CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. HENRI MAYRAS presentadas el 8 de noviembre de 1977 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

I. Introducción general

El plátano pertenece al género «Musa» que cuenta con más de un centenar de especies o variedades, cultivadas en los trópicos. Actualmente el comercio del plátano constituye la rama más importante del comercio internacional de frutas. Los plátanos más corrientemente comercializados pertenecen a dos especies principales: la Gros-Michel y la Cavendish (variedades Valery y Giant).

Debido a su tronco más corto, estas últimas variedades son menos sensibles a los efectos del viento. Además, cuando apareció la enfermedad de Panamá, la resistencia que demostraron contribuyó a extender su predominio en amplias zonas de la franja platanera de América Central y de América del Sur.

La difusión de la variedad Cavendish dio lugar a modificaciones decisivas: grandes empresas comerciales que ejercían sus actividades sobre todo en las nuevas regiones de cultivo, basaron su publicidad en la variedad Cavendish, que por esta razón se convirtió en la variedad más solicitada. Por consiguiente, fue cada vez más difícil vender la variedad Gros-Michel, que no cesó de perder importancia.

La posición predominante de la variedad Cavendish y la ínfima cuota de mercado que corresponde a los demás tipos se deben no a los consumidores por una cuestión de gusto, sino a los distribuidores por razones de facilidad. En efecto, los distribuidores consideran que los plátanos de las demás variedades son frágiles y dejan un mayor porcentaje de pérdidas que los plátanos del tipo Cavendish. Pero esta última variedad necesita más abono y riego, y su introducción requirió mayores inversiones tanto para su cultivo como para su comercialización.

Entre las diferentes variedades de Cavendish, la Valery, perfeccionada por United Fruit Co. en América Central, tiene, como veremos una especial importancia.

* Lengua original: francés.

El plátano tiene la ventaja de no ser una fruta estacional; se puede vender todo el año. Pese a las pérdidas causadas por los huracanes, la oferta mundial de plátanos exportables supera siempre ampliamente la demanda en los principales países importadores de la zona templada.

A. *El producto de que se trata*

Por lo que se refiere a los hábitos alimentarios es cierto que la madre que da a su hijo un yogur con fruta no le dará además un plátano. Pero no puede afirmarse que, por esta razón, los productos lácteos puedan sustituir a los plátanos.

Los expertos que han estudiado los hábitos de consumo están de acuerdo, en su mayoría, en señalar que los principales factores que explican el consumo son los ingresos y los precios. En la mayoría de los países consumidores de Europa los precios al por menor llegan a su nivel más alto en mayo o junio, bajando seguidamente hasta finales del año para volver a subir hacia mediados del año siguiente. De este modo la disminución del mercado del plátano en los mercados mayoristas durante los meses de verano puede achacarse a la competencia de los melocotones, de mayo a julio, cuando esta fruta es abundante. Se puede incluso apreciar en Italia una ligera disminución del consumo con la llegada de las primeras naranjas a fines de año. Frente a lo que sucede con las demás frutas, los precios elevados del plátano corresponden a ventas de gran volumen. Esto prueba que, salvo excepción, los precios del plátano están más influidos por la demanda que por la oferta; dependen más de la época del año que de la cantidad ofrecida en el mercado. En el caso de los mercados regulados, son las cantidades más que los precios las que tienden a ser el factor variable, por el control que se ejerce sobre la comercialización del plátano para alcanzar objetivos de precios.

Pero los precios de cada especie revelan una tendencia característica y no parecen influirse recíprocamente, cualquiera sea su nivel. La aparición de las demás frutas sólo tiene una incidencia bastante limitada; además, los precios de cada una de estas frutas tienden a determinarse, en gran medida, por la importancia de su oferta.

Lo cierto es que los maduradores almacenan otras frutas además de los plátanos y que los mayoristas o minoristas que venden plátanos comercializan igualmente otras frutas, tanto de importación como de producción doméstica, y que los plátanos forman casi siempre parte de un surtido más o menos amplio de frutas frescas, de donde viene la idea de la posibilidad de su sustitución. La sustitución de las demás frutas no tiene, salvo excepciones locales y estacionales, un papel determinante; no interviene, ni por sus precios ni por las cantidades consumidas, en los modelos representativos del consumo de plátanos.

Por lo tanto, si bien se puede admitir que el elemento «estacional» no es indiferente, lo que explica parcialmente, junto con el carácter perecedero del producto, los altibajos de las fluctuaciones de sus precios, no deja de haber un mercado específico del plátano

distinto del mercado de las demás frutas frescas.

Por último sería contradictorio afirmar, de un lado, que el plátano de marca y el desprovisto de ella tienen mercados distintos y, de otro, que el plátano es sustituible por las otras frutas.

Por lo tanto, en este primer punto –el producto de referencia– se impone la siguiente apreciación: la incidencia de los precios y de las cantidades disponibles de las demás frutas es demasiado limitada en el tiempo, demasiado débil y demasiado poco generalizado para que se pueda afirmar que las demás frutas pertenecen al mismo mercado que los plátanos como productos de sustitución. En todo caso, su posibilidad de sustitución es insuficiente para llegar a esta conclusión.

B. *La «cadena del plátano»*

En los países productores de América Central y de América del Sur la recolección corre generalmente a cargo de empresas que distribuyen los plátanos en los países que los consumen o están estrechamente vinculadas a los mayoristas. Estas empresas, que poseen sus propias plantaciones o han celebrado contratos de suministro con los plantadores, están, por lo tanto, frecuentemente vinculadas al sector de la producción. Aunque generalmente sólo asumen el riesgo de la mercancía a partir del puerto, controlan el desarrollo de la recolección, el embalaje, el transporte hasta el puerto y la carga. Se percibe la importancia que tiene la eficacia de la recolección y del cargamento para la competitividad de una región si comprobamos que, en la casi totalidad de los países considerados, estas operaciones representan más de la mitad de sus ingresos de exportación fob.

Como es sensible a los golpes cuando está maduro, el plátano debe recogerse verde (índices de color 1 y 2) para poder ser exportado, y hay que manipularlo y embarcarlo con cierto cuidado.

El momento de la recolección del plátano verde no es siempre ni en todo lugar el mismo. Depende del número de días que transcurrirán entre la recolección y su entrada en la instalación de maduración (sistema de corte por encargo) así como del estado del fruto, que varía según las regiones, las estaciones o las variedades.

Desde hace aproximadamente una docena de años se ha producido una verdadera revolución en el acondicionamiento y la comercialización del plátano, y la formación de los precios en las diferentes fases se ha visto, por esta razón, profundamente modificada.

En primer lugar se introdujo la caja de cartón. Ya no se exportan los racimos enteros, sino «manos» o «ramos» en embalaje de cartón. La difusión de la variedad Cavendish hizo necesario recurrir a esta forma de embalaje, ya que esta especie es muy sensi-

ble al transporte. También fue la sociedad United Fruit la que perfeccionó esta forma de embalaje de «manos cortadas» por razones de transporte y de reconversión de variedades en Honduras. Este sistema de embalaje resolvió cierto número de problemas de compra, transporte y sobre todo, de maduración. Su generalización hizo más científicos los métodos de maduración y transformó completamente la organización del trabajo en las instalaciones de maduración; planteó para muchos maduradores el problema de la amortización de un material moderno y caro.

Las explotaciones poseen sus propias plantas de embalaje. La empresa que comercializa los plátanos suministra las cajas de cartón. El coste de las cajas y del acondicionamiento representa aproximadamente la mitad del total de los costes desde la recolección al embarque. Esto origina costes fijos más elevados para el productor o el exportador. Desde el almacén de acondicionamiento hasta la fase fob, el principal factor de alza, desde 1971 a finales de 1974, ha sido el coste de las cajas que aumentó por término medio en torno a un 50 %.

En definitiva, la adopción del embalaje de cartón es un hecho consumado que produjo una mejora de la calidad; permitió la apertura de nuevos mercados y aumentó considerablemente la capacidad de absorción del mercado; pero, por otra parte, exigió, en las zonas de producción, un aumento de las inversiones y la adopción de medidas adicionales de organización. Esta evolución dio lugar al desplazamiento hacia los países productores de las operaciones complejas, penosas y costosas de selección y acondicionamiento y cabe preguntarse si ello no perjudicó a los productores.

Por otra parte, como los maduradores no tenían que desembalar y dividir el racimo, deberían tener menos trabajo. Como la caja debía limitarse a transitar por sus instalaciones, el coste de su intervención habría debido disminuir. Pero, casi siempre, por razones comerciales, aquéllos controlan íntegramente el contenido de los cartones a la salida de las cámaras, reacondicionan o incluso preembalan la fruta. Muy frecuentemente los supermercados formulan una exigencia adicional: el preembalaje de los plátanos. Practicado desde la aparición de la caja de cartón, el preembalaje es, ante todo, un medio de facilitar el autoservicio y conservar las ventajas de la venta a granel. El producto se transforma en su propio vendedor. El preembalaje tiene asimismo una función de promoción de las ventas, incitando a un mayor consumo. El sistema empleado por los almacenes con sucursales consiste en hacer pagar más por los plátanos vendidos a precios impuestos, por ser de calidad superior. Permite igualmente estabilizar los precios. Parece que los precios fijados para los plátanos «preembalados» varían menos que los de los demás plátanos. Pero como han de ser desembalados, seleccionados y reembalados de nuevo, la práctica del precio fijado hace perder gran parte de las ventajas de la protección del cartón. En definitiva, los gastos del madurador no disminuyeron, sino que, por el contrario, aumentaron; este gran consumo de embalajes hizo que la transición de los circuitos tradicionales a un circuito más corto se hiciera con mayores costes.

Paralelamente a la generalización de la caja de cartón se desarrolló el etiquetado mediante la colocación de una marca no solamente en los cartones, sino en cada plátano, de manera que éste pudiera identificarse en la venta al por menor. El plátano es un fruto común; después de todo, la mayor parte de los plátanos producidos en el mundo entero se consumen sin que el producto esté marcado. Pero, a falta de criterios oficiales de calidad, las marcas son la principal referencia del madurador y del consumidor en sus compras. Mientras que no exista o se aplique mal la normalización, la marca orienta la elección de los consumidores. Al hacer imposible la venta de malos productos o partidas dudosas, los promotores de una marca tienden a mejorar su reputación, a impedir la competencia desleal entre los distribuidores locales o los exportadores o los comerciantes que, sobre todo cuando los precios son elevados, tendrían la tentación de comercializar productos no marcados y, también, de obtener mejores precios para sus productos. La marca es por esta razón un elemento importante de su política de comercialización, que puede, en ciertos casos, tener tanta importancia como el precio. Los productos con marca se venden pese a la actitud de los distribuidores que tienen necesariamente que tenerlos a la venta. Todo el arte de la comercialización ha sido hacer del plátano una fruta de marca, significativa a la vez para el distribuidor y el consumidor. También en este ámbito United Fruit y Standard Fruit fueron las empresas pioneras. Ahora que se practica el embalaje en cartón y el etiquetado de una marca en los plátanos, lo que permite la identificación del producto por el consumidor, los criterios de calidad, sobre todo el aspecto exterior, y la buena conservación del plátano maduro, tienen cada vez más importancia y originan diferencias notables en los precios al por menor. El importador transmite a los distribuidores y a los consumidores una imagen de marca. Esta imagen es fuerte, hasta el punto de que el consumidor se interesa por el producto, que se transforma de este modo en un producto atractivo en la distribución, integrada o tradicional. El producto se vende a un precio rentable, ya que es superior a los de las calidades corrientes del distribuidor. Este resultado podrá obtenerse tanto mediante una diferenciación cualitativa del producto (que tiene por objeto presentar una calidad superior a las de las calidades corrientes) como mediante una diferenciación psicológica del consumidor, pero al precio de elevados costes de promoción y publicidad a los que tan sólo puede hacer frente una empresa de grandes dimensiones.

En efecto, la introducción de una marca debe apoyarse en campañas de publicidad a gran escala e implica una política a largo plazo. Este fenómeno produce una diferenciación creciente de una oferta relativamente anónima por medio de marcas comerciales y sistemas especiales de distribución, que llegan a veces a la fase del comercio minorista. La tendencia al refinamiento del producto y de su embalaje se opone, pues, al deseo de moderar su precio al consumo.

Tras la recolección, el transporte hasta el puerto de embarque se hace en camiones o por ferrocarril de vía estrecha, frecuentemente propiedad de las empresas que comercializan el plátano.

El transporte de los países productores a los países consumidores tiene una gran importancia en la comercialización del plátano. Corre, casi exclusivamente a cargo de buques cuyas bodegas pueden refrigerarse en su totalidad. La proporción de buques utilizados para el transporte de plátanos representa entre el 60 y el 80 % de la flota de buques frigoríficos. La mayoría son de aplicación múltiple, equipados de instalaciones de refrigeración y ventilación que les permiten transportar prácticamente cualquier tipo de carga refrigerada.

Los buques plataneros funcionan en general con un empleo del tiempo rígido a fin de mantener la continuidad de la comercialización y deben zarpar en la fecha prevista, aunque estén infrautilizados. Para que los plátanos puedan venderse a un ritmo constante en el período de punta de los fines de semana, se fija la arribada, en la medida de lo posible, al principio de la semana.

Las entregas se efectúan frecuentemente en forma de carga regular, expedida a diferentes países y organizada por los asociados o los afiliados de los mayores importadores.

Por otra parte, la utilización de los buques depende igualmente de la fijación óptima del calendario de partida que, sobre todo para las flotas importantes, puede influir sensiblemente en el rendimiento del transporte.

