CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL HENRI MAYRAS

apresentadas em 8 de Novembro de 1977 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

I — Introdução

A bananeira pertence ao género «musa» que compreende mais de uma centena de espécies ou variedades cultivadas nos trópicos. Actualmente, o comércio das bananas constitui o ramo mais importante do comércio internacional de frutos. As bananas mais correntemente comercializadas são de duas espécies principais: a Gros-Michel e a Cavendish (variedades Valery e Giant).

Em razão do seu tronco mais curto, estas últimas variedades são menos sensíveis aos efeitos do vento. Além disso, quando surgiu a doença do Panamá, a resistência de que deram prova contribuiu para fortalecer a sua preponderância nos vastos territórios da cintura de plantações de bananas da América Central e do Sul.

A difusão da Cavendish deu lugar a modificações determinantes. As grandes empresas comerciais, que exerciam as suas actividades sobretudo nas novas regiões de cultura, basearam a sua publicidade na Cavendish e esta tornou-se, por essa razão, a espécie mais procurada. Por esse motivo tornou-se cada vez mais difícil vender bananas Gros-Michel, que têm vindo continuamente a perder importância.

A situação preponderante da Cavendish e a parte ínfima do mercado que detêm as outras bananas devem-se não aos consumidores, por uma questão de gosto, mas aos distribuidores, por uma questão de facilidade. Com efeito, os distribuidores entendem que as outras bananas são frágeis e têm uma taxa de quebra mais importante que as bananas Cavendish. Mas esta espécie necessita mais adubo e irrigação e a sua introdução exige investimentos mais elevados tanto relativamente ao cultivo como à comercialização.

Entre as diferentes variedades da Cavendish, a Valery, desenvolvida pela United Fruit Co. na América Central, reveste, como se verá, uma importância especial.

A banana tem a vantagem de não ser um fruto sazonal; pode ser vendida durante todo o ano. Apesar das quebras provocadas pelos furacões, a oferta mundial de bananas para exportação excede sempre largamente a procura dos principais países importadores da zona temperada.

A — *O produto em causa*

Quanto aos hábitos alimentares, é certo que a mãe que dá ao seu filho um iogurte de frutos não lhe vai dar ainda uma banana. Mas ninguém pretenderá sustentar por esse facto que os produtos lácteos são sucedâneos das bananas.

* Língua original: francês.

Os peritos que se debruçaram sobre os hábitos de consumo são na sua maioria concordes em que os principais factores explicativos do consumo são os rendimentos e o preço. Na maior parte dos países consumidores da Europa, é em Maio ou em Junho que os preços a retalho atingem o seu nível mais elevado, baixando seguidamente até ao fim do ano para voltarem a subir até meados do ano seguinte. Assim, a baixa dos preços das bananas nos mercados grossistas durante os meses de Verão pode ser relacionado com a concorrência dos pêssegos, de Maio a Julho, quando existe uma abundância desse fruto. Pode-se mesmo notar, em Itália, uma ligeira diminuição do consumo com a chegada das primeiras laranjas no fim do ano. Contrariamente ao que se verifica com os outros frutos, os níveis elevados dos preços das bananas correspondem aos períodos da entrada no mercado de importantes quantidades. Isso prova que, com certas excepções, os preços das bananas são mais influenciados pela procura do que pela oferta; dependem mais da época do ano do que do volume da oferta. No caso dos mercados regulamentados, são não tanto as quantidades mas os preços que tendem a constitui o factor variável, em virtude do controlo exercido sobre a comercialização da banana para se atingirem os objectivos de preços fixados.

Mas as cotações de cada fruto revelam uma tendência característica e não parecem ser reciprocamente influenciadas, seja qual for o seu nível. A entrada de outros frutos no mercado tem apenas uma incidência muito limitada; além disso, os preços de cada um desses frutos tendem a ser, em larga medida, determinados pelo volume da sua oferta.

O que é certo é que os amadurecedores armazenam outros frutos para além das bananas e os grossistas ou retalhistas que vendem bananas comercializam também outros frutos, quer importados quer de produção doméstica, e que as bananas fazem quase sempre parte de um sortido mais ou menos vasto de frutos frescos, razão, sem dúvida, para a ideia de que são substituíveis entre si. Todavia, a sua substituição por outros frutos não tem, salvo excepções localizadas e sazonais, um papel determinante; estes não interferem nem pelos seus preços nem pelas quantidades consumidas nos modelos representativos do consumo das bananas.

Por conseguinte, se é de admitir que o elemento «sazonal» não é de todo indiferente, o que, devido à natureza perecível do produto, explica em parte as flutuações de preço em dentes de serra, nem por isso deixa de existir um mercado da banana específico, distinto do mercado global dos frutos frescos.

Finalmente, é contraditório sustentar-se, por um lado, a existência de mercados distintos para as bananas com e sem marca, e por outro, que a banana é sucedânea de outros frutos.

Quanto a esta primeira questão — o produto em causa — impõe-se, portanto, a seguinte conclusão: a incidência dos preços e das quantidades disponíveis dos outros frutos é demasiado limitada no tempo, de muito pouca importância e muito pouco generalizada para que se possa dela concluir que os outros frutos fazem parte do mesmo mercado que as bananas e que são seus sucedâneos. Em todo o caso, o seu grau de substituição é insuficiente para se poder tirar essa conclusão.

B — *A «cadeia bananeira»*

Nos países produtores da América Central e do Sul, a colheita é geralmente levada a cabo

por empresas que distribuem elas próprias as bananas nos países de consumo ou que estão estreitamente relacionadas com os grossistas. Estas empresas, que possuem as suas próprias plantações ou que celebraram com os plantadores contratos de fornecimento, estão, pois, frequentemente relacionadas com o sector da produção. Embora, regra geral, apenas assumam o risco da mercadoria a partir do porto de embarque, controlam já as actividades da colheita, do acondicionamento e transporte até ao porto e do carregamento. Compreende-se a importância que assume a eficácia da colheita e do carregamento para a competitividade de toda uma região quando se assinala que, para a quase totalidade dos países em questão, essas operações representam mais de metade das receitas de exportação fob.

Sendo facilmente pisada quando transportada madura, a banana para poder ser exportada deve ainda até hoje ser colhida verde (índices de cor 1 e 2) e ser manipulada e embalada com certo cuidado.

O momento da colheita da banana verde não é sempre nem em todas as regiões o mesmo. Depende do número de dias que decorrerem entre a colheita e a entrada nas instalações de amadurecimento (sistema do corte por encomenda), bem como do estado do fruto, que varia conforme as regiões, as épocas ou as variedades.

Desde há cerca de uma dúzia de anos, o acondicionamento e a comercialização da banana sofreram uma verdadeira revolução e a formação dos preços para as diferentes fases foi profundamente alterada.

Surgiu, antes de mais, a introdução da caixa de cartão. Já não se exportam os cachos inteiros, mas sim as «pencas» ou os «ramos» em embalagens de cartão. O recurso a este modo de acondicionamento ficou a dever-se à difusão da Cavendish, pois que esta variedade é muito sensível ao transporte. Foi uma vez mais a sociedade United Fruit que introduziu este modo de acondicionamento de «pencas cortadas» por razões relacionadas com o transporte e a reconversão das variedades nas Honduras. Este modo de acondicionamento resolveu um certo número de problemas relativos à compra, ao transporte e, sobretudo, ao amadurecimento. A sua generalização tornou mais científicas as técnicas de amadurecimento e alterou profundamente os métodos de trabalho dos amadurecedores; colocou a muitos o problema da amortização de um material moderno e caro.

As plantações possuem as suas próprias instalações de embalagem. As caixas são fornecidas pela empresa que comercializa as bananas. O custo das embalagens e do acondicionamento representa frequentemente cerca de metade do total dos custos suportados entre a colheita e o carregamento. O que se traduz em encargos fixos mais elevados para o produtor ou o exportador. Desde as instalações de embalagem até à fase de venda fob, o principal factor do aumento dos preços foi, de 1971 até finais de 1974, o custo das caixas que aumentou, em média, cerca de 50%.

Em conclusão, a adopção da caixa de cartão é um facto consumado que originou uma melhoria da qualidade; permitiu a abertura de novos mercados e aumentou consideravelmente as suas capacidades de absorção; mas, em contrapartida, exigiu, nas zonas de produção, um aumento dos investimentos e novas medidas de organização. Esta evolução teve como consequência deslocar para os países produtores as operações complexas, delicadas e dispendiosas de selecção e acondicionamento, e podemo-nos interrogar se não terá sido a expensas do produtor que ela foi realizada.

Por outro lado, não tendo já que desembalar ou cortar os cachos, os amadurecedores deviam passar a ter menos trabalho. As caixas deviam passar a transitar apenas através deles e, portanto, o custo da sua intervenção devia ser menor. Mas, frequentemente e por razões de ordem comercial, controlam integralmente o conteúdo das caixas à sua saída das salas de amadurecimento e reacondicionam ou, mesmo, pré-embalam os frutos. É frequente, com efeito, que os supermercados formulem uma exigência suplementar: a pré-embalagem das bananas. Praticada desde o momento da introdução da caixa, a pré-embalagem é, antes de mais, um meio de vender em *self-service* mantendo as vantagens da venda a granel. O produto vende-se a si próprio. A pré-embalagem desempenha também um papel de promoção das vendas, incitando a um maior consumo. O sistema utilizado pelas cadeias de venda consiste em cobrar mais aos clientes pelas bananas vendidas a preço fixo, por serem de qualidade superior. Também permite a estabilidade dos preços. Os preços das bananas pré-embaladas flutuam menos do que os das outras bananas. Mas, dado que as bananas devem ser desembaladas, seleccionadas e de novo embaladas, a prática de preços fixos implica a perda de uma grande parte do benefício ganho com a utilização da caixa. Resumindo, os custos para os amadurecedores não foram diminuídos, mas, muito pelo contrário, aumentados; este forte consumo de embalagens teve por resultado a substituição dos circuitos tradicionais por outro mais curto a custos acrescidos.

Paralelamente à generalização da caixa de cartão, verificou-se o desenvolvimento da etiquetagem com a aposição de uma marca não apenas nas caixas, mas em cada banana, de modo a identificá-la na venda a retalho. A banana é um fruto corrente: ao fim e ao cabo, a maior parte das bananas produzidas no mundo são consumidas sem que o produto seja marcado. Mas, na falta de critérios oficiais de qualidade, as marcas são a principal referência nas compras dos amadurecedores e dos consumidores. Enquanto a normalização não existir ou for mal aplicada, a marca orientará a escolha dos consumidores. Tornando impossível o fornecimento de produtos de má qualidade ou de lotes duvidosos, os promotores de determinada marca visam melhorar a sua reputação, impedir a concorrência desleal entre os expedidores locais, os exportadores ou os comerciantes que, sobretudo quando os preços são elevados, seriam tentados a vender no mercado os produtos não marcados e a obter preços mais elevados pelos seus produtos. A marca constitui, assim, um elemento importante da política de comercialização, que pode, em certos casos, revestir tanta importância quanto o preço. Os produtos com marca vendem-se seja qual for a atitude dos distribuidores; estes não podem deixar de ter nas suas prateleiras os produtos com marca. Toda a astúcia da sua comercialização foi a de fazer da banana um fruto com marca, com significado tanto para o distribuidor como para o consumidor. Também neste domínio, a United Fruit e a Standard Fruit foram as pioneiras. Agora que se procede ao acondicionamento das bananas em caixa e à sua etiquetagem com uma marca, o que permite ao consumidor identificar o produto, os critérios da qualidade, designadamente, o aspecto exterior e a boa conservação das bananas maduras, ganham cada vez mais importância e originam diferenças sensíveis nos preços a retalho. O importador transmite aos distribuidores e aos consumidores uma imagem de marca. Essa imagem é forte, a tal ponto que o consumidor se torna fiel ao produto, que assim se torna um artigo atractivo para a distribuição tanto integrada como tradicional. O produto é vendido a um preço remunerador, já que superior ao dos de qualidade corrente que são vendidos pelo distribuidor. Este resultado pode ser obtido quer através de uma diferenciação qualitativa do produto (tendendo este a ter uma qualidade superior à dos correntes), quer de uma diferenciação psicológica da parte dos consumidores, mas com elevados encargos de promoção e publicidade que apenas uma empresa de grandes dimensões pode suportar.

Com efeito, a introdução de uma marca necessita de grandes campanhas publicitárias e pressupõe uma política a longo prazo. Este fenómeno origina uma diferenciação crescente da oferta relativamente anónima por meio de marcas comerciais e sistemas de distribuição especiais, que, por vezes, vão até à fase do comércio a retalho. A tendência para a sofisticação do produto e da sua embalagem entra assim em conflito com a preocupação de diminuir os preços no consumidor.

Após a colheita, o transporte até ao porto de embarque é assegurado ou por camiões ou por caminho-de-ferro de via reduzida, frequentemente propriedade das empresas que comercializam as bananas.

O transporte dos países produtores para os países consumidores desempenha um papel muito importante na comercialização da banana. É assegurado quase exclusivamente por navios, cujos porões podem, na sua totalidade, ser refrigerados. A proporção dos navios utilizados no transporte das bananas representa 60% a 80% da frota dos navios frigoríficos. A maior parte destes últimos são navios de utilização múltipla, equipados com instalações de refrigeração e ventilação que lhes permitem transportar praticamente qualquer tipo de carga refrigerada.

Os navios bananeiros tendem a funcionar segundo uma rígida utilização do tempo de modo a manter a continuidade da comercialização e devem aparelhar na data prevista, ainda que apenas só parcialmente carregados. Para que as bananas possam ser vendidas a um ritmo constante no período de ponta dos fins-de-semana, a chegada é fixada sempre que possível para o início da semana.

Os abastecimentos são frequentemente efectuados na forma de cargas regulares, expedidas para diferentes países europeus e organizadas pelos associados ou pelas filiais dos maiores importadores.

Por outro lado, a utilização dos navios depende ainda da fixação óptima das datas de partida que, sobretudo para as frotas importantes, pode influenciar sensivelmente o rendimento do transporte.

