordi relativi alle forniture e ai prezzi tra i due gruppi; la Scipio si attiene al divieto di non rivendere banane «Chiquita» allo stato verde e, da 30 anni, non ha mai tentato di agire in modo indipendente rispetto alla UBC;

102 esistono accordi di lavoro tra la Scipio e la UBC, che svolgono azioni comuni nel settore dei prezzi, dell'animazione dei punti di vendita e delle campagne pubblicitarie;

103 d'altro canto, si deve rilevare che i prezzi di vendita praticati dalla Scipio non sono diversi da quelli degli altri maturatori riforniti dalla UBC;

104 ne consegue che non vi à concorrenza tra la UBC e la Scipio.

105 In secondo luogo, la Commissione sostiene che la UBC detiene una quota di mercato stimata pari al 45 %;

106 la UBC fa però notare che questa quota, nel 1975, sarebbe scesa al 41 %.

107 Un operatore non può detenere una posizione dominante sul mercato di un prodotto se non è riuscito ad accaparrarsi una parte non trascurabile del mercato stesso.

108 Senza voler disquisire sulle percentuali, che devono inevitabilmente stabilirsi con una certa approssimazione, si può ritenere pacifico che la quota della UBC sul mercato in questione supera sempre il 40 % e sfiora il 45 %;

109 questa percentuale, tuttavia, non basta per concludere che la UBC controlla senz'altro il mercato;

110 essa va valutata in rapporto alla forza e al numero dei concorrenti.

111 Anzitutto si deve rilevare che, sul complesso del mercato in questione, detta percentuale rappresenta grosso modo una quota di molto superiore a quella della Castle and Cook, che è il più forte concorrente della UBC, mentre gli altri occupano posizioni nettamente meno importanti;

112 questo fatto, accostato ad altri già segnalati, può essere considerato come elemento che prova la forza preponderante della UBC;

113 non è però necessario che un'impresa abbia eliminato ogni possibilità di concorrenza affinché sia in posizione dominante;

114 nella fattispecie, la lotta concorrenziale è in effetti stata molto vivace a più riprese, nel 1973, poiché la Castle and Cook aveva condotto sul mercato danese e su quello tedesco una campagna pubblicitaria e promozionale su vasta scala, con riduzione dei prezzi;

115 contemporaneamente la Alba riduceva i prezzi ed offriva articoli di propaganda;

116 recentemente, la Velleman & Tas ha svolto una concorrenza così vivace sul mercato olandese che i prezzi sono scesi al di sotto di quelli del mercato tedesco, che tradizionalmente sono i più bassi;

117 si deve tuttavia notare che, malgrado questi sforzi, le imprese interessate non sono riuscite a conquistare terreno in modo significativo nei rispettivi mercati nazionali su cui hanno agito;

118 va rilevato che queste azioni concorrenziali, limitate nel tempo e nello spazio, non si sono estese a tutto il mercato di cui trattasi;

119 anche se alcuni concorrenti, su scala locale, hanno attaccato la UBC in modo definito «selvaggio», resta il fatto che questa è riuscita a difendersi, sia modificando momentaneamente i prezzi (nei Paesi Bassi, contro la Velleman & Tas), sia facendo indirettamente pressione col suo comportamento nei confronti degli intermediari;

120 d'altro canto, se si considera la posizione della UBC su ciascuno dei mercati nazionali in questione, si constata che — salvo in Irlanda — essa vende direttamente e per di più — per la Germania indirettamente, tramite la Scipio — circa il doppio delle banane vendute dal più forte concorrente, e che il volume delle vendite non diminuisce visibilmente, nonostante la comparsa di nuovi concorrenti;

121 la potenza economica della UBC ha così consentito a questa di seguire una strategia globale ed elastica per opporsi all'ingresso di nuovi concorrenti nel complesso del mercato in questione;

122 gli ostacoli all'affermazione della concorrenza derivano in particolare dagli investimenti di eccezionale entità necessari per la creazione e lo sfruttamento delle piantagioni, dalla necessità di moltiplicare le fonti di approvvigionamento onde evitare le conseguenze delle malattie delle piante e delle intemperie (uragani, inondazioni), dall'allestimento di impianti impegnativi, necessari per la distribuzione di una derrata molto deperibile, dalle economie di scala di cui non può fruire ab initio il nuovo concorrente, e dai costi effettivi d'insediamento costituiti in particolare da tutte le spese fisse per la penetrazione nel mercato, come l'organizzazione di un'adeguata rete di vendite, di campagne pubblicitarie a vasto raggio, tutti rischi finanziari che si risolvono in perdite se il tentativo non riesce;

123 dunque, pur se è vero — come ha sottolineato la UBC — che i concorrenti possono usare gli stessi metodi di produzione e di distribuzione seguiti dalla ricorrente, essi incontrano ostacoli di ordine pratico e finanziario quasi insormontabili;

124 questo è un altro elemento caratteristico della posizione dominante.

125 Tuttavia, la UBC dichiara che nel settore delle banane essa ha registrato perdite tra il 1971 e il 1976, mentre i concorrenti sarebbero rimasti in attivo,

per concluderne che, se l'essenza della posizione dominante è la facoltà di determinare i prezzi, chi ha subito perdite non può essere in posizione dominante.

126 La potenza economica di un'impresa non si valuta in base alla sua redditività; un margine di profitto modesto o finanche delle perdite temporanee non sono incompatibili con una posizione dominante, così come utili notevoli possono essere compatibili con una situazione di concorrenza effettiva;

127 in realtà, il fatto che la redditività della UBC sia stata temporaneamente modesta o nulla va considerato alla luce di tutta la gamma delle attività dell'impresa;

128 più sintomatico è che, nonostante le eventuali perdite della UBC, la clientela continua ad acquistare più merce presso quest'ultima, che pratica i prezzi più alti, e ciò costituisce un fatto caratteristico della posizione dominante, fatto la cui constatazione è decisiva nel caso in esame;

129 la somma dei vantaggi di cui gode la UBC le garantisce dunque una posizione dominante sul mercato di cui trattasi.

Capitolo II — Dello sfruttamento abusivo di tale posizione dominante

Sezione 1. Il comportamento nei confronti dei maturatori

Paragrafo 1 — Clausola vietante la rivendita di banane allo stato verde

130 La Commissione sostiene che la ricorrente ha abusato della sua posizione dominante nei confronti dei maturatori-distributori, in primo luogo includendo nelle sue condizioni generali di vendita una clausola che vietava agli stessi distributori-maturatori di rivendere le banane allo stato verde;

131 inoltre essa ricorda che la UBC aveva anche insistito presso taluni maturatori-distributori affinché non rivendessero banane diverse da quelle ch'essa stessa forniva loro per tutto il tempo che avessero lavorato come suoi distributori, e affinché non rivendessero banane UBC a maturatori concorrenti,

né a commercianti stranieri, assicurandoli di aver imposto le stesse condizioni agli altri maturatori-distributori stranieri;

132 questa pratica avrebbe avuto inizio nel gennaio 1967, allorché la UBC era impegnata nel lancio in Europa della nuova varietà «Cavendish Valery» sotto il marchio «Chiquita», in sostituzione della varietà «Gros Michel», venduta con il marchio «Fyffes»;