La necesidad técnica de una infraestructura integrada para la manipulación de los plátanos llevó, desde los primeros años de su comercio, a una completa integración del transporte marítimo en la cadena de distribución. No hay que asombrarse, por lo tanto, de que determinadas sociedades plataneras utilicen sus propios buques y transporten sus propias frutas. Encuentran, en efecto, ventajas técnicas y económicas en una integración completa: un centro único de gestión, el control centralizado de las diversas operaciones y, además, la posibilidad de obtener beneficios en cada una de estas actividades.

De las veintisiete navieras que operan en los países de la CEE, seis (de las cuales tres en la República Federal de Alemania, que representan el 33 % de la capacidad frigorífica total de la flota de la CEE), están estrechamente vinculadas, en la mayoría de los casos mediante participación, a empresas de exportación o importación de plátanos.

Aunque la mayoría de las sociedades plataneras dependen actualmente en buena parte de fletes ajenos, las flotas integradas desempeñan un papel importante en el comercio del plátano. Aunque las empresas plataneras contratan buques ajenos y no utilizan una flota propia, el control que ejercen sobre los fletamentos y el transporte no por ello es necesariamente menor. Su decisión de no inmovilizar cantidades considerables en la compra de buques frigoríficos está en función de que pueden influir, de otro modo y en beneficio propio, en el mercado del transporte marítimo.

En ciertos puertos de Europa y de otros países, una parte considerable de las arribadas se transborda con destino a otros países por barco, ferrocarril o camión. Pero, en todo caso, el plátano debe ser objeto de una transformación industrial, llamada maduración, en instalaciones *ad hoc* antes de que pueda ofrecerse al consumidor. El proceso de maduración de los plátanos recogidos verdes, interrumpido casi completamente durante el transporte, debe reanudarse antes de que la fruta pueda ser ofrecida al consumidor europeo. Los plátanos no salen de los buques, depósitos, o camiones isotermos para ser entregados a los maduradores hasta que exista la posibilidad de venderlos al consumidor en un plazo de pocos días.

El plátano que llega a las instalaciones de maduración verde o verde claro (índices de coloración 1 y 2) sale de ellas con un tono verde (más verde que amarillo, índice 3) o con un tono amarillo (más amarillo que verde, índice 4), llega al minorista con un tono amarillo o amarillo con extremos verdes (índice 5) y se vende al consumidor en este estado (índices 4 o 5) o completamente amarillo o atigrado (índices 6 y 7) o como plátano rebajado de categoría.

El madurador ocupa un puesto fundamental entre los diversos eslabones de la «cadena platanera». Todo su arte consiste en madurar la fruta de manera tal que, cualquiera sea el número de intermediarios, el consumidor la reciba entre cuatro a ocho días más tarde perfectamente y en plena madurez.

La maduración tiene una duración que varía en función de la temperatura y del tipo de las cámaras. Estas son en general polivalentes, para amortizar la instalación en el caso de una nueva orientación comercial. Actualmente el control de la maduración es un problema técnico. El madurador la inicia elevando inicialmente la temperatura en mayor medida cuanto más apremiante sea la demanda. Regulando la temperatura de las cámaras puede, pues, acelerar o retrasar la maduración según los imperativos de la venta y la comercialización. En realidad, procura ocupar sus cámaras el menor tiempo posible y vaciarlas de una vez. Frecuentemente se introduce gas etileno en las cámaras para favorecer el proceso de maduración. El tiempo de maduración es de tres a seis días. Una vez iniciado, el proceso debe continuar y sólo puede retrasarse muy limitadamente. El plátano es rápidamente perecedero tras su salida de la instalación de maduración y debe llegar el consumidor en un plazo de uno a cuatro días. En total, el plazo entre la llegada a puerto y la distribución al minorista es de unos doce días.

Como se puede variar el período de maduración en función de la temperatura, esta transformación constituye, hasta cierto punto, una válvula de seguridad en el sistema de distribución.

Las empresas de maduración se establecen, preferentemente, en las regiones de gran concentración de población.

Tan sólo las grandes instalaciones de maduración pueden hacer frente a las exigencias

cuantitativas de los supermercados y de las centrales de compra. Esta operación, hasta fecha reciente todavía artesanal, se ha transformado en una actividad industrial y se ha concentrado, lo que ha requerido inversiones considerables.

En total, el equipamiento de las instalaciones de maduración es generalmente de una capacidad superior al tonelaje tratado.

La mercancía que se recibe en ciertas instalaciones de maduración se revende en parte en las regiones limítrofes, y aun en zonas relativamente alejadas; en ciertos períodos del año, los maduradores se abastecen de sus colegas de regiones a veces lejanas. Es muy difícil conocer la zona de influencia de un madurador. Si, como sucede a veces, un madurador, que es cliente de su importador, no puede obtener los abastecimientos que había pedido a su proveedor habitual, puede dirigirse a otro importador, que no le servirá sin el consentimiento del proveedor habitual y al precio que éste indique. Nos encontramos, pues, ante una organización muy estructurada que deja poca libertad a los compradores.

Una vez madurado el plátano, su comercialización ha de ser bien coordinada y relativamente rápida, salvo si el transporte se hace en una distancia corta o con medios rápidos.

Como el madurador asume, además, la función de distribuidor, el coste de la maduración, incluido en el margen neto del comercio mayorista, no se puede disociar con suficiente precisión de los otros costes. Este coste es muy difícil de fijar porque los servicios del madurador pueden ser muy diferentes. El margen del madurador depende esencialmente de su equipamiento; el del mayorista del territorio que sirve y de los servicios que presta. En ciertos casos se limita a madurar los plátanos y los vende a un mayorista intermediario o a un minorista que viene a recogerlos a su establecimiento; en otros casos sirve los pedidos al minorista y hace de mayorista. A veces vende los plátanos en cajas de cartón, pero los puede ofrecer él mismo preembalados. El precio a la salida de la instalación de maduración puede ser muy diverso; de ahí la importancia del precio for o servido en la instalación de maduración.

No corresponde a los importadores ocuparse de la maduración de los productos que importan. Las instalaciones en plena propiedad de que disponen para este fin deben tener tan sólo la función de válvula de seguridad para ocuparse de la maduración de las partidas que no se haya vendido y cuya pérdida quieran evitar. Mediante este sistema podrían incluso llegar a competir con sus propios clientes.

Esto no sucede realmente en Europa; la mayor parte de las instalaciones de maduración son propiedad de las sociedades de importación o están estrechamente vinculadas a éstas; la competencia comienza tan sólo a la salida de la instalación de maduración o en la fase del comercio mayorista o minorista. Ello es comprensible desde un

punto de vista estrictamente comercial: una estrecha colaboración entre importador y mayorista disminuye los riesgos de venta. Por lo demás, las empresas totalmente independientes, que no sólo prestan el servicio de maduración tienen escasa importancia. La extensión de la red de aprovisionamiento de las principales empresas del comercio mayorista que, por lo demás, ha mejorado sensiblemente la calidad de la oferta en los últimos años y ha permitido comprar sin riesgo un producto maduro, ha hecho desaparecer progresivamente la maduración en las pequeñas instalaciones.

Los problemas técnicos y económicos planteados por el aprovisionamiento, la maduración y la distribución han impulsado a algunos maduradores a acercarse a la producción. Aunque sea difícil conocer la trama de intereses que vinculan a las sociedades que efectúan estas diversas operaciones, se puede dividir a los maduradores en dos grupos:

– los que dependen de un circuito integrado en el que la misma sociedad efectúa la plantación y la importación; el madurador totalmente integrado en la producción se abastece con cargo a la cantidad que recibe. Es la misma sociedad la que planta, exporta, importa y madura, vendiéndose en cada fase la fruta a sí misma;

– aquellos que dependen de un circuito semiintegrado en el que plantador y exportador son, todo lo más, accionistas de la empresa de maduración que pertenece de este modo a una sociedad jurídicamente diferente de la sociedad importadora. Sus intereses, no obstante, son solidarios y sus relaciones están basadas en la fidelidad y la confianza. Para conservar a su proveedor, el madurador tiene interés en vender al precio más alto; el proveedor interesado en que el madurador venda caro se esfuerza por servirle la mejor calidad.

Estos dos tipos ocupan la parte más importante del mercado y poseen la mayoría de las instalaciones denominadas «industriales». Incluso los maduradores independientes celebran con frecuencia contratos con importadores para asegurarse una cierta cantidad en período de penuria, o, si son influyentes, para actuar sobre los precios.

Estados Unidos constituye una excepción en este cuadro. United Brands (entonces United Fruit), tuvo en otra época ciertos intereses en la maduración, pero fue obligada a deshacerse de los mismos, como le sucedió a Standard Fruit y a Del Monte, por una resolución judicial de 1958. United Brands creó un sistema de venta por reserva en 1965, adoptado igualmente por Standard Fruit: los contratos se celebraban con tres semanas de antelación a precios fijos con la garantía de que los precios serían modificados si el precio de venta franco vagón era más bajo en el momento de la entrega. Este método permitía al importador prever sus entregas por adelantado y debía teóricamente proporcionar al mercado un elemento de estabilidad. No obstante, la mayoría de las ventas que se producen en los Estados Unidos se siguen efectuando franco-vagón en el muelle o poco antes de la llegada de la

mercancía al puerto. Tanto United Brands como Standard Fruit han creado una red nacional de oficinas de venta y de representantes locales que están en estrecho contacto con los maduradores profesionales, las cadenas de comercios y los minoristas independientes para proporcionar a sus clientes el mejor servicio y aconsejarlos en materia de calidad y promoción de ventas.

También se ha asistido en Estados Unidos en los últimos años a una nueva concentración de la distribución por el desarrollo de los grandes almacenes con sucursales y los supermercados, a quienes corresponde una parte cada vez mayor de la venta de plátanos al por menor. Tales establecimientos realizan por sí mismos la maduración de la mayor parte de los plátanos que necesitan. Los grandes almacenes con sucursales pueden, pues, hasta cierto punto fijar sus propios precios y condiciones de compra, si es que no están adheridos o asociados con los grupos de importadores o no se entienden con ellos para explotar el mercado.

Asimismo, gana terreno en Europa la integración entre mayoristas y minoristas y el comercio integrado tiende a crear sus propias instalaciones de maduración y a constituir así una especie de contrapoder frente a las sociedades importadoras. Como en la fase de maduración se sitúa igualmente el comercio mayorista de plátanos, el grado de integración vertical de la maduración, por razones económicas, contractuales o técnicas tiene importantes consecuencias en la comercialización propiamente dicha de los plátanos. Según su grado de integración en la organización de venta de las sociedades plataneras, los maduradores-mayoristas son, de este modo, un elemento del poder y de la posición de éstas.

En resumen, las condiciones de compra, de transporte y de manutención de los plátanos son muy particulares. La degresión de los costes, en relación con la dimensión de las explotaciones, es particularmente sensible en el cultivo y el comercio de esta fruta. Esta tendencia a la ampliación de las explotaciones está acompañada por una mayor intensidad capitalista, la utilización de métodos modernos de producción y una organización racional de las explotaciones. Como se trata de un producto que se cultiva en los trópicos pero se comercializa en los países importadores de la zona templada, la producción y la distribución de los plátanos se han convertido en operaciones caracterizadas por un elevado grado de integración. Las organizaciones o empresas que se encargan del transporte del producto hasta los puertos de embarque se ocupan generalmente también, total o parcialmente, de la maduración y de la venta de la fruta. Tan sólo las grandes empresas de importación tienen posibilidades de comercializar con beneficio los plátanos, interviniendo en las diferentes etapas de la cadena de producción y de distribución. Por lo tanto no es, en absoluto, sorprendente que la producción y la distribución hayan corrido a cargo de empresas que disponen no sólo de capitales considerables, sino también de una tecnología avanzada y modernos métodos de gestión. La mayoría posee su propia flota o han celebrado contratos de fletamento en firme. Su implantación está muy diversificada; ellas mismas o sus filiales son los mayores

importadores. En suma, son sociedades transnacionales o multinacionales.

Estas sociedades se aprovechan naturalmente de sus estructuras de comercialización perfectamente integradas y del control que pueden ejercer sobre sus fuentes de aprovisionamiento. Aunque están obligadas a prever sus programas de carga y venta con mucha antelación, pueden modificar rápidamente el destino de sus cargamentos para evitar vender en un mercado deprimido o aprovecharse de un mercado más activo; pueden igualmente compensar parcialmente las bajas temporales de producción de una zona determinada aprovechando los suministros de otra.

El papel de estas sociedades en la producción platanera propiamente dicha ha disminuido, pero su cuota en la comercialización es todavía del 70 % aproximadamente de su valor. El transporte marítimo de los plátanos está mayoritariamente controlado por intereses exteriores a los países exportadores, que no participan prácticamente en esta actividad. En las repúblicas bananeras la cadena de comercialización del plátano está, en más del 80 %, bajo el control real de empresas cuyo domicilio social se encuentra en países desarrollados de economía de mercado. Estas realizan más de 9/10 del total de las importaciones. El comercio mundial del plátano se caracteriza por la competencia oligopolista entre grandes sociedades transnacionales. La estructura del comercio minorista del plátano en los países de Europa occidental se ha transformado: las pequeñas empresas independientes que vendían en un mercado competitivo a precios determinados por la oferta y la demanda y a corto plazo, han sido sustituidas por empresas dominadas por grandes «conglomerados» que venden a precios establecidos por medio de mecanismos como la diferenciación de la marca, la presión psicológica sobre el consumidor, las cotizaciones a largo plazo, o los contratos de suministro. No obstante, el proceso de concentración del comercio, que ha reducido el número de minoristas, ha producido igualmente la intensificación de la competencia («guerra de los plátanos»). En el sector de la distribución de las frutas y hortalizas, esta evolución ha tenido por efecto que la venta se realiza en comercios de alimentación que poseen un amplio surtido de estos productos. Tales establecimientos son cada vez menos accesibles al comercio mayorista, pues dirigen cada vez más sus pedidos a centrales de compra que se ocupan de las funciones tradicionales del comercio mayorista para el conjunto de las mercancías vendidas. Los plátanos, cuya maduración plantea exigencias adicionales, han sido los menos afectados por esta evolución. Aunque ciertas centrales disponen ya de cámaras de maduración, maduran tan sólo los plátanos necesarios para sus necesidades básicas, y compran el resto en el exterior a fin de aprovecharse de las posibilidades de compensación. Pero, dadas las considerables cantidades que piden, sólo las principales empresas mayoristas pueden abastecer a estas centrales.

