ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
14 de Fevereiro de 1978 * [1]

No processo 27/76,

United Brands Company, sociedade registada no estado de Nova Jérsia, Estados Unidos da América,

e

United Brands Continentaal BV, sociedade neerlandesa com sede em 3002 Roterdão, 3 Van Vollenhovenstraat, representadas e assistidas por Ivo Van Bael e Jean-François Bellis, advogados no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Elvinger e Hoss, 84, grand-rue,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Antonio Marchini-Camia e John Temple Lang, consultores jurídicos, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão IV/26.699 — Chiquita (JO 1976, L 95, p. 1 e segs.) pela qual a Comissão, em 17 de Dezembro de 1975, deu por verificada uma infracção ao artigo 86.° do Tratado CEE no sector da venda das bananas produzidas e importadas pelas recorrentes, bem como pedidos de indemnização pelos danos sofridos e a supressão ou redução da multa imposta pela Comissão à UBC,

* Língua do processo: inglês.

[1] Assim rectificado pelo despacho do Tribunal de 11 de Maio de 1978, por sua vez rectificado pelo despacho do Tribunal de 26 de Junho de 1978, publicados *in extenso* na Colectânea da Jurisprudência do Tribunal, edição inglesa, p. 345 e 349.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: H. Kutscher, presidente, M. Sørensen e G. Bosco, presidentes de secção, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart e A. Touffait, juízes,

advogado-geral: H. Mayras
secretário: A. Van Houtte

profere o presente

Acórdão

(A parte relativa à matéria de facto não é reproduzida)

Fundamentos da decisão

1 Por requerimento registado na Secretaria do Tribunal em 15 de Março de 1976, a sociedade United Brands Company, de Nova Iorque (a seguir «UBC») e a sua representante, a sociedade United Brands Continentaal BV, de Roterdão (a seguir «UBC BV»), pediram a anulação da decisão da Comissão de 17 de Dezembro de 1975 que foi posteriormente publicada no JO 1976, L 95, p. 1, publicação para a qual remetem as citações do presente acórdão.

2 Por razões de ordem prática, a argumentação expendida seguidamente mencionará as recorrentes sob a designação única de «UBC».

3 Nos termos do seu artigo 1.°, a decisão dá por verificado ter a UBC infringido o artigo 86.° do Tratado da seguinte forma:

a) obrigando os seus distribuidores-amadurecedores estabelecidos na Alemanha, Dinamarca, Irlanda, Países Baixos e União Económica Belgo-Luxemburguesa (a seguir «UEBL») a não vender as bananas verdes da UBC;

b) aplicando, nas suas vendas de bananas Chiquita, em relação aos seus parceiros comerciais, os distribuidores-amadurecedores de bananas estabelecidos nos Estados-membros acima referidos, com excepção do grupo Scipio, preços diferentes para prestações equivalentes;

c) aplicando, nas suas vendas de bananas Chiquita, aos seus clientes estabelecidos na Alemanha (com excepção do grupo Scipio), na Dinamarca, nos Países Baixos e na UEBL preços de venda não equitativos;

d) cessando, entre 10 de Outubro de 1973 e 11 de Fevereiro de 1975, os seus fornecimentos de bananas Chiquita à sociedade Th. Olesen A/S, de Valby, Copenhaga, Dinamarca (a seguir «Olesen»).

4 Nos termos do seu artigo 2.°, foi aplicada à UBC uma multa de um milhão de unidades de conta em virtude das infracções referidas no artigo 1.°

5 O artigo 3.° determina que a «UBC» deve:

a) pôr imediatamente termo às infracções referidas no artigo 1.°, na medida em que o não tenha feito espontaneamente,

b) e, para esse efeito:

i) comunicar a supressão da proibição da revenda de bananas verdes a todos os seus distribuidores estabelecidos na Alemanha, Dinamarca, Irlanda, Países Baixos e UEBL e de tal dar conhecimento à Comissão o mais tardar até 1 de Fevereiro de 1976;

ii) comunicar à Comissão, até 20 de Abril de 1976 e daí em diante duas vezes por ano e o mais tardar até 20 de Janeiro e 20 de Julho durante um período de dois anos, os preços aplicados, no decurso do semestre anterior, aos clientes estabelecidos na Alemanha, Dinamarca, Irlanda, Países Baixos e UEBL.

6 No seu recurso, a UBC pede, a título principal, a anulação da decisão de 17 de Dezembro de 1975 e a condenação da Comissão no pagamento de uma unidade de conta como indemnização pelos danos morais sofridos e, a título subsidiário, não procedendo o seu pedido de anulação, a supressão da multa ou pelo menos a sua redução.

7 Invoca, em apoio dos seus pedidos, oito fundamentos:

1) contesta a análise que a Comissão fez do mercado em causa, quer do mercado do produto quer do mercado geográfico;

2) nega ter no mercado em causa uma posição dominante, na acepção do artigo 86.° do Tratado;

3) considera que a cláusula relativa às condições de venda das bananas verdes se justifica pela exigência da salvaguarda da qualidade do produto vendido ao consumidor;

4) pretende demonstrar que a recusa em continuar a abastecer a empresa dinamarquesa Th. Olesen se justificava;

5) considera não ter praticado preços discriminatórios;

6) considera não ter praticado preços não equitativos;

7) denuncia a irregularidade do processo administrativo;

8) contesta a aplicação de uma multa e, a título subsidiário, pede a sua redução.

8 Após ter interposto o presente recurso, a UBC apresentou, por petição separada e nos termos do artigo 185.° do Tratado, um pedido de medidas provisórias, em 18 de Março de 1976, requerendo ao presidente do Tribunal a suspensão da execução do artigo 3.°, alínea a), e primeiro parágrafo da alínea b), da decisão, até que o Tribunal de Justiça se pronuncie quanto ao mérito do seu recurso.

9 Em 5 de Abril de 1976, o presidente, tomando conhecimento das declarações das partes quanto à modificação da cláusula relativa à revenda das bananas verdes, proferiu o seguinte despacho:

«É concedida a suspensão da execução do artigo 3.°, alínea a), e primeiro parágrafo da alínea b), da decisão da Comissão de 17 de Dezembro de 1975 (IV/26.699) até

à decisão quanto ao mérito do processo 27/76, na medida em que os recorrentes não tenham já posto espontaneamente termo aos comportamentos denunciados pela Comissão no artigo 1.° da referida decisão.»

Capítulo I — A existência de uma posição dominante

Secção 1 — O mercado em causa

10 Para apreciar se a UBC goza de uma posição dominante no mercado das bananas é necessário definir esse mercado quer do ponto de vista do produto quer em termos geográficos.

11 As possibilidades de concorrência face ao disposto no artigo 86.° do Tratado devem ser analisadas em função das características específicas do produto em causa e por referência à zona geográfica claramente definida na qual é comercializado e onde as condições de concorrência são suficientemente homogéneas para se poder apreciar o efeito do poder económico da empresa em questão.

Parágrafo 1. O mercado do produto

12 No que se refere ao mercado do produto, há que analisar, antes de mais, se, tal como sustenta a recorrente, as bananas fazem parte integrante do mercado dos frutos frescos, dado serem, do ponto de vista dos consumidores, produtos razoavelmente sucedâneos de outros produtos frescos, tais como maçãs, laranjas, uvas, pêssegos, morangos, etc., ou se o mercado em causa é apenas o das bananas, incluindo as de marca e as outras, e se trata de um mercado suficientemente homogéneo e distinto em relação ao dos outros frutos frescos.

13 A recorrente invoca em apoio dos seus argumentos estarem as bananas em concorrência com outros frutos frescos nas mesmas lojas, nas mesmas prateleiras, a preços que podem ser comparados, e satisfazerem idênticas necessidades: o seu consumo à sobremesa ou entre as refeições.

14 As estatísticas apresentadas mostram que as despesas dos consumidores com a compra de bananas atingem o seu nível mais baixo entre os meses de Junho e Setembro, quando abundam no mercado os frutos frescos produzidos localmente.

15 Estudos efectuados pela Organização para a Alimentação e a Agricultura (FAO) (em particular em 1975) confirmam que as bananas têm preços relativamente baixos durante os meses de Verão e que, por exemplo, o preço das maçãs tem um impacto estatisticamente apreciável no nível de consumo de bananas na República Federal da Alemanha.

16 Ainda de acordo com esses estudos, nota-se um abrandamento dos preços no final do ano, durante a «época das laranjas».

17 Os períodos de abundância sazonal de outros frutos frescos exercem uma influência não apenas nos preços, mas também nos volumes de vendas das bananas e, por conseguinte, no volume das suas importações.

18 Destes dados conclui a recorrente que as bananas e os restantes frutos frescos constituem um único mercado e que a actuação da UBC devia ter sido analisada nesse contexto para os efeitos da eventual aplicação do artigo 86.° do Tratado.

19 A Comissão sustenta que as bananas têm uma procura distinta da dos restantes frutos frescos, especialmente porque a banana constitui uma parte muito importante do regime alimentar de certos extractos da população.

20 As qualidades específicas da banana têm influência nas preferências dos consumidores e levam a que estes não aceitem facilmente outros frutos em sua substituição.

21 Dos estudos referidos pela recorrente, a Comissão conclui que a influência dos preços e da oferta de outros tipos de frutos nos preços e na oferta das bananas no mercado em causa é muito pouco importante e que essa influência é demasiado breve e esporádica para se poder concluir que, enquanto produtos de substituição, fazem parte do mesmo mercado das bananas.

22 Para que a banana possa ser considerada como formando um mercado suficientemente distinto do dos restantes frutos é necessário que seja possível individualizá-la por meio de características específicas que a distingam dos restantes frutos, a tal ponto que apenas possa ser substituída por estes em pequena medida e fique exposta à sua concorrência apenas de modo dificilmente perceptível.

23 O amadurecimento das bananas faz-se durante todo o ano, independentemente das estações.

24 Durante todo o ano a produção é superior à procura, pelo que pode sempre satisfazê-la.

25 Essas características fazem dela um fruto privilegiado, podendo as suas produção e comercialização ser adaptadas às flutuações sazonais dos restantes frutos frescos, que são conhecidas e podem ser avaliadas.

26 Não se verifica forçosamente uma substituição sazonal, dado que os consumidores podem obter esse fruto durante todo o ano.