A necessidade técnica de uma infra-estrutura integrada para a conservação das bananas levou, desde os primeiros anos do comércio bananeiro, a uma total integração do transporte marítimo na cadeia de distribuição. Não surpreende, nestas condições, que um certo número das sociedades que se dedicam à actividade bananeira armem os seus próprios navios e transportem os seus próprios frutos. Com efeito, retiram vantagens técnicas e económicas de uma integração total: um único centro de gestão, um controlo centralizado das diversas operações e, além disso, a possibilidade de obter lucros com cada uma das actividades.

Entre as vinte e sete sociedades armadoras que actuam nos países da CEE, seis (das quais três na República Federal da Alemanha, que representam 33% da capacidade frigorífica total da frota da CEE) estão estritamente relacionadas, o mais das vezes através de participações, com sociedades de exportação ou importação de bananas.

Embora a maior parte das sociedades que se dedicam à actividade bananeira actualmente dependam fortemente dos fretes de terceiros, as frotas integradas desempenham um papel importante no comércio das bananas. Mesmo quando essas sociedades recorrem a navios afretados em vez da sua própria frota, o controlo que exercem no equipamento e no transporte nem por isso é necessa-

riamente diminuído. A decisão que tomem de não imobilizar quantias consideráveis com a compra de navios frigoríficos pode estar relacionada com o facto de poderem influenciar, de outro modo, o mercado dos fretes marítimos em seu próprio benefício.

Em certos portos da Europa ou de outros continentes, uma parte considerável das cargas entradas são transbordadas com destino a outros países para navios, comboios ou camiões. Mas, em todo o caso, a banana deve sofrer uma transformação industrial, que se designa por amadurecimento, em instalações adequadas, antes de poder ser vendida para o consumo. O processo de amadurecimento das bananas colhidas verdes, largamente interrompido durante toda a duração do transporte, deve, pois, ser retomado antes de o fruto poder ser vendido aos consumidores europeus. As bananas são retiradas dos barcos, armazéns ou camiões isotérmicos para serem entregues aos amadurecedores apenas quando seja possível vendê-las para o consumo dentro de poucos dias.

A banana, que entra nas instalações de amadurecimento verde ou verde clara (índices de coloração 1 e 2), sai delas tendendo ao verde (mais verde que amarela, índice 3) ou tendendo ao amarelo (mais amarela que verde, índice 4); chega ao retalhista tendendo ao amarelo ou amarela com pontos verdes (índice 5) e é vendida ao consumidor nesse estado (índices 4 ou 5) ou então completamente amarela ou mosqueada (índices 6 e 7) ou como produto de segunda escolha.

Entre os diversos elos da «cadeia bananeira», o amadurecedor ocupa uma posição fundamental. Toda a sua arte consiste em proceder ao amadurecimento do fruto de modo que, seja qual for o número de intermediários, o consumidor o receba quatro a oito dias mais tarde completamente maduro.

O amadurecimento exige uma duração que varia em função da temperatura e do tipo das câmaras utilizadas; estas são em geral polivalentes, de modo a permitir a amortização das instalações mesmo em caso de uma nova orientação comercial. Actualmente, o controlo do amadurecimento passou a ser uma questão técnica. O amadurecedor inicia o processo de amadurecimento elevando de início tanto mais a temperatura quanto a procura o exija. Por meio da temperatura dada à câmara, pode, pois, acelerar ou reduzir o ritmo do amadurecimento conforme os imperativos da venda e da comercialização. Na verdade, procura ocupar as suas câmaras o mínimo de tempo possível e esvaziá-las de uma única vez. Frequentemente, introduz-se gás etileno dentro das câmaras para ajudar ao processo de amadurecimento. O período de amadurecimento é de três a seis dias. Uma vez iniciado, o processo deve ser prosseguido e pode apenas ser atrasado em medida muito limitada. A banana torna-se perecível rapidamente à saída das câmaras de amadurecimento. Deve chegar aos consumidores dentro de um a quatro dias. No total, o tempo decorrido desde a chegada ao porto até à distribuição ao retalhista é de cerca de doze dias.

Uma vez que é possível fazer variar a duração do período de amadurecimento em função da temperatura, essa transformação constitui, em certa medida, uma válvula de segurança existente no sistema de distribuição.

As empresas amadurecedoras estabelecem-se de preferência nas regiões de forte concentração populacional.

Apenas as amadurecedoras de dimensão importante podem responder às necessidades quantitativas dos supermercados e centrais de compras. O amadurecimento, até há pouco artesanal, transformou-se numa actividade industrial e concentrada graças a investimentos consideráveis.

No seu conjunto, as instalações de amadurecimento estão sobreequipadas e as suas capacidades são superiores às quantidades tratadas.

Parte das quantidades recebidas por certos amadurecedores são revendidas nas regiões limítrofes ou mesmo, por vezes, relativamente afastadas e, em certos períodos do ano, os amadurecedores abastecem-se junto de colegas de regiões por vezes distantes. É difícil de determinar a zona de influência de um amadurecedor. Quando, como por vezes acontece, um amadurecedor que é cliente de um importador não pode obter as quantidades encomendadas junto do seu fornecedor habitual, pode recorrer a outro importador, mas este apenas o abastecerá com o acordo do seu fornecedor habitual e ao preço que este lhe levaria. Estamos, pois, perante uma organização muito estruturada, que deixa pouca liberdade aos compradores.

Uma vez amadurecida a banana, a sua comercialização deve ser bem coordenada e relativamente rápida, salvo quando o transporte seja para distâncias muito curtas ou se faça por meios rápidos.

Como, além disso, o amadurecedor assume uma função de distribuição, o custo do amadurecimento, que está englobado na margem líquida de lucro do comércio por grosso, não pode ser isolado com suficiente precisão dos outros custos. Esse custo é muito difícil de determinar porque os serviços prestados pelo amadurecedor podem ser muito variados. A margem do amadurecedor depende essencialmente do seu equipamento; a margem do grossista depende essencialmente do território que abastece e dos serviços que presta. Em certos casos, contenta-se com amadurecer as bananas e vendê-las a um pequeno armazenista ou a um retalhista, que as vem levantar directamente ao seu estabelecimento; noutros casos, fornece directamente ao retalhista e faz o papel de grossista. Por vezes, vende a banana em caixas, mas pode ainda fornecê-la pré-embalada. O preço à saída do amadurecedor pode, portanto, ser muito diferente; daí a importância do preço for ou franco no amadurecedor.

O papel ou a função dos importadores não devia ir além do amadurecimento dos produtos que importam. As instalações de amadurecimento da sua propriedade apenas deviam desempenhar o papel de válvula de segurança, garantindo o amadurecimento dos lotes que não tenham podido vender e cuja perda pretendam evitar. Através deste sistema, pode mesmo acontecer virem a fazer concorrência aos seus próprios clientes.

Na realidade, não é assim que na Europa as coisas se passam; a maior parte das instalações de amadurecimento passaram a ser propriedade das empresas de importação ou são delas estritamente dependentes; a concorrência apenas começa à saída das instalações de amadurecimento ou na fase do comércio por grosso ou a retalho. Isto é compreensível de um ponto de vista estritamente comercial: uma estreita colaboração entre o importador e o grossista diminui os riscos da venda. De resto, as empresas totalmente independentes, que apenas fornecem a prestação «amadurecimento», já não têm grande importância. A extensão da rede de abastecimento das principais empresas do comércio grossista, que, de resto, melhorou sensivelmente a qualidade da oferta no decurso dos últimos anos e permitiu comprar sem risco um produto maduro, fez progressivamente desaparecer a actividade de amadurecimento de pequenas explorações.

Os problemas técnicos e económicos que levantam o abastecimento, o amadurecimento e a distribuição levaram certos amadurecedores a se interessarem pela fase da produção. Embora não seja fácil descobrir a teia de in-

teresses que ligam entre si as empresas que efectuam essas várias operações, os amadurecedores podem ser divididos em dois grupos:

— os que dependem de um circuito integrado, no qual a plantação e a importação são efectuadas pela mesma empresa; o amadurecedor totalmente integrado na produção abastece-se utilizando as quantidades recebidas. É sempre a mesma empresa a que planta, exporta, importa e amadurece, vendendo o fruto a si mesma em cada uma das fases;

— os que dependem de um circuito semi-integrado, no qual o plantador e exportador é apenas, no melhor dos casos, um accionistas do amadurecedor, que pertence, assim, a uma empresa juridicamente distinta da sociedade importadora. Contudo, os seus interesses são solidários e as suas relações baseadas na fidelidade e na confiança. Para conservar o seu fornecedor, o amadurecedor tem interesse em vender ao preço mais elevado; tendo o fornecedor interesse em que o amadurecedor venda caro, tem tendência a fornecer-lhe a melhor qualidade.

Estes dois tipos constituem a parte essencial do mercado e possuem o maior número das instalações de amadurecimento ditas «industriais». Mesmo os amadurecedores independentes vinculam-se frequentemente por contrato a vários importadores para assegurarem os fornecimentos nos períodos de penúria ou, quando são influentes, para poderem jogar com os preços.

Os Estados Unidos constituem uma excepção a este panorama. A United Brands (na altura, United Fruits) tinha antigamente certos interesses na actividade de amadurecimento, mas viu-se obrigada a desfazer-se deles, como, de resto, a Standard Fruit e a Del Monte, na sequência de uma decisão judicial de 1958. Um sistema de vendas por meio de reserva antecipada foi instituído pela United Brands em 1965 e, seguidamente, adoptado também pela Standard Fruit: os contratos eram celebrados com três semanas de antecedência a preços fixos, com a garantia de que os preços seriam alterados caso o preço de venda, franco no vagão, fosse mais baixo no momento da entrega. Esse método permitia ao importador conhecer com antecedência os seus abastecimentos e devia, teoricamente, dar ao mercado um elemento de estabilidade. Todavia, a maior parte das vendas realizadas nos Estados Unidos continua ainda a efectuar-se a preços, franco no vagão, fixados no cais ou pouco antes da chegada da mercadoria ao porto. Tanto a United Brands como a Standard Fruit constituíram uma rede nacional de pontos de venda e de representantes locais, que estão em contacto directo com os amadurecedores profissionais, as cadeias de lojas e os retalhistas independentes para assegurar aos seus clientes um melhor serviço e aconselhá-los em matéria de qualidade e promoção das vendas.

Ainda nos Estados Unidos, assistiu-se nestes últimos anos a uma nova concentração da distribuição, com a progressão das cadeias de lojas e dos supermercados, que ocupam uma posição cada vez mais importante na venda das bananas a retalho. Esses estabelecimentos procedem eles próprios ao amadurecimento da maior parte das bananas de que precisam. As redes de lojas podem, portanto, em certa medida, fixar os seus próprios preços e as suas condições de compra, desde que não estejam enfeudadas ou associadas aos grupos de importadores ou não actuem com eles de forma concertada, de modo a explorarem o mercado.

Também na Europa, a integração entre os grossistas e os retalhistas ganha terreno e o comércio integrado tem tendência para criar

as suas próprias instalações de amadurecimento e desse modo constituir uma espécie de contrapoder face às sociedades importadoras. Como a fase do amadurecimento também assegura o comércio grossista das bananas, o grau de integração vertical do amadurecedor, por razões financeiras, contratuais ou técnicas, tem importantes consequências quanto à comercialização propriamente dita das bananas. Conforme o seu grau de integração na organização das vendas das empresas produtoras de bananas, os amadurecedores-grossistas são, assim, um elemento do poder e da posição destas.

Em resumo, as condições da compra, do transporte e da manutenção das bananas são muito especiais. A diminuição dos custos, dependente da dimensão das explorações, é um ponto particularmente sensível da cultura e do comércio deste fruto. Esta tendência para o aumento da dimensão das explorações é acompanhada de uma acrescida intensidade de capitalização, da utilização de métodos modernos de produção, bem como de uma organização racional das explorações. Tratando-se de um produto cultivado nos trópicos mas comercializado nos países importadores da zona temperada, a produção e distribuição das bananas tornaram-se operações caracterizadas por um elevado grau de integração. As organizações ou firmas comerciais que asseguram o encaminhamento do produto para os portos de embarque também se ocupam geralmente, na totalidade ou em parte, do amadurecimento e da venda do fruto. Apenas as empresas de importação de grande dimensão têm a possibilidade de comercializar com lucro as bananas, exercendo a sua actividade nas diferentes fases da cadeia de produção e distribuição. Pelo que não surpreende de modo algum que a produção e a distribuição tenham sido asseguradas por empresas que dispõem não apenas de capitais importantes, mas também de uma tecnologia avançada e de métodos modernos de gestão. A maior parte dessas empresas possui também a sua própria frota ou celebrou contratos fixos de afretamento. A sua implantação é muito diversificada; elas próprias ou as suas filiais são as maiores importadoras. Em suma, trata-se de empresas transnacionais ou multinacionais.

Essas empresas retiram naturalmente vantagem das suas estruturas de comercialização perfeitamente integradas e do controlo que podem exercer sobre as suas fontes de abastecimento. Embora sejam obrigadas a estabelecer os seus programas de carregamentos e de venda com uma grande antecipação, dispõem da capacidade para alterar rapidamente o destino dos seus transportes de modo a evitarem vender num mercado deprimido e tirarem vantagem de um mercado mais activo; podem também compensar em parte as quebras temporárias da produção em determinada zona, tirando partido das disponibilidades de abastecimento de outra.

O papel desempenhado por essas empresas na produção propriamente dita das bananas diminuiu, mas a sua parte na comercialização é ainda de cerca de 70%, em termos de valor. O transporte marítimo das bananas é largamente controlado por interesses exteriores aos países exportadores, que praticamente não participam nessa actividade. Nos países produtores de bananas, a cadeia de comercialização da banana continua, em mais de 80%, sob o controlo efectivo de empresas cuja sede se situa nos países desenvolvidos de economia de mercado. Esses países contribuem em mais de 90% para o valor total das importações. O comércio mundial da banana é caracterizado por uma concorrência de oligopólio entre grandes empresas transnacionais. A estrutura do comércio retalhista das bananas nos países da Europa Ocidental foi objecto de transformação: as pequenas empresas independentes que vendiam num mercado concorrencial a preços determinados pela oferta e a procura a curto prazo cederam o lugar a empresas dominadas por grandes «conglomerados» que vendem a preços realizados por meio de novos

mecanismos, tais como a diferenciação da marca, o condicionamento do consumidor, as cotações a longo prazo ou os acordos de fornecimento. Todavia, o processo de concentração na fase comercial, que originou uma redução do número de estabelecimentos de venda a retalho, teve também por efeito intensificar a concorrência («guerra das bananas»). No sector da distribuição dos frutos e legumes, essa evolução teve por efeito passarem as vendas a efectuar-se em estabelecimentos de alimentação que possuem um grande sortido desses produtos. Esses estabelecimentos são cada vez menos acessíveis ao comércio grossista, dado que destinam cada vez mais as suas encomendas a centrais de compras que assumem as funções tradicionais do comércio grossista para a totalidade das mercadorias vendidas. As bananas, cujo amadurecimento impõe exigências suplementares, foram menos implicadas por essa evolução. Se certas centrais dispõem já de câmaras de amadurecimento, nelas apenas amadurecem as bananas que precisam para as suas necessidades de base, comprando o resto a outras empresas, para disporem de uma margem de compensação. Mas, em razão das importantes quantidades de que necessitam, essas centrais apenas podem ser abastecidas pelas grandes empresas do comércio grossista.