A diferencia de la práctica totalidad de las demás frutas, los plátanos no han podido todavía ser objeto de normas de calidad de aplicación general; ello se debe, sobre todo, a que no se comercializan por separado, sino que forman parte de un racimo que

lleva con frecuencia plátanos en un estado diferente. Por esta razón existen marcas «privadas» junto a las marcas nacionales de normalización.

C. *El mercado geográfico*

Igualmente, aunque los plátanos forman parte de los productos agrícolas enumerados en la lista del Anexo II del Tratado, sujetas a las disposiciones de los artículos 39 a 46, no están cubiertos por la organización común de mercados en el sector de las frutas. Los partidarios de un sistema que garantice el libre acceso al consumidor y que tome en consideración las diferencias de precio y calidad, y los partidarios de una organización de mercados destinada igualmente a defender a los productores no pudieron ponerse de acuerdo. Por lo tanto, junto a las disposiciones del Tratado de Roma, continúan coexistiendo diversos regímenes de importación que reflejan una determinada política comercial propia de uno u otro Estado.

Dentro del régimen organizado por el Tratado, hay que distinguir las normas generales teniendo en cuenta la fecha de adhesión de los Estados al Tratado de Roma, del régimen aplicable a los plátanos de los departamentos y territorios franceses de Ultramar y de los Estados asociados mencionados por el artículo 131 y enumerados en el Anexo IV (Estados africanos y malgaches), de los Estados que, antes de adherirse, en febrero de 1975, al Convenio ACP-CEE de Lomé, formaban parte de la Commonwealth y, finalmente del régimen aplicable en la República Federal de Alemania en virtud del Protocolo relativo al contingente arancelario para las importaciones de plátanos, anexo al Convenio de aplicación sobre la asociación de los países y territorios de ultramar a la Comunidad. Este Protocolo no ha dejado de aplicarse desde el 1 de enero de 1958. Según el artículo 239 del Tratado, es parte integrante del mismo, como confirma el párrafo tercero del artículo 2 del Primer Convenio de asociación, firmado en Lomé el 20 de julio de 1963, que sucedió al Convenio de aplicación anexo al Tratado.

Si se compara el régimen aplicable según la procedencia de los plátanos y el régimen aplicable según el área geográfica en que se consumen, se obtiene el mosaico siguiente:

Los plátanos importados a los países del Benelux y que proceden de los mercados libres de países terceros (fundamentalmente los países latinoamericanos) están sujetos al arancel exterior común del 20 % *ad valorem*. El 98 % de las importaciones del Benelux provienen de esta área.

Las importaciones a los Países Bajos y a Luxemburgo soportan un Impuesto sobre el Valor Añadido del 4 %; en Bélgica están sujetas a un derecho del 14 %.

Las importaciones procedentes de los países y territorios asociados se efectúan en franquicia.

Tampoco en la República Federal de Alemania hay restricciones cuantitativas a la

importación y los plátanos procedentes de los departamentos o territorios de Ultramar y de los Estados asociados a la CEE pueden entrar sin derechos de aduana.

Las importaciones de países terceros están en principio sometidas al arancel exterior común del 20 %. No obstante, según el citado Protocolo, la República Federal de Alemania se beneficia de un contingente anual en franquicia que equivale al 75 % de las importaciones procedentes de los países terceros de 1956, a los que hay que añadir una cantidad igual al 50 % de la diferencia entre el total de las importaciones de todas las procedencias del año anterior al año en curso y esta cantidad de base (290.000 toneladas).

Según el párrafo tercero del punto 4 del Protocolo, el Consejo pronunciándose por mayoría calificada a propuesta de la Comisión, decide sobre la supresión o la modificación de este contingente. En realidad, la República Federal de Alemania obtiene cada año de sus asociados un contingente arancelario adicional que, sumado a este contingente de base, cubre la totalidad del consumo alemán.

Si los países y territorios mencionados en el artículo 131 no pueden suministrar las cantidades demandadas por la República Federal de Alemania, está puede obtener la ampliación del contingente importado en franquicia.

En el momento de la firma de este Protocolo, la República Federal de Alemania por medio de su plenipotenciario se declaró dispuesta a fomentar las medidas que pudieran ser adoptadas por intereses privados alemanes para favorecer la venta en la República Federal de los plátanos procedentes de los países y territorios asociados de ultramar. Igualmente, según el anexo XI del Acta final del segundo Convenio firmado en Yaundé el 29 de julio de 1969, «en el caso en que las cantidades demandadas por la República Federal de Alemania excedieran del contingente aduanero que le está reservado en virtud del Protocolo [...] de 25 de marzo de 1957, los Estados asociados exportadores serán consultados sobre sus posibilidades de suministrar en condiciones apropiadas todo o parte de las cantidades pedidas por la República Federal de Alemania».

En realidad nada ha venido a modificar la estructura tradicionalmente latinoamericana del abastecimiento de este país, salvo que la cuota de América Central ha aumentado en relación con la de América del Sur. De manera general, por lo demás, el porcentaje de los productores de plátanos protegidos por preferencias ha disminuido constantemente en el comercio mundial y cabe pensar que continuarán enfrentándose, para acceder a los mercados considerados libres, a los acuerdos en materia de navegación y distribución y a los circuitos comerciales tradicionales.

Se percibe un Impuesto sobre el Valor Añadido del 5,5 % en las diversas fases de la comercialización.

En Francia el mercado está en gran parte reservado a los departamentos de Ultramar (aproximadamente dos terceras partes) y a los países africanos de la zona del franco (una tercera parte aproximadamente), cuyos plátanos se importan en franquicia.

Las importaciones procedentes de otros países están sujetas, además de a un derecho del 20 %, a contingentes y licencias. Los contingentes son fijados al principio de cada temporada y revisados durante el año según la situación del país.

Además, superponiéndose a esta regulación, viene a añadirse una organización o, al menos, elementos de una organización nacional de mercado. Mediante órdenes ministeriales se adoptan las normas en materia de embalaje y clasificación; la normalización, que concede una importancia considerable al aspecto exterior, define las calidades mínimas de los plátanos de los departamentos de ultramar y distinguen tres categorías: extra, categoría I y categoría II, indicadas por marbetes o etiquetas. Por esta razón las marcas apenas se utilizan en Francia. El consumidor está protegido por el servicio de represión del fraude.

La ejecución de la política nacional en el sector del plátano está a cargo del Comité interprofessionel bananier (CIB) que comprende representantes de los productores-exportadores de los departamentos de Ultramar y de los países africanos de la zona del franco, compañías de navegación, importadores, mayoristas maduradores, comerciantes minoristas y de los servicios oficiales y semioficiales interesados.

Cada año la administración fija un «precio de objetivo» franco vagón ; el precio al por menor está limitado por la ley. Las importaciones globales se calculan de manera que el precio de importación se sitúe al nivel deseado.

De acuerdo con los poderes públicos, el CIB determina cada mes el tonelaje de plátanos que se podrá importar según las cuotas de cada país productor y establece las previsiones para los siguientes meses o trimestres, teniendo en cuenta el consumo francés de la temporada de que se trate y las perspectivas de producción. Su función es sanear el mercado y evitar las oscilaciones bruscas de los precios debidas a un aprovisionamiento excesivo o deficitario, teniendo igualmente en cuenta los intereses de la producción y del comercio.

Además, un «groupement d'interêt économique bananier» (GIEB) se encarga de ajustar permanentemente la oferta y la demanda en el marco de un convenio suscrito con el directeur général du commerce interieur et des prix. El GIEB compra a la Compagnie des bananes, filial de United Fruit, las frutas que ésta importa de América Central.

En la mayor parte de las operaciones los importadores no soportan ningún riesgo de precios y de ventas, ya que éstas se efectúan a comisión por cuenta de los productores. Cada importador-intermediario de la zona del franco se beneficia de las importaciones complementarias de plátanos de países terceros, por medio de la GIEB, en función de su coeficiente respectivo de mercado; los

reparte seguidamente a cada uno de sus maduradores a prorrata de sus pedidos anteriores.

Es cierto que, desde el final del período transitorio, Francia no puede discriminar en forma alguna los plátanos importados de los otros Estados miembros, originarios de países terceros (América del Sur, por ejemplo) y que se encuentren en libre práctica, es decir, que hayan pagado el arancel exterior común del 20 %; tampoco puede impedir que sus propios importadores se abastezcan directamente de los países terceros, siempre que paguen el arancel exterior común ni, tras la sentencia Charmasson, practicar discriminaciones cuantitativas o de precio entre los plátanos importados de los países asociados según que mantengan o no relaciones particulares con ella. Pero existía y sigue existiendo una verdadera organización nacional del mercado del plátano que no permite considerar que la comercialización de esta fruta se realice en condiciones de plena competencia.

En Italia, desde la abolición en 1965 del monopolio estatal encargado de la comercialización de los plátanos, se han liberalizado las importaciones procedentes de los países asociados, pero las importaciones procedentes de países terceros siguen sujetas a un régimen de contingentes globales, fijados por circulares, utilizables a petición de los importadores interesados.

El derecho aplicable a los plátanos de países terceros es el arancel exterior común del 20 %; el IVA del 6 % se redujo en 1973 al 3 % por un período de tres años. Pero se aplica a los plátanos de cualquier procedencia un impuesto especial de 110 liras por kilo (es decir, más de 100 % del valor cif).

Además, los contratos de fletamento de los buques extranjeros destinados al transporte de los plátanos están sujetos a la aprobación del Ministerio de la Marina Mercante y de la oficina de cambios. La finalidad de esta medida es garantizar el equilibrio de la balanza de pagos y controlar las transferencias relativas a transacciones invisibles. Tampoco aquí se puede hablar de un régimen de plena competencia.

Por lo que se refiere a los nuevos Estados miembros, su adhesión a la Comunidad Económica Europea a partir del 1 de enero de 1973 ha llevado, entre el 1 de enero de 1974 y el 1 de julio de 1977, a una adaptación progresiva de los derechos de aduanas aplicados a las importaciones procedentes de países terceros al arancel exterior común. Este tipo era del 8 % en 1974 y del 12 % en 1975. Este es el caso de Dinamarca, que consume exclusivamente plátanos de América del Sur, mientras que anteriormente se abastecería también de las Islas Canarias, y de Irlanda, que antes importaba principalmente del Caribe y la Commonwealth, pero que en los últimos años, se orienta a los plátanos de América Central y del Sur.

Por último, en el Reino Unido los plátanos procedentes de los países de la Commonwealth han seguido entrando en el mercado en franquicia; pueden igualmente acceder al mercado de los demás Estados miembros en

las mismas condiciones desde la entrada en vigor del Convenio ACP-CEE de Lomé.

En este país hay un reparto del mercado entre Jamaica y las Islas de Barlovento. El régimen de importación se caracteriza por el mantenimiento de un nivel de producción en beneficio de los territorios en vías de desarrollo de la Commonwealth. El precio pagado a las asociaciones de productores de las Islas de Barlovento está directamente vinculado al precio de venta de la fruta verde practicado en el Reino Unido (green market price); la sociedad de exportación se convierte en propietaria de los plátanos fob desde el puerto de embarque. Los ingresos finales del Jamaica Banana Board dependen del precio pagado por el madurador en el Reino Unido por el fruto verde (green boat price), pero los productores reciben un precio mínimo garantizado que es sostenido, en caso de necesidad, por el Gobierno de Jamaica.

Las importaciones procedentes de la zona del dólar están sujetas a licencia con una cuota básica anual; se conceden licencias adicionales si lo requiere la situación del mercado. Los plátanos de la Commonwealth son admitidos libremente, pero las importaciones de otras procedencias están gravados con un derecho de 7,50 libras la tonelada larga, es decir, aproximadamente, un 10 % *ad valorem.*

Por lo tanto, hemos de prescindir de Francia, Italia y el Reino Unido por las circunstancias especiales que se dan en estos países en lo relativo a los regímenes de importación, a las condiciones de comercialización y a las características de los plátanos que se venden en ellos. Nos queda, como área geográfica que debe tomarse en consideración y en la que debe examinarse cómo se aplican las normas de competencia, una zona que abarca el Benelux, Dinamarca, la República Federal de Alemania y la República de Irlanda, aunque se den diferencias del nivel del arancel exterior según los países. Si es difícil aplicar a una situación de este tipo las normas de la libre competencia adoptadas por el Tratado, no podemos renunciar de entrada a hacerlo. Antes hemos de investigar si la parte demandante ocupa, efectivamente, una posición dominante en el mercado geográfico determinado de este modo.

II. Existencia de una posición dominante

Tres empresas o grupos plataneros ejercen sus actividades al menos en varios de los países de la zona que he descrito: Castle and Cooke, Del Monte y United Brands Co.

De estas tres firmas sólo la última está representada en todos los países de la CEE. Actúa a través de filiales, de las que la principal es la sociedad neerlandesa de responsabilidad limitada United Brands Continentaal de Rotterdam, responsable directa de la coordinación de sus ventas en la parte del sustancial mercado común que vamos a considerar. Además, United Brands designó a su filial United Brands Continentaal para representarla en el procedimiento administrativo.