133 il divieto di rivendere banane allo stato verde, pur se non sempre stipulato per iscritto, sarebbe stato rigidamente applicato dal 1967, in tutti gli Stati che costituiscono il mercato considerato, nei confronti degli importatori-maturatori-distributori UBC, compreso il gruppo Scipio;

134 questo divieto avrebbe chiaramente esplicato i suoi effetti nel dicembre 1973, alorchè la UBC rifiutava di vendere all'impresa danese Olesen, le cui richieste di banane verdi venivano respinte da tutti i distributori, compreso il gruppo Scipio;

135 oltre al fatto di contribuire indirettamente a rafforzare e a consolidare la posizione dominante della UBC, questo vincolo renderebbe pressoché impossibile qualsiasi scambio di banane verdi UBC, marchiate o meno, sia all'interno di un solo Stato che tra i vari Stati membri, e quindi la clausola che lo impone avrebbe effetti analoghi a un divieto d'esportazione;

136 l'effetto di questa clausola sarebbe ulteriormente rafforzato dalla politica seguita dalla UBC, e cioè fornire quantitativi sempre inferiori rispetto agli ordini ricevuti, il che impedirebbe ai clienti di prendere qualsiasi iniziativa concorrenziale contro la disparità di prezzi tra uno Stato e l'altro e li obbligherebbe a limitarsi alla sola attività di maturazione;

137 questi divieti e queste pratiche — sempre secondo la Commissione — costituirebbero nel contempo l'elemento essenziale di un sistema globale che consentirebbe alla ricorrente di controllare totalmente lo smercio del suo prodotto e di restringere il gioco della concorrenza, nonché la base di altri tre abusi addebitati alla UBC;

138 soltanto nel mese successivo (31. 1. 1976) all'adozione della decisione 17 dicembre 1975 nei confronti della UBC (e dunque poco prima del termine ultimo del 1° febbraio 1976 posto dalla Commissione per aver conferma dell'abolizione del divieto di rivendere banane allo stato verde) la ricorrente avrebbe inviato a tutti i suoi clienti ubicati sul mercato di cui trattasi una lettera circolare in cui si dichiarava che con detta clausola non si era mai inteso vietare la vendita di banane «Chiquita» allo stato verde tra maturatori ufficiali, né la rivendita di banane verdi non marchiate.

139 Contro questi addebiti, la ricorrente fa notare che la clausola controversa aveva, nel Belgio, in Danimarca e nei Paesi Bassi, il seguente tenore: «le banane possono essere rivendute soltanto allo stato maturo» (la clausola danese precisa che si possono rivendere solo banane della colorazione n. 3);

140 la clausola relativa ai Paesi Bassi sarebbe stata notificata alla Commissione il 15 novembre 1968, nella seguente versione: «la vendita a maturatori concorrenti delle banane da noi fornite non è autorizzata»;

141 la ricorrente si meraviglia che la Commissione non le abbia richiesto di precisare ed eventualmente di modificare il testo delle condizioni di vendita, onde stabilire se non si potesse applicare l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, e che siano occorsi 7 anni per elaborare e formulare definitivamente gli addebiti;

142 la clausola in questione avrebbe avuto unicamente lo scopo di tutelare il marchio e quindi, in definitiva, il consumatore, garantendo un prodotto — selezionato ed etichettato nel luogo di produzione — di qualità esemplare, riservandone la trattazione a maturatori esperti, che disponevano di impianti adeguati, lavoravano secondo i dettami della tecnica più progredita messa a punto dagli ingegneri della UBC, accettavano il relativo controllo ed erano disposti a porre sul mercato le banane «Chiquita» al momento più indicato sotto il profilo qualitativo;

143 questa clausola non sarebbe mai stata interpretata, applicata, né posta in atto come divieto d'esportazione;

144 la ricorrente dichiara di non aver mai inteso irrogare sanzioni in caso di inosservanza della stessa,

145 d'altro canto, essa osserva, i commercianti di banane vendono un prodotto semi-finito molto deperibile che, per sua stessa natura, dovrebbe essere maturato immediatamente piuttosto che venduto orizzontalmente, e il commercio di banane allo stato verde — se esistesse — sarebbe solo marginale;

146 la funzione del maturatore consisterebbe unicamente nel far maturare le banane e distribuirle ai dettaglianti;

147 l'utile lordo del maturatore, d'altronde, sarebbe inferiore al ricavo ch'egli potrebbe ottenere speculando sulle differenze medie di prezzo tra i vari mercati, salvo durante alcune settimane l'anno, e quindi il maturatore non avrebbe alcun interesse a vendere orizzontalmente banane verdi;

148 l'unico caso in cui le apparenze potrebbero far pensare che la clausola sia stata applicata sarebbe quello della Olesen;

149 si tratterebbe di un caso eccezionale, collegato ad una disputa tra la UBC e la ditta danese, e situato in un contesto diverso da quello dell'applicazione del divieto di vendere banane verdi;

150 in ogni caso, l'ingiunzione di sopprimere detta clausola pare «irragionevole e ingiustificata» alla ricorrente: non possedendo alcun impianto di maturazione — salvo quelli della Spiers, in Belgio, che rappresentano il 3,3 % della capacità di maturazione esistente sul «mercato in questione» — questa non riuscirebbe più a garantire la qualità delle sue banane al consumatore, il che porterebbe al crollo di tutta la sua politica commerciale.

151 L'esame da parte della Corte deve limitarsi al testo della clausola che vieta la rivendita delle banane allo stato verde, notificato alla Commissione il 15 novembre 1968, non essendo necessario tener conto della nuova versione del 31 gennaio 1976, posteriore alla decisione della Commissione.

152 La clausola applicata nel Belgio, in Danimarca e nei Paesi Bassi, nei casi in cui era formulata per iscritto, vietava di rivendere le banane allo stato verde, marchiate o meno, ed anche tra maturatori Chiquita;

153 avendo ritenuto necessario precisare, nella circolare 31 gennaio 1976 inviata a tutti maturatori-distributori, compresi quelli aventi sede in Germania, che la clausola non era stata stipulata per iscritto per la Germania, la UBC riconosce implicitamente che detta clausola vigeva anche per il mercato tedesco, giacchè era stata evidentemente sottintesa o resa nota verbalmente;

154 secondo il tenore delle condizioni generali di vendita del 1967, la UBC «chiedeva tassativamente ai suoi clienti di fare in modo che le banane in loro possesso non fossero rivendute a commercianti stranieri; la stessa richiesta era stata rivolta ai clienti stranieri per quel che riguardava i Paesi Bassi, la UBC non avrebbe esitato ad adottare i provvedimenti necessari se la richiesta di cui sopra non fosse stata esaudita in un modo o nell'altro»;

155 questa formulazione implica che la UBC, lungi dal respingere l'idea di infliggere sanzioni ai maturatori-distributori ufficiali che non si fossero conformati alle sue direttive, lasciava pendere la minaccia della sanzione come mezzo coercitivo;

156 la Olesen ne ha d'altronde subito appieno le conseguenze, allorché ha voluto — dopo il rifiuto oppostole dalla UBC — acquistare banane «Chiquita» dalla Scipio e da distributori ufficiali danesi;

157 obbligare un maturatore a non rivendere le banane finché non siano mature e ridurre così le sue attività ai contatti con i soli dettaglianti costituisce una restrizione della concorrenza;