Contrariamente à quase totalidade dos outros frutos, as bananas não puderam ainda ser objecto de normas de qualidade de aplicação geral; isso resulta designadamente do facto desses frutos não serem comercializados separados, mas fazerem parte de um cacho que frequentemente inclui bananas em diferentes fases de amadurecimento. O que explica a existência das marcas «privadas» a par das etiquetas nacionais de normalização.

C — *O mercado geográfico*

Do mesmo modo, embora as bananas façam parte dos produtos agrícolas enumerados na lista do Anexo II do Tratado, que estão sujeitos às disposições dos artigos 39.° a 46.°, não estão abrangidas pela organização comum do mercado dos frutos. Os defensores de um sistema que assegure o livre acesso ao consumidor e tenha em conta as diferenças de preços e de qualidade e os defensores de uma organização de mercado destinada igualmente a defender os produtores não conseguiram pôr-se de acordo. Por conseguinte, a par das disposições do Tratado de Roma, continuam a coexistir diversos regimes de protecção que reflectem determinada política comercial específica deste ou daquele Estado-membro.

Dentro do próprio regime organizado pelo Tratado, há que distinguir entre as normas gerais, tendo em conta a data da adesão dos Estados ao Tratado de Roma, e o regime aplicável às bananas provenientes dos departamentos e territórios ultramarinos franceses e dos Estados associados, aos quais se refere o artigo 131.° e que são enumerados no Anexo IV (Estados africanos e Madagáscar), e dos Estados que, antes da adesão, em Fevereiro de 1975, à Convenção de Lomé celebrada entre a CEE e os Estados ACP, faziam parte da Commonwealth e, finalmente, o regime aplicável na República Federal da Alemanha, por força do protocolo relativo ao contingente pautal para as importações de bananas, em anexo à convenção de aplicação relativa à associação dos países e territórios ultramarinos à Comunidade. Esse protocolo tem vindo a ser aplicado ininterruptamente desde 1 de Janeiro de 1958. Nos termos do artigo 239.° do Tratado, faz dele parte integrante, o que, de resto, é confirmado pelo n.° 3 do artigo 2.° da primeira convenção de associação, assinada em Lomé em 20 de Julho de 1963, que substituiu a convenção de aplicação, em anexo ao Tratado.

Conjugando o regime aplicável segundo a proveniência das bananas e o regime aplicá-

vel segundo a área geográfica em que são consumidas, obtém-se o seguinte mosaico:

As bananas importadas para os países do Benelux e provenientes dos mercados livres dos países terceiros (essencialmente, os países da América latina) estão sujeitas à taxa de 20% *ad valorem* da pauta aduaneira comum. Na realidade, essa proveniência representa mais de 98% das importações do Benelux.

As importações para os Países Baixos e o Luxemburgo estão sujeitas a um imposto sobre o valor acrescentado de 4%; na Bélgica, a um imposto de transacção de 14%.

As importações provenientes dos países e territórios associados estão isentas de imposto.

Na República Federal da Alemanha também não existem restrições quantitativas à importação e as bananas provenientes dos departamentos ou territórios ultramarinos e dos Estados associados da CEE podem entrar livres de direitos aduaneiros.

As importações dos países terceiros estão, em princípio, sujeitas à taxa de 20% da pauta aduaneira comum. Contudo, nos termos do protocolo anteriormente referido, a República Federal da Alemanha beneficia de um contingente anual, livre de direitos, que equivale a 75% das importações provenientes dos países terceiros em 1956, a que acresce um montante igual a 50% da diferença entre as quantidades totais importadas no decurso do ano anterior, seja qual for a sua proveniência, e essas quantidades de base (290 000 toneladas).

Segundo o terceiro parágrafo do ponto 4 do protocolo, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, decidirá da suspensão ou modificação desse contingente. Na realidade, a República Federal da Alemanha tem todos os anos obtido dos seus parceiros um contingente pautal suplementar que, somado ao contingente de base, cobre a totalidade do consumo na Alemanha.

Caso os países e territórios a que se refere o artigo 131.° não puderem fornecer as quantidades pretendidas pela República Federal da Alemanha, esta pode obter um aumento dos contingentes que pode importar livre de direitos.

No momento da assinatura desse protocolo, a República Federal da Alemanha, pela voz do seu plenipotenciário, declarou-se pronta a apoiar as medidas que possam ser tomadas por entidades privadas alemãs tendo em vista favorecer, na República Federal, a venda de bananas provenientes dos países e territórios ultramarinos associados. De igual modo, nos termos do Anexo XI à acta final da segunda Convenção ACP-CEE, assinada em Yaoundé em 29 de Julho de 1969, «quando as quantidades pedidas pela República Federal da Alemanha excedam o contingente pautal que lhe está reservado por força do protocolo... de 25 de Março de 1957, os Estados associados exportadores serão consultados sobre as suas disponibilidades para fornecerem em condições apropriadas a totalidade ou parte das quantidades pedidas pela República Federal da Alemanha».

Na realidade, nada veio alterar a estrutura tradicionalmente latino-americana dos abastecimentos desse país, salvo que a parte da América Central aumentou em relação à da América do Sul. De modo geral, a parte dos produtores de bananas protegidos pelas preferências pautais diminuiu constantemente no

comércio mundial e podemos crer que continuarão a encontrar, no acesso aos mercados considerados livres, os obstáculos que resultam dos acordos em matéria de navegação e de distribuição e dos circuitos comerciais tradicionais.

Um imposto de 5,5% sobre o valor acrescentado é cobrado nas diversas fases da comercialização.

Na França, o mercado está em grande medida reservado para os departamentos ultramarinos (em cerca de 2/3) e para os países africanos da zona franco (em cerca de 1/3), de onde as bananas são importadas livres de direitos.

As importações provenientes de outros países estão sujeitas, para além do direito aduaneiro de 20%, a um regime de contingentes e licenças. Os contingentes são fixados no início de cada época e revistos no decurso do ano, segundo a situação do país.

Além disso, a este regime acresce uma organização ou, pelo menos, os elementos de uma organização nacional de mercado. Há decretos que fixam normas relativas ao acondicionamento e selecção; a normalização, que atribui uma importância considerável ao aspecto exterior, define as qualidades mínimas das bananas dos departamentos ultramarinos e divide-as em três categorias: extra, categoria I e categoria II, postas em evidência por meio de rótulos ou etiquetas. Por conseguinte, as marcas não são utilizadas em França. Os consumidores são protegidos pelo Serviço da Repressão das Fraudes.

A execução da política nacional relativamente às bananas foi confiada ao Comité Interprofissional das Bananas (CIB), que inclui representantes dos produtores-exportadores dos departamentos ultramarinos e dos países africanos da zona franco, das companhias de navegação, dos importadores, dos grossistas-amadurecedores, do comércio retalhista e dos serviços oficiais e oficiosos interessados.

O «preço-objectivo» é fixado anualmente pela administração para o preço franco vagão; o preço a retalho está legalmente limitado. As importações globais são calculadas de modo a que o preço à importação se situe ao nível desejado.

Em concertação com os poderes públicos, o CIB determina mensalmente a quantidade de bananas a importar segundo as quotas atribuídas a cada país produtor e estabelece as previsões para os meses ou trimestres futuros, tendo em conta o consumo sazonal francês e as perspectivas da produção. O seu papel é o de racionalizar o mercado e evitar as variações bruscas dos preços resultantes do excesso ou do défice do abastecimento, tendo em conta os interesses da produção e do comércio.

Além disso, um grupo de interesse económico para a comercialização das bananas (GIEB) está encarregado de ajustar permanentemente a oferta e a procura no âmbito de uma convenção celebrada com o director-geral do Comércio Interno e dos Preços. O GIEB compra à Compagnie des bananes, filial da United Fruit, os frutos que esta importa, designadamente, da América Central.

Os importadores não têm que suportar, para o essencial das suas actividades, qualquer risco quanto aos preços e às vendas, dado que actuam à comissão, por conta dos

produtores. Cada um dos importadores-mandatários da zona franco beneficia das importações suplementares de bananas dos países terceiros, efectuadas por intermédio do GIEB, em função da sua parte respectiva do mercado; reparte-as seguidamente entre cada um dos seus amadurecedores, proporcionalmente à prioridade das suas encomendas.

É certo que, após o fim do período transitório, a França não pode discriminar, seja de que modo for, as bananas importadas de outros Estados-membros, originárias de países terceiros (América do Sul, por exemplo) e que se encontrem em livre prática, isto é, tenham liquidado o direito de 20% da pauta aduaneira comum; como também não pode impedir que os seus próprios importadores se abasteçam directamente nos países terceiros, sempre com a condição do pagamento do direito da pauta aduaneira comum nem, segundo o acórdão Charmasson, praticar discriminações quantitativas ou de preço entre as bananas importadas dos países associados conforme estes mantenham ou não relações especiais com a França. Mas existia e continua a existir uma verdadeira organização nacional do mercado da banana, que não permite afirmar que a comercialização desse fruto se exerce nesse Estado-membro em condições de plena concorrência.

Na Itália, após a abolição, em 1965, do monopólio estatal a quem tinha sido confiada a comercialização das bananas, as importações provenientes dos países associados foram liberalizadas, mas as importações provenientes de países terceiros continuam sujeitas a um regime de contingentes globais, fixados por circulares, de que se podem servir, a pedido, os importadores interessados.

O direito aplicável às bananas de países terceiros é o de 20% da pauta aduaneira comum; o IVA de 6% foi reduzido em 1973 para 3% por um período de três anos. Mas é ainda aplicado um imposto de consumo de 110 LIT por quilo (ou seja, mais de 100% do valor cif) às bananas de todas as proveniências.

Além disso, os contratos de afretamento dos navios estrangeiros destinados ao transporte das bananas estão sujeitos à aprovação do Ministério da Marinha Mercante e do Serviço de Câmbios. Esta medida destina-se à assegurar o equilíbrio da balança de pagamentos e a controlar as transferências relativas às transacções de invisíveis. Portanto, também quanto a este país não se pode falar de um regime de concorrência plena.

No que se refere aos novos Estados-membros, a sua adesão à Comunidade Económica Europeia a partir de 1 de Janeiro de 1973 levou a um alinhamento progressivo, entre 1 de Janeiro de 1974 e 1 de Julho de 1977, dos direitos aduaneiros aplicados às importações provenientes dos países terceiros com o fixado na pauta aduaneira comum. Esses direitos são de 8% para 1974 e de 12% para 1975. Tal é o caso da Dinamarca, que consome exclusivamente bananas da América do Sul, enquanto anteriormente se abastecia também nas Canárias, e da Irlanda, que anteriormente importava principalmente bananas provenientes das Caraíbas e dos países da Commonwealth e que, recentemente, também se virou para as bananas da América Central e do Sul.

Finalmente, no Reino Unido, as bananas provenientes dos países da Commonwealth continuam a entrar no mercado livres de direitos; podem igualmente aceder ao mercado dos outros Estados-membros nas mesmas condições após ter entrado em vigor a Convenção de Lomé.

Nesse país, há uma repartição do mercado entre a Jamaica e as ilhas do Barlavento. O regime das importações caracteriza-se pela manutenção dos níveis de produção em benefício dos territórios em via de desenvolvimento do Commonwealth. O preço pago às associações de produtores das ilhas do Barlavento está directamente ligado ao preço de venda do fruto verde que é praticado no Reino Unido (*green market price);* a sociedade de importação-exportação compra as bananas a preços fob no porto de embarque. As receitas finais do Jamaica Banana Board dependem do preço pago pelo amadurecedor britânico pelo fruto verde (*green boat price),* mas os produtores recebem um preço mínimo garantido, que é apoiado, quando necessário, pelo Governo da Jamaica.

As importações provenientes da zona dólar estão sujeitas a licença, com a atribuição de uma quota de base anual; são concedidas licenças suplementares quando a situação do mercado o exija. Se as bananas do Commonwealth são admitidas livremente, é, em contrapartida, cobrado sobre as importações de outras proveniências um direito aduaneiro de 7,5 UKL por tonelada longa, ou seja, um direito de cerca de 10% *ad valorem.*

Por conseguinte, é necessário abstrair dos exemplos da França, Itália e Reino Unido, devido às situações especiais que existem nesses países quanto ao regime da importação, às condições de comercialização e às características das bananas que aí são vendidas. Resta como área geográfica a ser tida em consideração para as finalidades da aplicação das regras da concorrência um espaço que compreende o Benelux, a Dinamarca, a República Federal da Alemanha e a República da Irlanda, tendo, todavia, em conta a diferença de nível dos direitos da pauta aduaneira comum que variam entre esses países. Embora não seja fácil aplicar a esta situação as regras da livre concorrência enunciadas no Tratado, nem por isso se deve renunciar totalmente a esta tarefa. Antes de mais, é necessário analisar se a recorrente goza efectivamente de uma posição dominante no mercado geográfico assim determinado.

II — A existência de uma posição dominante

Três empresas ou grupos produtores e comercializadores de bananas exercem as suas actividades em, pelo menos, alguns dos países do espaço assim descrito: a Castle and Cooke, a Del Monte e a United Brands Co.

Dessas três empresas, apenas a última está representada em todos os países da CEE. Nesses países, exerce as suas actividades por intermédio de um certo número de filiais, sendo a principal a sociedade «fechada» de direito neerlandês, a United Brands Continentaal de Roterdão, que é a responsável directa pela coordenação das suas vendas na parte substancial do mercado comum que referi como o mercado em causa. De resto, a United Brands designou a sua filial United Brands Continentaal para a representar no processo administrativo.