La sociedad matriz se creó en el Estado de Nueva Jersey, en 1899, con el nombre de United Fruit Co. Adoptó su actual denominación, United Brands Co., en 1970, tras su fusión con AMK Corp. Se dedica, principalmente, a la producción, transformación y distribución de productos alimenticios, entre los que figuran los plátanos, la carne y las verduras. Es asimismo concesionario de restaurantes. En otros sectores no alimentarios produce y vende plantas decorativas, productos plásticos, etc. Por último, su actividad se extiende al sector de las telecomunicaciones internacionales.

No entra en el marco de mis conclusiones evocar todas las vicisitudes de esta sociedad que ha saltado muchas veces a las páginas de la prensa financiera, judicial y hasta de la política internacional. Lo que nos interesa aquí es que es el ejemplo más perfecto del modelo cuyas características he expuesto en mi introducción general.

En el plano de la producción United Brands explota unos 194.000 acres en plena propiedad, situados principalmente en Costa Rica, Honduras y Panamá.

Completa el «aprovechamiento directo» mediante contratos de cultivo celebrados con los productores, sobre todo en Colombia y Surinam. Los plátanos de este último país vendidos por una sociedad que agrupa seis explotaciones del Estado, en el marco de un contrato quinquenal suscrito con la filial neerlandesa de United Brands. Además de la venta de sus propios plátanos, United Brands tiene prácticamente el monopolio de venta de las bananas de Suriman, ya citado, de la Guayana británica y de Camerún. Se encarga de una parte de las remesas de Somalia y Jamaica. Tiene casi 50.000 empleados.

United Brands distribuye preferentemente plátanos de la especie que ella misma cultiva, es decir, la Cavendish, y en concreto la variedad Valery. Hemos visto que había animado insistentemente a sus proveedores a adoptar esta especie y que con ello había suscitado en las demás empresas una fuerte tendencia a cultivarla.

La flota platanera de que es propietaria United Brands, directamente o a través de sus filiales, es la primera del mundo; cuenta con cuarenta buques, con una capacidad de 9,5 millones de pies cúbicos. En tanto que United Brands y sus filiales podrían teóricamente, aun sin recurrir a buques ajenos, transportar el 65 % de sus propias exportaciones, la sociedad Del Monte, por ejemplo, no podría probablemente transportar más que la tercera parte. Cada semana tiene lugar una arribada a Rotterdam y varias a Bremerhaven, por no hablar de Göteborg. El programa de utilización de todos los buques de United Brands en servicio con destino al noroeste de Europa corre a cargo de la naviera sueca Sven Salén AB.

En el plano de la comercialización y limitándose a los Estados miembros afectados, United Brands importa, madura y distribuye sus plátanos en las siguientes condiciones.

La mayor parte de los plátanos comercializados en la Unión económica belgo-luxemburguesa se importan a través de Amberes o transitan por ferrocarril desde Rotterdam. United Brands comercializa sus plátanos a través de dos firmas: B.M. Spiers and Son, de Amberes (adquirida por United Brands en 1962), y Banacopera. En Bélgica hay unas cuarenta instalaciones de maduración: trece pertenecen a Spiers, otras trece forman la sociedad cooperativa Banacopera, vinculada a United Brands por acuerdos de distribución. Es interesante señalar que Spiers, junto con otros tres importadores de frutas y hortalizas, fue declarada culpable de abuso de poder económico con arreglo a un Real Decreto de 7 de noviembre de 1973.

En total se puede estimar la cuota de United Brands en las importaciones del mercado belga-luxemburgués en un 47 %.

United Brands ha respondido evasivamente a la pregunta que se hizo sobre el grado de dependencia de los maduradores del Benelux respecto a ella. No obstante, incluso en términos de volumen semanal medio comprado durante los cuatro primeros meses del año 1977, el nivel efectivo de utilización de la capacidad teórica de maduración «Chiquita» es muy superior al que en teoría corresponde, con carácter exclusivo, a los competidores de United Brands, capacidad teórica, por lo demás, muy inferior en términos absolutos a la capacidad «Chiquita».

En los países Bajos el mayor importador de plátanos es, naturalmente, United Brands Continentaal, que utiliza en Rotterdam las instalaciones administradas por Müller y Co. Esta sociedad reexporta la mitad de sus compras a Bélgica, la República de Alemania, la República de Irlanda y también Suiza.

Algunas otras empresas importan plátanos que no son de United Brands y que transitan por Hamburgo o Amberes.

En total la cuota aproximada de United Brands en las importaciones del mercado neerlandés es del 41 %.

Hay aproximadamente un centenar de instalaciones de maduración en los Países Bajos, de las cuales el 75 % están vinculadas a United Brands Continentaal y sólo distribuyen plátanos de United Brands.

En Dinamarca, la cuota de mercado de United Brands en las ventas de plátanos en el mercado es aproximadamente del 47 %. Dinamarca importa sólo plátanos de América Central o de América del Sur, que transitan por Rotterdam y Bremerhaven y, a veces, por Göteborg.

United Brands abasteció el mercado de la República de Irlanda a partir de diciembre de 1973 a través de Rotterdam y Bremerhaven. Los plátanos se venden cif en Dublin. Parte de los plátanos de América del Sur, importados a través de estos puertos, se reexportan al Reino Unido. La cuota de United Brands en el mercado irlandés pasó

del 3 % a finales de 1973 a casi el 30 % a partir del segundo trimestre de 1974.

En la República Federal de Alemania es donde fue más evidente el movimiento de concentración de comercio de plátanos al por mayor y al por menor en estos últimos años por la importancia creciente de las centrales de compra. Se produjeron operaciones de integración entre importadores y maduradores-mayoristas y el proceso ha llegado a veces hasta el nivel de los minoristas. Se estima en un 60 al 70 % la cuota de los grandes almacenes con sucursales múltiples en la venta de plátanos al por mayor y al por menor.

En varios casos estos almacenes prescindieron de los importadores y maduradores tradicionales. Los importadores no tienen generalmente interés directo en las plantaciones; compran fob, bien directamente a los productores, bien a través de comisionistas-compradores en el país productor. Ello les es tanto más fácil cuanto que en virtud del Protocolo relativo al contingente arancelario pueden comprar sin pagar derechos de aduana.

Por lo general, las propias sociedades de importadoras se ocupan de los transportes marítimos, utilizando sus propios buques u operando en «charter».

Este es el caso, en particular, del grupo Scipio-Atlanta. La estructura de este grupo y la naturaleza de sus relaciones con United Brands siguen siendo oscuras, pese a las preguntas que el Tribunal de Justicia formuló a United Brands.

Al parecer la sociedad Scipio-Fruchtvertrieb KG, de Bremen, socio comanditario de la sociedad Scipio und Co. KG, igualmente de Bremen, sucedió a la sociedad Atlanta Handelsgesellschaft Harder und Co., de Bremen, y de ahí la apelación Scipio-Atlanta.

Sus principios filiales son las firmas Harder, Meiser und Co. (Hameico), de Bremen, y Olff, Köpke und Co., de Hamburgo (Olfko), que son sociedades de maduración con múltiples sucursales.

Estas dos últimas sociedades se reparten la tercera parte de las instalaciones de maduración que existen en el territorio federal (unas ochenta). Maduran casi exclusivamente plátanos de United Brands importados por el grupo Scipio-Atlanta. Hay que señalar, como revelan los mapas aportados, que casi todas las instalaciones de maduración que están situadas cerca de las fronteras pertenecen a este grupo.

Scipio-Atlanta utiliza permanentemente, mediante contratos de fletamento temporal, los nueves buques frigoríficos (capacidad: 2.5 millones de pies cúbicos) de la naviera Union Partenreedereien Scipio und Co., de Bremen, cuyos socios son prácticamente los mismos que los de Scipio-Atlanta, para el transporte de los plátanos comprados a United Brands hacia los puertos del noroeste de Europa.

El grupo sueco Sven Salén AB se encarga de la preparación de las listas de partidas de estos buques.

El transbordo de los plátanos se efectúa en Bremerhaven, en las instalaciones de Bananenlösch-Anlage GmbH. Con Schiffharts- und Speditionsgesellschaft Meyer und Co., esta última sociedad reanudó las actividades de la antigua Union Handels- und Schiffahrtsgesellschaft mbH que mantenía vínculos privilegiados con la antigua United Fruit. United Brands ha recurrido igualmente a Speditionsgesellschaft para el envío de los plátanos desembarcados en Bremerhaven y vendidos a maduradores distintos de Scipio-Atlanta.

Si se recuerda que es Sven Salén quien coordina igualmente los transportes de United Brands hacia Europa y la importancia que tienen los transportes oceánicos en la «cadena platanera» podemos imaginar que los vínculos que existen entre United Brands y Scipio-Atlanta deben ser, aunque sólo sea por esta razón, de carácter particular.

Pero es que, además, la mayoría de los plátanos madurados y vendidos por el grupo Scipio-Atlanta provienen de United Brands. Es cierto, como dije, que estos plátanos son comprados fob por razones de cambio, gracias al Protocolo sobre el contingente arancelario, para ser vendidos en Alemania o Austria, pero son de la variedad Valery y en gran parte llevan la etiqueta Chiquita. Como se deduce de la respuesta de United Brands a la pregunta que se le formuló, existen acuerdos de suministro y precios entre estos dos grupos. Aunque constituida como sociedad jurídicamente independiente de United Brands, Scipio Atlanta es el cliente alemán más importante de United Brands y en definitiva depende de ella para su abastecimiento.

Por lo demás United Brands ejerce un control técnico tan estrecho sobre la maduración de sus plátanos efectuada por el grupo Scipio como si las capacidades de maduración de este grupo fueran suyas.

Scipio respeta, como todos los demás distribuidores-maduradores vinculados a United Brands, la obligación de no revender plátanos Chiquita verdes, y desde hace treinta años este grupo no ha intentado nunca obrar de manera independiente en relación con United Brands.

Finalmente, existen «acuerdos de trabajo» entre Scipio y United Brands en el plano de la «cooperación en materia de promoción» que regulan en realidad los gastos de organización, financiados, total o parcialmente por el fabricante-productor (acciones sobre los precios, animación de puntos de venta, campañas publicitarias, etc.) a petición del madurador-distribuidor.

Las datos facilitados por United Brands en respuesta a la pregunta del Tribunal de Justicia, aunque sean parciales, permiten comprobar, que, como en el Benelux, el porcentaje de utilización de la capacidad teórica exclusiva o privilegiada Chiquita,

como consecuencia de derechos de propiedad o de contratos (Van Wylick, Scipio, Hameico, Olfko) fue muy superior al porcentaje de utilización de la capacidad teórica de los maduradores que no trataban exclusivamente plátanos Chiquita, que es, por lo demás, inferior a la capacidad Chiquita. La cuota del grupo Scipio-Atlanta en el mercado de lo plátanos en la República Federal de Alemania se eleva aproximadamente al 41,5 %.

United Brands vende sus plátanos asimismo a maduradores independientes, que se abastecen exclusivamente de ella, sobre todo P. Van Wylick, de Düsseldorf. La cuota de mercado que posee en este ámbito United Brands es del 10,2 % aproximadamente. Pero el cliente principal de United Brands en la República Federal de Alemania sigue siendo el grupo Scipio-Atlanta.

En este Estado la cuota de mercado aproximada de los plátanos United Brands (marca Chiquita o plátanos United Brands no marcados) se eleva al 51,7 %, directamente atribuible a United Brands o a Atlanta Scipio como sociedad interpuesta.

Para el conjunto del mercado geográfico definido por la Comisión en la Decisión impugnada, la cuota de United Brands asciende aproximadamente al 45 %.

La parte demandante sostiene que, aun de admitirse que su cuota de mercado sea del 45 % –en realidad este porcentaje cayó a un 41 % en 1975– dicha cuota, en cualquier caso, es mucho menos elevada que la de las empresas a las que anteriormente la Comisión había sancionado por infracciones del artículo 86 del Tratado CEE, y, en particular, Continental Can.

Es cierto que, aisladamente, el porcentaje del 45 % no permite deducir el control del mercado por United Brands e imputarle una posición dominante. Pero debo señalar, con independencia de otros factores sobre los que volveré más tarde, que un porcentaje como éste, ya elevado, constituye, por sí mismo, un elemento significativo por representar una cuota de mercado tres veces superior a la del más poderoso competidor de United Brands, a saber, Castle and Cooke cuya cuota es tan sólo del 16 % de dicho mercado, en tanto que la cuota de Del Monte, segundo competidor en importancia, no supera el 10 %. Los otros competidores no llegan siquiera a este porcentaje.

Una estructura de mercado de este tipo, que demuestra la posición predominante de United Brands sobre sus competidores, bastaría por sí misma, afirma la Comisión en su escrito de contestación, para justificar la convicción de que United Brands ocupa una posición dominante.

Sin llegar a compartir esta opinión, considero por mi parte que la cuota de mercado de United Brands es uno de los elementos, por no decir el principal elemento probatorio de su poder económico, teniendo en cuenta la estructura del mercado.

Ello no significa en absoluto que, por esta causa, se haya eliminado toda competencia. Sabemos, por lo demás, que algunos competidores de United Brands intentaron arrebatarle el primer puesto. Castle and Cooke realizó, en 1973, en los mercados alemán y danés, una campaña de publicidad y de promoción a gran escala, con rebajas de precios; que en la misma época el grupo Alba concedió fuertes rebajas y ofreció artículos de promoción; que, más recientemente, la sociedad Velleman y Tas ha realizado una competencia tan fuerte en el mercado neerlandés que los precios de los plátanos cayeron por debajo de los del mercado alemán, tradicionalmente los más bajos.