158 pur essendo lodevole e legittimo praticare una politica della qualità, fra l'altro selezionando i rivenditori secondo criteri obiettivi attinenti alla qualificazione del rivenditore, del suo personale e dei suoi impianti, tale prassi è giustificata solo se non crei ostacoli le cui conseguenze vadano oltre il risultato da raggiungere;

159 nella fattispecie, benché queste condizioni di selezione siano state stabilite in modo obiettivo e non discriminatorio, il divieto di rivendita imposto ai maturatori ufficiali «Chiquita» e quello di rivendere banane senza marchio costituivano innegabilmente — pur se la deperibilità del prodotto limitava, in pratica, a un breve periodo le possibilità di rivendita — uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, in quanto limitavano gli sbocchi a danno

dei consumatori e pregiudicavano il commercio tra Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali;

160 l'organizzazione del mercato instaurata dalla UBC confinava quindi i maturatori nel ruolo di semplici fornitori del mercato locale e impediva loro di migliorare il proprio potere di contrattazione nei confronti della UBC, che per di più accentuava la sua egemonia economica su di loro rifornendoli in misura inferiore ai quantitativi da essi ordinati;

161 dal complesso delle precedenti considerazioni risulta che la clausola controversa, relativa al divieto di rivendita delle banane allo stato verde, costituiva violazione dell'art. 86 del Trattato;

162 sotto questo profilo, la decisione impugnata è quindi giustificata.

Paragrafo 2 — Rifiuto di continuare a vendere alla Olesen

163 La Commissione sostiene che la UBC ha violato l'art. 86 del Trattato per aver sospeso, dal 10 ottobre 1973 all'11 febbraio 1975, le forniture di banane Chiquita all'impresa Olesen;

164 questa sospensione, come risulta da un telex dell'11 ottobre 1973 inviato dalla UBC alla Olesen, sarebbe stata decisa perché questo maturatore-distributore aveva partecipato ad una campagna pubblicitaria a favore delle banane «Dole», iniziata in Danimarca nell'ottobre 1973;

165 in seguito alla sospensione delle forniture, la Olesen si sarebbe rivolta invano ad altri 7 maturatori-distributori UBC in Danimarca, nonché ad un'impresa del gruppo Scipio ad Amburgo, per avere banane «Chiquita» allo stato verde;

166 questa situazione le avrebbe arrecato grave danno, in quanto avrebbe implicato perdita di vendite e di vari clienti importanti, tra cui l'Associazione dei cooperatori danesi (FDB), che acquistava il 50% delle banane vendute dalla Olesen;

167 l'11 febbraio 1975 la UBC e la Olesen avrebbero stipulato un accordo, in base al quale la UBC si impegnava a riprendere le forniture di banane alla Olesen e questa avrebbe ritirato il reclamo presentato alla Commissione;

168 in questo rifiuto di vendita, che non potrebbe giustificarsi obiettivamente, la Commissione ravvisa un'arbitraria ingerenza nella gestione dell'impresa Olesen, e cioè un comportamento che a questa arrecava pregiudizio e che mirava a dissuadere i maturatori UBC dal vendere prodotti di marche concorrenti o quanto meno dal reclamizzarle, fatti che costituiscono infrazione dell'art. 86 del Trattato.

169 La ricorrente afferma di seguire una politica molto più liberale di quella dei suoi concorrenti in materia di distribuzione;

170 i suoi maturatori avrebbero piena facoltà di vendere prodotti della concorrenza, di reclamizzarli, di ridurre gli ordini, di annullarli e di porre fine ai rapporti con la UBC quando meglio credono;

171 l'incidente Olesen andrebbe visto su questo sfondo;

172 nel 1967, questa impresa, che in Danimarca era diventata il più importante maturatore di banane «Chiquita», avrebbe esercitato pressioni sulla UBC per ottenere condizioni più favorevoli degli altri sette maturatori danesi facenti parte della rete UBC;

173 di fronte all'atteggiamento negativo della UBC, nell'ottobre 1969, la Olesen sarebbe diventata importatore-distributore esclusivo della Standard Fruit;

174 nel 1973, la Standard Fruit, in una conferenza-stampa, avrebbe dichiarato che la banana «Dole» avrebbe soppiantato la «Chiquita» in tutto il mondo;

175 la Olesen avrebbe allora venduto sempre minori quantitativi di banane «Chiquita» e deliberatamente intensificato la vendita di banane «Dole», mentre non avrebbe riservato alla maturazione delle banane «Chiquita» la stessa cura che dedicava alle banane di altre marche;

176 sarebbero queste le circostanze, intramezzate da lunghe discussioni, nelle quali si verificava la rottura, che quindi non sarebbe stata né improvvisa né imprevista;

177 tale rottura avrebbe quindi trovato ampia giustificazione nel fatto che, se un'impresa è direttamente attaccata dal suo principale concorrente, che è riuscito a fare di uno dei vecchi clienti più importanti dell'impresa stessa il suo distributore esclusivo per un intero paese, essa è costretta a reagire, nel suo interesse e in quello della concorrenza, se non vuole esser estromessa da quel mercato nazionale;

178 la ricorrente aggiunge che questo provvedimento, giustificato, non ha costituito un abuso, poiché il rifiuto di vendita non ha influito sulla concorrenza effettiva sul mercato danese, ove si registrava un diminuzione del 40 %, in due settimane, alla fine del 1974, del prezzo delle banane «Chiquita» a seguito della lotta concorrenziale scatenata da questi avvenimenti;

179 infine, il rifiuto di vendere alla Olesen non avrebbe avuto ripercussioni sugli scambi tra Stati membri, giacché le banane «Dole» sono solo in transito in Germania, dopo lo sbarco ad Amburgo, come le banane «Chiquita» sbarcate a Bremerhaven;

180 le operazioni considerate non farebbero dunque parte del commercio intracomunitario, in quanto sarebbero in realtà scambi tra la Danimarca e i paesi terzi donde provengono le banane;

181 per tutte queste ragioni, e poiché il rifiuto di vendita non costituirebbe, di per sé, un'infrazione specifica, la ricorrente sostiene che la condanna per questo addebito è ingiustificata.

182 Di fronte alle antitetiche posizioni delle parti, è opportuno premettere che un'impresa la quale detenga una posizione dominante per la distribuzione di un dato prodotto — che goda del prestigio di un marchio noto ed apprezzato dai consumatori — non ha facoltà di sospendere le forniture a un vecchio cliente, ligio agli usi commerciali, se gli ordini di detto cliente non presentano alcunché di anormale;

183 un siffatto comportamento è in contrasto con le finalità enunciate dall'art. 3, lett. f), del Trattato e che trovano più precisa espressione nell'art. 86, e in ispecie alle lettere b) e c), poiché il rifiuto di vendita limita gli sbocchi a danno dei consumatori e provoca una discriminazione che può spingersi fino all'eliminazione di un operatore commerciale dal mercato considerato;

184 bisogna perciò stabilire se la sospensione delle forniture da parte della UBC, nell'ottobre 1973, fosse giustificata;

185 il motivo dichiarato può rilevarsi dalla lettera 11 ottobre 1973, in cui la ricorrente fa chiaramente carico alla Olesen di aver partecipato ad una campagna pubblicitaria per uno dei suoi concorrenti;

186 in seguito, a questo motivo la UBC ha aggiunto altri addebiti, come quello che la Olesen aveva assunto la rappresentanza esclusiva del suo principale concorrente sul mercato danese;