A sociedade-mãe foi criada no estado de Nova Jérsia, em 1899, com o nome de United Fruit Co. Adoptou o seu nome actual, United Brands Co., em 1970, após fusão com a AMK Corp. Consagra-se sobretudo à produção, transformação e distribuição de produtos alimentares, sendo os principais as bananas, a carne e os legumes. É igualmente concessionária de restaurantes. Em domínios diferentes dos produtos alimentares, ocupa-se da produção e venda de plantas decorativas, produtos em plástico, etc. Finalmente, a sua actividade estende-se ainda ao domínio das telecomunicações internacionais.

Não cabe no âmbito das minhas conclusões traçar todas as vicissitudes desta empresa, que por diversas vezes teve as honras dos anais financeiros, judiciais e mesmo políticos a nível internacional. O que aqui nos interessa é que ela ilustra perfeitamente o modelo cujas características expus na introdução.

No plano da produção, a United Brands explora cerca de 194 000 acres em propriedade plena, situados principalmente na Costa Rica, nas Honduras e no Panamá.

Completa a «exploração directa» com contratos de cultura celebrados com outros produtores, especialmente da Colômbia e do Suriname. As bananas deste último país são vendidas por uma sociedade que reúne seis explorações pertencentes ao Estado, no âmbito de um contrato quinquenal celebrado com a filial neerlandesa da United Brands. Além da venda das suas próprias bananas, a United Brands tem quase o monopólio das vendas das bananas do Suriname, já referido, da Guiana britânica e dos Camarões. Assegura uma parte das exportações da Somália e da Jamaica. O número dos seus empregados é de cerca de 50 000.

A United Brands distribui de preferência as bananas da espécie que ela própria cultiva, isto é, a Cavendish, mais precisamente a variedade Valery. Já vimos que esta empresa encorajou fortemente os seus fornecedores a optarem por essa espécie, suscitando, assim, nas outras firmas uma forte tendência para o seu cultivo.

A frota bananeira de que a United Brands é proprietária directamente ou por intermédio das suas filiais é a primeira do mundo; conta com cerca de 40 navios, com uma capacidade total de 9,5 milhões de pés cúbicos. Enquanto que a United Brands e as suas filiais podem, teoricamente, mesmo sem recorrer a fretamentos exteriores à empresa, encaminhar cerca de 65% das suas próprias exportações, a sociedade Del Monte, por exemplo, não pode, ao que tudo indica, transportar mais do que um terço. Assim, dispõe, semanalmente, de uma descarga em Roterdão e de várias descargas em Bremerhaven, sem falar de Göteborg. A utilização de todos os navios de que se serve a United Brands com destino ao noroeste da Europa é preparada pelo armador sueco Sven Salén AB.

No plano da comercialização, e para referir apenas os Estados-membros em causa, a United Brands importa, amadurece e distribui as suas bananas nas seguintes condições:

A maior parte das bananas comercializadas na União Económica Belgo-Luxemburguesa ou são importadas através de Antuérpia ou transitam por caminho-de-ferro a partir de Roterdão. A United Brands comercializa as suas bananas por intermédio de duas firmas: a B. M. Spiers and Son, em Antuérpia (adquirida pela United Brands em 1962), e a Banacopera. Existem cerca de 40 amadurecedores na Bélgica: treze pertencem à Spiers e outros treze formam a sociedade cooperativa Banacopera, que está ligada à United Brands por acordos de distribuição. Não deixa de ser interessante notar que a Spiers, juntamente com três outros importadores de frutos e legumes, foi reconhecida culpada de um abuso do seu poder económico, nos termos de um decreto-real de 7 de Novembro de 1973.

Tudo somado, pode-se avaliar a parte da United Brands nas importações do mercado belga-luxemburguês em 47%.

A resposta dada pela United Brands à questão que lhe foi colocada sobre o grau de

dependência em relação a ela dos amadurecedores do Benelux foi evasiva. Contudo, mesmo em termos do volume médio semanal das compras durante os quatro primeiros meses do ano de 1977, verifica-se que a taxa efectiva da utilização da capacidade teórica de amadurecimento de bananas «Chiquita» é bastante superior à de que dispõem, em teoria e a título exclusivo, os concorrentes da United Brands, capacidade teórica que, de resto, é bastante inferior, em números absolutos, à capacidade relativa à «Chiquita».

Nos Países Baixos, o maior importador de bananas é naturalmente a United Brands Continentaal, que utiliza em Roterdão as instalações geridas pela Müller and Co. Essa sociedade reexporta a metade dos seus abastecimentos em trânsito para a Bélgica, a República Federal da Alemanha, a República da Irlanda e também a Suíça.

Um certo número de outras firmas importam bananas de empresas diferentes da United Brands, que transitam por Hamburgo ou por Antuérpia.

Tudo somado, pode-se avaliar a parte da United Brands nas importações do mercado neerlandês em 41%.

Existem cerca de uma centena de amadurecedores nos Países Baixos, de entre os quais cerca de 75 estão estritamente ligados à United Brands Continentaal e apenas distribuem as bananas da United Brands.

Na Dinamarca, pode-se avaliar a parte da United Brands nas vendas de bananas nesse mercado em 47%. A Dinamarca apenas importa bananas da América Central ou do Sul, que transitam por Roterdão e Bremerhaven ou, por vezes, por Göteborg.

O mercado da República da Irlanda tem vindo a ser abastecido desde Dezembro de 1973 pela United Brands, a partir de Roterdão e de Bremerhaven. As bananas são vendidas cif em Dublim. Parte das bananas da América do Sul, que são importadas através desses portos, são reexportadas para o Reino Unido. De 3% nos finais de 1973, a parte da United Brands no mercado irlandês passou para cerca de 30% após o segundo trimestre de 1974.

Foi na República Federal da Alemanha que o movimento de concentração das vendas no comércio grossista e retalhista das bananas foi a mais nítida nestes últimos anos, tendo as centrais de compra adquirido uma importância crescente. Verificaram-se operações de integração entre importadores e amadurecedores-grossistas e o processo estendeu-se, por vezes, até ao nível do comércio retalhista. Avalia-se em cerca de 60% a 70% a parte dos grandes estabelecimentos com múltiplas sucursais nas vendas de bananas do comércio grossista e retalhista.

Frequentemente, esses estabelecimentos deixaram de recorrer às actividades dos importadores e dos amadurecedores tradicionais. Geralmente, os importadores alemães não têm quaisquer interesses directos nas plantações; compram fob ou directamente aos produtores ou por via de comissionários-compradores no país produtor. Podem tanto mais facilmente fazê-lo quanto, por força do protocolo relativo ao contingente pautal, compram livre de direitos aduaneiros.

Geralmente, as sociedades de importação ocupam-se elas próprias dos transportes

marítimos quer utilizando os seus próprios navios quer recorrendo a «charters».

Tal é o caso, designadamente, do grupo Scipio-Atlanta. A estrutura desse grupo e a natureza das relações que mantém com a United Brands continuam a ser muito obscuras, apesar das questões colocadas à United Brands pelo Tribunal de Justiça.

Parece que a sociedade Scipio-Fruchtvertrieb KG de Bremen, de que é comanditada a sociedade Scipio und Co. KG, igualmente de Bremen, sucedeu nos direitos da sociedade «Atlanta» Handelsgesellschaft Harder und Co. de Bremen, de onde advirá a designação de «Scipio-Atlanta».

As suas principais filiais são as firmas Harder, Meiser und Co. (Hameico), de Bremen, e Olff, Köpke und Co., de Hamburgo (Olfko), que são empresas de amadurecimento com múltiplas sucursais.

Estas duas últimas empresas partilham entre si um terço dos locais de amadurecimento existentes na totalidade do território federal (cerca de 80). Amadurecem quase exclusivamente as bananas da United Brands importadas pelo grupo Scipio-Atlanta. Pode-se verificar através dos mapas apresentados que quase todos os amadurecedores situados perto das fronteiras pertencem a este grupo.

A empresa Scipio-Atlanta utiliza, permanentemente, com base em contratos de fretamento a prazo, os nove navios frigoríficos (capacidade 2,5 milhões de pés cúbicos) da empresa de armadores Union Partenreedereien Scipio und Co. de Bremen, cujos sócios são praticamente os mesmos que os da Scipio-Atlanta, no transporte das bananas compradas à United Brands para os portos do noroeste da Europa.

É o grupo sueco Sven Salén AB que se encarrega do estabelecimento dos calendários de partidas para esses navios.

O transbordo das bananas efectua-se em Bremerhaven, através das instalações exploradas pela empresa Bananenlösch-Anlage GmbH. Conjuntamente com a Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft Meyer und Co., esta empresa retomou as actividades da antiga Union Handels- und Schiffahrtsgesellschaft mbH, que mantinha relações privilegiadas com a antiga United Fruit. A United Brands recorre igualmente à Speditionsgesellschaft para o encaminhamento das bananas desembarcadas em Bremerhaven que são vendidas a amadurecedores diferentes da Scipio-Atlanta.

Se recordarmos que é a Sven Salén que coordena igualmente os transportes da United Brands para a Europa e tivermos em mente a importância que têm os transportes oceânicos na «cadeia bananeira», é fácil imaginar que as relações existentes entre a United Brands e a Scipio-Atlanta devem ser, ainda que apenas por esta única razão, de uma natureza especial.

Mais ainda: a maior parte das bananas amadurecidas e vendidas pelo grupo Scipio-Atlanta provêm da United Brands. É verdade, como já referi, que essas bananas são compradas fob, por razões cambiais, graças ao protocolo relativo ao contingente pautal, para serem comercializadas na República Federal da Alemanha ou na Áustria, mas não é menos verdade que são todas da variedade Valery e que a maior parte tem a etiqueta Chiquita. Como resulta da resposta

apresentada pela United Brands à questão que lhe foi colocada, existem acordos sobre fornecimentos e preços entre esses dois grupos. Embora exista como sociedade juridicamente independente da United Brands, a Scipio-Atlanta é a sua cliente mais importante e, em definitivo, depende, assim, dessa empresa para os seus abastecimentos.

De resto, a United Brands exerce um controlo técnico sobre o amadurecimento das suas bananas, efectuado pelo grupo Scipio, tão estrito como se fosse ela própria a dispor das capacidades de amadurecimento desse grupo.

A Scipio respeita, como todos os outros distribuidores-amadurecedores ligados à United Brands, a sua obrigação de não revender as bananas verdes Chiquita e, desde há já 30 anos, esse grupo nunca tentou agir de forma independente em relação à United Brands.

Finalmente, existem «acordos de trabalho» entre a Scipio e a United Brands no plano da «cooperação promocional», que, de facto, cobrem os custos de comercialização e que são financiados total ou parcial pelo fabricante/produtor (acções sobre os preços, animação dos pontos de venda, campanhas publicitárias, etc.) a pedido do amadurecedor-distribuidor.

As indicações fornecidas pela United Brands em resposta à questão que lhe foi posta, ainda que parciais, permitem concluir que, tal como ocorre no Benelux, a taxa de utilização das capacidades teóricas, exclusivas ou privilegiadas das bananas «Chiquita», resultantes dos direitos de propriedade ou de contratos (Van Wylick, Scipio, Hameico, Olfko), foi muito superior à taxa de utilização das capacidades teóricas dos amadurecedores que não tratam exclusivamente as bananas Chiquita, capacidades que, de resto, são bastante inferiores às das bananas Chiquita. A parte do grupo Scipio-Atlanta no mercado das bananas da República Federal da Alemanha é de cerca de 41,5%.

A United Brands vende também as suas bananas a amadurecedores independentes, que nela se abastecem exclusivamente, designadamente, a empresa P. Van Wylick de Düsseldorf. A parte de mercado detida deste modo pela United Brands é de cerca de 10,2%. Mas o principal cliente da United Brands na República Federal da Alemanha continua a ser o grupo Scipio-Atlanta.

Nesse Estado, a parte de mercado que detêm as bananas da United Brands (de marca Chiquita ou outras bananas da United Brands sem marca) quer directamente através da United Brands quer por intermédio da Scipio-Atlanta é de aproximadamente 51,7%.

No conjunto do mercado geográfico que foi definido pela Comissão na decisão impugnada, a parte de mercado da United Brands atinge cerca de 45%.

A recorrente sustenta que, mesmo admitindo que goza de uma parte de mercado avaliada em 45% — na realidade, essa percentagem terá caído para cerca de 41% em 1975 —, essa parte será, em todo o caso, bastante inferior à que detinham as empresas que foram no passado objecto da imputação por parte da Comissão de infracções ao artigo 86.° do Tratado e, designadamente, àquela de que gozava a Continental Can.

Reconheço de bom grado que da percentagem de 45%, por si só, não se pode concluir

que a United Brands controla o mercado e imputar-lhe o gozo de uma posição dominante. Mas convém, independentemente de outros factores que retomarei mais adiante, notar que esta percentagem, já de si elevada, constitui, isoladamente, um elemento de considerável valor, pelo facto de que representa uma parte do mercado que é três vezes superior à do principal concorrente da United Brands, ou seja, a Castle and Cooke, que apenas dispõe de cerca de 16% do mercado em causa, enquanto a parte da Del Monte, que é a segunda concorrente em importância, não vai além dos 10% do mercado, não atingindo os outros concorrentes sequer esta última percentagem.

Uma estrutura de mercado desta natureza, que revela uma posição predominante da United Brands em relação aos seus concorrentes, bastaria já, por si só, afirma a Comissão na sua contestação, para justificar a conclusão de que a United Brands goza de uma posição dominante.

Mesmo sem chegar ao ponto de partilhar dessa opinião, considero, quanto a mim, que a parte do mercado de que goza a United Brands é um dos elementos, já para não dizer o principal elemento, comprovativos do seu poder económico, tendo em conta a estrutura do mercado.