Pero debe señalarse que, pese a estos esfuerzos, dichas empresas no alcanzaron sus objetivos y no consiguieron quebrantar la posición dominante de United Brands ni mejorar su posición en sus respectivos mercados nacionales. Por lo demás, estos ataques limitados en el tiempo y en el espacio no abarcaron el conjunto del mercado de referencia y esta observación permite comprobar que el que una empresa opere tan sólo en una parte del mercado geográfico de referencia le impide constituir un contrapeso efectivo a la acción de United Brands, cuya influencia se ejerce sobre el conjunto de este mercado y basa sus operaciones de comercialización en un centro único, su filial United Brands Continentaal, lo que le permite aprovechar economías de escala óptimas y disponer de un sistema de distribución más flexible para adaptarse inmediatamente a las fluctuaciones de los precios y a las capacidades de absorción de los mercados nacionales de los Estados miembros respectivos.

Para comprender la importancia del poder económico de United Brands en la CEE, en preciso aún recordar brevemente su posición en los Estados miembros que no forman parte del «mercado de referencia».

En el Reino Unido, Fyffes Group Ltd, filial al 100 % de United Brands, interviene a comisión por cuenta de la Oficina platanera de Jamaica y realiza por este concepto el 40 % de las importaciones de plátanos al Reino Unido. Se encarga de la maduración de 80 % de las importaciones de United Brands en este país.

En Francia, la Compagnie des Bananas SA, filial al 100 % de United Brands y Omer-Decugis et fils, filial al 81 %, comercializan una parte importante de las importaciones francesas.

Finalmente, en Italia, la Compagnie Italiana della Fruttà SpA, filial al 100 % de United Brands, compra sus plátanos, sobre todo, en Somalia, principalmente fob.

En total se puede estimar en un tercio la cuota de United Brands en los plátanos importados y vendidos en la CEE.

A estos diversos elementos se añade la marca.

Ya dije que United Fruit Co. había sido la primera sociedad que aplicó, hacia 1967, el etiquetado de la marca «Chiquita». Standard Fruit continuó con la «Cabana». Seguidamente apareció la «Dole», etc. Estas sociedades, y sobre todo United Fruit, gastaron sumas considerables en publicidad, primeramente en los Estados Unidos y después en Europa Occidental. En su publicidad de la marca Chiquita, esta sociedad ensalzaba las ventajas de una fruta de calidad superior, cuidadosamente seleccionada y etiquetada en los trópicos, insistiendo en la garantía que se daba a los minoristas sobre la regularidad de las expediciones de frutas de calidad uniforme, buena apariencia y buena conservación en el escaparate. United Fruit tenía, en efecto, la ventaja de poder controlar completamente sus fuentes de aprovisionamiento y fue la primera que se implantó en el mercado de los plátanos vendidos con marca. Sus competidores tardaron cierto tiempo en adaptarse a esta práctica tuvieron que afrontar gastos elevados ocasionados por la introducción de una marca que abarcaba productos de orígenes diversos y no siempre pudieron procurarse frutas de la misma calidad en cantidades suficientes.

Al explicar la importancia y las razones de estas campañas publicitarias, el vicepresidente ejecutivo de United Fruit declaraba a principio de los años sesenta, en una junta de accionistas: «Si deseo tener la exclusiva de una marca y desarrollar nuestros negocios alrededor de un producto con marca, objeto de una publicidad perfectamente controlaba y protegida es, sobre todo, porque considero que a menudo puede impedirse que las actividades destructoras de algunos empresarios sagaces ejerzan un efecto desastroso sobre el conjunto de la profesión. Si podemos dar una imagen muy diferente a nuestro producto, de modo que el ama de casa sepa, cuando compre un plátano "Chiquita", que reconocerá por la marca que lleva que la fruta responderá a las promesas hechas por nuestra publicidad, pensamos poder atraer al consumidor y la amenaza de la competencia tendrá un efecto sano y no destructor.»

Si se juzga por el grado de penetración en los mercados y por la primacía obtenida en las ventas al por menor por los plátanos Chiquita, parece que esta campaña tuvo éxito.

Ahora bien, según la opinión de la Federal Trade Commission de Estados Unidos, la introducción de un programa de publicidad que tiene éxito en una industria en la que no existe diferenciación publicitaria constituye una grave amenaza para la competencia.

Según la misma Federal Trade Commission la estrategia de las campañas realizadas por United Fruit para lanzar su marca respondía a los planes a largo plazo de la sociedad que tenían por objeto reducir los costes de producción hasta eliminar a fin de cuenta las ventajas de que gozaban sus competidores desde el punto de vista de los costes. Como remedio a corto plazo se decidió encontrar un medio que suscitara la preferencia de los consumidores. Se pensó que era necesario obrar de este modo, ya que para el consumidor no había diferencia de calidad y precio entre los plátanos de United Fruit y los otros. Cuando la calidad del plátano era

comparable, el consumidor prefería el producto menos caro. De este modo el plátano de United Fruit se hizo un producto de marca; Chiquita se convirtió en una palabra usual y United Brands puede obtener de ello una rentabilidad. Los distribuidores no pueden prescindir de tener a la venta esta marca: el caso Olensen es un ejemplo.

Según la opinión del Comisario Sr. Thompson en el asunto de la lechuga, hacer un producto de marca de algo que anteriormente se vendía en un mercado deprimido, constituye claramente una práctica incompatible con el mantenimiento de una economía de mercado realmente competitiva.

Por todas estas razones, United Brands tiene un gran poder económico; le corresponde una cuota muy importante de la importación de plátanos en todos los países considerados; dispone por ello de poder para ejercer una influencia preponderante en los aprovisionamientos, los precios y la calidad de sus frutas. De este modo responde a la definición de posición dominante que dan los considerandos de la Decisión «Europemballage»:

«Las empresas están en posición dominante cuando tienen la posibilidad de adoptar una conducta independiente que les permite obrar sin tener muy en cuenta a los competidores, compradores o proveedores; esto sucede cuando, por su cuota de mercado o por su cuota de mercado ligada a su posesión de conocimientos técnicos, materias primas o capitales, tiene la posibilidad de determinar los precios o de controlar la producción o la distribución de una parte significativa de los productos de que se trate; esta posibilidad no debe necesariamente derivarse de un dominio absoluto que permita a las empresas que lo poseen eliminar completamente la libertad de acción de sus competidores económicos, sino que basta que sea lo suficientemente fuerte en su conjunto para garantizar a estas empresas una independencia global de conducta, aunque existan diferencias de intensidad en la influencia que ejercen en los diferentes mercados parciales.»

Dicha Decisión fue anulada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973 (6/72,↔ Rec. p. 215), porque la Comisión no había probado suficientemente la veracidad de los hechos en que la había basado, pero consideró que los criterios generales que da sobre la posición dominante siguen siendo válidos.

Por lo demás, no me parece injusto para la parte demandante que se reconozca la naturaleza de su posición, ya que según los historiadores de United Brands:

«Las inversiones excepcionalmente cuantiosas que exigen la creación y la explotación de los platanares, la aparición de plagas que han obligado a cambios sucesivos en la localización de las plantaciones, los huracanes y las inundaciones periódicas que obligan, para mayor seguridad, a multiplicar las fuentes de aprovisionamiento y la rigurosa logística que necesita la distribución de una mercancía cuyo carácter perecedero es casi único, son otros tantos factores que han

hecho de una organización en gran escala y verticalmente integrada un requisito para el éxito de la explotación de los plátanos.»

III. Los motivos de recurso considerados

La Decisión impugnada expone cuatro motivos por los que United Brands obró en contra del interés general con prácticas que falseaban o restringían el juego normal de la competencia y dificultaban la libertad económica de los distribuidores. Antes de examinar los fundamentos de cada uno de estos «cargos» conviene describir *la estrategia global* que podrían revelar.

El precio no es más que uno de los elementos de la política de mercado de las empresas. Es lo que determina globalmente, a fin de cuentas, el carácter más o menos rentable de las ventas. Pero la comercialización tiene otros dos componentes importantes: la distribución (abastecimiento y redes) y lo que podríamos llamar la promoción (publicidad y otros medios) basada en la calidad del producto.

El productor busca mejorar la presentación y la selección de sus partidas; tiene tendencia a racionar al madurador, a venderle lo mínimo para obtener lo máximo «que pueda aguantar el mercado», evitando en lo posible las importaciones paralelas o competidoras.

United Brands intentó ofrecer la imagen complaciente que difunden algunos círculos profesionales en casos similares cuando afirman que los problemas de la profesión les impiden prever y administrar racionalmente el sector e incluso poder analizar debidamente los hechos *a posteriori*. El arte del oficio no es, según ellos, más que olfato profesional y ojo clínico.

Pese a ello, el carácter perecedero del plátano no impidió que United Brands industrializara y perfeccionara notablemente su distribución.

Con su plan de «acortar el circuito de venta» y eliminar ciertos intermediarios del comercio mayorista, United Fruit esperaba crear un sistema en el que el madurador encargaría sus plátanos antes del embarque. Hubiera podido, de este modo, basar sus ofertas en su apreciación de lo que el mercado «podría soportar», teniendo presente que el precio, en el momento en que se negocia, se refiere a plátanos en transporte que estarán en el mercado aproximadamente dos semanas más tarde.

En realidad, en el momento en que recibe los pedidos de sus clientes, United Brands sabe ya exactamente las cantidades de plátanos que llegarán en los buques «en camino». Además tiene la posibilidad de modificar su destino. Es cierto que los maduradores exclusivos o preferentes de plátanos Chiquita se vieron en cierta medida mejor abastecidos y, por esta razón, pudieron utilizar mejor sus capacidades de maduración que los maduradores de los otros plátanos. No obstante, también ellos se vieron por sistema insuficientemente abastecidos.

En la vista oral, United Brands se sorprendió de esta imputación que, no obstante, está formulada en la Decisión (I, 1, b, 6) y que figura en el anexo 39 de la demanda (reducción de los pedidos en Dinamarca en 1970/1973).

Aun reconociendo que las reducciones «autoritarias» de las entregas, no vinculadas a casos de fuerza mayor se practicaron durante aproximadamente diez semanas por año desde 1971 a 1975, es decir, durante la quinta parte del período considerado, afirmó que nunca se destruyeron los cargamentos. Me gustaría creerlo, pero no siempre sucedió así desde el principio. Los envíos a partir de Costa Rica, Panamá y Honduras fueron, en varias ocasiones, interrumpidos entre abril y agosto de 1974 por las desavenencias entre los gobiernos interesados y las sociedades exportadoras sobre la entrada en vigor de los derechos de exportación establecidos por el acuerdo de Panamá de marzo de 1974. Según un informe de la FAO, una sociedad transnacional llegó a destruir, en mayo/junio de 1974, 145.000 cajas de fruta por semana en una república de América Central para demostrar su oposición a este gravamen a la exportación.

Abordaré ahora el examen de los motivos de recurso articulados por la Comisión.

1. *Prohibición de revender plátanos verdes*

En su redacción de enero de 1967, las condiciones generales impuestas a sus maduradores por United Brands para la venta de sus plátanos incluían una cláusula que prohibía no solamente vender verdes (índices 1 y 2) los plátanos comprados a United Brands, sino igualmente vender otros plátanos que no fueran los servidos por ella y aprovisionarse de mayoristas que le fueran ajenos. Ello constituía ciertamente una cláusula de exclusividad.

United Brands afirma que esta cláusula no se deriva en absoluto de un acuerdo en el sentido del artículo 85 y que nunca tuvo la intención de imponer sanciones en caso de incumplimiento.

Además, esta cláusula es una medida de organización del mercado y su imposición estaba justificada por las diferentes variedades de plátanos vendidos en el Benelux (Gros-Michel) y en la República Federal de Alemania (Valery), con la misma marca Chiquita y por el cambio de la marca Fyffes a Chiquita en la República Federal de Alemania en 1967. La única finalidad de la fragmentación temporal del mercado era impedir que la venta de plátanos de la variedad Gros-Michel, que aún tenía lugar en el Benelux, perturbara los efectos de la campaña de publicidad lanzada en la República Federal para los plátanos Cavendish-Valery. El único objetivo de la prohibición fue mantener la calidad y proteger la marca y, por lo tanto, en definitiva, a los consumidores (apartado 3 del artículo 85). La aplicación de estas condiciones de venta a los Países Bajos dio lugar a una investigación de la Comisión. A sugerencia de ésta, United Brands notificó la cláusula el 15 de noviembre de 1968, de acuerdo con los artículos 4 y 5 del Reglamento nº 17, de 6 de febrero de 1962.

En cuanto a la inexistencia de sanciones, recordaré simplemente que según la cláusula, en su redacción de 25 de enero de 1967, United Brands instaba encarecidamente a sus clientes a cuidar de que los plátanos en su posesión no fueran revendidos a negociantes extranjeros; había pedido lo mismo a sus clientes extranjeros en lo que se refiere a los Países Bajos. No dudaría en adoptar las medidas necesarias si lo anterior no se respetaba de una manera u otra.

Pero se plantea la cuestión de si existe o puede existir un comercio «horizontal» de plátanos en el mercado geográfico de referencia.

Por lo que se refiere a los plátanos maduros, considero que en el anexo 34 de la demanda («algunas quejas relativas al comercio de plátanos amarillos») puede encontrarse la prueba de que los intercambios no son imposibles.