27 Uma vez que a banana é um fruto que pode ser sempre obtido em quantidades suficientes, a questão de saber se pode ser substituída por outros frutos deve ser analisada para todos os períodos do ano no que respeita à determinação do grau de concorrência existente entre ela e os restantes frutos frescos.

28 Resulta dos estudos do mercado da banana que constam dos autos que não tem uma significativa elasticidade cruzada a longo prazo, do mesmo modo que, como já foi referido, não ocorre em geral uma substituição sazonal entre a banana e os restantes frutos sazonais, mas apenas entre a banana e dois frutos (o pêssego e a uva) e apenas num dos países (a Alemanha) do mercado geográfico em causa.

29 No que se refere aos dois frutos disponíveis durante todo o ano (a laranja e a maçã), a banana e o primeiro não são substituíveis entre si e, quanto ao segundo, existe apenas um relativo grau de substituição.

30 Este fraco grau de substituição deve-se às características específicas da banana e a todos os factores que influenciam a escolha dos consumidores.

31 A banana tem certas características, como a aparência, o gosto, a maciez, a ausência de caroço, o fácil manuseio e um nível permanente de produção, que lhe permitem satisfazer a procura constante de uma importante parte da população, constituída pelas crianças, os idosos e os doentes.

32 No que se refere aos preços, dois estudos da FAO demonstram que a banana é apenas afectada pelos preços — a baixa de preços — de outros frutos (e apenas dos pêssegos e das uvas de mesa) durante os meses de Verão e especialmente em Julho e, neste último caso, apenas em medida que não excede os 20%.

33 Embora não se possa negar que durante esses meses e em certas semanas do final do ano esse produto esteja em concorrência com outros frutos, o modo flexível como é ajustado o volume das suas importações e a sua comercialização no mercado geográfico em causa leva a que as condições da concorrência sejam extremamente limitadas e que o seu preço se adapte sem grande dificuldade a essa situação sempre que abunda a oferta de outros frutos.

34 Do conjunto do exposto resulta que um número muito importante de consumidores mantêm uma procura de bananas constante que não é desviada de modo claro ou mesmo sensível pela entrada no mercado de outros frutos frescos e que mesmo as variações sazonais dos preços a afectam apenas durante um período de tempo e de um modo muito limitados quanto à sua substituição por esses outros produtos.

35 Por conseguinte, há que considerar o mercado das bananas como um mercado suficientemente distinto do dos restantes frutos frescos.

Parágrafo 2. O mercado geográfico

36 A Comissão considerou que o mercado geográfico é constituído pelos territórios da República Federal da Alemanha, Dinamarca, Irlanda, Países Baixos e UEBL e é em relação a esse mercado que é necessário verificar se a UBC gozava do poder de impedir a existência de uma concorrência efectiva.

37 Ela é da opinião que as condições económicas nessa parte da Comunidade permitem aos importadores-distribuidores de bananas comercializar aí normalmente os seus produtos sem que a UBC tenha que enfrentar barreiras económicas significativas em relação àquelas com que se deparam os outros importadores-distribuidores.

38 Os outros Estados-membros da Comunidade (França, Itália e Reino Unido) devem, contudo, ser excluídos dessa definição geográfica do mercado em causa apesar da significativa presença da UBC nesses Estados, devido à existência de circunstâncias especiais relacionadas com os regimes de importação e as condições de comercialização e com o facto de serem vendidas nesses mercados bananas de diversas categorias e origens.

39 A recorrente afirma que o mercado geográfico em que é tido em consideração o poder económico e comercial da empresa deve compreender apenas as áreas em que as condições de concorrência são homogéneas.

40 Embora a Comissão tenha correctamente excluído a França, a Itália e o Reino Unido do referido mercado, não terá tido em conta diferenças nas condições de concorrência existentes nos outros Estados-membros que poderiam tê-la levado a chegar, em relação a eles, às mesmas conclusões a que chegou quanto aos três países já referidos.

41 De facto, são aplicados três regimes aduaneiros substancialmente diferentes nos Estados-membros em questão: na Alemanha, um direito aduaneiro à taxa zero é aplicável a uma quota que satisfaz a maior parte da procura de bananas desse país; na Irlanda e na Dinamarca, um direito aduaneiro transitório; e, no Benelux, o direito aduaneiro de 20% da pauta aduaneira comum.

42 A Comissão também não terá tido em conta os hábitos dos consumidores dos Estados-membros em causa (o consumo anual de frutos frescos *per capita* é na Alemanha duas vezes e meia superior ao da Irlanda e duas vezes superior ao da Dinamarca), e as diferenças existentes quanto à estrutura comercial ou a concentração das empresas e do ponto de vista monetário.

43 Do conjunto destes elementos, a recorrente tira a conclusão de que o mercado geográfico considerado pela Comissão inclui áreas em que as condições da concorrência são tão diferentes que não pode ser considerado como constituindo um único mercado.

44 As condições da aplicação do artigo 86.° a uma empresa em posição dominante pressupõem uma delimitação clara de uma parte substancial do mercado comum no qual possa eventualmente cometer práticas abusivas que sejam susceptíveis de obstar a uma concorrência efectiva e essa deverá ser uma área em que as condições objectivas da concorrência para o produto em causa sejam idênticas para todos os agentes económicos.

45 A Comunidade não instituiu uma organização comum do mercado agrícola para as bananas.

46 Por conseguinte, os regimes de importação variam consideravelmente de um Estado-membro para outro e reflectem as políticas comerciais específicas próprias de cada um dos Estados em questão.

47 Isto explica a razão pela qual, por exemplo, o mercado francês, devido à sua organização interna, se encontra limitado a montante por um regime especial para

as importações e bloqueado a juzante por um preço de revenda que é controlado pela administração.

48 Este mercado, para além da adopção de outras medidas, como as relacionadas com um «preço-limiar» («preço-objectivo»), que é fixado anualmente, e as referentes à embalagem, à normalização dos pesos e medidas e às qualidades mínimas exigidas, reserva cerca de dois terços do mercado para a produção dos departamentos ultramarinos e um terço para a de certos países que gozam de relações preferenciais com a França (Costa do Marfim, Madagáscar, Camarões), cujas bananas são importadas livres de direitos, e inclui um sistema cuja gestão está confiada ao comité interprofessionnel bananier (CIB).

49 O mercado do Reino Unido goza das «Commonwealth preferences», um sistema cuja característica principal é a manutenção de um nível de produção que favorece os países da Commonwealth em vias de desenvolvimento e um preço pago às associações de produtores que está directamente relacionado com o preço de venda das bananas verdes praticado no Reino Unido.

50 No mercado italiano, após a abolição em 1965 do monopólio estatal responsável pela comercialização das bananas, foi instituído um regime nacional de quotas, controlando o Ministério da Marinha Mercante e o Serviço Nacional de Câmbios as suas importações e os contratos de fretamento de navios estrangeiros destinados ao transporte das bananas.

51 O efeito da organização a nível nacional desses três mercados é o de que as bananas da recorrente não concorrem em pé de igualdade com as demais bananas vendidas nesses Estados, que beneficiam de um sistema preferencial, e foi correctamente que a Comissão excluiu esses três mercados nacionais do mercado geográfico em causa.

52 Por outro lado, os outros seis Estados têm mercados completamente livres, embora as disposições pautais aplicáveis e os custos de transporte sejam necessariamente diferentes, ainda que não discriminatórios, nos quais as condições da concorrência são idênticas para todos.

53 Partindo do ponto de vista da possibilidade do exercício da livre concorrência, esses seis Estados-membros constituem um todo suficientemente homogéneo para ser considerado globalmente.

54 A UBC organizou a comercialização dos seus produtos a partir da sua filial de Roterdão — a UBC BV — que, para este efeito, é o centro único da distribuição para toda essa parte da Comunidade.

55 Os custos de transporte não constituem um real obstáculo para a política de distribuição da UBC, que consiste em vender for nos dois portos em que são desembarcadas as bananas, Roterdão e Bremerhaven.

56 Estes são os factores que fazem com que o mercado em causa possa ser considerado um único mercado.

57 Das considerações precedentes resulta que o mercado geográfico tal como foi determinado pela Comissão, que constitui uma parte substancial do mercado comum, deve ser considerado como o mercado em causa para a apreciação da eventual posição dominante da recorrente.

Secção 2 — A posição da UBC no mercado em causa

58 A Comissão fundamenta a sua asserção de que a UBC goza de uma posição dominante no mercado em causa com uma série de factores que, quando considerados conjuntamente, atribuem à UBC uma predominância incontestável face a todos os seus concorrentes: a sua parte de mercado comparada com a da concorrência, a variedade das suas fontes de abastecimento, a natureza homogénea do seu produto, a organização da sua produção e transporte, o seu sistema de *marketing* e as suas campanhas de publicidade, a natureza diversificada das suas operações e, finalmente, a sua integração vertical.

59 Tendo em conta todos estes factores, a Comissão considera que a UBS é uma empresa em posição dominante que goza de uma total independência de comportamento no mercado em causa, o que lhe permite afastar, em larga medida, qualquer concorrência efectiva da parte dos seus concorrentes, que apenas poderão obter, eventualmente, as mesmas vantagens concorrenciais após grandes esforços consentidos ao longo de vários anos, uma perspectiva que não os incitará a seguir tal via, especialmente, após os revezes que já sofreram.

60 A UBC não aceita esta conclusão, sustentando que resulta de uma asserção que não assenta em qualquer elemento probatório.

61 Afirma que mais não faz do que uma concorrência leal em termos de preço, de qualidade e de serviços.

62 Segundo a UBC, uma apreciação objectiva da sua parte de mercado, das possibilidades do abastecimento, da «agressiva» concorrência das outras empresas, dos recursos, dos métodos e do grau de integração destas, da relativa liberdade dos distribuidores-amadurecedores, do aparecimento de novos concorrentes no mercado, do poder económico e da dimensão de certos clientes, dos baixos preços praticados e, mesmo, da baixa dos preços das bananas e das perdas que acumulou nos últimos cinco anos, teria permitido concluir, com base numa análise correcta, que nem face à sua estrutura nem face ao seu comportamento tem a empresa as características de uma empresa em posição dominante no mercado em causa.

63 O artigo 86.° constitui a concretização do objectivo geral das actividades da Comunidade que consta da alínea f) do artigo 3.° do Tratado: a instituição de um regime que garanta não ser a concorrência falseada no mercado comum.

64 Esse artigo proíbe qualquer abuso por parte de uma empresa em posição dominante numa parte substancial do mercado comum, na medida em que esse abuso seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros.