Claro está que isso não significa de modo algum que esteja eliminada toda e qualquer possibilidade de concorrência. Sabemos, de resto, que algumas das concorrentes da United Brands tentaram, por diversas vezes, arrebatar-lhe o primeiro lugar. Foi assim que a Castle and Cooke levou a cabo, em 1973, nos mercados alemão e dinamarquês, uma campanha de publicidade e promoção a grande escala, com baixa dos preços; na mesma altura, o grupo Alba tentou baixar os preços e ofereceu artigos em promoção; que, mais recentemente, a Velleman & Tas levou a cabo uma concorrência tão viva no mercado neerlandês que os preços das bananas caíram para níveis mais baixos do que os praticados no mercado alemão, onde são tradicionalmente os mais baixos.

Mas, forçoso é verificar que, apesar desses esforços, essas empresas não atingiam o seu objectivo e não conseguiram abalar a posição dominante da United Brands ou melhorar a sua própria posição nos mercados nacionais em causa. De resto, esses ataques, limitados no tempo e no espaço, nunca se estenderam ao conjunto do mercado em causa, o que permite constatar que o facto de uma empresa exercer as suas actividades apenas numa parte do mercado geográfico em causa lhe retira qualquer possibilidade de exercer um contrapeso efectivo à acção da United Brands que, ela, exerce as suas actividades no conjunto desse mercado e funda as suas operações de comercialização num centro único, a sua filial United Brands Continentaal, o que lhe permite, designadamente, beneficiar de economias de escala a nível óptimo e dispor de um sistema de distribuição mais versátil, tendo em vista adaptar-se imediatamente às flutuações dos preços e às capacidades de absorção dos mercados nacionais dos Estados-membros em causa.

Para ajuizar da amplitude do poder económico da United Brands na CEE, convém recordar, ainda que brevemente, a sua posição nos Estados-membros que fazem parte do «mercado em causa».

No Reino Unido, a Fyffes Group Ltd, filial cujo capital pertence integralmente à United Brands, actua, à comissão, por conta do organismo regulador do sector bananeiro da Jamaica e a esse título realiza 40% das importações de bananas para o Reino Unido.

Procede ao amadurecimento de 80% das importações da United Brands para esse país.

Em França, a Compagnie des Bananes SA, filial a 100% da United Brands, e a Omer-Decugis et fils, filial a 81%, comercializam uma parte importante das importações francesas.

Finalmente, na Itália, a Compagnia Italiana della Fruttà SpA, filial a 100% da United Brands, compra as suas bananas, designadamente, na Somália, na base do preço fob.

Tudo somado, pode-se avaliar em um terço a parte da United Brands nas bananas importadas e vendidas na CEE.

A estes vários elementos vem somar-se a marca.

Já referi que a United Fruit Co. foi a primeira empresa a desenvolver, por volta de 1967, a prática da etiquetagem por meio da aposição da sua marca «Chiquita». A Standard Fruit adoptou também essa prática com a utilização da marca «Cabana». Seguidamente, surgiu a «Dole», etc. Essas empresas, e designadamente a United Fruit, gastaram somas consideráveis em publicidade, inicialmente nos Estados Unidos e seguidamente na Europa Ocidental. Na sua publicidade para a marca Chiquita, essa empresa louvou as vantagens de um fruto de qualidade superior, cuidadosamente seleccionado e etiquetado nos trópicos e insistindo na garantia dada aos retalhistas sobre a regularidade das remessas de uns frutos de qualidade uniforme, de boa aparência e de boa conservação nas prateleiras. Com efeito, a United Fruit tinha a vantagem de poder controlar completamente as suas fontes de abastecimento e foi a primeira a implantar-se no mercado das bananas vendidas com marca. As suas concorrentes demoraram um certo tempo a alinhar-se com essa prática; tiveram de fazer face aos custos elevados que resultam da introdução de uma marca que cobre produtos de origens diversas e nem sempre puderam obter frutos da mesma qualidade em quantidade suficientes.

Explicando a importância das razões dessas campanhas publicitárias, o vice-presidente executivo da United Fruit declarou no início dos anos 60, numa assembleia de accionistas: «Uma das razões pelas quais estou tão ansioso por obter a utilização exclusiva de uma marca e desenvolver os nossos negócios à volta de um produto marcado, publicitado, perfeitamente controlado e protegido, é porque penso que é frequentemente possível obstar a que as actividades destrutivas de certos empresários sem escrúpulos tenham um efeito desastroso sobre o conjunto da profissão. Se podermos dar ao nosso produto uma imagem bem diferenciada, de modo a que a dona de casa saiba, quando compra uma banana 'Chiquita', que reconhecerá pela marca aposta na banana, que o fruto corresponderá às promessas feitas na nossa publicidade, penso que poderemos cativar o consumidor e que a ameaça da concorrência terá um efeito são e não destrutivo.»

A julgar pelo grau de penetração dos mercados e pelo bónus obtido com as vendas a retalho das bananas «Chiquita», essa campanha parece ter sido coroada de êxito.

Ora, segundo a opinião da Federal Trade Commission dos Estados Unidos, a introdução de um programa de publicidade bem sucedido numa indústria em que a diferenciação publicitária não existe constitui uma grave ameaça para a concorrência.

Ainda segundo a Federal Trade Commission, a estratégia das campanhas levadas a cabo pela United Fruit para lançar a sua marca foi ditada pelos planos da empresa a longo prazo que se destinam a reduzir os custos de produção até ao ponto de eliminar, ao fim e ao cabo, as vantagens de que gozam os seus concorrentes em matéria de custos. Como remédio a mais curto prazo, foi, contudo, decidido procurar um meio de suscitar a preferência dos consumidores. Foi julgado útil agir desse modo, dado que, para os consumidores, não existiam diferenças de qualidade ou de preço entre as bananas da United Fruit e as outras. Sendo a sua qualidade comparável, os consumidores preferem o produto mais barato. Foi assim que as bananas da United Fruit se tornaram praticamente um produto de marca; o nome Chiquita tornou-se corrente e a United Brands pôde usufruir dos «frutos da notoriedade». A distribuição já não pode deixar de ter nas prateleiras a sua marca: o caso Olesen serve de ilustração.

De acordo com a posição defendida pelo comissário Thompson no âmbito do processo dito «alface», fazer um produto de marca a partir de algo que anteriormente era vendido num mercado deprimido constitui uma prática claramente incompatível com a manutenção de uma economia de mercado efectivamente concorrencial.

Por todas estas razões, a United Brands goza de um elevado grau de poder económico; possui uma parte muito importante na importação das bananas dos países em causa; dispõe também do poder de exercer uma influência preponderante nos abastecimentos, nos preços e na qualidade dos seus frutos. Responde, desse modo, à definição da posição dominante que consta dos fundamentos da decisão «Europemballage»:

«As empresas gozam de uma posição dominante quando têm a possibilidade de adoptar comportamentos independentes, que lhes permitem agir sem ter em conta de forma sensível os concorrentes, os compradores ou os fornecedores; assim é quando, devido à parte que detêm no mercado ou a essa parte conjugada com a posse de conhecimentos técnicos, matérias-primas ou capitais, as empresas têm a possibilidade de determinar os preços ou de controlar a produção ou a distribuição relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa; essa possibilidade não tem necessariamente que resultar de um predomínio absoluto que permita às empresas que dele gozem eliminar qualquer vontade da parte dos seus parceiros económicos, mas basta que em termos globais seja suficientemente forte para assegurar a essas empresas uma independência global do seu comportamento, mesmo quando existam diferenças de intensidade da influência que exercem nos diferentes mercados parciais.»

Esta decisão foi anulada pelo acórdão do Tribunal de 21 de Fevereiro de 1973 (6/72, Colect., p. 109), porque a Comissão não fez prova cabal da exactidão dos elementos de facto nos quais se tinha baseado, mas os critérios gerais que avança para a definição da posição dominante parecem-me continuarem a ser válidos.

De resto, não se injuria a recorrente reconhecendo a natureza da sua posição, dado que segundo os historiadores da United Brands:

«Os investimentos excepcionalmente elevados que exigem a criação e a exploração das bananeiras, o aparecimento de doenças que impuseram alterações sucessivas na localização das plantações, os furacões e as inundações periódicos que obrigam, para maior segurança, a multiplicar as fontes de abastecimento e a logística excepcionalmente exigente que necessita a distribuição de uma

mercadoria, cuja natureza perecível é quase única, são tudo factores que fizeram de uma organização em grande escala e integrada verticalmente uma condição de sucesso para a exploração das bananas.»

dificuldades da profissão impediriam absolutamente a previsão e a gestão racional do sector e, mesmo, uma análise dos factos *a posteriori*. A habilidade no seu ramo de negócio traduzir-se-ia apenas num instinto profissional e numa navegação às cegas.

III — As acusações formuladas

A decisão impugnada formula quatro acusações, correspondentes às razões pelas quais a United Brands terá lesado o interesse geral mediante práticas que falseiam ou restringem o normal jogo da concorrência e levantam entraves à liberdade económica dos distribuidores. Antes de analisar o mérito de cada uma dessas «acusações», convém descrever a *estratégia global* de que podem constituir uma ilustração.

O preço é apenas um dos elementos da política comercial das empresas. É ele que determina globalmente, em última análise, a natureza mais ou menos lucrativa das vendas. Mas a comercialização comporta duas outras componentes importantes: a distribuição (abastecimentos e redes) e o que se pode designar por promoção (publicidade e outros meios) baseada na qualidade do produto.

O produtor procura melhorar a apresentação e a selecção dos seus lotes; tem tendência para racionar o amadurecedor, para lhe vender o mínimo para obter o máximo «que pode absorver o mercado», simultaneamente evitando o mais possível as importações paralelas ou concorrentes.

A United Brands tentou representar o papel correspondente à imagem condescendente que difundem certos meios profissionais em semelhantes casos. A dar-lhe ouvidos, as

Contudo, a natureza perecível da banana não impediu que a sua distribuição tenha sido industrializada e levada a um alto grau de perfeição pela United Brands.

Em conjunção com o seu plano de «diminuir o circuito de vendas» e de eliminar certos intermediários do comércio grossista, a United Fruits esperava introduzir um sistema no qual o amadurecedor encomendaria as bananas antes do embarque. Poderia assim orientar a sua oferta de acordo com as previsões referentes ao que o mercado «podia absorver», tendo presente que o preço, no momento em que é negociado, se refere a bananas que estão já a ser transportadas e que serão colocadas cerca de duas semanas mais tarde no mercado.

Com efeito, no momento das encomendas dos seus clientes, a United Brands sabe já exactamente quais as quantidades de bananas que se encontram nos navios «em rota». Além disso, tem a possibilidade de alterar o destino desses navios. É certo que os amadurecedores exclusivos ou preferenciais das bananas Chiquita foram relativamente melhor abastecidos e, portanto, puderam utilizar melhor as suas capacidades de amadurecimento que os amadurecedores de outras bananas. Todavia, também estes foram sistematicamente subabastecidos.

Na audiência, a United Brands mostrou-se surpreendida desta acusação que, no entanto, está explicitada na decisão (I, 1, b, 6) e

resulta do anexo 39 da petição (redução dos fornecimentos à Dinamarca em 1970-1973).

Embora reconheça terem sido efectuadas reduções «autoritárias» dos fornecimentos, independentes de casos de força maior, durante cerca de seis semanas por ano entre 1961 e 1965, ou seja, durante um quinto do período de tempo em causa, sustentou que os carregamentos em questão nunca chegaram a ser destruídos. Não tenho dificuldade em crê-lo, mas, à partida, nem sempre foi assim. Os carregamentos a partir da Costa Rica, do Panamá e das Honduras foram, por diversas vezes, interrompidos entre Abril e Agosto de 1974, em razão do desacordo entre os governos interessados e as sociedades exportadoras quanto à entrada em vigor dos direitos aduaneiros à exportação previstos nos termos do acordo do Panamá de Março de 1974. Segundo o relatório da FAO, uma certa sociedade transnacional chegou ao ponto de destruir semanalmente, entre Maio e Junho de 1974, 145 000 caixas de frutos numa certa República da América Central, em sinal de protesto contra a aplicação desse direito aduaneiro à exportação.

Abordemos agora a análise das acusações formuladas pela Comissão.

1. *A proibição de revenda das bananas verdes*

Na sua versão de Janeiro de 1967, as condições gerais impostas pela United Brands aos seus amadurecedores para a venda das suas bananas continha uma cláusula que proibia não apenas a revenda em verde (índices 1 e 2) das bananas compradas à United Brands, mas também a venda das bananas compradas a outros fornecedores e o abastecimento em grossistas estranhos à United Brands. Esta é incontestavelmente uma cláusula de exclusividade.

A United Brands afirma que essa cláusula não resulta de modo algum de um acordo, na acepção do artigo 85.°, e que nunca foi sua intenção recorrer à aplicação de sanções no caso da sua inobservância.

Além disso, essa cláusula era uma medida de organização do mercado e a sua imposição justificava-se pela diferença das variedades de bananas vendidas no Benelux (Gros Michel) e na República Federal da Alemanha (Valery) com a mesma marca Chiquita e pela substituição da marca Fyffes pela de Chiquita na República Federal em 1967. A compartimentação temporária dos mercados apenas se destinou a impedir que a venda de bananas da variedade Gros Michel, que ainda era levada a cabo no Benelux, perturbasse os efeitos da campanha publicitária lançada na República Federal para as bananas Cavendish-Valery. A proibição apenas teve como finalidade manter a qualidade e proteger a marca e, portanto, em definitivo, os consumidores (artigo 85.°, n.° 3). A aplicação dessas condições de venda nos Países Baixos deu origem a um inquérito da Comissão. À sugestão desta, a United Brands notificou a cláusula em 15 de Novembro de 1968, em aplicação dos artigos 4.° e 5.° do Regulamento n.° 17, de 6 de Fevereiro de 1962.

Quanto à não aplicação de sanções, recordo simplesmente que, nos termos expressos dessa cláusula, tal como constam da redacção de 25 de Janeiro de 1967, a United Brands «pede vivamente aos seus clientes que tomem as medidas necessárias para que as bananas na sua posse não sejam revendidas a negociantes estrangeiros. O mesmo foi já solicitado aos seus clientes estrangeiros no que se refere aos Países Baixos. Não se hesitará em tomar as medidas necessárias se

o que antecede não for respeitado seja de que modo for».

Todavia, foi levantada a questão de saber se existe ou pode existir um comércio «horizontal» de bananas no mercado geográfico em causa.

No que se refere às bananas maduras, a prova de que o seu comércio não é impossível parece resultar do anexo 34 da petição («certas queixas relativas ao comércio das bananas maduras»).