A nivel técnico debía suceder lo mismo, con mayor razón, con los plátanos verdes. La mayoría de los distribuidores-maduradores de United Brands en el mercado de referencia compran los plátanos de esta sociedad for-Bremerhaven o Rotterdam. Las comunicaciones entre el Benelux, la República Federal de Alemania y Dinamarca son tan buenas y las distancias tan cortas que el volumen de negocio necesario para que un comercio de tránsito funcione rentablemente no es demasiado grande. Por lo demás, los movimientos comerciales de las instalaciones de maduración industriales y de los mercados de interés nacional, que absorben la mayor parte de las importaciones, pueden extenderse muy lejos. De las casi 10.000 toneladas de plátanos reexportados de los Estados miembros de la Comunidad en 1971, poco menos de la mitad fueron objeto de intercambios intracomunitarios, mientras que el resto se reexportó a terceros países (principalmente Suiza y Austria). A partir de diciembre de 1973 el mercado irlandés fue abastecido a partir de Rotterdam y Bremerhaven. Tras la interrupción de las entregas de United Brands en octubre de 1973, el madurador danés Olensen se dirigió, en vano por lo demás, a los otros distribuidores-maduradores de United Brands en Dinamarca y a Scipio para obtener plátanos verdes de United Brands. Finalmente, si la reventa de plátanos verdes era imposible, no se comprende por qué se prohibía a los maduradores de United Brands revenderlos a negociantes extranjeros.

No parece posible que los maduradores puedan, en general, tener interés en vender a otros maduradores plátanos cuyo proceso de maduración ya se ha iniciado. También me parece dudoso, a primera vista, que haya maduradores que deseen vender los plátanos que han adquirido: si compran es para madurar. Lo importante para los maduradores no es tanto poder comprar o vender plátanos Chiquita u otros plátanos a los clientes que elijan. Aunque la prohibición de revender plátanos verdes que no hayan alcanzado el índice nº 3 puede explicarse por el deseo de United Brands de reservar la maduración y el margen correspondiente a sus propios maduradores Chiquita «autorizados» –lo que tiene por contrapartida que puede igualmente controlar la distribución y hacer previsiones relativamente seguras sobre sus

plátanos– se podría pensar que las ventas entre maduradores de plátanos en las fases 1 y 2 son excepcionales. Para ser interesante esta reventa debería producir un beneficio superior al margen que se obtiene de la maduración.

La Comisión admite que la diferencia entre el precio de los plátanos en los mercados nacionales únicamente fue superior al margen de beneficio del madurador durante unas pocas semanas cada año. Por lo que respecta a las demás frutas y hortalizas estas ventas «de liquidación» o «salvajes» no son un fenómeno totalmente desconocido. Antes que se industrializaran las instalaciones de maduración, se podían producir ventas entre maduradores y éste puede ser aún el caso para las instalaciones complementarias de maduración. Incluso en la actualidad, las capacidades de maduración son ampliamente excedentarias y un madurador puede estar interesado en emplear totalmente sus instalaciones o, por el contrario, en ayudar a un colega. Pero ello supondría que los maduradores pudieran realizar actividades de competencia contra los importadores-distribuidores en la fase de importación y que pudieran vender inmediatamente sobre el terreno. Para ello se necesitaría que hubiera un sistema de «subastas» para los plátanos similar al de las demás frutas en el que, en condiciones de competencia perfecta, los maduradores pudieran tener libre acceso a los muelles y almacenes y el derecho a examinar y manipular muestras de la mercancía. Este no es, sin embargo, el caso de los plátanos que prácticamente se venden durante el transporte, antes de ser desembarcados.

Al margen de la cláusula de prohibición de reventa, el obstáculo principal al desarrollo de los intercambios intracomunitarios horizontales de plátanos de United Brands verdes o maduros, con marca o sin ella, es a mi juicio la disparidad del nivel de los derechos del arancel exterior común, la existencia de marcas y la subsistencia de las organizaciones nacionales de mercado. Los intercambios con Francia no son posibles porque en dicho país United Brands no vende con la marca Chiquita. Lo mismo sucede con el Reino Unido e Italia donde existen otras marcas.

Esta cláusula contribuyó ciertamente a consolidar y reforzar la posición dominante de United Brands. ¿Hay que ir más lejos y considerar que imponía restricciones que no eran indispensables para alcanzar los objetivos mencionados en el apartado 3 del artículo 85 por ir acompañada de una prohibición de revender incluso a los maduradores Chiquita?

El hecho de que, después de notificada la Decisión, United Brands «aclarase» la cláusula, suprimiendo esta restricción y permitiendo la reventa de sus plátanos sin marca a cualquier madurador constituye una fuerte presunción en este sentido. Igualmente, en la medida en que United Brands prohíbe la venta de los plátanos que «no estén maduros» y puede dar a entender que tan sólo está permitida la venta de plátanos completamente amarillos, como sucedía en Bélgica y en la República Federal de Alemania, cabría considerar que esta exigencia va más allá de los criterios generales admitidos: los plátanos pueden venderse a los

minoristas en la fase de «virando a verde» (índice nº 3) y no tan sólo en la fase de la venta a los consumidores cuando están en la fase «virando a amarillo» (índice nº 4). Es tan sólo en la fase de la venta a los consumidores cuando la coloración de los plátanos debe haber alcanzado este último índice. La cláusula de prohibición de revender plátanos verdes parece, pues, constituir no solamente un medio o componente de la posición dominante, como la marca, sino una consecuencia de esta posición y un abuso por sí misma.

2. *Negativa de venta a Olesen*

Por el contrario, el racionamiento a que United Brands sometió a sus clientes maduradores adoptó una forma extrema en el caso del mayorista danés Olesen y constituye indudablemente una infracción al artículo 86.

Los hechos, antes de ser analizados en la Decisión impugnada, fueron probados por la Comisión danesa de monopolios.

Las reducciones de entregas a los maduradores daneses fueron una práctica constante y general de United Brands durante los años 1970/1973. Pero, en octubre de 1973 comunicó a la firma Olesen que en lo sucesivo no le serviría más plátanos. Le reprochaba haber colaborado en una campaña publicitaria de plátanos que vendía con una marca de la competencia, haberse convertido en el distribuidor exclusivo de dicha marca y vender más plátanos de esta última que Chiquita. Además del carácter insatisfactorio de las prestaciones de Olesen en materia de distribución, invocaba su mala situación económica.

El 11 de febrero de 1975, es decir dos días antes de que la Comisión enviara su último cuestionario a United Brands en el marco de la investigación que había abierto, esta sociedad puso fin «espontáneamente», según dijo, a lo que ciertamente debe calificarse de boicot, formalizando un acuerdo con Olesen.

Las maniobras de United Brands llevaron, si no a la desaparición, al menos al deterioro temporal, pero grave, de la situación de un distribuidor. La negativa a vender a un cliente tradicional, privado de la posibilidad de recurrir a otros proveedores distintos de aquel con el que mantiene relaciones correctas, constituye un abuso prohibido por el artículo 86, en la medida en que puede afectar al comercio entre Estados, lo que sucede cuando un madurador-distribuidor corre el riesgo de desaparecer del mercado y la estructura de la oferta del plátano puede quedar sensiblemente modificada en una parte importante del mercado común. Aceptar como justificación que dicho madurador había colaborado en una campaña publicitaria de plátanos que vendía con una marca de la competencia, significa que la empresa tenía derecho a extender aún más su posición dominante y, por lo tanto, a abusar de ella.

3. *Los precios discriminatorios*

Voy a ocuparme ahora del motivo de recurso basado en el carácter discriminatorio de los precios for impuestos por United Brands.

Pese a las preguntas que se le han formulado insistentemente en la vista, United Brands no ha dado una respuesta que permita hacerse una idea precisa del mecanismo de formación de sus precios.

He creído comprender que los pedidos debían llegar antes del lunes de la semana anterior a la de la arribada del buque. United Brands confirma estas órdenes, a condición de que la mercancía esté disponible y que el cargamento traiga suficientes plátanos transportables, al día siguiente o el miércoles, y confirma asimismo la «cuota semanal concedida» al comprador. En verano, si el comprador quiere recibir los plátanos en vagones refrigerados, debe avisar a United Brands al hacer el pedido. El precio de venta no es fijado ni comunicado al cliente hasta cuatro días antes de la arribada del barco. El cliente puede reducir o anular su orden de compra, si avisa a United Brands el día en que se le comunica el precio de venta.

Para los Países Bajos se estableció un sistema de «pedido por adelantado» en febrero de 1971; se hizo una distinción según que las órdenes fueran a corto o a largo plazo. El precio comunicado al cliente era modificado también si éste disminuía o aumentaba su pedido. Este sistema de «pedido por adelantado» fue suspendido en diversas ocasiones y no se aplicó a partir de octubre de 1974.

En realidad el 80 % del cargamento de un buque se vende por adelantado mediante télex o por teléfono. Los maduradores, como hemos dicho, no se desplazan ya al muelle para elegir ellos mismos la mercancía y discutir el precio. La presión de los maduradores sólo puede ejercerse, en el mejor de los casos, con una diferencia de una semana. Así pues, United Brands está en una posición de fuerza cuando negocia el precio franco-vagón (for), único precio que puede prestarse a un análisis. Controla completamente la distribución inicial de un producto rápidamente perecedero una vez que sale de las instalaciones de maduración. Hasta los buques y los almacenes son estaciones fruteras que pueden servir de elemento regulador y United Brands puede fijar libremente los movimientos de sus buques y sus arribadas. Puede desviarlos o fraccionar ciertos cargamentos.

Incluso en la República Federal de Alemania el precio practicado por United Brands desempeña un papel piloto, aunque las cantidades comercializadas por Scipio sean mayores que las que son vendidas directamente por United Brands. Si bien los plátanos que salen de las instalaciones de maduración de Scipio se venden al mismo precio que los vendidos por los otros maduradores alemanes independientes de Scipio, pero que dependen de United Brands, ello obedece a que esta última es la «price-leader».

Se deduce, en efecto, de la respuesta, por lo demás bastante vaga, que dio United Brands al apartado 1 de la tercera cuestión planteada por el Tribunal de Justicia, que el precio fob que se fija a Scipio para las cantidades acordadas o por las cantidades adicionales se ajusta al precio practicado por United Brands a los demás clientes alemanes, y no a la inversa.

Podría deducirse de ello que si se considera que los precios que United Brands práctica a los «demás clientes alemanes» no son equitativos, los precios facturados por Scipio tampoco lo son o, al menos, que existe entre United Brands y este grupo una concertación para fijar directa o indirectamente el precio de venta [letra a) del apartado 1 del artículo 85] o «controlar el mercado y repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento» [letras b) y c) del apartado 1 del artículo 85]. Dejo, sin embargo, este punto a la apreciación del Tribunal de Justicia ya que la Decisión excluyó de su ámbito de aplicación las ventas hechas por Scipio, grupo jurídicamente diferente de United Brands, de cuya conducta se trata exclusivamente.

La posición de United Brands en materia de precios es, pues, la de un líder y el que sus competidores se hayan podido aprovechar del «efecto de paraguas» de este liderazgo no disminuye en nada la gravedad de los abusos cometidos en este punto.

Al añadir al precio cif los gastos de desembarque y tránsito y las comisiones, pero no los derechos de aduana (si los hay) y gravámenes diversos, se obtiene el precio franco vagón o for, es decir el precio pagado por el madurador al importador. En esta fase se concreta la venta, en tanto que el precio «salida de maduración» es prácticamente desconocido y no figura en estadísticas oficiales.

Ahora bien, podemos confirmar que el precio for practicado por United Brands fue fijado en condiciones que infringen las normas de competencia por dos razones.

De entrada, parece normal que este precio varíe de una semana a otra, para un mismo destino, según los múltiples factores de la oferta y la demanda del momento (calidad de la fruta desembarcada, temperatura exterior, existencias en las instalaciones de maduración, etc.). Pero, como revela la Decisión (página 9, columna derecha), plátanos de las mismas características, vendidos en el mismo lugar y en el mismo momento, tienen precios que varían considerablemente según la procedencia de los compradores o el destino final de los plátanos. De este modo, el mismo proveedor recibe por una prestación equivalente un precio diferente según el comprador al que venda. En general el precio más bajo es el precio for de los plátanos destinados a la República Federal de Alemania, y en menor medida a Dinamarca y a Irlanda, y el más elevado es el de los destinados al Benelux.

La primera explicación que se da sobre estas diferencias es la disparidad del nivel del derecho del arancel exterior común: 0 % en la República Federal de Alemania, 8 o

12 % en la República de Irlanda y en Dinamarca y 20 % en el Benelux. Esta diferencia, responde la Comisión, no se explica por las diferencias de los derechos de aduana, que son pagados por los compradores. Ello es así, en principio, salvo que algunos no pagan (República Federal de Alemania), en tanto que otros deben abonar derechos más elevados (Benelux) o menos elevados (República de Irlanda y Dinamarca).

La normativa comunitaria aplicable a las frutas y hortalizas objeto de una organización de mercado no obliga ciertamente a practicar precios de venta uniformes, tanto si los productos se importan de terceros países como si proceden de la Comunidad. Es comprensible que los precios varíen en cierta medida de una semana a otra en el mismo país o de un país a otro. Pero no lo es que estas variaciones se produzcan la misma semana para un producto rigurosamente idéntico y en el mismo lugar.

United Brands explica que se trata de un precio deducido, calculado regresivamente a partir del punto de venta final, y que ella no «hace» los precios, sino que se limita a registrar pasivamente la intensidad de la demanda, sin intentar influir en ella ni orientarla. Estas discriminaciones se pueden explicar en un vendedor tradicional que tiene en cuenta la magnitud de las cantidades servidas, que quiere adaptarse a los precios más o menos elevados de sus competidores y realiza esfuerzos para penetrar en un nuevo mercado. Pero dada la posición dominante de United Brands, este razonamiento equivale a confesar llanamente que puede dictar su ley. Si United Brands pide lo que el mercado puede soportar y practica discriminaciones de precios es que, en realidad, considera que no existe un mercado común del plátano, ni siquiera residual; por lo demás, lo afirma abiertamente.