65 A posição dominante a que se refere esse artigo diz respeito a uma posição de poder económico detida por uma empresa que lhe permite afastar a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa e lhe possibilita comportar-se, em medida apreciável, de modo independente em relação aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores.

66 A existência de uma posição dominante resulta, em geral, da reunião de vários factores, que, tomados isoladamente, não seriam necessariamente determinantes.

67 Para estabelecer se a UBC é uma empresa em posição dominante no mercado em causa, é necessário, antes de mais, analisar a sua estrutura e, seguidamente, a situação que ocupa no referido mercado quanto à sua posição concorrencial.

68 Ao fazê-lo, pode, eventualmente, ser útil tomar em consideração os factos invocados como constituindo um exemplo de comportamentos abusivos sem que se tenha necessariamente que lhes reconhecer essa natureza.

Parágrafo 1. A estrutura da UBC

69 Convém analisar sucessivamente os recursos da UBC e os seus métodos de produção, de embalagem, de transporte, de venda e de apresentação do produto.

70 A UBC é uma empresa com um elevado grau de integração vertical.

71 Essa integração é evidente em cada uma das fases, desde a plantação até ao carregamento dos vagões e dos camiões nos portos de desembarque, e, após essas fases, no que se refere ao amadurecimento e aos preços de venda, a UBC chega mesmo a estender o seu controlo aos amadurecedores-distribuidores e aos armazenistas através do estabelecimento de toda uma rede de agentes.

72 Na fase da produção, a UBC é proprietária de vastas plantações na América Central e do Sul.

73 Na medida em que a sua produção própria não seja suficiente, a UBC pode abastecer-se sem qualquer dificuldade junto de plantadores independentes, pois é facto assente que, salvo em circunstâncias excepcionais, a produção é excedentária.

74 Acresce que vários produtores independentes celebraram com a UBC contratos para a produção de bananas que os levam a cultivar a variedade de bananas aconselhada pela UBC.

75 Os efeitos das catástrofes naturais que podem comprometer os abastecimentos são fortemente minimizados pela dispersão geográfica das plantações e pela selecção de variedades pouco sujeitas a doenças.

76 Esta situação foi confirmada pela forma como a UBC pôde reagir às consequências do furacão «Fifi» em 1974.

77 Portanto, na fase da produção a UBC sabe que pode satisfazer toda a procura existente.

78 Para a fase da embalagem e do acondicionamento dos produtos, a UBC dispõe de fábricas, mão-de-obra, instalações e material que lhe permitem preparar a mercadoria de modo independente.

79 As bananas são transportadas do local de produção para o porto de embarque pelos seus próprios meios de transporte, que incluem o caminho-de-ferro.

80 No que se refere ao transporte marítimo, foi confirmado pela UBC ser a única empresa do seu tipo capaz de transportar dois terços das suas exportações através da sua própria frota de navios bananeiros.

81 Assim sendo, a UBC sabe ter a capacidade de transportar regularmente, sem correr o risco de os seus navios ficarem imobilizados e sejam quais forem as condições do mercado, dois terços do seu volume médio de vendas e que só ela pode assegurar três desembarques regulares na Europa, tudo circunstâncias que lhe garantem relações comerciais estáveis e cómodas.

82 No domínio dos conhecimentos técnicos e graças a uma investigação constante, a UBC continua a melhorar a produtividade e o rendimento das plantações, aperfeiçoando o sistema de drenagem, corrigindo as deficiências do solo e combatendo eficazmente as doenças das plantas.

83 Aperfeiçoou novos métodos de amadurecimento que os técnicos da UBC ensinam aos distribuidores-amadurecedores da banana Chiquita.

84 Este é outro factor a ter em conta para a apreciação da posição da UBC, dado que as empresas concorrentes não podem efectuar actividades de investigação de nível comparável e, a este respeito, encontram-se em desvantagem em relação à recorrente.

85 A UBC reconhece que, na fase da elaboração final e do controlo de qualidade, não apenas controla os fornecedores-amadurecedores que não seus clientes directos, mas ainda aqueles que trabalham por conta dos seus clientes importantes, como o grupo Scipio.

86 Ainda que o objectivo da cláusula que proíbe a venda de bananas verdes seja apenas o de um estrito controlo de qualidade, de facto, ela faculta um controlo absoluto de todo o comércio dos seus produtos, na medida em que são comercializados por grosso, isto é, antes de se iniciar o processo de amadurecimento que torna inevitável a sua venda a curto prazo.

87 Este controlo geral da qualidade de um produto homogéneo torna eficaz a publicidade feita à marca.

88 Desde 1967, a UBC fundou a política geral que leva a cabo no mercado em causa na qualidade da sua banana de marca Chiquita.

89 Não há qualquer dúvida de que esta política permite à UBC o controlo da transformação do produto em bananas destinadas ao consumo, ainda que a maior parte desse produto já lhe não pertença.

90 Esta política teve por base uma profunda reorganização dos esquemas de produção, embalagem, transporte, amadurecimento (novas instalações com ventilação e sistema de frio) e comercialização (uma rede de representantes).

91 A UBC procedeu à individualização deste produto através de vastas e repetidas campanhas de publicidade e promoção que levaram o consumidor a lhe dar a sua preferência, apesar da diferença de preço entre as bananas de marca e sem marca (da ordem de 30% a 40%) ou entre as bananas Chiquita e as de outra marca (da ordem de 7% a 10%).

92 Foi a primeira a tirar completamente vantagem das oportunidades que oferece a aposição de uma marca nos trópicos para efeitos da publicidade em larga escala, o que, utilizando os próprios termos da UBC, «revolucionou a exploração comercial da banana» [anexo II, alínea a), do requerimento, p. 10].

93 Adquiriu, desse modo, uma posição privilegiada, fazendo da Chiquita a primeira marca de bananas do mercado em causa, o que tem por consequência não poder o distribuidor deixar de a ter à disposição do consumidor.

94 Na fase da venda, esse factor de individualização — justificado pela regularidade da qualidade das bananas que a sua marca tem — assegura-lhe uma clientela permanente, o que consolida o seu poder económico.

95 Os seus circuitos de venda, de que apenas fazem parte um número restrito de clientes, grandes grupos ou distribuidores-amadurecedores, têm por efeito uma simplificação da sua política de abastecimentos e economias de escala.

96 Dada a sua política de abastecimentos, que é a de — apesar da produção excedentária — apenas satisfazer a procura das bananas Chiquita com parcimónia e, por vezes, não totalmente, a UBC encontra-se, na fase da venda, numa posição de força.

Parágrafo 2. A situação concorrencial

97 A UBC é o maior grupo comercializador de bananas no mercado mundial, onde foi em 1974 responsável por 35% das exportações.

98 Contudo, para os presentes autos, há apenas que ter em conta as actividades desenvolvidas no mercado em causa.

99 No que respeita a este mercado, as partes não estão de acordo sobre a parte do mercado de que dispõe a UBC na República Federal da Alemanha e sobre a parte total que ela dispõe no conjunto do mercado em causa.

100 Em primeiro lugar, a UBC não inclui na parte total que dispõe no conjunto do mercado em causa a percentagem atribuída à empresa Scipio, que compra fob as suas bananas na América Central.

101 Todavia, essa percentagem deve ser aí incluída, dado que quase todas as bananas que a Scipio amadurece são «Chiquita», sendo o seu transporte para a Europa coordenado pela companhia Sven Salén, que a Scipio se submete ao controlo técnico da UBC, que esses dois grupos estão ligados por contratos de fornecimento e preço, que a Scipio respeita a obrigação de não revender as bananas verdes Chiquita e que, nos últimos 30 anos, nunca tentou actuar de forma independente face à UBC.

102 Existem acordos de trabalho entre a Scipio e a UBC e acções conjuntas sobre os preços, assim como sobre uma apresentação atraente dos pontos de venda e relativamente às campanhas publicitárias.

103 De resto, está assente que os preços de venda praticados pela Scipio são os mesmos que os dos outros amadurecedores que se abastecem na UBC.

104 Portanto, a UBC e a Scipio não estão em concorrência.

105 Em segundo lugar, a Comissão afirma que a UBC detém uma parte do mercado que avalia em 45%.

106 Contudo, a UBC observa que a sua parte do mercado se reduziu para 41% em 1975.

107 Um operador apenas pode ocupar uma posição dominante no mercado de um produto quando tenha conseguido conquistar uma grande parte desse mercado.

108 Sem entrar numa discussão sobre percentagens, necessariamente fixadas em termos aproximativos, pode-se considerar estar assente que a parte da UBC no mercado em causa é, em todo o caso, superior a 40% e aproxima-se de 45%.

109 Esta percentagem não permite, contudo, concluir no sentido de um controlo automático do mercado por parte da UBC.

110 Tal deve ser apreciado face ao poder económico e ao número dos seus concorrentes.

111 É necessário, antes de mais, dar por assente que, no conjunto do mercado em causa, a referida percentagem representa, *grosso modo,* uma parte várias vezes superior à da Castle & Cooke, que é o seu concorrente mais importante, ocupando os outros concorrentes posições nitidamente menos importantes.

112 Este facto, conjugado com os outros que já foram assinalados, pode ser considerado como um elemento probatório do poder económico preponderante da UBC.

113 Contudo, para ocupar uma posição dominante, não é necessário que uma empresa tenha eliminado toda e qualquer possibilidade de concorrência.

114 No presente caso, a concorrência foi em 1973 frequentemente muito viva, tendo a Castle & Cooke lançado nos mercados dinamarquês e alemão uma campanha em grande escala de publicidade e promoção com redução dos preços.

115 Simultaneamente, a Alba baixou os seus preços e ofereceu artigos de promoção.

116 Recentemente, a concorrência da empresa Velleman & Tas foi tão viva no mercado neerlandês que os preços caíram para um nível inferior ao do mercado alemão, onde tradicionalmente são os mais baixos.

117 Contudo, há que dar por assente que, apesar dos seus esforços, essas empresas não conseguiram aumentar as suas partes de mercado de modo significativo nos mercados nacionais que tentaram conquistar.

118 Há que notar que esses períodos de viva concorrência, limitados no tempo e no espaço, não cobriram a totalidade do mercado em causa.