No plano técnico, o mesmo se deve passar, por maioria de razão, com as bananas verdes. A maior parte dos distribuidores-amadurecedores da United Brands no mercado em causa compram bananas dessa firma a preços for em Bremerhaven ou Roterdão. As comunicações entre o Benelux, a República Federal da Alemanha e a Dinamarca são tão boas e as distâncias tão curtas que o volume de negócios necessário para que um comércio de trânsito funcione lucrativamente não é muito grande. De resto, as trocas comerciais efectuadas pelos amadurecedores industriais e pelas empresas dos mercados de interesse nacional, que absorvem a maior parte das importações, podem estender-se por uma grande área. Em relação às cerca de 10 000 toneladas de bananas reexportadas de Estados-membros da Comunidade em 1971, um pouco menos de metade foram-no no âmbito do comércio intracomunitário, enquanto o restante foi reexportado para países terceiros (principalmente, a Suíça e a Áustria). A partir de Dezembro de 1973, o mercado irlandês passou também a ser abastecido a partir de Roterdão e de Bremerhaven. O amadurecedor dinamarquês Olesen dirigiu-se, aliás em vão, na sequência da cessação dos fornecimentos da United Brands em Outubro de 1973, aos outros distribuidores-amadurecedores da United Brands na Dinamarca e à Scipio para obter bananas verdes da United Brands. Finalmente, se fosse impossível revender as bananas verdes, não se compreenderia a razão pela qual foi proibido aos amadurecedores da United Brands revendê-las a negociantes estrangeiros.

Todavia, parece ser de excluir que os amadurecedores possam, em termos gerais, ter interesse em vender a outros amadurecedores bananas cujo processo de amadurecimento já se tenha iniciado. De igual modo, parece duvidoso, à primeira vista, que os amadurecedores procurem revender as bananas que adquiriram: se as compraram foi para as amadurecer. O importante para os amadurecedores não é tanto poder comprar ou revender a outros amadurecedores mas poder comprar, amadurecer e vender as bananas Chiquita ou outras relativamente aos clientes que bem entendam. Embora a proibição da revenda das bananas verdes que não tenham atingido o índice 3 se possa explicar pela preocupação da United Brands em reservar o amadurecimento e a margem de lucro que este representa para os seus próprios amadurecedores Chiquita «autorizados» — o que tem, como contrapartida, ser-lhe possível desse modo controlar a distribuição e estabelecer previsões com uma margem de incerteza relativamente pequena para as suas bananas —, é bem possível defender que as vendas de bananas nas fases 1 e 2 entre amadurecedores serão sempre excepcionais. Para ser interessante, essa revenda pressupunha que se obtesse uma margem de lucro mais atraente do que a que resulta do amadurecimento.

A Comissão admite que, na verdade, a diferença de preços das bananas nos mercados nacionais apenas foi superior às margens de lucros dos amadurecedores durante algumas semanas do ano. Para os outros frutos e legumes, as vendas «por necessidade» ou «selvagens» não são um fenómeno totalmente

estranho. Antes da industrialização das instalações de amadurecimento, podiam verificar-se vendas entre amadurecedores, o mesmo podendo ainda ocorrer entre certos amadurecedores marginais. Mas, actualmente, as capacidades de amadurecimento são largamente excedentárias e um amadurecedor pode ter interesse em utilizar as suas instalações em pleno ou, pelo contrário, em ajudar um colega. Mas isso pressupõe que os amadurecedores possam «agir em concorrência», na fase da importação, com os importadores-distribuidores e que possam revender imediatamente *in loco*. Para isso, seria necessário que existisse um sistema de venda «por arrematação» para as bananas, tal como existe para outros frutos, ou que, em condições de concorrência plena, os amadurecedores pudessem ter livre acesso aos cais e entrepostos e tivessem o direito de analisar e manipular a mercadoria. Todavia, isso não se passa com as bananas, que, na prática, são vendidas durante o transporte antes mesmo do seu desembarque.

Para além da cláusula da proibição da revenda, creio que o principal obstáculo colocado ao desenvolvimento das trocas intracomunitárias horizontais das bananas da United Brands, verdes ou maduras, com marca ou sem marca, é constituído pela disparidade do nível dos direitos da pauta aduaneira «comum», pela existência de marcas e pela manutenção das organizações nacionais de mercado. Na França, por exemplo, estão excluídas esse tipo de trocas, dado que, nesse país, a United Brands não vende com a marca Chiquita. O mesmo se passa no Reino Unido e na Itália, países onde existem outras marcas.

Esta cláusula contribuiu certamente para a consolidação e o reforço da posição dominante da United Brands. Deve-se ir mais longe e considerar que impunha restrições que não eram necessárias para atingir os objectivos referidos no n.° 3 do artigo 85.°, dado que incluía a proibição da revenda inclusivamente aos próprios amadurecedores das bananas Chiquita?

O facto de, após a notificação da decisão, a United Brands ter «esclarecido» a cláusula, suprimindo a restrição e permitindo a revenda das suas bananas sem marca a qualquer amadurecedor, constitui uma forte presunção nesse sentido. De igual modo, na medida em que a United Brands proíba a venda das bananas que não estejam ainda «maduras», de onde se pode concluir que apenas será permitida a venda das bananas completamente amarelas, o que se passava na Bélgica e na República Federal da Alemanha, é possível considerar que essa exigência excede os critérios normalmente admitidos: as bananas podem ser vendidas aos retalhistas a partir do momento em que «tendem ao verde» (índice 3) e não apenas quando «tendem ao amarelo» (índice 4). É apenas na fase da venda aos consumidores que é necessário que a cor das bananas tenha atingido este último índice. Portanto, entendo que a cláusula de proibição da revenda das bananas verdes constitui não apenas um meio ou uma componente da posição dominante, como a marca, mas uma consequência dessa posição e, por si só, um abuso.

2. *A recusa do abastecimento à Olesen*

Em contrapartida, o racionamento imposto pela United Brands aos seus clientes amadurecedores atingiu uma forma extrema no caso do grossista dinamarquês Olesen, constituindo incontestavelmente uma infracção ao artigo 86.°

Os factos, antes de terem sido analisados na decisão impugnada, foram apurados pela Comissão dos Monopólios dinamarquesa.

As reduções dos abastecimentos impostas aos amadurecedores dinamarqueses constituíram uma prática constante e geral da United Brands durante os anos de 1970 a 1973. Mas, em Outubro de 1973, comunicou à empresa Olesen que futuramente deixaria de lhe fornecer bananas. Censurava-lhe ter colaborado numa campanha publicitária para a promoção de bananas de uma marca concorrente que a Olesen vendia, ter-se tornado o distribuidor exclusivo dessa marca e vender mais bananas desta última marca do que bananas Chiquita. Além da natureza não satisfatória das prestações da Olesen em matéria de distribuição, invocava a sua má situação financeira.

Em 11 de Fevereiro de 1975, ou seja, dois dias antes da Comissão lhe ter enviado o seu último questionário no âmbito do inquérito a que tinha dado início, a United Brands pôs termo, «espontaneamente» segundo ela, ao que se pode bem designar por um boicote, celebrando um acordo com a Olesen.

O comportamento da United Brands levou, senão ao desaparecimento, pelo menos à deterioração temporária, mas grave, da situação de um distribuidor. A recusa de venda a um cliente tradicional, que não pode recorrer a outros fornecedores para além daquele com o qual mantém relações tradicionais, constitui uma abuso proibido pelo artigo 86.°, na medida em que o comércio entre os Estados-membros pode resultar afectado, o que se verificará caso exista o risco de um amadurecedor-distribuidor vir a desaparecer do mercado e a estrutura da oferta das bananas ser sensivelmente alterada numa parte substancial do mercado comum. Aceitar como justificação ter o amadurecedor em questão colaborado numa campanha publicitária a favor das bananas de uma marca concorrente, que vendia, significaria dar à empresa o direito de reforçar ainda mais a posição dominante de que já gozava e, por conseguinte, a possibilidade de abusar dela.

3. *Os preços discriminatórios*

Vejamos agora a acusação fundada na natureza discriminatória dos preços for impostos pela United Brands.

Apesar das questões postas na audiência, a United Brands não forneceu qualquer resposta que permita ter uma ideia precisa quanto ao mecanismo de formação desses preços.

Creio ter compreendido que as encomendas deviam ser recebidas antes da segunda-feira da semana que antecede a chegada do navio. Estas encomendas são confirmadas pela United Brands, sob reserva da mercadoria estar disponível e do carregamento comportar uma quantidade suficiente de bananas transportáveis, na terça ou quarta-feira seguintes, assim como a «quota semanal reservada» para o comprador. No Verão, caso o comprador deseje receber as bananas em vagões refrigerados, deve avisar a United Brands no momento da encomenda. O preço de venda apenas é fixado e comunicado ao cliente quatro dias antes da chegada do navio. O cliente pode reduzir ou anular a sua encomenda, desde que desse facto avise a United Brands no próprio dia em que lhe é comunicado o preço de venda.

Para os Países Baixos, foi introduzido um sistema de «encomendas antecipadas» em Fevereiro de 1971; procedia-se a uma distinção conforme as encomendas fossem de curto ou longo prazo. O preço comunicado ao cliente também estava sujeito a alteração conforme este diminuísse ou aumentasse a sua encomenda. Este sistema de «encomendas antecipadas» terá sido suspendido repetidas vezes e terá sido abandonado a partir de Outubro de 1974.

Na realidade, 80% do carregamento de um navio é vendido antecipadamente, por telex ou por telefone. Os amadurecedores, como já referi, já não se deslocam ao cais para seleccionarem eles próprios a mercadoria ou para debaterem os preços. A pressão dos amadurecedores apenas se pode exercer, na melhor das hipóteses, com uma semana de atraso. Nestas condições, a United Brands goza de uma posição de força para a negociação do preço franco-vagão (for), único preço que pode ser objecto de análise. Com efeito, controla inteiramente a distribuição inicial de um produto que se torna rapidamente perecível à saída das instalações de amadurecimento. Os próprios navios e armazéns constituem depósitos de frutos que podem servir para regular o seu escoamento e a United Brands controla os movimentos dos navios e as suas chegadas. Pode alterar o destino de certas cargas ou dividi-las.

Mesmo na República Federal da Alemanha, o preço praticado pela United Brands desempenha um papel de referência, embora as quantidades vendidas pela Scipio sejam bastante mais importantes do que as vendidas directamente pela United Brands. Se é de aceitar que as bananas que saem das instalações de amadurecimento da Scipio são vendidas ao mesmo preço que as dos outros amadurecedores alemães, independentes da Scipio mas dependentes da United Brands, é que a United Brands é o «líder dos preços».

Com efeito, resulta da resposta, de resto bastante vaga, dada pela United Brands à questão n.° 3, primeira parte, que lhe colocou o Tribunal, que o preço fob que é feito à Scipio para as quantidades acordadas ou para as suplementares é ajustado com base no preço cobrado pela United Brands aos outros clientes alemães e não o contrário.

Daí poderá resultar, caso se verifique que os preços feitos aos «outros clientes alemães» pela United Brands não são equitativos, que os facturados à Scipio também o não são, ou, pelo menos, a conclusão da existência entre a United Brands e esse grupo de um acordo tendo em vista fixar directa ou indirectamente o preço de venda [alínea a) do n.° 1 do artigo 85.°] ou «controlar a distribuição e repartir os mercados ou as fontes de abastecimento» [alíneas b) e c) do n.° 1 do artigo 85.°]. Deixarei, contudo, este ponto à apreciação do Tribunal, dado que na decisão se teve o cuidado de excluir do seu âmbito de aplicação as vendas feitas pela Scipio, um grupo juridicamente distinto da United Brands, que é a única empresa cujo comportamento está aqui em causa.

A posição da United Brands em matéria de preços é, pois, a de um «líder» e o facto dos seus concorrentes se terem podido aproveitar do «efeito de abrigo» dessa liderança em nada diminui a gravidade dos abusos cometidos a este respeito.

Somando aos preços cif os custos com o desembarque e o transporte e as comissões, mas abstraindo dos direitos aduaneiros (quando existam) e dos diversos impostos, obtém-se o preço vagão-partida ou for, isto é, o preço pago pelo amadurecedor ao importador. É nesta fase que se concretiza a venda, enquanto o preço à «saída do amadurecimento» é praticamente desconhecido e não é objecto das estatísticas oficiais.

Ora, verifica-se que o preço for que é praticado pela United Brands é um preço estabelecido em condições que violam por uma dupla razão as regras da concorrência.

Em primeiro lugar, seria normal que o preço variasse de uma semana para outra, conforme os múltiplos factores da oferta e da pro-

cura nesse momento (qualidade do fruto desembarcado, temperatura exterior, existências em amadurecimento, etc.). Porém, como se refere na decisão (p. 9, coluna da direita), para bananas com as mesmas especificações, que são vendidas no mesmo local e no mesmo momento, os preços diferem consideravelmente conforme a proveniência dos compradores ou o destino final do produto. Assim, o mesmo fornecedor recebe por uma prestação equivalente um preço diferente conforme venda a tal ou tal comprador. Em geral, são os preços for das bananas que se destinam à República Federal da Alemanha e, em menor medida, das que se destinam à Dinamarca e à Irlanda que são os mais baixos, sendo os mais elevados os preços das bananas destinadas ao Benelux.

A primeira explicação oferecida para essas diferenças é a da disparidade do nível do direito da pauta aduaneira comum: 0% na República Federal da Alemanha, 8% ou 12% na República da Irlanda e na Dinamarca e 20% no Benelux. Mas essas diferenças, responde a Comissão, não se explicam pela disparidade dos direitos aduaneiros, que são pagos pelos compradores. Isso é, em princípio, verdade, com a ressalva de que certos compradores não pagam direitos aduaneiros (República Federal da Alemanha), enquanto outros pagam direitos que são mais elevados (Benelux) ou menos elevados (República da Irlanda e Dinamarca).

É certo que a regulamentação comunitária aplicável aos frutos e legumes abrangidos por uma organização comum de mercado não implica a obrigação de praticar preços de venda uniformes, sejam esses produtos importados de países terceiros ou colhidos na Comunidade. É compreensível que os preços variem em certa medida de uma semana para outra no mesmo país ou de um país para outro. Mas já não é assim quando essas variações ocorrem na mesma semana e no mesmo local para um produto rigorosamente idêntico.