En segundo lugar, ¿es lícito que un importador tenga en cuenta los derechos de aduana de importación en el precio que factura a sus clientes, cuando no es él que tiene que abonarlos? Los maduradores lo tienen en cuenta en el precio que fijan a los consumidores; ésta es la finalidad o, al menos, la consecuencia del derecho de aduana.

Pero United Brands parece considerar que, desde el momento en que los mayoristas que maduran sus plátanos pueden repercutir a sus clientes el derecho del arancel exterior común en el Benelux, Dinamarca y en la República de Irlanda, ella misma tiene derecho a aumentar otro tanto el precio de sus plátanos destinados a estos maduradores: lo que equivale a tratarlos como si tales maduradores estuvieran integrados en su circuito comercial; considera prácticamente que es ella quien paga o no paga los derechos de importación: esto es, exactamente, explotar el mercado de manera abusiva.

Por lo demás las disparidades del arancel exterior común no bastan para justificar las diferencias semanales que practica United Brands. El objeto de las discriminaciones es impedir a los maduradores vender en otros Estados miembros que no sean aquel en el que están instalados, aprovechándose de la diferencia de precios. Pero se explica igualmente por la relación de fuerzas entre Uni-

ted Brands y los maduradores a los que vende. El margen bruto de éstos se descompone así: derechos de aduana, si existen, coste de maduración, gastos generales de distribución, gastos de publicidad, impuestos y beneficio. ¿Quién puede creerse que United Brands sirve plátanos ya marcados, presta asistencia técnica para la maduración y paga la publicidad para la venta de sus plátanos Chiquita sin contrapartida? Esta contrapartida es una especie de exclusividad o de preferencia concedida por el madurador en la compra o en la venta del plátano Chiquita, o la cesión de una parte de este elemento del precio que constituye el margen neto, que de este modo entra en parte en las diferencias practicadas.

Por lo tanto, considero probado que United Brands ha cometido el abuso a que se refiere la letra c) del artículo 86 y el que algunos de sus competidores hayan cometido la misma infracción no puede disculparla, dada su posición dominante.

4. *Los precios excesivos*

La Decisión confirma, además, que United Brands impuso condiciones de transacción no equitativas, es decir, que practica precios abusivos.

Antes de examinar si este cargo está efectivamente probado hay que preguntarse si imponer precios excesivos constituye, por sí mismo, una conducta abusiva por parte de una empresa que ocupa, en buena parte del mercado común, una posición importante.

A mi juicio debe responderse afirmativamente a esta cuestión. La letra a) del artículo 86 define como práctica abusiva «imponer directa o indirectamente *precios de compra o de venta* u otras condiciones de transacción no equitativas». Recordemos que la letra a) del apartado 1 del artículo 85 considera una infracción al libre juego de la competencia fijar los precios a través de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas, pero no menciona su carácter no equitativo.

La diferencia del texto de estas dos disposiciones se explica porque se refieren a dos situaciones diferentes.

En el marco de una práctica colusoria entre varias empresas, que, mediante acuerdo expreso o por una mera práctica concertada, aplican precios o alzas de precios idénticos, la alteración de la competencia es el resultado del mero hecho de que estas empresas impiden con ello cualquier baja unilateral de precios.

En el caso de una empresa en posición dominante o de un grupo de empresas vinculadas entre sí, como es el caso de United Brands y de su filial al 100 % United Brands Continentaal, es decir un conjunto en que todo el poder de decisión emana de la sociedad matriz, no se puede hablar de acuerdo de fijación de los precios. El mero hecho de fijar los precios no constituye por sí mismo un abuso de la posición dominante, ya que cada empresa puede fijar sus precios. Pero la infracción se produce cuando la empresa o el grupo dominante se

aprovecha de su posición, en particular para imponer a sus clientes precios no equitativos, es decir, excesivos y sin relación razonable con la prestación efectuada.

Si bien en la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia no se encuentra un ejemplo positivo en que se reconozca dicho abuso, al menos este Tribunal ha declarado al respecto que si el nivel del precio no basta para revelar la existencia (de una conducta abusiva), «puede, sin embargo, a falta de justificaciones objetivas, constituir un indicio determinante» (sentencia de 18 de febrero de 1971, Sirena, 40/70,↔ Rec. p. 69).

Consideraciones del mismo orden, sobre la diferencia entre el precio fijado y el precio del producto reimportado de otro Estado, se desprenden de la sentencia de este Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon (78/70,↔ Rec. p. 487).

Opino, pues, que el caso de la imposición de precios de venta no equitativos por excesivos en relación con el precio de coste, la Comisión tiene, en el marco del artículo 86, la facultad de imponer una baja obligatoria de los precios, sin perjuicio de poder imponer una multa a la empresa que ha cometido este abuso.

Pero se trata ahora de determinar si United Brands practicó realmente precios excesivos.

El margen de United Brands en dicho mercado es necesariamente superior al de los comisionistas franceses, italianos o británicos, ya que ha de cubrirse contra riesgos que no tienen estos últimos. ¿Pero se pueden considerar excesivos los precios fijados por United Brands para sus plátanos con marca?

Para proceder a esta afirmación disponemos de los parámetros siguientes: precios de los plátanos de las marcas de la competencia, precio de los plátanos de United Brands sin marca y el precio de los marcados, según el país de destino, criterio relacionado con lo antes expuesto.

Pero antes de aplicar estos criterios es preciso examinar un argumento de orden general: los precios de United Brands para el consumidor europeo, como por lo demás, los de sus competidores, no han variado e incluso han bajado en relación con el nivel que tenían hace diez o veinte años.

Es cierto que las alzas de precios de venta franco-vagón en la instalación de maduración, que parecen extremadamente fuertes en dólares corrientes, son moderadas o incluso nulas si se tienen en cuenta las variaciones de los tipos de cambio.

Pero para valorar el carácter equitativo o no de un precio de venta, no basta con examinar su evolución de dicho precio en la misma fase, hay que tener también en cuenta la evolución de los costes en las fases anteriores. Ahora bien, debido al «acortamiento de

los circuitos» o por cualquier otra razón, se aprecia que el precio que paga United Brands para procurarse sus plátanos ha bajado considerablemente.

En cuanto a la relación entre el precio de venta a los maduradores y el precio pagado a los productores se estima, en general, que el porcentaje que corresponde a los productores locales en el precio final al por menor es apenas superior al 10 %. El total del margen bruto de los maduradores y de los minoristas representa casi el quíntuplo del ingreso bruto de los cultivadores. Mientras que el gravamen a la exportación representa el 0,8 % del valor unitario al por menor, los derechos de entrada aplicados por los países desarrollados importadores se elevaban en una media ponderada, según la FAO, al 6,9 %, es decir, ocho veces la cuantía del derecho a la exportación de los países productores-exportadores en el mercado mundial.

Desde los años cincuenta, si se consideran los precios corrientes ajustados de manera que tengan en cuenta el encarecimiento de los artículos manufacturados, se comprueba que prácticamente todos los países productores han visto disminuir sensiblemente el valor unitario real de sus exportaciones de plátanos. Tampoco hay que olvidar que en los países de moneda fuerte United Brands se aprovechó de un tipo de cambio del dólar mucho más favorable, en tanto que los costes en los países productores se financiaban en moneda local. Esta situación se tradujo en una reducción efectiva de los precios de compra fob y pudo de este modo atenuar el impacto del alza de los fletes. El estancamiento o incluso la baja de precio del plátano al por menor tal vez favoreciera a los consumidores de los países desarrollados, pero ciertamente privó a los países exportadores de los beneficios derivados de las reducciones de costes que hubiera debido acarrear la introducción de la variedad Cavendish y el embalaje de cartón. La práctica totalidad de las ganancias realizadas de este modo mantuvieron, si no agravaron, la diferencia entre el precio pagado a los cultivadores y el practicado por United Brands, lo que dio lugar a que se mantuvieran, si es que no aumentaron, los beneficios de esta empresa. La mayor productividad conseguida no se tradujo, ni mucho menos, en un aumento de los ingresos en divisas por unidad de exportación de los países productores-exportadores. Las condiciones desfavorables del intercambio reflejan el nivel de inflación que alcanza a los países en vías de desarrollo.

En segundo lugar, si se prescinde del elemento «coste de producción», se observa que la diferencia entre los plátanos Chiquita y los plátanos United Brands clasificados en una categoría inferior o no diferenciados por una marca, es del 30 al 40 %, lo que constituye una horquilla importante para el ama de casa.

Es evidente que también existen disparidades por lo que respecta a otras frutas cubiertas por una organización de mercados; el primer remedio es a mi juicio la información y la educación del consumidor.

En tercer lugar, la diferencia de precio entre los plátanos Chiquita y los de otras marcas es ciertamente menos significativa, pero los Chiquita se venden generalmente con mayores márgenes que los de otras marcas, sobre todo al por menor. Varias cadenas de distribución han indicado su preferencia por esta marca por la uniformidad del producto, su buena calidad y el considerable volumen de negocios que les permite realizar. Algunos han declarado que su objetivo era llegar a vender al por menor a precios estables durante todo el año y que la disminución del margen al por menor podía ser compensada por un volumen de negocios más elevado y una reducción de las fluctuaciones de precio. No obstante, algunos maduradores estarían muy interesados en ampliar sus fuentes de aprovisionamiento y desearían poder vender plátanos que llevaran su propia marca y no la del importador. Pese al alto nivel de consumo por habitante ya alcanzado en el mercado del plátano, una reducción de los precios al por menor podría aún hacer que aumentase la demanda. Pero es difícil pronunciarse, tan sólo a partir de este punto de vista, sobre el carácter excesivo o no de las disparidades de precio entre las marcas sin hacer una crítica de éstas.

Hay un último elemento que la Comisión ha señalado y que me parece más decisivo: si se comparan los precios for practicados por United Brands en los países del mercado de referencia que no son la República de Irlanda al precio cif Dublín corregido a la base Rotterdam, se confirma una diferencia considerable. La Comisión piensa que el precio cif Dublín, corregido a la base Rotterdam debe considerarse el indicativo y que, según las propias declaraciones de United Brands, dejó un margen de beneficio, aunque menor que el obtenido con los precios practicados a los clientes de los otros Estados miembros afectados.

Sin admitir que este precio constituía un caso de dumping, lo que, evidentemente, supondría un abuso con otra forma, United Brands pretende que responde a un intento de penetrar en el mercado irlandés, que por lo demás tuvo éxito, a juzgar por la denuncia formulada ante la Comisión por dos importadores-maduradores irlandeses, competidores de United Brands y que no puede, pues, servir de parámetro válido. En la última fase del procedimiento, en respuesta a una pregunta que se le formuló, United Brands explicó que el cálculo del precio irlandés tuvo que ser rectificado al alza para tener en cuenta las pérdidas causadas por el huracán Fifi. Este huracán destruyó, en septiembre de 1974, aproximadamente el 80 % de la producción de Honduras y casi el 25 % de la de Guatemala. Las repercusiones de esta catástrofe en los suministros y los precios no fueron, sin embargo, inmediatas, porque las zonas no afectadas, sobre todo en Ecuador, produjeron en compensación cantidades bastante considerables en septiembre, octubre y primeros de noviembre. Se hicieron sentir tan sólo en el primer trimestre de 1975 y los precios aumentaron por esta causa.

Esta explicación tardía no me convence, y pienso que los precios practicados en Irlanda, incluso teniendo en cuenta la estrategia de penetración en un nuevo mercado que pudo inspirar su fijación, son un parámetro

útil para valorar el nivel de los precios de United Brands. Igual que sus competidores United Brands pudo haber «perdido» dinero en 1974, pero para una empresa integrada como ella, estos déficits posiblemente se compensaron con las ganancias en el transporte o en la maduración. En ningún caso se puede admitir la afirmación de United Brands según la cual, a largo plazo, obtiene sólo beneficios reducidos y sufre fuertes pérdidas, pues en tal caso habría dejado de existir hace tiempo.

IV. La multa

El fallo de la Decisión impugnada comienza por declarar que United Brands ha infringido el artículo 86 por las cuatro prácticas que acabamos de analizar. Por esta razón impone a United Brands una multa de 1 millón de unidades de cuenta. Además, su artículo 3 le ordena poner fin «sin demora» a las infracciones señaladas, en la medida en que no lo haya hecho espontáneamente, lo que parece apuntar al boicot de Olesen. Para ello, ordena a United Brands, bajo pena de multa coercitiva del 1.000 unidades de cuenta por día de retraso, informar a la Comisión, antes del 1 de febrero de 1976, de que la sociedad ha informado a los maduradores de la supresión de la cláusula relativa a la prohibición de revender plátanos verdes; ordena, además, a United Brands que comunique a la Comisión, dos veces al año, a partir del 20 de abril de 1976 y durante dos años, los precios practicados en el mercado de referencia durante el semestre precedente.

Se sobrentendía que, para acabar con los abusos que consistían en la aplicación de precios de venta no equitativos, United Brands debía reducir los precios practicados a sus clientes alemanes (a excepción de los del grupo Scipio), daneses y del Benelux a un nivel inferior, como mínimo en un 15 % de los que facturaba en diciembre de 1975 a sus clientes alemanes y daneses. Para que se cumpliera esta última obligación no se establecía la posibilidad de imponer otra sanción que la multa referente al período anterior, con la posibilidad de otra multa en caso de reincidencia, y de la obligación de comunicar los precios so pena de multa coercitiva.