119 Ainda que se possa qualificar de «viva» a concorrência local feita por certos concorrentes, forçoso é dar por assente que a UBC resistiu com sucesso a essa concorrência quer adaptando momentaneamente os seus preços (nos Países Baixos, como resposta ao desafio da Velleman & Tas), quer pressionando indirectamente os intermediários.

120 Diga-se ainda que, quando se considera a posição da UBC em cada um dos mercados nacionais em causa, se verifica que, salvo na Irlanda, vende, directamente e, no que se refere à Alemanha, também indirectamente, através da Scipio, quase o dobro da quantidade de bananas que vende o seu mais próximo concorrente e que não se verifica uma significativa quebra do volume de vendas, mesmo quando novos concorrentes surgem nesses mercados.

121 O poder económico da UBC permitiu-lhe, desse modo, adoptar uma estratégia global flexível com o objectivo de impedir o estabelecimento de novos concorrentes na totalidade do mercado em causa.

122 As barreiras específicas que se opõem à entrada da concorrência no mercado são os investimentos de capital excepcionalmente elevados necessários para a criação e gestão das plantações de bananas, a necessidade de aumentar as fontes de abastecimento de modo a evitar os efeitos das doenças que atingem os frutos e das más condições meteorológicas (furacões, inundações), a introdução de um importante sistema logístico que a distribuição de um produto muito perecível torna necessária, as economias de escala de que não podem beneficiar imediatamente os neófitos no mercado e os custos reais da entrada no mercado que são, designadamente, resultado da soma de todas as despesas gerais suportadas com a tentativa de penetração do mercado, tais como a criação de uma adequada rede comercial e a realização de campanhas publicitárias em grande escala, com todos os riscos financeiros que isso representa e cujos custos não poderão ser recuperados caso a referida tentativa falhe.

123 Assim, embora seja verdade, como refere a UBC, que os seus concorrentes podem utilizar métodos de produção e de distribuição iguais aos seus, têm de fazer face a obstáculos de ordem prática e financeira quase insuperáveis.

124 Este é outro factor característico de uma posição dominante.

125 Contudo, a UBC refere os prejuízos que a sua divisão «bananas» teve de 1971 a 1976 — enquanto durante esse período de tempo os seus concorrentes tiveram lucros — para daí deduzir, uma vez que ocupar uma posição dominante se traduz essencialmente no poder de fixar os preços, que o facto de se ter tido prejuízos contradiz a existência de uma posição dominante.

126 O poder económico de uma empresa não é medido pela sua rentabilidade; uma margem de lucro reduzida ou mesmo prejuízos temporários não são incompatíveis com o facto de se ocupar uma posição dominante, tal como lucro elevados podem ser compatíveis com uma situação de concorrência efectiva.

127 O facto de a rentabilidade da UBC ter sido temporariamente medíocre ou inexistente deve ser considerado à luz do conjunto das suas actividades.

128 É mais significativo verificar que, quaisquer que sejam as eventuais perdas da UBC, os clientes continuam a comprar-lhe mais mercadorias sendo o vendedor que mais caro vende, o que constitui um facto característico da posição dominante e cuja verificação é determinante no caso em apreço.

129 O efeito cumulativo de todas as vantagens de que desfruta a UBC assegura-lhe, portanto, uma posição dominante no mercado em causa.

Capítulo II — O abuso da posição dominante

Secção 1 — O comportamento face aos amadurecedores

Parágrafo 1. A cláusula que proíbe a revenda de bananas verdes

130 A Comissão é da opinião de que a recorrente abusou da sua posição dominante em relação aos amadurecedores-distribuidores, em primeiro lugar, ao ter feito uso da cláusula das condições gerais de venda que proíbe aos seus distribuidores-amadurecedores revenderem as bananas verdes.

131 Em segundo, a Comissão censura à UBC ter insistido com os seus amadurecedores-distribuidores para não venderem outras bananas para além das fornecidas pela UBC enquanto forem seus distribuidores e não revenderem as bananas

da UBC a amadurecedores concorrentes, nem a operadores estrangeiros e lhes ter garantido ter imposto a mesma exigência aos seus distribuidores-amadurecedores de outros países.

132 Esta prática abusiva começou em Janeiro de 1967, quando a UBC estava a tentar lançar no mercado europeu a nova variedade de bananas «Cavendish Valery», de marca «Chiquita», que se destinava a substituir a variedade «Gros Michel» conhecida sob a marca de «Fyffes».

133 A proibição da revenda de bananas verdes tem vindo a ser estritamente aplicada desde 1967, embora nem sempre em virtude de um documento escrito, em todos os Estados-membros que constituem o mercado em causa, aos importadores-amadurecedores-distribuidores da UBC, incluindo o grupo Scipio.

134 A aplicação desta proibição ficou patente em Dezembro de 1973, quando a UBC se recusou a abastecer a empresa dinamarquesa Olesen, que então descobriu que todos os distribuidores (incluindo o grupo Scipio) a quem tinha pedido o fornecimento de bananas verdes recusavam as suas encomendas por não as poderem satisfazer nos termos dos seus contratos.

135 Para além do facto de que esta obrigação contribui indirectamente para fortalecer e consolidar a posição dominante da UBC, torna quase impossível o comércio das bananas verdes da UBC, de marca ou não, quer no interior de um único Estado-membro quer entre os Estados-membros. Portanto, esta cláusula produz o mesmo efeito que uma proibição de exportação.

136 Os efeitos desta cláusula são ainda reforçados pela política adoptada pela UBC e que consiste em apenas fornecer aos seus clientes quantidades de bananas inferiores às encomendadas, impedindo-lhes qualquer acção concorrencial sobre a diferença dos preços de um Estado-membro para outro e obrigando-os a se limitarem ao seu papel de amadurecedores.

137 Segundo a Comissão, estas proibições e práticas são o elemento essencial de um sistema global que permite à recorrente controlar completamente a comercialização do seu produto e restringir a concorrência e simultaneamente servem de base aos três outros abusos que censura à UBC.

138 Foi apenas um mês após ter sido tomada a decisão de 17 de Dezembro de 1975 (em 31 de Janeiro de 1976) que acusava a recorrente de ter violado o artigo 86.°

do Tratado (e, portanto, antes de 1 de Fevereiro de 1976, fim do prazo fixado pela Comissão para que a recorrente a informasse se tinha cessado a aplicação da proibição da revenda de bananas verdes) que a recorrente enviou uma circular aos seus clientes do mercado em causa, afirmando que o objecto da cláusula nunca tinha sido o de proibir a venda, por parte de um amadurecedor autorizado a outro amadurecedor, das bananas verdes Chiquita, ou a revenda de bananas verdes sem marca.

139 Como resposta a essa acusação, a recorrente refere que a cláusula em questão tinha na Bélgica, Dinamarca e Países Baixos o seguinte teor: «as bananas apenas podem ser revendidas no estado maduro» (a cláusula dinamarquesa precisa que apenas podem ser revendidas as bananas de cor n.° 3).

140 A cláusula válida para os Países Baixos foi notificada à Comissão em 15 de Novembro de 1968 com o seguinte teor: «não está autorizada a venda a amadurecedores concorrentes de bananas por nós fornecidas».

141 A recorrente mostra-se surpreendida por a Comissão não lhe ter pedido que lhe indicasse, para eventual alteração, o teor das suas condições de venda, de modo a analisar se a recorrente podia beneficiar da isenção do n.° 3 do artigo 85.°, e pelo facto de a Comissão ter levado sete anos a preparar e ultimar a sua decisão que se pronunciou pela existência de uma violação.

142 O único objectivo desta cláusula era a protecção da marca e, portanto e em última análise, a dos consumidores, ao se garantir que a qualidade dos produtos — seleccionados e marcados nos trópicos — será exemplar, ficando estes reservados para os amadurecedores experimentados dispondo de apropriadas instalações de amadurecimento, utilizando métodos técnicos avançados, aperfeiçoados pelos engenheiros da UBC, e que aceitem a sua supervisão, aptos a introduzirem no mercado as bananas «Chiquita» no melhor da sua qualidade.

143 Esta cláusula nunca foi entendida como sendo uma proibição de exportação e nunca foi aplicada ou executada nesse sentido.

144 A recorrente nunca teve a intenção de impor sanções no caso da inobservância da cláusula.

145 Acresce que os comerciantes de bananas vendem um produto semiacabado altamente perecível que, devido à sua natureza, deve ser amadurecido imediatamente

e não pode ser vendido horizontalmente e que o comércio de bananas maduras — a existir — mais não poderá ser do que marginal.

146 A função dos amadurecedores é apenas a de amadurecer e distribuir as bananas aos retalhistas.

147 Além disso, a margem de lucro bruta dos amadurecedores é superior aos lucros que poderiam obter por meio de uma especulação sobre os vários preços médios dos diferentes mercados, excepto em certas semanas, e, portanto, não é do seu interesse proceder a vendas horizontais das bananas verdes.

148 O único caso em que, ao que parece, a cláusula terá sido invocada é o da Olesen.

149 Tratou-se de um caso excepcional, que resultou de uma disputa entre a UBC e este distribuidor dinamarquês em circunstâncias que diferem daquelas às quais se aplica a proibição da venda de bananas verdes.

150 Em todo o caso, a obrigação de suprimir a referida cláusula que foi imposta à recorrente é por ela vista como sendo «não razoável e injustificada», dado que não possui qualquer instalação de amadurecimento própria — excepto a empresa Spiers, na Bélgica, que representa 3,3% das capacidades de amadurecimento do «mercado em causa» — lhe seria impossível garantir aos consumidores a qualidade das suas bananas, o que conduziria à ruína de toda a sua política comercial.

151 A análise do Tribunal de Justiça deve limitar-se à cláusula referente à proibição da revenda de bananas verdes na forma como foi notificada à Comissão em 15 de Novembro de 1968, não sendo necessário ter em conta a sua nova versão de 31 de Janeiro de 1976, posterior à decisão da Comissão.

152 A cláusula tal como era aplicada na Bélgica, Dinamarca e Países Baixos, na medida em que existia por escrito, proibia a revenda de bananas verdes, com marca ou não, e isso mesmo entre os amadurecedores das bananas Chiquita.

153 Uma vez que a UBC considerou necessário precisar, na circular de 31 de Janeiro de 1976 que enviou a todos os amadurecedores-distribuidores, incluindo os estabelecidos na Alemanha, que a cláusula não estava reduzida a escrito na Alemanha, reconhece desse modo implicitamente que a referida cláusula vigorava para o mercado alemão, sendo claramente uma cláusula implícita ou oral.