187 questa situazione non era nuova, giacchè risaliva al 1969, e in ogni caso non era in contrasto con le corrette consuetudini commerciali;

188 in definitiva, nessun argomento pertinente è stato dedotto dalla UBC per giustificare il rifiuto di vendita;

189 è vero che, come sottolinea la ricorrente, il fatto di detenere una posizione dominante non può privare l'impresa interessata del diritto di tutelare i propri interessi commerciali, se questi sono insidiati, e che quindi le si deve consentire, in misura ragionevole, di compiere gli atti ch'essa ritenga opportuni per la protezione di tali interessi; non è però ammissibile un comportamento che abbia in realtà lo scopo di rafforzare la posizione dominante dell'impresa e di farne abuso;

190 pur potendosi ammettere un'eventuale reazione, questa deve essere proporzionata alla minaccia, tenuto conto della potenza economica delle imprese coinvolte;

191 un rifiuto di vendita, come reazione da parte di un'impresa in posizione dominante, era una misura eccessiva rispetto alle sanzioni che si potevano eventualmente e ragionevolmente prevedere in risposta ad una condotta del genere di quella di cui la UBC faceva carico alla Olesen;

192 in realtà, la UBC non poteva ignorare che il suo atteggiamento avrebbe potuto dissuadere gli altri suoi distributori-maturatori dal fare pubblicità per altre marche e che l'effetto deterrente della sanzione inflitta avrebbe ulteriormente e notevolmente consolidato la sua posizione di forza sul mercato in questione;

193 un siffatto modo di procedere pregiudica quindi gravemente la libertà di azione delle piccole e medie imprese in rapporti commerciali con l'impresa in posizione dominante, libertà d'azione nella quale rientra il diritto di preferire i prodotti della concorrenza;

194 nel caso specifico, il ricorso a questi metodi tende ad alterare gravemente la concorrenza sul mercato delle banane preso in considerazione, giacchè lascia sopravvivere solo le imprese che dipendono dall'impresa dominante.

195 L'argomento della ricorrente, secondo cui il prezzo delle banane sul mercato danese sarebbe sceso del 40 %, il che, a suo giudizio, dimostrerebbe che la concorrenza non ha risentito del rifiuto di vendita alla Olesen, non può essere accolto;

196 in realtà, detto ribasso è stato provocato solo dalla vivacissima concorrenza — detta allora «guerra delle banane» — tra le due società transnazionali UBC e Castle and Cook.

197 La ricorrente sostiene che il rifiuto di vendita non può aver avuto incidenza sul commercio intracomunitario, in quanto — a suo parere — il fatto che tutte le banane provengono da paesi terzi (America latina) e transitano semplicemente nei paesi della Comunità, prima di arrivare sul mercato dello Stato membro in cui vengono consumate, escluderebbe questa derrata dagli scambi intracomunitari.

198 Se si dovesse accogliere questo argomento, tutto il commercio europeo della UBC, che verte su prodotti di paesi terzi, non sarebbe soggetto al diritto comunitario;

199 in realtà, dopo la sospensione delle forniture, la Olesen non è più riuscita ad acquistare banane «Chiquita» a Bremerhaven e quindi ad importare in Danimarca gli stessi quantitativi di banane che importava prima di tale provvedimento;

200 essa è stata costretta ad acquistare all'estero banane di altre marche e ad importarle in Danimarca;

201 inoltre, allorché il detentore di una posizione dominante sul mercato comune cerca di eliminare un concorrente, pure operante su tale mercato, è irrilevante accertare se questo comportamento riguardi gli scambi tra Stati membri, qualora sia evidente che tale eliminazione modificherà i rapporti di concorrenza nel mercato comune;

202 ne risulta che il rifiuto di rifornire un fedele cliente di vecchia data, che acquista per rivendere in un altro Stato membro, influisce sulla normale corrente degli scambi ed ha tangibile incidenza sul commercio tra Stati membri;

203 la conclusione della decisione, secondo cui la UBC ha violato l'art. 86 del Trattato rifiutandosi di vendere alla Olesen, è perciò giustificata.

Sezione 2. La politica dei prezzi

Paragrafo 1 — Prezzi discriminatori

204 Tutte le banane vendute dalla UBC con il marchio «Chiquita» sul mercato in questione hanno la stessa origine geografica, sono della stessa varietà (Cavendish-Valery) ed hanno caratteristiche qualitative quasi identiche;

205 esse vengono scaricate in due porti, Rotterdam e Bremerhaven, in cui le spese di sbarco variano solo di alcuni centesimi di dollaro per cartone da

20 kg e sono rivendute, salvo alla Scipio ed in Irlanda, alle stesse condizioni di vendita e di pagamento, franco vagone o autocarro del cliente; il prezzo di un cartone, che ammonta in media a 3-4 dollari, è salito a 5 dollari nel 1974;

206 le spese di trasporto dai porti d'arrivo allo stabilimento di maturazione e l'incidenza eventuale del dazio della tariffa doganale comune esterna vanno a carico del compratore, salvo in Irlanda;

207 stando così le cose, sarebbe logico che a tutti i clienti che si approvvigionano a Rotterdam o a Bremerhaven la UBC applichi, per le banane «Chiquita», lo stesso prezzo di vendita.

208 La Commissione fa carico alla ricorrente di praticare ogni settimana, per le banane marchiate, prezzi di vendita che variano sensibilmente — senza ragioni obiettive — a seconda dello Stato membro in cui i clienti hanno sede;

209 questa politica di prezzi differenziati a seconda degli Stati membri di destinazione del prodotto sarebbe stata applicata almeno dal 1971 per i clienti della Repubblica federale di Germania, dei Paesi Bassi e dell'UEBL, cui si sarebbero aggiunti, dal gennaio 1973, quelli della Danimarca e, dal novembre 1973, quelli irlandesi;

210 le differenze settimanali massime registrate tra due destinazioni sarebbero state, in media, del 17,6 % nel 1971, dell'11,3 % nel 1972, del 14,5 % nel 1973 e del 13,5 % nel 1974;

211 le differenze settimanali più elevate (prezzo per cartone) si sarebbero avute, rispettivamente, tra i clienti tedeschi, da una parte, e i clienti belgo-lussemburghesi e olandesi, dall'altra:

— nel 1971: 32 % e 37 %

— nel 1972: 21 % e 30 %

— nel 1973: 18 % e 43 %

— nel 1974: 25 % e 54 %

e tra i clienti danesi, da un lato, e i clienti belgo-lussemburghesi e olandesi, dall'altro:

— nel 1973: 24 % e 54 %
— nel 1974: 16 % e 17 %;

212 il prezzo richiesto ai clienti belgi sarebbe in media superiore dell'80 % a quello corrisposto dai clienti irlandesi;

213 esisterebbe una differenza massima del 138 % tra il prezzo franco Rotterdam praticato dalla UBC ai suoi clienti irlandesi e il prezzo f.o.r. Bremerhaven praticato ai clienti danesi, cioè il prezzo pagato dal cliente danese sarebbe 2,38 volte superiore al prezzo pagato dal cliente irlandese;

214 la Commissione qualifica tali fatti come abuso di posizione dominante, in quanto alle controparti commerciali sarebbero state applicate condizioni diverse per prestazioni equivalenti, ponendole cosí in una situazione svantaggiosa sotto il profilo concorrenziale.