A United Brands explica que se trata de um preço induzido, calculado retrospectivamente a partir do preço de venda final, e que não «faz» o preço, mas se contenta em registar passivamente a intensidade da procura, sem procurar influenciá-la ou orientá-la. Semelhantes discriminações podem explicar-se quando se trate de um comerciante tradicional, que tem em conta a importância das quantidades fornecidas, que se quer alinhar com os preços mais ou menos elevados dos seus concorrentes ou que aceita sacrifícios para penetrar num novo mercado. Mas, dada a posição dominante de que goza a United Brands, essa explicação traduz-se, afinal, na crua confirmação de que se encontra em posição de ditar a sua lei. Se a United Brands pede o que o mercado pode suportar e pratica discriminações nos preços, é que, na realidade, considera que não existe um mercado comum, ainda que residual, para as bananas; de resto, afirma-o categoricamente.

Em segundo lugar, é lícito que um importador tenha em conta as diferenças de nível dos direitos aduaneiros de importação para o preço facturado aos seus clientes, quando não é ele próprio quem suporta esses direitos aduaneiros? Os amadurecedores têm-nos certamente em conta para o preço que levam aos consumidores; esse é o próprio objectivo ou, pelo menos, a consequência dos direitos aduaneiros.

Todavia, a United Brands parece considerar que, a partir do momento em que os grossistas que amadurecem as suas bananas podem repercutir nos seus clientes os direitos da pauta aduaneira comum no Benelux, na Dinamarca e na República da Irlanda, tem também ela o direito de aumentar em idêntica medida o preço das suas bananas destinadas a esses amadurecedores: isso traduz-se em tratar esses amadurecedores como se estivessem integrados no seu circuito comercial; considera praticamente que é ela que

paga ou não paga os direitos à importação: o que é exactamente explorar de forma abusiva o mercado.

De resto, as disparidades da pauta aduaneira comum não bastam para explicar as diferenças dos preços semanais praticados pela United Brands. Essas discriminações têm por finalidade impedir aos amadurecedores as vendas para Estados-membros diferentes daqueles em que estão instalados, jogando com as diferenças dos preços. Mas também se explicam pela relação de forças entre a United Brands e os amadurecedores aos quais vende. A margem bruta dos amadurecedores compõe-se do seguinte modo: direitos aduaneiros, quando existam, custo do amadurecimento, despesas gerais com a distribuição, despesas com a publicidade, impostos e lucro. Como poderá alguém crer que a United Brands, que fornece bananas já com a marca, dá uma assistência técnica ao amadurecimento e paga a publicidade para a promoção da venda das suas bananas Chiquita, o faz sem qualquer contrapartida? Essa contrapartida consiste numa forma de exclusividade ou de preferência dada pelo amadurecedor à compra ou à venda das bananas Chiquita ou na renúncia a uma parte desse elemento do preço que constitui a margem líquida, que contribui, assim, em parte, para as diferenças dos preços praticados.

Por conseguinte, creio que está provado que a United Brands cometeu o abuso a que se refere a alínea c) do artigo 86.° e o facto de alguns dos seus concorrentes também terem praticado a mesma infracção não lhe serve, tendo em conta a sua posição dominante, de desculpa.

4. *Os preços excessivos*

A decisão imputa ainda à United Brands ter imposto condições de transacção não equitativas, ou seja, ter praticado preços excessivos. Antes de examinar se esta acusação é realmente justificada, é oportuno analisar se o facto de impor preços excessivos constitui, por si só, um comportamento abusivo da parte de uma empresa que goza, numa parte substancial do mercado comum, de uma posição dominante.

Creio que essa questão merece uma resposta afirmativa. A alínea a) do artigo 86.° define como uma prática abusiva o facto de se «impor, de forma directa ou indirecta, *preços de compra ou de venda* ou outras condições de transacção não equitativas». Recorde-se que a alínea a) do artigo 85.° considera como uma infracção ao livre jogo da concorrência o facto de, no âmbito de um acordo entre empresas ou de práticas concertadas, se fixarem os preços, mas sem mencionar o seu carácter não equitativo.

A diferença de redacção dessas duas disposições explica-se pelo facto de nos encontrarmos face a duas situações diferentes.

No âmbito de um acordo entre várias empresas que, por convenção expressa ou por simples prática concertada, praticam preços ou procedem a aumentos de preços idênticos, a alteração da concorrência resulta unicamente do facto dessas empresas se vedarem desse modo qualquer baixa unilateral dos preços.

No caso de uma empresa em posição dominante ou de um grupo de empresas ligadas entre si, como é o caso, designadamente, da United Brands e da sua filial a 100%, a United Brands Continentaal, isto é, de um grupo no qual todo o poder de decisão cabe à sociedade-mãe, não é possível tratar-se de um acordo relativo à fixação dos preços. O único facto de se fixarem os preços não cons-

titui, por si só, um abuso de posição dominante, já que qualquer empresa deve fixar os seus preços. Mas a infracção surge quando a empresa ou o grupo em posição dominante tira vantagem da sua posição, designadamente, impondo aos seus clientes preços não equitativos, isto é, excessivos e sem uma relação razoável com a prestação fornecida.

Embora na jurisprudência do Tribunal não se encontre um exemplo positivo do reconhecimento desse abuso, pelo menos o Tribunal já declarou a este respeito que, embora o nível dos preços não seja necessariamente suficiente para revelar a existência (de um comportamento abusivo), «pode, todavia, na falta de justificações objectivas, constituir um índice determinante» (acórdão de 18 de Fevereiro de 1971, processo 40/70, Sirena/Eda, Colect., p. 13).

O mesmo tipo de considerações, feitas a propósito da diferença existente entre o preço imposto e o preço do produto reimportado de outro Estado, constam do acórdão do Tribunal de 8 de Junho de 1971, processo 78/70, Deutsche Grammophon (Colect., p. 183).

Considero, pois, que, face à imposição de preços de venda não equitativos, já que excessivos em relação aos custos de produção, a Comissão tem, no âmbito do artigo 86.°, o poder de impor autoritariamente uma redução dos preços, sem prejuízo do seu poder de aplicar uma multa à empresa em posição dominante que tenha praticado esse tipo de abuso.

Mas trata-se agora de examinar se, na verdade, a United Brands praticou preços excessivos.

A margem da United Brands para o mercado em causa é forçosamente mais importante do que a dos comissionistas franceses, italianos ou britânicos, já que garante a cobertura de riscos que estes últimos não correm. Mas poderão os preços praticados pela United Brands para as suas bananas com marca ser considerados excessivos?

Para proceder a esta apreciação, dispomos dos seguintes parâmetros: o preço das bananas das marcas concorrentes, o preço das bananas da United Brands sem marca e os preços das bananas da United Brands com marca, diferentes conforme o país de destino, critério relacionado com o exposto no parágrafo anterior.

Porém, antes de aplicar esses critérios, convém analisar um argumento de ordem geral: os preços que a United Brands pratica para os consumidores europeus, como, de resto, os dos seus concorrentes, não terão variado ou terão mesmo diminuído em relação ao que eram há cerca de dez ou vinte anos atrás?

É certo que os aumentos dos preços de venda franco-vagão para o amadurecedor, que parecem ser extremamente fortes em termos de dólares correntes, se revelam moderados ou mesmo nulos quando se têm em conta as variações das taxas de câmbio.

Todavia, para apreciar o carácter equitativo ou não de um preço de venda, não basta analisar a evolução desse preço para uma mesma fase, é ainda necessário ter em conta a evolução dos custos nas fases anteriores. Ora, seja em razão do «encurtamento dos circuitos» seja por qualquer outra razão, verifica-se que o preço que a United Brands paga pelas suas bananas baixou consideravelmente.

Quanto à relação existente entre o preço de venda praticado aos amadurecedores e o

preço pago aos produtores, avalia-se, de modo geral, a parte dos produtores locais no preço final da venda a retalho como excedendo em pouco os 10%. A soma da margem bruta dos amadurecedores e da margem bruta dos retalhistas representa cerca do quíntuplo da receita bruta dos plantadores. No mercado mundial, enquanto os direitos aduaneiros de exportação representavam 0,8% do valor unitário das vendas a retalho, os direitos de importação aplicados pelos países desenvolvidos eram, em média ponderada, segundo a FAO, de 6,9%, ou seja, oito vezes o montante dos direitos aduaneiros dos países produtores/exportadores.

Depois dos anos 50, se tivermos por base os preços correntes, ajustados de modo a ter em conta os aumentos do preço dos artigos manufacturados, verifica-se que praticamente todos os países produtores sofreram uma diminuição sensível do valor unitário real das suas exportações de bananas. Também é preciso não esquecer que, nos países de moeda forte, a United Brands beneficiou de taxas de câmbio para o dólar bastante mais favoráveis, enquanto os custos suportados nos países produtores eram financiados na moeda local. Esta situação traduziu-se numa redução efectiva dos preços de compra fob, desse modo atenuando o impacto do aumento das tabelas de fretes. A estagnação ou mesmo a diminuição dos preços da venda a retalho das bananas pode, talvez, ter-se traduzido num benefício para os consumidores dos países desenvolvidos, mas privou certamente os países exportadores das vantagens resultantes da redução dos custos que a introdução da variedade Cavendish e o acondicionamento em caixas de cartão deveria ter originado. A quase totalidade das vantagens desse modo realizadas manteve ou mesmo agravou a diferença existente entre o preço pago aos plantadores e o preço praticado pela United Brands, o que teve como resultado terem sido mantidos, senão mesmo aumentados, os lucros dessa empresa. Os ganhos de produtividade que se verificaram não se traduziram, longe disso, para os países produtores/exportadores no crescimento das suas receitas, em divisas, por unidade exportada. Os termos desfavoráveis das trocas reflectem-se nas taxas de inflação que atingiram os países em vias de desenvolvimento.

Em segundo lugar, se abstrairmos do elemento «custo de produção», verifica-se que a diferença de preço entre as bananas Chiquita e as bananas da United Brands de qualidade inferior ou sem marca é de 30% a 40%. Este é um leque de preços não negligenciável para a dona de casa.

Seguramente, existem também disparidades em relação a outros frutos, mesmo apesar de estarem abrangidos por uma organização de mercado. Creio, portanto, que o primeiro remédio consiste na informação e educação dos consumidores.

Em terceiro lugar, a diferença de preço entre as bananas Chiquita e as bananas de outras marcas é certamente menos significativa, mas as bananas Chiquita vendem-se geralmente com margens mais importantes do que as das outras marcas, designadamente, nas vendas a retalho. Várias cadeias de distribuição indicaram a sua preferência por essa marca devido à uniformidade do produto, à sua boa qualidade e ao importante volume de negócios que permite realizar. Algumas declararam que a sua finalidade era a de conseguir vender a retalho a preços estáveis durante todo o ano, podendo compensar a diminuição da margem dos preços de venda a retalho por um volume de negócios mais elevado e por uma redução das flutuações dos preços. Contudo, certos amadurecedores estarão muito interessados em alargar as suas fontes de abastecimento e gostariam de poder vender bananas da sua própria marca em vez da do importador. Apesar do alto nível do consumo por habitante já atingido no mercado em causa, uma redução dos preços a retalho poderá vir ainda a fazer progredir a procura. Mas é difícil pronunciarmo-nos,

apenas a partir desse ponto de vista, sobre a natureza excessiva ou não das diferenças de preço existentes entre as várias marcas sem proceder à sua análise aprofundada.

Há um último elemento que a Comissão pôs em evidência e que me parece mais decisivo: se compararmos os preços for praticados pela United Brands nos países do mercado em causa, com a excepção da República da Irlanda, aos preços cif Dublim praticados em Roterdão, verifica-se uma diferença considerável. A Comissão pensa que o preço para entrega em Roterdão das bananas a serem vendidas aos clientes irlandeses a preços cif Dublim deve ser considerado como indicativo e terá permitido, segundo as próprias declarações da United Brands, obter uma margem de lucro, embora menos reduzida do que a resultante dos preços praticados aos clientes dos outros Estados-membros em causa.

Sem ir ao ponto de admitir que o preço tinha o carácter de *dumping*, o que evidentemente constituiria um abuso sob outra forma, a United Brands sustenta que ele representa uma tentativa de penetração no mercado irlandês, tentativa de resto bem sucedida, a julgar pela queixa formulada à Comissão pelos importadores-amadurecedores irlandeses concorrentes da United Brands, e que, portanto, não pode servir de parâmetro válido. Na última fase do processo, em resposta a uma questão que lhe foi colocada, a United Brands explicou que o cálculo do preço irlandês teve que ser alterado no sentido de um aumento para ter em conta as perdas resultantes do furacão Fifi. Esse furacão destruiu, em Setembro de 1974, cerca de 80% da produção das Honduras e uns 25% da da Guatemala. As repercussões dessa catástrofe nos fornecimentos e nos preços não foram, todavia, imediatas, dado que as zonas não afectadas, e sobretudo o Equador, forneceram em compensação quantidades muito importantes em Setembro, Outubro e início de Novembro. Apenas se fizeram sentir no início do primeiro trimestre de 1975, tendo os preços aumentado consequentemente.

Esta explicação tardia de modo algum me convence e penso que os preços praticados na Irlanda, mesmo tendo em conta uma estratégia de penetração num novo mercado que pode ter presidido à sua fixação, constituem um parâmetro útil para apreciar o nível dos preços da United Brands. Tal como os seus concorrentes, a United Brands pode ter «perdido» dinheiro em 1974, mas para uma empresa integrada como ela, esses défices podem ter sido compensados por lucros nos transportes ou no amadurecimento. Em todo o caso, não se pode aceitar a alegação da United Brands de que a longo prazo apenas obteve magros lucros enquanto sofria grandes prejuízos, pois, caso contrário, teria deixado de existir já há muito tempo.