154 Nos termos da referida cláusula, a UBC «pede vivamente aos seus clientes que tomem as medidas necessárias para que as bananas na sua posse não sejam revendidas a negociantes estrangeiros. O mesmo foi já solicitado aos seus clientes estrangeiros no que se refere aos Países Baixos. Não se hesitará em tomar as medidas necessárias se o que antecede não for respeitado seja de que modo for».

155 Esta redacção implica que a UBC, longe de ter posto de parte a ideia de impor sanções aos amadurecedores-distribuidores autorizados que não cumprissem as suas instruções, reiterou essa possibilidade como uma ameaça.

156 Acresce que a Oleson sofreu indiscutivelmente os severos efeitos desta cláusula quando a UBC se recusou a abastecê-la e pretendeu obter as bananas Chiquita junto da Scipio e de outros distribuidores dinamarqueses autorizados.

157 Impor ao distribuidor a obrigação de não revender bananas que não tenha sido ele próprio a amadurecer e limitar as actividades desse distribuidor apenas aos contactos com os retalhistas constitui uma restrição da concorrência.

158 Embora seja legítima e de louvar a prossecução de uma política baseada na qualidade, especialmente por meio da selecção dos vendedores em função de critérios objectivos relacionados com as suas qualificações, as do seu pessoal e as das suas instalações, esta prática apenas se justificará caso não crie entraves cujos efeitos excedam o objectivo prosseguido.

159 No presente caso, embora essas condições de selecção tenham sido fixadas de modo objectivo e não discriminatório, a proibição da revenda imposta aos amadurecedores de bananas Chiquita autorizados e a proibição da revenda de bananas sem marca — ainda que, na prática, a natureza perecível da banana restrinja as possibilidades de revenda à duração de um período específico de tempo — constituem, sem dúvida, um abuso de posição dominante, dado que limitam a oferta, em prejuízo dos consumidores, e afectam o comércio entre os Estados-membros, nomeadamente, separando os mercados nacionais.

160 Portanto, a organização do mercado efectuada pela UBC confinou os amadurecedores ao papel de fornecedores do mercado local e impediu-lhes que desenvolvessem as suas capacidades comerciais em relação à UBC, que, além disso, acentuou ainda o seu poder económico sobre eles, fornecendo-lhes menos mercadoria do que a encomendada.

161 Do conjunto destas considerações, resulta que a cláusula em litígio, que proíbe a venda de bananas verdes, viola o artigo 86.° do Tratado.

162 Quanto a este ponto, a decisão impugnada é, pois, justificada.

Parágrafo 2. A recusa de continuar a abastecer a Olesen

163 A Comissão é da opinião de que a UBC violou o artigo 86.° do Tratado ao ter recusado a continuar a abastecer de bananas Chiquita a Olesen entre 10 de Outubro de 1973 e 11 de Fevereiro de 1975.

164 Segundo um telex enviado em 11 de Outubro de 1973 pela UBC à Olesen, essa cessação de fornecimentos resultava do facto deste amadurecedor-distribuidor ter tomado parte numa campanha publicitária levada a cabo durante o mês de Outubro de 1973 na Dinamarca para a promoção das bananas Dole.

165 Na sequência dessa cessação de fornecimentos, a Olesen encomendou em vão as bananas verdes Chiquita a sete outros amadurecedores-distribuidores da UBC na Dinamarca e ainda a uma sociedade do grupo Scipio estabelecida em Hamburgo.

166 Esta situação causou-lhe um grave prejuízo devido à quebra das vendas e à perda de vários clientes importantes, incluindo a Associação das Cooperativas dinamarquesa (FDB) que lhe comprava 50% das suas bananas.

167 Em 11 de Fevereiro de 1975, a UBC e a Olesen celebraram um acordo nos termos do qual a UBC se comprometia a retomar os abastecimentos de bananas à Olesen e esta retirou a queixa que contra ela tinha apresentado na Comissão.

168 A Comissão considera que esta recusa em continuar a abastecer a Olesen, que não pode ser objectivamente justificada, constitui uma interferência arbitrária na gestão dos negócios da Olesen, tendo-lhe causado um prejuízo, e destinava-se a dissuadir os amadurecedores da UBC de venderem as bananas das marcas concorrentes ou, pelo menos, de lhes fazerem publicidade, factos que constituem infracção ao artigo 86.° do Tratado.

169 A recorrente alega que a sua política em matéria de distribuição é mais liberal que a dos seus concorrentes.

170 Os seus amadurecedores são livres de vender os produtos de marcas concorrentes, de fazer publicidade a esses produtos e de reduzir ou cancelar as suas encomendas e de pôr termo às suas relações com a UBC sempre e quando o desejem.

171 O incidente com a Olesen deve ser visto neste prisma.

172 Em 1967, tendo-se tornado a maior importadora de bananas Chiquita da Dinamarca, a Olesen pressionou a UBC a dar-lhe um tratamento preferencial em relação aos sete outros amadurecedores dinamarqueses autorizados pela recorrente.

173 Tendo a UBC recusado, a Olesen tornou-se, em Outubro de 1969, importador-distribuidor exclusivo da Standard Fruit Company.

174 Em 1973, a Standard Fruit anunciou, numa conferência de imprensa, que a banana Dole ia suplantar a banana Chiquita no mundo inteiro.

175 A Olesen passou então a vender cada vez menos bananas Chiquita e intensificou deliberadamente as vendas das bananas Dole. Não tinha com o amadurecimento das bananas Chiquita os mesmos cuidados que com o das bananas de outras marcas.

176 Foi nestas circunstâncias, pontuadas por prolongadas discussões, que a rotura, que não foi nem repentina nem imprevista, ocorreu.

177 A rotura justificou-se amplamente uma vez que, quando uma empresa é directamente atacada pelo seu principal concorrente, que conseguiu fazer de um dos seus mais antigos e importantes clientes o seu distribuidor exclusivo para todo o país, não tem essa empresa outra opção, no seu próprio interesse e no da concorrência, senão a de contra-atacar, sob pena de vir a desaparecer desse mercado nacional.

178 A recorrente acrescenta que a sua recusa, justificada, de vender à Olesen não constitui um abuso, uma vez que não afectou a concorrência efectiva no mercado dinamarquês, que registou em duas semanas, nos finais de 1974, uma baixa de 40% dos preços a retalho das bananas Chiquita, na sequência da luta concorrencial que resultou dessas circunstâncias.

179 Finalmente, a recusa de vender à Olesen não afectou o comércio entre Estados-membros, dado que as bananas Dole apenas transitam pela Alemanha a partir de Hamburgo e as bananas Chiquita a partir de Bremerhaven.

180 Essas transacções não constituem, pois, um comércio intracomunitário, mas são, na realidade, trocas comerciais entre a Dinamarca e os países terceiros de onde provêm as bananas.

181 Por todas estas razões, uma vez que a recusa de vender à Olesen não constitui, em si mesma, uma infracção específica, a recorrente é da opinião que a acusação feita a esse título não está justificada.

182 Face a estas duas teses contraditórias, deve começar por referir-se que uma empresa que goza de uma posição dominante na comercialização de um produto — que beneficia do prestígio de uma marca conhecida e apreciada pelos consumidores — não pode cessar os seus fornecimentos a um cliente antigo e respeitador dos usos comerciais caso as encomendas desse cliente não tenham qualquer carácter anormal.

183 Semelhante comportamento é contrário aos objectivos enunciados na alínea f) do artigo 3.° do Tratado, explicitados no artigo 86.°, especificamente nas alíneas b) e c), dado que a recusa de venda limita a oferta no mercado, em prejuízo dos consumidores, e traduz-se numa discriminação que poderá conduzir à eliminação de um parceiro comercial do mercado em causa.

184 É, portanto, necessário verificar se a cessação dos fornecimentos por parte da UBC em Outubro de 1973 se justificava.

185 A razão que lhe foi dada encontra-se na carta da recorrente de 11 de Outubro de 1973, na qual censura claramente à Oleson ter participado numa campanha de promoção de um dos seus concorrentes.

186 Posteriormente, a UBC acrescentou a esta razão um certo número de outros agravos, por exemplo, o de que a Oleson era o representante exclusivo do seu principal concorrente no mercado dinamarquês.

187 Tratava-se de uma situação que não era nova, dado que vinha já de 1969, e que, em todo o caso, não era contrária aos usos leais do comércio.

188 Finalmente, a UBC não apresentou qualquer argumento pertinente para justificar a sua recusa de abastecimento.

189 Embora seja certo, como refere a recorrente, que a existência de uma posição dominante não pode privar a empresa que se encontre nessa posição do direito de preservar os seus próprios interesses comerciais quando sejam atacados e que é necessário permitir, em medida razoável, o exercício das acções que considere apropriadas para a protecção dos referidos interesses, tais comportamentos não podem ser admitidos quando tenham precisamente por objectivo reforçar essa posição dominante e abusar dela.

190 Mesmo sendo de aceitar a possibilidade de um contra-ataque, ele deve ser proporcional à ameaça, tendo em conta o poder económico respectivo das empresas em causa.

191 A sanção que consistiu na recusa de abastecimento aplicada por uma empresa em posição dominante excedeu a da medida que eventual e razoavelmente poderia ser contemplada para sancionar uma atitude do tipo daquela que a UBC censurou à Olesen.

192 Com efeito, a UBC não podia ignorar que, ao actuar desse modo, dissuadiria os seus outros amadurecedores-distribuidores de apoiarem as campanhas publicitárias de marcas concorrentes e que o efeito dissuasor da sanção imposta a um deles reforçaria ainda mais a sua posição de força no mercado em causa.

193 Esse comportamento traduz-se, portanto, numa séria interferência na independência de pequenas e médias empresas que têm relações comerciais com a empresa em posição dominante, independência essa que implica o direito de dar preferência aos produtos concorrentes.

194 No presente caso, a adopção desse comportamento tinha como objectivo uma séria alteração da concorrência no mercado das bananas em causa, permitindo que se mantivessem no comércio apenas as empresas dependentes da empresa em posição dominante.

195 O argumento da recorrente de que, em seu entender, a quebra de 40% no preço das bananas no mercado dinamarquês demonstra que a concorrência não foi afectada com a recusa de abastecimento à Olesen não pode ser acolhido.

196 De facto, essa quebra dos preços ficou a dever-se apenas a uma concorrência muito viva — à época designada por «guerra das bananas» — entre as duas empresas transnacionais UBC e Castle & Cooke.