Las pretensiones deducidas en el recurso de United Brands solicitan la anulación de la Decisión, el pago de una unidad de cuenta como indemnización por daños y perjuicios y, con carácter subsidiario, la anulación o reducción de la multa, así como la condena en costas de la Comisión.

Aun antes de interponer su recurso United Brands «aclaró» a sus maduradores, antes del 30 de enero de 1976, la redacción de la cláusula impugnada, completándola con las palabras «salvo para las ventas entre maduradores Chiquita». Sobre este punto, por lo tanto, la Decisión ya no es objeto de impugnación o ha sido ejecutada, al menos si se considera, como hace la Comisión, que esta precisión es suficiente. Por lo demás, la cuestión no es relevante para fijar la cuantía de la multa, ya que si el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión impone una multa por las infracciones señaladas en el artículo 1 –y por lo tanto, por la prohibición

de reventa, incluso a los maduradores Chiquita, de acuerdo con los considerandos expuestos en la parte II, B de la Decisión. Ahora bien, en esta valoración la Decisión dice expresamente que «estas maniobras (relativas a la prohibición de revender plátanos verdes) no deben ser sancionadas con una multa».

Mediante auto de 5 de abril de 1976, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia tomó constancia de la declaración sobre la modificación de la cláusula relativa a la reventa de plátanos verdes.

El mismo auto dispuso que, hasta que se fallara sobre el fondo, se suspendía la ejecución de la Decisión en cuanto obligaba a United Brands a poner fin inmediatamente a las infracciones señaladas y a modificar de la redacción de la cláusula relativa a la reventa de plátanos verdes –en la medida en que no hubiera puesto fin espontáneamente a las conductas incriminadas.

Puesto que United Brands, como he dicho, modificó la cláusula y comunicó, al menos así lo creo, sus precios a la Comisión, únicamente siendo objeto de litigio únicamente la fundamentación de las apreciaciones de la Comisión sobre las maniobras de United Brands y el cálculo de la cuantía de la multa.

Ya he dicho a este respecto que constituía un abuso la prohibición de revender plátanos verdes Chiquita a otros maduradores Chiquita y la prohibición de revender plátanos verdes United Brands sin marca a maduradores de plátanos de la competencia, con marca o sin ella.

Como creo haberme explicado suficientemente sobre las restantes prácticas abusivas que se reprochan a United Brands, no me queda, por mi parte, más que pronunciarme sobre la cuantía de la multa, sobre las pretensiones de indemnización y sobre las costas.

No obstante, diré aún una palabra sobre el motivo de recurso basado en la violación de los derechos de la defensa, mediante el cual United Brands alega que no fue oída suficientemente en la fase administrativa. Este motivo no me parece fundado. Dicho vicio de forma, aun suponiéndolo probado, no podría, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69,← Rec. p. 619), dar lugar a la anulación de la Decisión ya que United Brands ha tenido completa libertad para exponer sus puntos de vista ante el Tribunal de Justicia.

En virtud del artículo 87 del Tratado en relación con el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, la Comisión puede, si comprueba una infracción a los artículos 85 u 86, obligar, mediante Decisión, a las empresas interesadas a poner fin a la infracción señalada. Como resolvió este Tribunal (sentencia de 6 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano, asuntos acumulados 6/73 y 7/73,← Rec. pp. 223 y ss.), la aplicación del artículo 3 del Reglamento nº 17 por la Comisión debe hacerse en

función de la naturaleza de la infracción y puede imponer tanto la orden de realizar ciertas actividades o prestaciones ilegalmente omitidas, como la prohibición de continuar ciertas actividades o prácticas. Por lo tanto, la Comisión puede perfectamente, en caso de violación notable del artículo 86, obligar a una empresa, mediante una Decisión, a respetar una determinada horquilla de precios o, si se prefiere, a comportarse como «comisario» de precios. Con su orden conminatoria en el caso presente únicamente impuso una multa por el comportamiento pasado y obligó, a United Brands a comunicar sus precios. Como no se llegó a imponer efectivamente ninguna multa coercitiva y de acuerdo con los términos de la Decisión, ya no podrán imponerse, si este Tribunal confirma la cuantía de la multa la Comisión podría reabrir el expediente para investigar si United Brands ha dado cumplimiento a sus órdenes conminatorias.

Cabe preguntarse si en vez de imponer una multa no habría sido mejor prohibir, como en Estados Unidos, a United Brands –y a sus competidores– poseer intereses en la maduración de los plátanos con el fin de reforzar la posición de esta fase de la distribución respecto a los proveedores o incluso prohibir a United Brands –y a sus competidores– hacer publicidad de una marca, cuando no abstenerse de utilizarla. Pero ello supondría la creación de toda una normativa comunitaria y, actualmente, hay que resignarse a sancionar los abusos más que a prevenirlos. La creación de un contrapeso de grandes cadenas comerciales que madurasen su propios plátanos podría reequilibrar efectivamente la posición de los proveedores, a menos que aquéllos asfixiaran al pequeño comercio y hubiera concertación entre ellos y los importadores.

No sabemos cuál es el peso que cada una de las infracciones que la Comisión pretendía sancionar tuvo en la evaluación global. Por esto, los dos abusos que se tuvieran en cuenta en materia de precios (precios discriminatorios y precios no equitativos) son objeto de dos motivos de recurso distintos, pero de una sola valoración en cuanto a su gravedad y duración. En lo que se refiere a las conductas relativas a la política de precios, la Comisión «moderó» el importe de la multa, teniendo en cuenta que era la primera vez que había realizado un examen a fondo del conjunto de la política de los precios de una empresa en relación con el artículo 86, y que en su Decisión establecía la obligación de informarle, bajo pena de multa coercitiva durante un cierto período; pero durante el procedimiento sobre medidas provisionales aceptó no utilizar tal sanción. Por lo que se refiere al boicot de Olensen, la Comisión tuvo en cuenta que United Brands puso fin «espontáneamente» a la infracción.

La Comisión no está jurídicamente obligada a desglosar la multa por cada infracción; tan sólo debe tener en cuenta la duración y la gravedad de cada una de ellas, evitando, evidentemente, sancionar dos veces los mismos hechos. El desglose de la multa entre las diferentes infracciones no tendría interés más que si este Tribunal la anulara o la redujera.

Pienso que hay que reconocer a la Comisión en este ámbito una facultad de apreciación

global, sobre todo en una materia en la que las maniobras irregulares están estrechamente vinculadas y en la que se entremezclan las infracciones.

Cuando la Comisión decide imponer la multa máxima prevista en el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, este máximo puede modularse en función del volumen de negocios realizado por la empresa en el ejercicio precedente a la infracción. Esta cifra de un millón de unidades de cuenta representa, realmente, el 2 % del volumen de negocios en el mercado de referencia, es decir, el total de las ventas de plátanos de United Brands en el Benelux, en la República Federal de Alemania, a excepción de los plátanos vendidos por Scipio, en la República de Irlanda y en Dinamarca. La Comisión habría podido llegar hasta el 10 %.

Opino, por mi parte, que la cuantía de la multa impuesta no es excesiva y propongo al Tribunal que sea confirmada.

Por otra parte el Reglamento nº 17 no habla más que del volumen de negocios, sin distinguir si en el ejercicio ha habido pérdidas o ganancias. Sin entrar en un examen a fondo de la estructura de costes de United Brands, la Comisión, no obstante, menciona los elevados beneficios obtenidos por dicha empresa y la discusión sobre este punto se desarrolló en las fases escritas y orales del procedimiento.

En el presente estado de cosas no es posible formarse una idea exacta, salvo en el plano estrictamente contable, del resultado negativo o positivo del ejercicio de la sociedad United Brands como, por lo demás, de todas las sociedades transnacionales. Las pérdidas que se reflejan en los balances no son necesariamente imputables a las operaciones realizadas en el mercado de referencia: pueden ser pérdidas en transacciones en los países productores de América del Sur.

Es difícil determinar lo que corresponde respectivamente al productor y al exportador en el margen bruto de beneficios, es decir, la diferencia entre los costes fob y los ingresos fob. Los ingresos fob del productor no representan más que la cantidad pagada por la sociedad exportadora por la fruta que le compra. Habría también que tener en cuenta, para calcular los ingresos efectivos fob de la sociedad exportadora, el coste de la asistencia técnica prestada por esta sociedad, sus gastos generales así como el margen que corresponde a su papel en la comercialización. Se sabe tan sólo, por ejemplo, que las ventas fob de plátanos Chiquita procedentes de Honduras y Panamá, hechas por United Brands a los importadores alemanes, procuran mayores ingresos que las ventas de plátanos procedentes de Costa Rica; pero hay que deducir los gastos generales de la sociedad y los de la publicidad en los países importadores. Hay que señalar igualmente que las compañías americanas pueden repatriar cierto porcentaje de los beneficios después de venta en los países importadores y que la estructura fiscal de las sociedades americanas que tienen filiales en los trópicos hace que sean gravadas a un tipo más bajo que si todos los beneficios se

hubieran obtenido en los Estados Unidos; por razones fiscales, Estados Unidos ha aceptado, además, ceder el 60 % del beneficio neto a los países productores.

Los plátanos se venden normalmente en los países importadores franco vagón en el puerto de arribada y las evaluaciones que se hacen en la venta for con finalidades arancelarias tienden a ser puramente contables; cuando el derecho de aduana es nulo no procede, pues, una evaluación por este concepto. Los valores cif del Benelux son los que da la estadística aduanera; no se trata de los precios efectivamente aplicados en el curso de las transacciones, sino precios fijados globalmente antes del desembarque y la venta de la fruta por las autoridades fiscales para un período de cuatro semanas.

Las transacciones entre empresas que forman una unidad económica multinacional y que tienen por objeto la transferencia de beneficios o de pérdidas de una filial a otra e, incluso, de un país a otro, son particularmente opacas. Los precios de transferencia aplicados por United Brands deben considerarse referentes a operaciones realizadas entre empresas de un mismo grupo, es decir, como precios de orden interno, cuyos niveles se fijan en función de consideraciones de orden fiscal, financiero y económico propias de la empresa. Es imposible hacerse una idea exacta de estos precios de transferencia sin conocer los beneficios en América del Sur. En respuesta a las preguntas formuladas en la vista oral, United Brands ha precisado que los precios de transferencia pagados por la filial neerlandesa United Brands Continentaal a las compañías del grupo que operan en América del Sur se calculan sobre la base de un porcentaje determinado de acuerdo con las autoridades nacionales. Se sabe que ciertas prácticas internas en materia de precios de transferencia pueden constituir el indicio de un acuerdo o de una práctica concertada entre las diversas sociedades o que una política de precios de transferencia elevados o diversificados hacia las filiales de países en los que los poderes públicos se abstienen de intervenir puede constituir un elemento de conducta abusiva por sus efectos en el precio que se ofrece a los compradores en la medida en que las sociedades en cuestión estén en posición dominante. Es imposible la interpretación de las cuentas en los casos de empresas integradas en holdings internacionales que dominan cadenas completas de producción en cuyo interior determinan, al menos parcialmente, el precio de los servicios o de las mercancías que se suministran a sí mismas. En la presentación de su programa para 1977, la Comisión anunció que presentaría una propuesta de Directiva relativa a los auditores de estas sociedades. ¿Tenemos, mientras tanto, que atenernos a los controles nacionales, por definición parciales? Todo lo que puedo decir al respecto es que los beneficios de United Brands parecen haber sido menos elevados en 1974 que en 1975.

En este orden de ideas se podría comparar la cifra de un millón de unidades de cuenta a la «comisión» pagada por United Brands en 1975 a un general hondureño para intentar obtener ciertas ventajas comerciales, así

como a la suma que destina anualmente a la publicidad, suma que su presidente considera, en otras circunstancias, «absolutamente aceptable», incluso «banal». Los gastos de publicidad de United Brands son considerablemente más elevados que los de la mayoría de sus competidores. Para sus ventas de plátanos en la República Federal de Alemania, el Benelux y Dinamarca, que representan aproximadamente la mitad de los plátanos vendidos por United Brands en la Comunidad Económica Europea, esta sociedad invirtió aproximadamente dos millones de unidades de cuenta por año en 1967 y 1968, cuando lanzó su marca Chiquita en estos Estados miembros y, un promedio de 1,5 millones de unidades de cuenta en cada uno de los siguientes años.

Finalmente, es necesario recordar que, conforme a su práctica habitual, la Comisión no ha ejecutado su Decisión y, como las multas no producen en principio intereses, su impacto real se encuentra por consiguiente más disminuido.

La Comisión, pese a estar al corriente de las dificultades a las que ha dado lugar en el pasado la percepción de las multas, no expresó la multa impuesta en moneda nacional. En el marco de su competencia de plena jurisdicción y de acuerdo con la sentencia de 9 de marzo de 1977, Société anonyme Générale Sucrière/Comisión (asuntos acumulados 41/73, 43/73 y 44/73, Rec. p. 445) el Tribunal de Justicia tendrá necesariamente que determinar la cuantía de la multa en moneda nacional. Si se admite, de acuerdo con la citada sentencia ICI, que la unidad de conducta en el mercado de la sociedad matriz y de sus filiales prevalece sobre la separación formal entre estas sociedades, la cantidad podría expresarse en dólares estadounidenses; en su defecto, en la moneda del país del domicilio social de la principal filial europea de United Brands. Prefiero dejar este último punto a la apreciación del Tribunal, así como la admisibilidad de la demanda de indemnización de daños y perjuicios formulada por United Brands. Si el Tribunal la estima, no habría más que convertirla en moneda nacional, según esta misma jurisprudencia.

En definitiva, propongo que se desestime la demanda y que las costas, incluidas las del procedimiento de medidas provisionales, se impongan solidariamente a los demandantes.