215 La ricorrente dichiara che i suoi prezzi si determinano secondo la legge del mercato e dunque non possono essere discriminatori;

216 d'altro canto, la differenza media di prezzo, per le banane «Chiquita», tra i mercati nazionali in questione, avrebbe raggiunto nel 1975 solo il 5 %;

217 ogni settimana il prezzo verrebbe calcolato in modo da farlo corrispondere il più possibile a quello che le banane mature «Chiquita» raggiungeranno probabilmente durante la settimana successiva su ciascun mercato nazionale;

218 questo prezzo, fissato dalla centrale di Rotterdam previa concertazione tra i rappresentanti locali della ricorrente e i distributori-maturatori, dovrebbe necessariamente tener conto delle caratteristiche proprie della situazione concorrenziale nel cui ambito operano i distributori-maturatori di ciascun paese;

219 tale prezzo troverebbe quindi la sua giustificazione obiettiva nel probabile prezzo medio di mercato;

220 le differenze di prezzo in questione sarebbero dovute a fattori variabili del mercato, come il tempo, la comparsa di frutta stagionale su un mercato piuttosto che su un altro, il comportamento dei consumatori, le vacanze, gli scioperi, i provvedimenti governativi, i diversi tassi di cambio;

221 in sostanza, la Commissione chiederebbe alla ricorrente di prendere adeguate disposizioni per creare un mercato unico della banana, mentre essa stessa non è riuscita a realizzare questo obiettivo;

222 finché le istituzioni comunitarie non avranno dato l'impostazione strutturale per un mercato unico della banana ed i vari mercati rimarranno circoscritti all'area nazionale e funzioneranno secondo i rapporti locali tra la domanda e l'offerta, sarà impossibile evitare differenze di prezzo tra i suddetti mercati.

223 Dalle risposte che la ricorrente ha fornito alle richieste d'informazioni della Commissione (lettere 14 maggio, 13 settembre, 10 e 11 dicembre 1974 e 13 febbraio 1975) risulta che la UBC applica ogni settimana, per le banane vendute col marchio «Chiquita», prezzi di vendita che variano, nelle proporzioni indicate dalla Commissione, a seconda dello Stato membro in cui il cliente svolge la sua attività di maturatore-distributore;

224 le differenze tra questi prezzi possono raggiungere, per certe settimane, il 30-50 %, mentre le prestazioni fornite sono equivalenti (salvo che per il gruppo Scipio, a proposito del quale si deve tuttavia ricordare che le banane maturate negli stabilimenti Scipio sono vendute allo stesso prezzo di quelle vendute dai maturatori indipendenti);

225 in realtà, le banane vendute dalla UBC giungono con le stesse navi, sono scaricate con spese identiche a Rotterdam o a Bremerhaven, e le differenze di prezzo riguardano quantitativi pressoché uguali di banane della stessa varietà, allo stesso grado di maturazione, di qualità quasi identica, vendute con lo stesso marchio «Chiquita» alle stesse condizioni di vendita e di pagamento, e caricate sui mezzi di trasporto degli acquirenti, sui quali gravano peraltro i dazi doganali, il trasporto dal molo di sbarco e gli oneri fiscali;

226 questa politica di prezzi discriminatori è stata applicata dalla UBC ai clienti tedeschi, olandesi e belgo-lussemburghesi dal 1971, poi ai clienti danesi, dall'inizio del 1973, ed a quelli irlandesi, dal novembre 1973;

227 pur non avendo il compito di creare il mercato unico della banana, la ricorrente non può cercare di trarre dal mercato «quanto esso può dare» se non rispettando le norme poste in vigore dal Trattato per la disciplina e il coordinamento degli scambi;

228 è comprensibile che differenze di spese di trasporto, di oneri fiscali, di dazi doganali, di costo della manodopera, di condizioni di vendita, di corso del cambio, di intensità della concorrenza, possano eventualmente risolversi in livelli diversi dei prezzi di vendita al minuto a seconda degli Stati membri; la UBC deve però tener conto di questi fattori solo in misura limitata, poiché vende sempre lo stesso prodotto, e nello stesso luogo, a distributori-maturatori che sono gli unici a sopportare i rischi del mercato del consumo;

229 al gioco della domanda e dell'offerta dovrebbe farsi riferimento, data la sua natura, solo per ciascuna fase in cui esso trova realmente espressione;

230 il sistema del mercato viene alterato se i prezzi si calcolano senza tener conto di una fase del ciclo commerciale e cioè prendendo in considerazione la legge della domanda e dell'offerta tra venditore e consumatore finale, ma non tra venditore (UBC) e compratore (distributori-maturatori);

231 così, informata dai suoi rappresentanti locali, la UBC poteva di fatto, grazie alla sua posizione dominante, imporre il suo prezzo di vendita all'acquirente intermediario; questo prezzo era fissato e comunicato al cliente, unitamente alla «quota settimanale concessa», solo quattro giorni prima dell'attracco della bananiera;

232 questi prezzi discriminatori a seconda degli Stati membri costituivano altrettanti ostacoli alla libera circolazione delle merci, ostacoli il cui effetto era accentuato dalla clausola che vietava la rivendita delle banane allo stato verde e dal fatto che le forniture erano ridotte rispetto ai quantitativi ordinati;

233 si creava così un rigido isolamento dei mercati nazionali a livelli di prezzo artificialmente differenziati, che implicavano uno svantaggio per alcuni distributori-maturatori, essendo la concorrenza in questo modo falsata rispetto a quello che sarebbe stato il suo andamento naturale;

234 di conseguenza, la politica dei prezzi diversi, che consentiva alla UBC di applicare nei confronti delle controparti commerciali condizioni diverse per prestazioni equivalenti, causando loro uno svantaggio nella concorrenza, costituiva uno sfruttamento abusivo di posizione dominante.

Paragrafo 2 — Prezzi non equi

235 La Commissione sostiene che la UBC ha pure abusato della sua posizione dominante per aver praticato prezzi di vendita non equi, nella fattispecie prezzi che essa giudica «esagerati rispetto al valore economico della prestazione fornita», nei confronti dei clienti tedeschi (ad eccezione del gruppo Scipio), danesi, olandesi e belgo-lussemburghesi;

236 la politica di isolamento del mercato in questione avrebbe consentito alla UBC di praticare per le banane «Chiquita» prezzi sottratti ad una concorrenza effettiva e che avrebbero presentato sovente, per un prodotto alimentare di largo consumo, differenze notevoli che non potrebbero giustificarsi obiettivamente;

237 queste differenze rivelano, secondo la Commissione, che i prezzi più alti sono esagerati rispetto a quelli più bassi e ciò è tanto più grave, in quanto anche questi ultimi sono remunerativi;

238 a seguito di una lettera della UBC in data 10 dicembre 1974, alla Commissione è parso giustificato, senza analizzare la struttura dei costi dell'impresa, ritenere indicativi i prezzi praticati ai clienti irlandesi; le differenze tra i prezzi c.i.f. Dublino via Rotterdam e gli altri prezzi praticati dalla UBC per le sue vendite f.o.r. Rotterdam o Bremerhaven corrispondevano a suo avviso ad utili della stessa entità;

239 i prezzi praticati dalla UBC ai suoi clienti tedeschi (eccezion fatta per il gruppo Scipio), danesi, olandesi e belgo-lussemburghesi sarebbero netta-

mente più elevati e talvolta superiori di oltre il 100 % ai prezzi praticati ai clienti irlandesi ed implicherebbero per la UBC un profitto elevatissimo ed esagerato rispetto al valore economico della prestazione fornita;

240 le gravità delle osservazioni di cui sopra sarebbe ulteriormente accentuata dalla differenza di prezzo del 30-40 % esistente tra le banane «Chiquita» e le banane anonime, mentre la qualità di queste ultime sarebbe soltanto lievemente inferiore a quella delle banane marchiate, nonché dal fatto che il prezzo delle banane senza marchio, e di qualità comparabile, vendute dai principali concorrenti sarebbe meno elevato, il che non impedirebbe alle imprese in questione di essere in attivo;

241 data questa situazione, la Commissione riterrebbe opportuna una riduzione minima del 15 % sui prezzi praticati dalla UBC ai clienti del mercato in questione, eccettuata l'Irlanda, poiché l'imposizione di prezzi non equi costituirebbe un abuso di posizione dominante da parte della UBC.