197 A recorrente sustenta que a recusa de abastecimentos à Olesen não podia ter produzido quaisquer efeitos no comércio intracomunitário, dado que, em seu entender, todas essas bananas são provenientes de países terceiros (América Latina) e apenas transitam pelos países do mercado comum antes de atingirem o mercado do Estado-membro onde são consumidas, pelo que não fazem parte do comércio intracomunitário.

198 A ser válido este argumento, todo o comércio europeu da UBC de produtos de países terceiros deixaria de estar sujeito ao direito comunitário.

199 De facto, quando lhe foi cortado o abastecimento, a Olesen ficou impossibilitada de comprar bananas Chiquita em Bremerhaven e, portanto, viu-se obrigada a importar para a Dinamarca as mesmas quantidades de bananas que importava antes da aplicação dessa medida.

200 Viu-se obrigada a comprar bananas com outras marcas fora da Dinamarca e importá-las para a Dinamarca.

201 Além disso, quando o detentor de uma posição dominante estabelecido no mercado comum procure eliminar um concorrente também ele estabelecido no mercado comum, não importa saber se o seu comportamento diz respeito ao comércio intracomunitário, bastando que seja evidente que essa eliminação da concorrência terá repercussões na estrutura concorrencial do mercado comum.

202 Por conseguinte, a recusa de abastecer um cliente habitual e de longa data que compra com a intenção de revender noutro Estado-membro influi nas correntes normais das trocas e produz um efeito apreciável no comércio entre os Estados-membros.

203 A conclusão da decisão de que a UBC violou o artigo 86.° do Tratado ao se recusar a abastecer a Olesen está, pois, justificada.

Secção 2 — A política dos preços

Parágrafo 1. Os preços discriminatórios

204 Todas as bananas comercializadas pela UBC com a marca «Chiquita» no mercado em causa têm a mesma origem geográfica, pertencem à mesma variedade (Cavendish-Valery) e são praticamente da mesma qualidade.

205 São desembarcadas em dois portos, Roterdão e Bremerhaven, onde os custos da descarga apenas diferem em alguns cêntimos de dólar por caixa de 20 quilos, e são revendidas, excepto à Scipio e na Irlanda, segundo as mesmas condições de venda e termos de pagamento, após terem sido carregadas nos vagões ou camiões do comprador, sendo o preço de uma caixa de entre 3 a 4 dólares, tendo aumentado para 5 dólares em 1974.

206 Os custos do transporte dos portos de desembarque para as instalações de amadurecimento e o montante dos direitos aduaneiros eventualmente devidos nos termos da pauta aduaneira comum são suportados pelo comprador, salvo na Irlanda.

207 Assim sendo, seria de esperar que a UBC oferecesse as suas bananas «Chiquita» ao mesmo preço a todos os clientes que se viessem fornecer a Roterdão e a Bremerhaven.

208 A Comissão acusa a recorrente de aplicar semanalmente às bananas vendidas com a sua marca — e isto sem razão objectiva — um preço de venda que difere sensivelmente em função do Estado-membro onde estejam estabelecidos os seus clientes.

209 Esta política de preços diferentes conforme os Estados-membros a que se destinem as bananas tem vindo a ser aplicada pelo menos desde 1971 relativamente aos clientes da República Federal da Alemanha, dos Países Baixos e da UEBL e foi, em Janeiro de 1973, estendida aos clientes da Dinamarca e, em Novembro de 1973, aos clientes da Irlanda.

210 A diferença máxima entre os preços semanais para dois destinos diferentes, em média, foi, durante todo o ano de 1971, de 17,6%; em 1972, de 11,3%; em 1973, de 14,5%; em 1974, de 13,5%.

211 As variações semanais mais marcadas (por caixa) verificaram-se, respectivamente, entre os clientes da Alemanha, por um lado, e os da Bélgica-Luxemburgo e dos Países Baixos, por outro:

— em 1971: 32% e 37%,

— em 1972: 21% e 30%,

— em 1973: 18% e 43%,

— em 1974: 25% e 54%,

e entre os clientes da Dinamarca, por um lado, e os da Bélgica-Luxemburgo e dos Países Baixos, por outro:

— em 1973: 24% e 54%,

— em 1974: 16% e 17%.

212 O preço exigido aos clientes da Bélgica é, em média, 80% superior ao pago pelos clientes irlandeses.

213 A maior diferença entre preços é de 138%, para os preços para entrega em Roterdão cobrados pela UBC aos seus clientes da Irlanda e os preços for Bremerhaven cobrados pela UBC aos seus clientes dinamarqueses, ou seja, o preço pago pelos clientes dinamarqueses é 2,38 vezes superior ao pago pelos clientes irlandeses.

214 A Comissão considera estes factos como constitutivos de um abuso de posição dominante, pela aplicação aos parceiros comerciais de condições desiguais para prestações equivalentes, que, na prática, os colocam em desvantagem na concorrência.

215 A recorrente afirma que os seus preços são determinados pelas leis do mercado e que, portanto, não podem ser considerados discriminatórios.

216 De resto, a média das variações dos preços das bananas «Chiquita» entre os vários mercados nacionais em causa foi apenas de 5% em 1975.

217 O preço para cada semana é calculado de modo a reflectir, na medida do possível, antecipadamente o preço que atingirão as bananas maduras «Chiquita» durante a semana seguinte em cada mercado nacional.

218 Este preço é fixado pela direcção de Roterdão na sequência das discussões e negociações levadas a cabo entre os representantes locais da recorrente e os amadurecedores-distribuidores e tem forçosamente em conta as diferentes situações concorrenciais dos vários países onde actuam aos amadurecedores-distribuidores.

219 Encontra a sua justificação objectiva no preço médio de mercado previsto.

220 Estas diferenças de preços devem-se, de facto, a factores de mercado que são variáveis, tais como o tempo, a variação da disponibilidade de frutos sazonais concorrentes, feriados, greves, medidas governamentais, taxas de câmbio.

221 Em suma, a Comissão terá exigido da recorrente que tomasse as medidas apropriadas para estabelecer um mercado único de bananas quando, de facto, lhe era impossível realizá-lo.

222 Segundo a recorrente, enquanto as instituições comunitárias não tiverem criado os mecanismos de um mercado único de bananas e os diferentes mercados continuarem a ser puramente nacionais e a depender das suas próprias relações entre a oferta e a procura, é impossível evitar que os preços sejam diferentes nesses mercados.

223 As respostas da UBC ao pedido de esclarecimentos da Comissão (as cartas de 14 de Maio, 13 de Setembro, 10 e 11 de Dezembro de 1974 e de 13 de Fevereiro de 1975) demonstram que a UBC cobra semanalmente aos seus clientes pelas bananas de marca «Chiquita» um preço de venda diferente conforme o Estado-membro onde exerçam as suas actividades os amadurecedores-distribuidores e de acordo com as percentagens referidas pela Comissão.

224 Essas diferenças de preços podem em certas semanas ir de 30% a 50%, embora as prestações fornecidas sejam equivalentes (excepto para o grupo Scipio, devendo, todavia, observar-se que as bananas provenientes das instalações de amadurecimento da Scipio são vendidas ao mesmo preço das dos amadurecedores independentes).

225 Com efeito, as bananas vendidas pela UBC são todas transportadas ao mesmo frete nos mesmos barcos, são descarregadas a custo idêntico em Roterdão ou em Bremerhaven, as diferenças de preços dizem respeito a quantidades substancialmente idênticas de bananas da mesma variedade, com idêntico grau de amadurecimento e de igual qualidade e são vendidas com a marca «Chiquita» nas mesmas condições de venda e termos de pagamento para serem carregadas nos meios de transporte dos compradores, aos quais incumbe o pagamento dos direitos aduaneiros, encargos e custos de transporte a partir dos cais de descarga.

226 Esta política de preços discriminatórios tem vindo a ser aplicada pela UBC desde 1971 aos seus clientes na Alemanha, nos Países Baixos e na UEBL e foi estendida, no início de 1973, aos seus clientes na Dinamarca e, em Novembro de 1973, aos da Irlanda.

227 Embora a responsabilidade pela criação de um mercado único de bananas não incumba à recorrente, esta apenas pode tentar obter «o que o mercado lhe possa dar» no respeito das normas de regulação e coordenação do mercado instituídas pelo Tratado.

228 Ainda que se possa compreender que as diferenças dos custos de transporte, da fiscalidade, dos direitos aduaneiros, dos salários e mão-de-obra, das condições de comercialização, das taxas de câmbio e da densidade da concorrência possam eventualmente conduzir a diferenças nos níveis dos preços da venda a retalho conforme os diferentes Estados-membros, trata-se de elementos que a UBC não tem que ter em consideração senão em medida limitada, dado que vende sempre o mesmo produto, e no mesmo local, a distribuidores-amadurecedores que são os únicos a suportar os riscos do mercado de consumo.

229 Devido à sua própria natureza, o jogo da oferta e da procura apenas deve ser aplicado a cada fase onde encontre realmente a sua expressão.

230 Os mecanismos do mercado são afectados negativamente quando o preço é calculado sem ter em conta uma das fases da comercialização, funcionando a lei da oferta e da procura apenas nas relações entre o vendedor e o consumidor final e não entre o vendedor (UBC) e o comprador (os amadurecedores-distribuidores).

231 Portanto, graças à sua posição dominante, a UBC, informada pelos seus representantes locais, estava, de facto, na posição de impor os seus preços de venda aos compradores intermediários. Este preço, tal como a «quota semanal reservada», são fixados e levados ao conhecimento do cliente apenas quatro dias antes da atracagem do navio que transporta as bananas.

232 Estes preços discriminatórios, que variam de acordo com as circunstâncias prevalecentes nos Estados-membros, constituem outros tantos obstáculos à livre circulação de mercadorias e o seu efeito é acentuado pela cláusula que proíbe a revenda de bananas verdes e pela limitação do fornecimento das quantidades encomendadas.

233 Desse modo, criou-se uma separação rígida dos mercados nacionais no que respeita aos níveis dos preços, que são artificialmente diferentes, o que colocou certos distribuidores-amadurecedores em desvantagem, sendo assim falseada a concorrência em relação ao que poderia ser a sua evolução normal.

234 Por conseguinte, a política de preços diferentes que permitiu à UBC aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais para prestações equivalentes, colocando-os por esse facto em desvantagem na concorrência, constitui um abuso de posição dominante.

Parágrafo 2. Os preços não equitativos

235 A Comissão é do entendimento de que a UBC também abusou da sua posição dominante ao cobrar aos seus clientes na Alemanha (com a excepção do grupo Scipio), na Dinamarca, nos Países Baixos e na UEBL preços não equitativos que, concretamente, considera que são excessivos face ao valor económico do produto fornecido.

236 A política da repartição do mercado em causa permitiu à UBC cobrar pelas bananas Chiquita preços que não são resultado de uma concorrência efectiva e que, tendo em conta que as bananas constituem um produto alimentar de grande consumo, frequentemente apresentam grandes diferenças que não podem ser objectivamente justificadas.

237 Estas diferenças de preços demonstram que os mais elevados são excessivos em relação aos mais baixos, especialmente, tanto mais quanto estes últimos permitem obter lucros.

238 Na sequência de uma carta da UBC de 10 de Dezembro de 1974, pareceu à Comissão que se justificava, sem entrar na análise da sua estrutura dos custos, tratar os preços que cobrava aos clientes na Irlanda como sendo representativos; as diferenças entre os preços cif Dublim via Roterdão e os outros preços praticados pela UBC para as suas vendas for Roterdão ou Bremerhaven revelam, em seu entender, lucros da mesma ordem de grandeza que a de essas diferenças.

239 Os preços cobrados pela UBC aos seus clientes na Alemanha (com excepção do grupo Scipio), na Dinamarca, nos Países Baixos e na UEBL são consideravelmente superiores, por vezes na ordem dos 100%, aos praticados para os clientes na Irlanda e proporcionaram a essa empresa lucros substanciais e excessivos face ao valor económico do produto fornecido.

240 A importância destas observações é ainda acentuada pelo facto de existir uma diferença de 20% a 40% entre o preço das bananas Chiquita e o das bananas sem marca, embora a qualidade destas últimas seja apenas ligeiramente inferior à das bananas com marca, e pelo facto de ser mais baixo o preço das bananas sem marca de qualidade similar que são vendidas pelos seus principais concorrentes, apesar de obterem lucros as empresas que as comercializam.

241 Tendo em conta esta situação, a Comissão considera que se justifica uma redução por parte da UBC dos seus níveis de preços para valores, pelo menos, inferiores em 15% aos que cobra aos seus clientes no mercado em causa, excepto a Irlanda, já que os preços não equitativos que actualmente cobra constituem um abuso de posição dominante da sua parte.

242 A recorrente, que não aceita a argumentação da Comissão, sublinha o muito baixo preço das bananas em todas as fases da produção e comercialização, exemplificando com o preço de uma tonelada de bananas, que em 1956 podia ser importada para a Alemanha por 697 DM, tendo, em 1973, esse preço caído para os 458 DM, o que corresponde a uma redução do preço, em termos reais, da ordem dos 50%.

243 O argumento avançado pela Comissão para provar que a UBC cobra preços excessivos é incorrecto, uma vez que tem por base a carta de 10 de Dezembro de 1974, que refere «que a UBC vende bananas aos amadurecedores da Irlanda a preços que lhe permitem uma margem de lucro consideravelmente inferior à obtida em certos outros Estados-membros», que é anterior a 31 de Dezembro de 1974, data do termo do ano fiscal, e que o seu conteúdo foi por duas vezes desmentido posteriormente pela recorrente e que resulta de um documento junto em anexo à petição que os preços que são cobrados na Irlanda dão prejuízo à UBC.

244 Portanto, foi arbitrariamente que a Comissão se baseou nos preços que foram cobrados na Irlanda, e isso durante alguns meses e para obter acesso ao mercado irlandês, que, em 1974, apenas representou 1,6% do volume total das bananas importadas no conjunto do mercado em causa, para calcular os lucros que terão sido obtidos no resto do mercado em causa e em anos anteriores, enquanto os preços praticados não permitiram obter quaisquer lucros no mercado em causa entre 1970 e 1974 inclusive.

245 A recorrente considera justificada a diferença de preços entre as bananas com marca e sem marca, dado que as precauções tomadas desde a colheita até à venda aos consumidores explicam amplamente essa diferença.

246 Esforça-se por demonstrar, aliás, que existem genuínas diferenças de qualidade entre as bananas Chiquita e as de outras marcas e justificar-se a sua diferença de preços — em média 7,4%, entre 1970 e 1974.

247 Sustenta que a ordem para reduzir os seus preços de 15% é incompreensível, dado que os preços em questão variam semanalmente no conjunto do mercado em causa e é impraticável, dado que uma redução dessa magnitude lhe obrigaria a vender bananas de qualidade superior à das dos seus concorrentes a preços inferiores aos que estes praticam.

248 A imposição por parte de uma empresa em posição dominante, de forma directa ou indirecta, de preços de compra ou de venda não equitativos constitui um abuso proibido nos termos do artigo 86.° do Tratado.

249 Convém, pois, verificar se a empresa em posição dominante utilizou as possibilidades que resultam dessa posição para obter vantagens comerciais que não teria podido obter face a uma concorrência normal e suficientemente eficaz.

250 No presente caso, esse abuso terá consistido na prática de um preço excessivo, sem correspondência razoável com o valor económico da prestação fornecida.

251 Esse excesso poderia ser determinado objectivamente, designadamente, caso fosse possível calculá-lo por comparação entre o preço de venda do produto em questão e o seu custo de produção, o que permitiria inferir o montante da margem de lucro; contudo, a Comissão não o fez, não tendo procedido a uma análise da estrutura dos custos da UBC.

252 Trata-se, pois, de apreciar se existe uma desproporção excessiva entre o custo efectivamente suportado e o preço efectivamente praticado e, na afirmativa, de analisar se se terá imposto um preço não equitativo, seja em si mesmo, seja em comparação com os produtos concorrentes.

253 Podem conceber-se outros métodos — e a doutrina económica não deixou de elaborar vários — para estabelecer se é ou não equitativo o preço de um produto.

254 Mesmo tendo em conta as dificuldades não negligenciáveis e por vezes enormes que levanta a determinação de custos de produção que, eventualmente, tornam necessária uma repartição discricionária dos custos indirectos e das despesas gerais e que podem variar significativamente conforme a dimensão da empresa, o seu objecto, a sua complexidade, a sua área de actuação territorial, a uniformidade ou a variedade da sua produção, o número das suas filiais e das suas relações recíprocas, no caso das bananas esta determinação não parece apresentar dificuldades insuperáveis.

255 No presente caso, resulta de um estudo efectuado pela Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento, de 10 de Fevereiro de 1975, que a estrutura da produção, da embalagem, do transporte, da comercialização e da distribuição das bananas permite um cálculo aproximativo do custo de produção desse fruto e, por conseguinte, verificar se o preço de venda praticado aos amadurecedores-distribuidores foi ou não excessivo.

256 A Comissão tinha, pelo menos, o dever de exigir da UBC que lhe fornecesse dados sobre a composição dos seus custos de produção.

257 A veracidade dos documentos fornecidos poderia, eventualmente, ser contestada, mas tratar-se-ia então de uma questão de prova.

258 A Comissão concluiu que os preços são excessivos após ter analisado as diferenças — em seu entender excessivas — existentes entre os preços praticados nos diferentes Estados-membros em relação com a política de preços discriminatórios anteriormente analisada.

259 Procurou fundamentar o seu argumento com a carta da recorrente de 10 de Dezembro de 1974 que reconhecia que a margem de lucro obtida com a venda de bananas aos amadurecedores irlandeses era consideravelmente inferior à obtida noutros Estados-membros para daí concluir que a diferença entre os preços cif Dublim via Roterdão e os praticados pela UBC para as suas vendas for Bremerhaven ou Roterdão correspondiam a lucros da mesma ordem de grandeza.

260 Tendo constatado que os preços cobrados aos amadurecedores de outros Estados-membros eram consideravelmente superiores, por vezes em 100%, aos cobrados aos clientes da Irlanda, daí concluiu a Comissão que a UBC obteve lucros muito elevados.

261 Contudo, a Comissão não teve em conta, nesse seu raciocínio, várias das cartas da UBC, incluindo um documento confidencial que desmentia o teor da carta de 10 de Dezembro de 1974 e indicava que os preços praticados na Irlanda tinham dado prejuízo.

262 A recorrente acrescenta que os preços praticados no mercado em causa não lhe permitiram obter lucros durante os últimos cinco anos, com excepção de 1975.

263 Estas afirmações da recorrente não foram corroboradas por quaisquer documentos contabilísticos referentes ao balanço consolidado do grupo UBC ou sequer por documentos referentes ao balanço consolidado relativamente ao mercado em causa.

264 Por mais reservas que mereçam os elementos fornecidos pela UBC (e, em especial, o documento já citado onde se calculam as «perdas» sofridas no mercado irlandês em 1974 sem a apresentação de qualquer prova), não deixa de ser menos verdade que incumbe à Comissão a prova de que a recorrente praticou preços não equitativos.

265 A retractação da UBC, que a Comissão não conseguiu refutar, demonstra inequivocamente que a base de cálculo por esta última escolhida para demonstrar que os preços da UBC são excessivos se presta a críticas e que, quanto a este ponto preciso, subsistem dúvidas de que deve beneficiar a recorrente e isso tanto mais quanto desde há cerca de vinte anos que os preços das bananas, em termos reais, não aumentaram no mercado em questão.

266 Embora também seja verdade que o preço das bananas Chiquita e o dos seus principais concorrentes é diferente, essa diferença é de cerca de 7%, uma percentagem que não foi contestada e que não pode automaticamente ser considerada como exagerada e, portanto, não equitativa.

267 Nestas condições, há que dar por assente que a Comissão não fez prova bastante dos factos e apreciações com base nos quais deu por verificado ter a UBC imposto, directa ou indirectamente, preços não equitativos na venda das bananas.

268 Deve, pois, ser anulada a alínea c) do artigo 1.° da decisão.

Capítulo III — A regularidade do processo

Secção 1 — As alegadas violações dos direitos da defesa

269 A recorrente queixa-se da rapidez com que se desenrolou o processo administrativo, de erros materiais constantes da comunicação das acusações, que assinalou e que não foram rectificados — tais como os pretensos lucros que terá obtido na Irlanda —, da brevidade ou da ambiguidade da fundamentação de certas acusações, como as referentes aos preços não equitativos e sustenta que este comportamento da Comissão violou os seus direitos da defesa.