242 La ricorrente — opponendosi alla tesi della Commissione — sottolinea che i prezzi delle banane in tutte le fasi del ciclo commerciale sono molto bassi: sintomatico sarebbe il prezzo di una tonnellata di banane, pari, all'importazione in Germania nel 1956, a DM 697 e sceso, nel 1973, a DM 458, il che corrisponderebbe ad una riduzione del 50 % in termini reali;

243 il ragionamento della Commissione per dimostrare che la UBC pratica prezzi eccessivi sarebbe erroneo, in quanto sarebbe fondato sulla lettera del 10 dicembre 1974 — ove si dichiara «che la UBC aveva venduto banane ai maturatori irlandesi a prezzi che le lasciavano un margine notevolmente inferiore a quello offerto dalla vendita in alcuni altri Stati membri» —, lettera redatta prima della chiusura dell'esercizio finanziario (31 dicembre 1974), e che la ricorrente avrebbe poi smentito per ben due volte; inoltre, da un documento allegato all'atto introduttivo risulterebbe che i prezzi praticati in Irlanda hanno determinato una perdita per la UBC;

244 era dunque arbitrario, sempre secondo la UBC, partire dai prezzi praticati per qualche mese in Irlanda per affermarsi su quel mercato (che, per il 1974, ha rappresentato solo l'1,6 % del volume complessivo delle importazioni sull'intero mercato di cui trattasi) per calcolare i profitti realizzati nelle rimanenti zone del mercato in questione e durante gli anni precedenti, mentre i prezzi praticati non hanno consentito di realizzare alcun utile, dal 1970 al 1974 incluso, sul mercato da prendere in considerazione;

245 la ricorrente sostiene che la differenza di prezzo tra le banane marchiate e quelle anonime è giustificata, giacché le precauzioni prese per il loro trattamento dalla raccolta alla vendita al consumatore spiegano ampiamente questa differenza;

246 essa cerca di dimostrare, d'altro canto, che vi sono effettive differenze di qualità tra le banane «Chiquita» e quelle di altre marche, e che la differenza di prezzo — 7,4 % in media, tra il 1970 e il 1974 — è giustificata;

247 l'ingiunzione di ridurre i prezzi del 15 % sarebbe incomprensibile, giacché si tratta di prezzi che variano ogni settimana sull'intero mercato in questione, nonché inattuabile, giacché una riduzione di questa entità costringerebbe la ricorrente a vendere a prezzi inferiori a quelli della concorrenza una banana che è qualitativamente superiore ai prodotti concorrenti.

248 Il fatto che un'impresa in posizione dominante imponga direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto o di vendita non equi costituisce una pratica abusiva contrastante con l'art. 86 del Trattato;

249 è dunque opportuno stabilire se il detentore di detta posizione abbia sfruttato le possibilità ch'essa offre per trarne vantaggi commerciali che non sarebbe riuscito a procurarsi in caso di concorrenza normale e sufficientemente attiva;

250 nella fattispecie, l'abuso consiste nel praticare un prezzo eccessivo, privo di ogni ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita;

251 questa sproporzione potrebbe, fra l'altro, essere valutata obiettivamente in base al raffronto tra il prezzo di vendita del prodotto in questione e il suo costo di produzione, raffronto da cui risulterebbe l'entità del margine di profitto, ma al quale la Commissione non ha proceduto, non avendo effettuato un'analisi della struttura dei costi della UBC;

252 si tratta quindi di stabilire se vi sia un'eccessiva sproporzione tra il costo effettivamente sostenuto ed il prezzo effettivamente richiesto e, in caso affermativo, di accertare se sia stato imposto un prezzo non equo, sia in assoluto sia rispetto ai prodotti concorrenti;

253 sono concepibili altri metodi — e la dottrina economica non ha mancato di elaborarne parecchi — per stabilire se il prezzo di un prodotto non sia equo;

254 pur ammettendo le difficoltà non trascurabili e talora enormi che implica la determinazione dei costi di produzione, essendo talvolta necessaria una ripartizione discrezionale delle incidenze indirette e delle spese generali e potendo tali costi differire notevolmente a seconda delle dimensioni dell'impresa, del suo oggetto, della sua complessità, del suo campo d'azione territoriale, dell'uniformità o della varietà dei prodotti, del numero di affiliate e dei loro reciproci rapporti, nel caso della banana questa determinazione non sembra presentare difficoltà insormontabili;

255 nel caso di specie, infatti, da uno studio effettuato dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo, in data 10 febbraio 1975, risulta che la struttura della produzione, dell'imballaggio, del trasporto, della vendita e della distribuzione delle banane ha potuto consentire di calcolare approssimativamente il costo di produzione di questo frutto e, quindi, di valutare se il suo prezzo di vendita ai maturatori-distributori fosse eccessivo;

256 la Commissione avrebbe dovuto quanto meno richiedere alla UBC i dati relativi alla composizione dei suoi costi;

257 la veridicità dei documenti forniti avrebbe forse potuto essere contestata, ma ciò avrebbe costituito una questione di prova;

258 la Commissione ha concluso che i prezzi erano eccessivi dopo aver esaminato le differenze — a suo parere eccessive — tra i prezzi praticati nei vari Stati membri, in relazione alla politica di prezzi discriminatori sopra considerata;

259 essa ha assunto come base del suo ragionamento la lettera della ricorrente in data 10 dicembre 1974, nella quale si ammetteva che l'utile ricavato dalla vendita di banane ai maturatori irlandesi era notevolmente inferiore a quello offerto dalla vendita in alcuni altri Stati membri, e ne ha concluso che le differenze tra i prezzi c.i.f. Dublino via Rotterdam e quelli praticati dalla UBC per le sue vendite f.o.r. Rotterdam o Bremerhaven corrispondevano a profitti della stessa entità;

260 rilevando che i prezzi praticati ai maturatori degli altri Stati membri erano nettamente superiori, talvolta del 100 %, ai prezzi praticati ai clienti irlandesi, essa ha concluso che la UBC realizzava profitti elevatissimi.