270 O artigo 11.° do Regulamento n.° 99/63 da Comissão, de 25 de Julho de 1963, estabelece que esta «tomará em consideração o tempo necessário para a apresentação das observações» e que «o prazo não será inferior a duas semanas».

271 Na sequência de investigações preliminares que duraram cerca de um ano, o processo administrativo foi iniciado em 19 de Março de 1975.

272 A UBC teve dois meses (de 11 de Abril de 1975 a 12 de Junho desse ano) para apresentar as suas observações e foi ela própria que pediu a realização da audição que teve lugar em 24 de Junho de 1975, como previsto no n.° 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 de 6 de Fevereiro de 1962.

273 Destas datas se conclui ter o processo sido levado a cabo dentro dos prazos normais, não colhendo o argumento de que se terá tratado de um processo precipitado.

274 Quanto à alegação da insuficiente fundamentação das acusações, o artigo 4.° do referido Regulamento n.° 99/63 prevê que a Comissão, nas suas decisões, apenas terá em conta as acusações contra as empresas destinatárias relativamente às quais estas tenham tido oportunidade de se pronunciar.

275 A comunicação das acusações satisfaz esta exigência, dado que menciona, ainda que de modo sumário, mas claramente, os factos essenciais em que se baseou a Comissão.

276 Na sua comunicação de 19 de Março de 1975, esta última refere claramente os factos essenciais em que baseia as suas acusações e indica em que medida a UBC detém uma posição dominante e a explora de forma abusiva.

277 Portanto, não se pode concluir que a Comissão tenha durante o processo violado quaisquer direitos de defesa.

278 Quanto às outras alegações, dizem respeito ao mérito da causa.

279 Por conseguinte, este fundamento não pode ser acolhido.

Secção 2 — O pedido de indemnização da recorrente

280 A recorrente queixa-se da parcialidade que impregnou o comportamento da Comissão no decurso do processo.

281 Para tentar justificar esta alegação cita: a exageração das diferenças dos preços praticados entre os Estados de que parte a Comissão, a descrição, que a UBC afirma ser incorrecta, que se faz dos progressos realizados pela UBC no mercado irlandês, a apresentação — tendenciosa — de um estudo da FAO sobre a concorrência entre as bananas e os frutos de Verão, a afirmação de que «as bananas apenas podem ser transportadas verdes» e a exposição inexacta que se faz quanto à redução dos fornecimentos à Olesen.

282 A análise da exactidão destas alegações é matéria para o mérito dos autos e as partes discutiram longamente os seus respectivos pontos de vista sobre essas questões.

283 Nada há que permita afirmar que a Comissão tenha mencionado esses elementos de forma tendenciosa.

284 A recorrente afirma que sofreu danos morais pelo facto de, ainda antes de a Comissão ter adoptado a sua decisão, um dos seus funcionários ter feito a um jornal comentários que denegriam o comportamento comercial da UBC, que foram reproduzidos na imprensa mundial e que davam a impressão de que estariam provadas as violações que lhe eram imputadas, quando, na verdade, as partes em causa ainda não tinham tido oportunidade para apresentar as suas defesas.

285 Por essa razão, a Comissão já não estaria capaz de analisar imparcialmente os factos do caso e os argumentos apresentados pela recorrente.

286 Nenhum elemento dos autos permite presumir que a decisão impugnada não teria sido adoptada ou sê-lo-ia de forma diferente caso não se tivessem verificado esses comentários litigiosos que, em si mesmos, são lamentáveis.

287 Nada há que indique que o comportamento da Comissão tenha sido de natureza a influir negativamente no normal desenrolar do processo.

288 Nestas circunstâncias, não pode ser acolhido o pedido de indemnização formulado contra a Comissão.

Capítulo IV — As sanções

289 A Comissão aplicou uma multa de um milhão de unidades de conta em virtude das quatro infracções imputadas à UBC, observando que esta «foi, pelo menos, negligente», tendo em consideração a sua gravidade, a sua duração e a dimensão da empresa.

290 Quanto à sua gravidade, a Comissão considerou as infracções no seu contexto económico e jurídico, tendo em conta a sua inter-relação e as suas consequências manifestamente contrárias aos objectivos da integração dos mercados e ainda o facto de a banana ser um produto de grande consumo.

291 Quanto à duração das infracções, a Comissão considerou que a proibição da venda das bananas verdes apenas devia ser tida em conta para o período decorrido entre Janeiro de 1967 e 15 de Novembro de 1968, data da notificação à Comissão das condições gerais de venda para os Países Baixos.

292 Pelo que, tendo-se mantido a actuação da UBC após 15 de Novembro de 1968, dentro dos limites de actividade referidos na notificação, não se verificou qualquer negligência da sua parte, não lhe tendo sido, aliás, imposta qualquer multa quanto a essa actuação posterior.

293 Há ainda que referir que, na pendência do pedido de medidas provisórias de 5 de Abril de 1976, a Comissão tomou nota da alteração introduzida à cláusula em litígio, embora considere que deveria ter ocorrido mais cedo.

294 Segundo a Comissão, a suspensão dos fornecimentos de bananas Chiquita à Olesen durou desde 10 de Outubro de 1973 a 11 de Fevereiro de 1975 e a Comissão afirma ter tido em consideração o facto de a UBC ter posto espontaneamente termo a essa infracção.

295 A política de preços foi aplicada, pelo menos, desde 1971 aos clientes da UBC na Alemanha, Países Baixos e UEBL, desde Janeiro de 1973 aos clientes na Dinamarca e, desde Novembro de 1973, aos clientes na Irlanda.

296 Finalmente, segundo a Comissão, o montante da multa foi fixado em um milhão de unidades de conta devido ao volume de negócios global anual da UBC, de cerca de dois mil milhões de USD, em relação com o de cinquenta milhões de USD que realizou com as bananas no mercado em causa, bem como aos lucros muito elevados que obteve graças à sua política de preços.

297 Além disso, para obrigar a UBC a pôr termo a essas infracções, caso o não fizesse espontaneamente, a Comissão ordenou à UBC, sob pena da aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, que informasse todos os seus distribuidores-amadurecedores na Alemanha, Dinamarca, Irlanda, Países Baixos e UEBL que tinha deixado de aplicar a proibição da revenda das bananas verdes, o mais tardar até 1 de Fevereiro de 1976, e que informasse a Comissão, duas vezes por ano durante um período de dois anos, dos preços por ela praticados em relação a esses mesmos clientes no decurso do semestre anterior.

298 A recorrente alega que ignorava gozar de uma posição dominante e muito menos ter abusado dessa posição, especialmente quando, segundo a jurisprudência do Tribunal, até à data apenas as empresas que se encontravam em situação de monopólio puro ou que controlavam uma parte considerável do mercado tinham sido consideradas como gozando de uma posição dominante.

299 A UBC é uma empresa que, pela sua experiência do comércio internacional e nacional, conhece a fundo as legislações referentes à concorrência, de cujo rigor já foi vítima.

300 A UBC, ao criar um sistema comercial que combina uma proibição de venda de bananas verdes, preços discriminatórios, fornecimentos inferiores às quantidades encomendadas, tudo para obter uma estrita repartição dos mercados nacionais, tomou medidas que sabia ou devia saber que eram contrárias à proibição estabelecida no artigo 86.° do Tratado.

301 Portanto, foi correctamente que a Comissão imputou à UBC essas infracções, que foram cometidas, pelo menos, com negligência.

302 O montante da multa aplicada não parece ser desproporcionado em relação à gravidade e à duração das infracções (e ainda à dimensão da empresa).

303 Contudo, há que ter em conta a anulação parcial da decisão e reduzir, em consequência, o montante que foi fixado pela Comissão.

304 Justifica-se uma redução do montante da multa para a quantia de 850 000 (oitocentos e cinquenta mil) unidades de conta, a pagar na moeda nacional da empresa recorrente, cuja sede está situada na Comunidade, ou seja, 3 077 000 HFL (três milhões setenta e sete mil florins neerlandeses).

Quanto às despesas

305 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nos termos do n.° 3 do mesmo artigo, se cada parte obtiver vencimento parcial, ou em caso de circunstâncias excepcionais, o Tribunal pode determinar que as partes suportem as respectivas despesas, no todo ou em parte. Quanto às despesas referentes ao processo principal, a Comissão foi vencida relativamente a uma das acusações imputadas à recorrente, em virtude da anulação da parte correspondente da decisão. Assim, cada uma das partes suportará as suas próprias despesas. Além disso, cada uma das partes suportará as suas próprias despesas relativamente ao pedido de medidas provisórias.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) A alínea c) do artigo 1.° da Decisão IV/26.699-Chiquita da Comissão, de 17 de Dezembro de 1975, é anulada.

2) O montante da multa aplicada à UBC e à UBC BV é reduzido para a quantia de 850 000 (oitocentos e cinquenta mil) unidades de conta, a pagar na moeda nacional da empresa recorrente, cuja sede está situada na Comunidade, ou seja, 3 077 000 HFL (três milhões setenta e sete mil florins neerlandeses).

3) Quanto ao mais, é negado provimento ao recurso.

4) Cada uma das partes suportará as suas despesas, incluindo as relativas ao pedido de medidas provisórias.

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Touffait

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Fevereiro de 1978.

O secretário

A. Van Houtte

O presidente

H. Kutscher

Sumário do acórdão

Fundamentos da decisão 81

Capítulo I — A existência de uma posição dominante 84

Secção 1 — O mercado em causa 84

Parágrafo 1. O mercado do produto 84

Parágrafo 2. O mercado geográfico 87

Secção 2 — A posição da UBC no mercado em causa 90

Parágrafo 1. A estrutura da UBC 92

Parágrafo 2. A situação concorrencial 95

Capítulo II — O abuso da posição dominante 98

Secção 1 — O comportamento face aos amadurecedores 98

Parágrafo 1. A cláusula que proíbe a revenda de bananas verdes 98

Parágrafo 2. A recusa de continuar a abastecer a Olesen 103

Secção 2 — A política dos preços 108

Parágrafo 1. Os preços discriminatórios 108

Parágrafo 2. Os preços não equitativos 112

Capítulo III — A regularidade do processo 117

Secção 1 — As alegadas violações dos direitos da defesa 117

Secção 2 — O pedido de indemnização da recorrente 118

Capítulo IV — As sanções 119

Quanto às despesas 121

Parte decisória 121