261 La Commissione non ha tuttavia tenuto conto, nel suo ragionamento, di varie lettere della UBC, cui era allegato un documento riservato che smentiva il tenore della lettera 10 dicembre 1974 e in cui si dichiarava che i prezzi praticati in Irlanda le avevano fatto registrare delle perdite;

262 la ricorrente aggiunge che i prezzi praticati sul mercato in questione non le hanno permesso di realizzare utili negli ultimi cinque anni, ad eccezione del 1975;

263 queste affermazioni della ricorrente non sono corroborate da documenti contabili relativi ai bilanci consolidati del gruppo UBC, e nemmeno dai documenti relativi ai bilanci consolidati riguardanti il mercato di cui trattasi;

264 per quanto i dati forniti dalla UBC (ed in particolare il documento già citato, in cui vengono calcolate «perdite» sul mercato irlandese, nel 1974, senza seria giustificazione) possano suscitare riserve, resta sempre a carico della Commissione l'onere di provare che la ricorrente praticava prezzi non equi;

265 dati i dinieghi della UBC, insufficientemente refutati dalla Commissione, risulta che la base assunta dall'istituzione per i suoi calcoli intesi a dimostrare l'esosità dei prezzi si presta a critica e su questo punto preciso permane un dubbio che deve andare a vantaggio della ricorrente, tanto più che da circa 20 anni i prezzi delle banane, in termini reali, non sono aumentati sul mercato di cui trattasi;

266 inoltre, benché esista una differenza di prezzo tra le banane «Chiquita» e i prodotti concorrenti, tale differenza è del 7 % circa, percentuale non contestata e che non può automaticamente considerarsi esagerata e quindi non equa;

267 stando così le cose, risulta che la Commissione non ha sufficientemente provato i fatti e gli apprezzamenti in base ai quali essa ha constatato che la

UBC avrebbe violato l'art. 86 del Trattato per aver imposto direttamente o indirettamente prezzi non equi nella vendita delle banane;

268 l'art. 1, lett. c), della decisione va perciò annullato.

Capitolo III — Della regolarità del procedimento

Sezione 1. La pretesa violazione dei diritti della difesa

269 La ricorrente si duole della rapidità con cui si è svolto il procedimento amministrativo, di errori materiali contenuti nella comunicazione degli addebiti, errori segnalati dalla ricorrente, ma che non sarebbero stati rettificati — come i presunti utili realizzati in Irlanda —, della brevità o dell'ambiguità della motivazione di alcuni addebiti, come quello relativo ai prezzi non equi, e sostiene che tale comportamento della Commissione ha violato i diritti della difesa.

270 L'art. 11 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, raccomanda alla Commissione di «tener conto del tempo necessario per presentare le osservazioni», ... «il termine non deve essere inferiore a due settimane»;

271 dopo indagini preliminari protrattesi per circa un anno, il procedimento amministrativo è iniziato il 19 marzo 1975;

272 la UBC ha avuto due mesi (11 aprile 1975 - 12 giugno 1975) per presentare le sue osservazioni ed essa stessa ha sollecitato l'audizione del 24 giugno 1975, come previsto dall'art. 19, n. 2, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17;

273 da queste date risulta che il procedimento si è svolto in termini normali e non può dar luogo a critiche per essere stato affrettato.

274 Quanto alla censura di insufficiente motivazione degli addebiti, l'art. 4 del regolemento n. 99/63 stabilisce che «la Commissione, nel decidere, prende in considerazione soltanto quegli addebiti sui quali le imprese ed associa-

zioni di imprese contro cui la decisione è diretta hanno avuto modo di manifestare il proprio punto di vista»;

275 l'esposizione degli addebiti soddisfa tale condizione, qualora vi siano enunciati, anche sommariamente, ma chiaramente, i fatti essenziali su cui si è fondata la Commissione;

276 nella comunicazione del 19 marzo 1975, la Commissione ha chiaramente esposto i fatti essenziali su cui essa fondava i vari addebiti mossi alla UBC ed ha indicato i limiti in cui essa riteneva che questa detenesse una posizione dominante e l'avesse abusivamente sfruttata;

277 non risulta, quindi, che durante il procedimento dinanzi alla Commissione siano stati violati i diritti della difesa;

278 quanto alle altre censure, esse riguardano il merito della controversia;

279 questo mezzo, dunque, non è fondato.

Sezione 2. La domanda di risarcimento

280 La ricorrente si duole della parzialità cui è stato improntato l'atteggiamento della Commissione nel corso del procedimento;

281 per tentare di giustificare questa censura essa ricorda: l'esagerazione delle differenze di prezzo tra i paesi presi in considerazione dalla Commissione, la descrizione — che la ricorrente dichiara inesatta — dell'insediamento della UBC sul mercato irlandese, la presentazione — tendenziosa — di uno studio della FAO sulla concorrenza tra le banane e le frutta estive, l'affermazione che «le banane possono essere trasportate solo allo stato verde», il resoconto inesatto circa la riduzione delle forniture alla Olesen.

282 L'accertamento dell'esattezza di queste censure rientra nell'esame del merito e le parti hanno diffusamente illustrato il loro punto di vista in proposito;

283 nulla consente di affermare che la Commissione abbia riferito le circostanze in modo tendenzioso.

284 La ricorrente sostiene di aver subito un danno morale, in quanto un dipendente della Commissione, prima che venisse adottata la decisione, avrebbe rilasciato alla stampa dichiarazioni denigratorie sul comportamento commerciale della UBC, dichiarazioni riportate dai giornali di tutto il mondo e che facevano apparire provata l'esistenza delle infrazioni addebitate alla UBC, mentre questa non aveva ancora presentato le sue difese;

285 per questo motivo, la Commissione non sarebbe più stata in grado di valutare serenamente i fatti della controversia e gli argomenti svolti dalla ricorrente.

286 Nessun elemento del fascicolo consente di presumere che la decisione impugnata non sarebbe stata adottata, o avrebbe avuto un contenuto diverso, se non si fossero verificati i fatti lamentati dalla ricorrente, di per sé deplorevoli;

287 nulla indica che la Commissione abbia assunto un atteggiamento tale da alterare il corso normale del procedimento;

288 stando così le cose, la domanda di risarcimento presentata nei suoi confronti va respinta.

Capitolo IV — Delle sanzioni

289 La Commissione ha inflitto un'ammenda di un milione di unità di conto per le quattro infrazioni contestate alla UBC, osservando che quest'ultima «ha commesso queste infrazioni dando prova, quanto meno, di negligenza», e tenendo conto della gravità delle infrazioni stesse, della loro durata e delle dimensioni dell'impresa.

290 Quanto alla gravità, la Commissione ha considerato le infrazioni nel loro contesto economico e giuridico, tenendo conto dei loro rapporti reciproci e delle loro conseguenze chiaramente contrastanti con gli obiettivi dell'integrazione dei mercati, nonché del fatto che la banana è un prodotto di largo consumo.

291 Quanto alla durata delle infrazioni, la Commissione ha tenuto conto del fatto che il divieto di rivendere banane allo stato verde doveva essere preso in considerazione solo per il periodo gennaio 1967 - 15 novembre 1968, data in cui le venivano notificate le condizioni generali di vendita per i Paesi Bassi;

292 ne consegue che, per la condotta posteriore al 15 novembre 1968 e rimasta nei limiti dell'attività cui la notifica si riferisce non vi è più motivo di rilevare negligenza da parte della UBC e, del resto, tale condotta non è stata colpita dall'ammenda;

293 inoltre, nel corso del procedimento d'urgenza del 5 aprile 1976, la Commissione ha preso atto della modifica della clausola controversa, pur ritenendo che tale modifica avrebbe dovuto essere apportata prima.

294 Secondo la Commissione, la sospensione delle forniture di banane «Chiquita» alla Olesen è durata dal 10 ottobre 1973 all'11 febbraio 1975 e la Commissione dichiara di aver preso in considerazione il fatto che la UBC ha spontaneamente posto fine all'infrazione.

295 I comportamenti connessi alla politica dei prezzi risalgono almeno al 1971 per quanto riguarda i clienti tedeschi, olandesi e belgo-lussemburghesi, al gennaio 1973 per i clienti danesi ed al novembre 1973 per i clienti irlandesi.

296 Infine, secondo la Commissione, l'ammenda è stata fissata ad un milione di unità di conto in considerazione del fatturato totale della UBC, che si aggira sui due miliardi di dollari ed in rapporto a quello di cinquanta milioni di dollari realizzato per le banane sul mercato di cui trattasi, nonché agli ingentissimi profitti realizzati dall'impresa grazie alla sua politica dei prezzi.

297 Inoltre, per obbligare la UBC a porre fine a queste infrazioni nel caso in cui non lo avesse già fatto spontaneamente, la Commissione la obbligava, comminando un penalità di mora, a comunicare l'abolizione del divieto di rivendere banane allo stato verde a tutti i suoi maturatori-distributori aventi sede in Germania, in Danimarca, in Irlanda, nei Paesi Bassi e nell'UEBL, non oltre il 1° febbraio 1976 e a comunicare alla Commissione, due volte all'anno, per un periodo di due anni, i prezzi praticati agli stessi clienti nel semestre precedente.

298 La ricorrente dichiara di ignorare di aver detenuto una posizione dominante e, a maggior ragione, di averne fatto abuso, tanto più che, nella giurisprudenza della Corte, sarebbero state finora considerate in posizione dominante solo imprese che si trovavano in situazione di monopolio o che controllavano una parte notevole del mercato.

299 La UBC è un'impresa che, per la sua esperienza di commercio internazionale e nazionale, conosce a fondo le legislazioni relative alla concorrenza, di cui ha già subito i rigori;

300 instaurando un sistema commerciale in cui si combinavano il divieto di vendere banane verdi, prezzi discriminatori, forniture inferiori ai quantitativi ordinati, espedienti volti tutti ad isolare rigorosamente i mercati nazionali, la UBC adottava provvedimenti che violavano — come essa sapeva, o avrebbe dovuto sapere — il divieto sancito dall'art. 86 del Trattato;

301 giustamente, quindi, la Commissione ha contestato alla UBC queste infrazioni, commesse quanto meno per negligenza.

302 L'importo dell'ammenda inflitta non pare sproporzionato rispetto alla gravità e alla durata delle infrazioni (nonché alle dimensioni dell'impresa);

303 è tuttavia opportuno ricordare che la decisione va parzialmente annullata, e ridurre proporzionalmente l'importo stabilito dalla Commissione;

304 pare equo ridurre l'importo dell'ammenda a 850 000 (ottocentocinquantamila) unità di conto da versarsi nella moneta nazionale dell'impresa ricorrente avente sede nella Comunità, e cioè a 3 077 000 (tre milioni settantasettemila) fiorini olandesi.

Sulle spese

305 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte ricorrente è condannata alle spese, se la controparte lo richiede;

306 a norma del § 3 dello stesso articolo, la Corte ha facoltà di compensare le spese del tutto o parzialmente, se le parti rimangono rispettivamente soccombenti su uno o più capi della domanda o per motivi eccezionali.

307 Quanto alle spese del procedimento principale, la Commissione è rimasta soccombente quanto ad uno degli addebiti mossi alla ricorrente, dovendo essere annullata la parte della decisione relativa a questo addebito;

308 ciascuna delle parti sopporterà le spese da essa incontrate.

309 È d'altronde opportuno compensare le spese del procedimento d'urgenza.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1° È annullato l'art. 1, lett. c), della decisione della Commissione «IV/26.699 Chiquita» del 17 dicembre 1975 (GU n. L 95, del 9 aprile 1976, pag. 1 e segg.).

2° L'importo dell'ammenda inflitta alla UBC e alla UBC B.V. è ridotto a 850 000 (ottocentocinquantamila) unità di conto da pagarsi nella

moneta nazionale dell'impresa ricorrente avente sede nella Comunità, e cioè a 3 077 000 (tre milioni settantasettemila) fiorini olandesi.

3° La domanda è respinta negli altri capi.

4° Ciascuna delle parti sopporterà le spese da essa incontrate, ivi comprese quelle relative al procedimento d'urgenza.

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Touffait

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 14 febbraio 1978.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
H. Kutscher

INDICE

In fatto 210

I — Gli antefatti e il procedimento 210

1. Atti anteriori alla decisione 210

2. Fatti ricordati nella decisione e dispositivo 212

A — Struttura del mercato 211
a) Il mercato mondiale della banana 211
b) La posizione della United Brands Co. 211
c) I concorrenti della UBC 213

B — Comportamento della UBC 214
a) Le condizioni generali di vendita 214
b) La politica dei prezzi 214
c) La sospensione delle forniture alla ditta Olesen 217

C — Valutazione della situazione da parte della Commissione e motivazione della decisione 217

D — Dispositivo della decisione 17 dicembre 1975 222

3. Procedimento giurisdizionale posteriore alla decisione 223
a) Il procedimento sommario 223
b) Le conclusioni delle parti 224

II — Sommario dei mezzi e degli argomenti delle parti 224

1. Sul mercato in questione 225
a) Il mercato del prodotto 225
b) Il mercato geografico 228

2. Sulla presunta posizione dominante 229

3. Sul presunto comportamento abusivo in materia di prezzi eccessivi 243

4. Sul presunto comportamento abusivo in materia di prezzi discriminatori 249

5. Sul presunto comportamento abusivo in materia di condizioni di vendita delle banane allo stato verde 253

6. Sul presunto comportamento abusivo per rifiuto di vendita 258

7. Sull'ammenda 263

8. Sulla violazione dei diritti della difesa 265

9. Sulla domanda di risarcimento 266

III — Risposte delle parti alle domande loro rivolte dalla Corte 266

IV — Compendio degli argomenti svolti nella fase orale del procedimento 268

In diritto 271

Riepilogo dei fatti e del procedimento 271

Capitolo I — Dell'esistenza di una posizione dominante 274
Sezione 1. Il mercato da prendere in considerazione 274
Paragrafo 1 — Mercato del prodotto 274
Paragrafo 2 — Mercato geografico 277
Sezione 2. La posizione della UBC sul mercato in questione 280
Paragrafo 1 — Struttura della UBC 282
Paragrafo 2 — Situazione concorrenziale 286
Capitolo II — Dello sfruttamento abusivo di tale posizione dominante 289
Sezione 1. Il comportamento nei confronti dei maturatori 289
Paragrafo 1 — Clausola vietante la rivendita di banane allo stato verde 289
Paragrafo 2 — Rifiuto di continuare a vendere alla Olesen 294
Sezione 2. La politica dei prezzi 299
Paragrafo 1 — Prezzi discriminatori 299
Paragrafo 2 — Prezzi non equi 304
Capitolo III — Della regolarità del procedimento 309
Sezione 1 — La pretesa violazione dei diritti della difesa 309
Sezione 2 — La domanda di risarcimento 310
Capitolo IV — Delle sanzioni 311
Sulle spese 314
Dispositivo 314