IV — A multa

A parte dispositiva da decisão impugnada começa por dar como verificado que a United Brands infringiu o artigo 86.° com as quatro práticas que anteriormente analisei. Por conseguinte, impõe à United Brands uma multa de um milhão de unidades de conta. Além disso, no artigo 3.°, ordena-lhe que ponha termo «sem tardar» às infracções cometidas, na medida em que o não tenha feito espontaneamente, o que parece constituir uma referência ao boicote da Olesen. Para esse efeito, ordena à United Brands, sob pena de uma sanção pecuniária compulsória de mil unidades de conta por dia de mora, que confirme à Comissão, antes de 1 de Fevereiro de 1976, que a sociedade informou os seus amadurecedores da supressão da cláusula que estabelece a proibição de venda das bananas verdes; ordena ainda à United Brands que informe a Comissão, duas vezes por ano, a

partir de 20 de Abril de 1976, e durante dois anos, sobre os preços que tenha praticado no mercado em causa durante o semestre anterior.

Ficou subentendido que, para pôr termo ao abuso que consiste na aplicação de preços de venda não equitativos, a United Brands devia alterar os preços praticados aos clientes alemães (com excepção dos preços praticados pelo grupo Scipio), dinamarqueses e do Benelux para nível inferior, em média de, pelo menos, 15% em relação aos preços que facturava em Dezembro de 1975 aos seus clientes alemães e dinamarqueses. O respeito desta última obrigação não foi imposto por outra sanção para além da representada pela multa referida no parágrafo anterior, com a possibilidade da aplicação de outra multa em caso de reincidência e a obrigação de comunicação dos preços, sob pena da aplicação de uma sanção compulsória.

Os pedidos que a United Brands formula no seu requerimento visam a anulação da decisão, o pagamento de uma unidade de conta a título de indemnização por perdas e danos e, subsidiariamente, a anulação ou redução da multa, bem como a condenação da Comissão nas despesas.

Antes mesmo de interpor recurso, a United Brands «esclareceu», antes de 30 de Janeiro de 1976, em benefício dos seus amadurecedores, a redacção da cláusula em litígio, completando-a com a expressão «salvo para as vendas feitas entre amadurecedores das bananas Chiquita». Quanto a este ponto, por conseguinte, a decisão ou deixou de ser contestada ou foi executada, pelo menos, caso se entenda, como a Comissão, que essa precisão é suficiente. De resto, essa questão não tem importância para a fixação do montante da multa, dado que, embora no artigo 2.° do dispositivo se aplique uma multa pelas infracções consideradas como provadas no artigo 1.° — entre as quais a proibição de revenda, mesmo aos amadurecedores das bananas Chiquita —, o montante efectivo da multa foi fixado de acordo com os considerandos que constam da parte II. B. da decisão. Ora, nessa apreciação, a decisão refere expressamente que «essas actuações (referentes à proibição da revenda das bananas verdes) não devem, pois, ser sancionadas com uma multa».

Por despacho de 5 de Abril de 1976, o presidente da Segunda Secção do Tribunal de Justiça tomou conhecimento da declaração referente à alteração da cláusula relativa à revenda das bananas verdes.

Esse mesmo despacho concedeu, até ao momento em que vier a ser proferida a decisão quanto ao mérito, a suspensão da execução da decisão, na medida em que obrigava a United Brands a pôr termo imediatamente às infracções constatadas e a proceder à alteração da redacção da cláusula referente à revenda das bananas verdes, na medida em que não tivesse ainda posto termo espontaneamente aos comportamentos censurados.

Uma vez que a United Brands, como já referi, procedeu à alteração da cláusula e comunicou, pelo menos ao que creio, os seus preços à Comissão, apenas continuam em causa o bem fundado das conclusões a que chegou a Comissão quanto às actuações da United Brands e a apreciação do montante da multa.

A este respeito, referi que a proibição da revenda das bananas Chiquita verdes a outros amadurecedores dessas bananas e a proibição da revenda das bananas verdes sem marca aos amadurecedores de bananas concorrentes com ou sem marca constituía um abuso.

Como creio ter sido suficientemente explícito quanto às outras práticas abusivas censuradas à United Brands, mais não me resta que pronunciar-me quanto ao montante da multa, o pedido de indemnização e as despesas.

Todavia, direi ainda umas palavras quanto ao fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa, de que a United Brands não terá sido suficientemente ouvida no decurso da fase administrativa. Não creio que esse fundamento proceda. Um tal vício de forma, ainda que provado, não seria, segundo a jurisprudência do Tribunal (acórdão de 14 de Julho de 1972, ICI, Colect., p. 205), de natureza a originar a anulação da decisão, dado que a United Brands teve toda a possibilidade de se explicar perante o Tribunal de Justiça.

Por força das disposições conjugadas do artigo 87.° do Tratado e do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17/62, a Comissão pode, caso verifique uma infracção às disposições dos artigos 85.° e 86.°, obrigar, por meio de decisão, as empresas interessadas a pôr termo à infracção constatada. Como o Tribunal já decidiu (acórdão de 6 de Março de 1974, processos apensos 6/73 e 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano, Colect., p. 119 e segs.), a aplicação do artigo 3.° do Regulamento n.° 17/62 pela Comissão deve ser levada a cabo em função da natureza da infracção e pode comportar quer uma injunção que exija a prática de determinados actos ou prestações, que foram ilicitamente omitidos, quer a proibição de continuar certos actos ou práticas. A Comissão tinha perfeitamente o direito, em caso de uma violação caracterizada do artigo 86.°, de obrigar uma empresa, por meio de uma decisão, a respeitar um certo leque de preços ou, se se preferir, a se comportar como uma «polícia» dos preços. Concretamente, apenas acompanhou a sua injunção de uma multa pelo comportamento passado e da obrigação, para a United Brands, de comunicar os seus preços. Como não foi efectivamente executada qualquer sanção pecuniária compulsória e como já não o pode ser nos termos da decisão, isso significa, caso o Tribunal confirme o montante da multa, que a Comissão pode reabrir o seu processo para investigar se a United Brands cumpriu efectivamente as suas injunções.

Poder-se-ia questionar se não teria sido melhor, em vez de aplicar uma multa, proibir, tal como se fez nos Estados Unidos, à United Brands — e aos seus concorrentes — possuírem quaisquer interesses no amadurecimento das bananas para reforçar a sua posição nessa fase da distribuição em relação aos fornecedores ou, mesmo, proibir à United Brands — e aos seus concorrentes — fazerem publicidade a uma marca ou, mesmo, impor-lhes que se abstenham da sua utilização. Mas tudo isto pressuporia a criação de toda uma regulamentação comunitária e, no estádio actual, forçoso é resignarmo-nos à repressão dos abusos em vez da sua prevenção. A constituição de um contrapeso para os grandes estabelecimentos que amadurecem as suas próprias bananas seria susceptível de contrabalançar efectivamente a posição dos fornecedores desde que eles próprios não estrangulem o pequeno comércio e não se conluiam com os importadores.

Desconhecemos qual o peso que cada uma das infracções que a Comissão decidiu sancionar teve na sua apreciação global. Assim, os dois abusos censurados em matéria de preços (preços discriminatórios e não equitativos) não são objecto de duas acusações distintas, mas de uma única apreciação quanto à sua gravidade e duração. No que se refere aos comportamentos referentes à política de preços, a Comissão «moderou» o montante da multa, tendo em conta o facto de que era a primeira vez que tinha efectuado uma análise aprofundada da globalidade da política de preços de uma empresa face ao artigo 86.° e que tinha acompanhado a sua decisão de uma obrigação de informação sob pena da aplica-

ção de uma sanção pecuniária durante um certo período de tempo; porém, no decurso da tramitação do pedido de medidas provisórias, aceitou não invocar esse fundamento. No que se refere ao boicote da Olesen, a Comissão teve em conta o facto de a United Brands ter (espontaneamente) posto termo à infracção.

A Comissão não tem qualquer obrigação legal de especificar a incidência das várias infracções no total da multa aplicada: apenas deve ter em conta a duração e a gravidade das várias infracções, evitando evidentemente punir o mesmo facto mais do que uma vez. A repartição da multa apenas terá importância caso o Tribunal decida anular ou reduzir a multa.

Creio que é necessário reconhecer, neste domínio, à Comissão um poder de apreciação global, sobretudo numa matéria em que os comportamentos são estritamente conexos e as infracções se interpenetram.

Quando a Comissão decide aplicar o montante máximo da multa previsto no n.° 2 do artigo 15.° do Regulamento n.° 17/62, pode ainda modulá-lo em função do volume de negócios realizado pela empresa no exercício social anterior à infracção. Este montante de um milhão de unidades de conta representa, na realidade, 2% do volume de negócios realizado no mercado em causa, isto é, do total das vendas de bananas da United Brands no Benelux, na República Federal da Alemanha, com excepção das bananas vendidas pela Scipio, na República da Irlanda e na Dinamarca. A Comissão teria, portanto, podido ir até aos 10%.

Por minha parte, creio que o montante da multa aplicada não é excessivo e proponho que seja confirmado.

Por outro lado, o Regulamento n.° 17/62 apenas fala do volume de negócios, sem introduzir uma distinção, conforme o exercício social tenha sido excedentário ou deficitário. Sem proceder a uma análise aprofundada da estrutura dos custos da empresa United Brands, a Comissão refere, todavia, os lucros elevados que essa empresa realizou e foi entabulada uma discussão sobre esse ponto durante as fases escrita e oral do processo.

No actual estado de coisas, não se pode fazer uma ideia exacta, salvo num plano estritamente contabilístico, do carácter negativo ou positivo do exercício social da United Brands, como, de resto, de todas as empresas transnacionais. Os défices representados nos balanços não são necessariamente imputáveis às operações realizadas no mercado em causa: pode tratar-se de perdas relativas a transacções efectuadas nos países produtores da América do Sul.

É difícil estabelecer o que, na margem de lucros bruta, isto é, na diferença entre os custos fob e as receitas fob corresponde respectivamente ao produtor e ao exportador. A receita fob do produtor apenas representa o montante pago pela empresa exportadora pelos frutos que compra. Seria também necessário ter em conta, para calcular a receita fob efectiva da empresa exportadora, o custo da assistência técnica fornecida por essa sociedade, as suas despesas gerais, bem como a margem correspondente ao papel desempenhado na comercialização. Sabe-se apenas, por exemplo, que as bananas Chiquita provenientes das Honduras e do Panamá que são vendidas pela United Brands a preços fob aos importadores alemães fornecem receitas mais importantes do que as bananas por ela vendidas que provêm da Costa Rica. Mas é necessário proceder à dedução das despesas gerais da sociedade e das despesas com a publicidade nos países importadores. É ainda necessário que se note que as companhi-

as americanas podem repatriar uma certa percentagem dos lucros obtidos com as vendas nos países importadores e que a estrutura fiscal das empresas americanas com filiais estabelecidas nos trópicos é de tal natureza que ficam sujeitas a uma menor tributação do que aquela a que ficariam sujeitas caso todos os seus lucros tivessem sido realizados nos Estados Unidos; por razões fiscais, os Estados Unidos concordaram também em atribuir aos países produtores 60% dos lucros líquidos obtidos.

As bananas são normalmente vendidas nos países importadores a preços franco-vagão no porto de chegada e as avaliações que são feitas a preços de venda for com finalidades pautais têm tendência para ser puramente contabilísticas; quando o direito aduaneiro é nulo, não há, de resto, lugar à sua avaliação. Os valores cif para o Benelux são os fornecidos pelas estatísticas alfandegárias; não se trata de preços efectivamente realizados no decurso de transacções, mas de preços previamente fixados antes do desembarque e da venda dos frutos pelas autoridades fiscais e válidos por um período de quatro semanas.

As transacções realizadas entre empresas que formam uma unidade económica multinacional e que têm por finalidade a transferência dos lucros ou dos prejuízos de uma filial para outra e eventualmente de um país para outro são particularmente opacas. Os preços referentes a essas transferências utilizados pela United Brands devem ser considerados como referentes a operações realizadas entre empresas do mesmo grupo, isto é, como preços de natureza interna, cujos níveis são fixados em função de considerações de natureza fiscal, financeira e económica, próprias à empresa. É impossível fazer uma ideia exacta desses preços sem conhecer os lucros realizados na América do Sul. Em resposta às questões colocadas na audiência, a United Brands precisou que esses preços, que são pagos pela sua filial neerlandesa, a United Brands Continentaal, às companhias do grupo que operam na América do Sul, são calculados com base numa percentagem estabelecida de acordo com as autoridades nacionais. É sabido que certas práticas internas em matéria desse tipo de preços podem constituir o indício de um acordo ou de uma prática concertada entre várias empresas ou que uma política baseada em preços desse tipo que sejam elevados ou repartidos para filiais em países onde os poderes públicos se abstêm de intervir podem constituir um elemento comprovativo de um comportamento abusivo em razão dos seus efeitos sobre os preços praticados aos compradores, na medida em que as sociedades em causa gozem de uma posição dominante. A interpretação das contas torna-se impossível no caso de empresas integradas em *holdings* internacionais que dominam cadeias completas de produção, no interior das quais determinam, pelo menos em parte, o preço dos serviços ou das mercadorias que elas fornecem a si próprias. Aquando da apresentação do seu programa para o ano de 1977, a Comissão anunciou que iria apresentar uma proposta de directiva sobre os auditores das contas dessas sociedades. Enquanto se aguarda por essa proposta, devemos fiar-nos nos controlos nacionais, que são por, definição, parciais? Tudo o que se pode afirmar a este respeito é que os lucros da United Brands parecem ter sido menos elevados em 1974 do que em 1975.

Nesta ordem de ideias, pode-se comparar o montante de um milhão de unidades de conta com o montante da «comissão» paga pela United Brands em 1975 a um general das Honduras para tentar obter certas vantagens comerciais, bem como a quantia que consagra anualmente à publicidade e o que o seu presidente considerou, é certo que noutro contexto, como «perfeitamente aceitável», para não dizer «trivial». As despesas com a publicidade da United Brands são consideravelmente mais elevadas do que as da maior parte dos seus concorrentes. Para as suas vendas de bananas na República Federal da

Alemanha, no Benelux e na Dinamarca, que representam cerca de metade das bananas vendidas pela United Brands na Comunidade Económica Europeia, essa empresa gastou cerca de dois milhões de unidades de conta por ano entre 1967 e 1968, quando foi lançada a sua marca Chiquita nos Estados-membros, e em média 1,5 milhões de unidades de conta em cada um dos anos seguintes.

Finalmente, deve recordar-se que, em conformidade com a sua prática usual, a Comissão não executou a sua decisão e que, como as multas, em princípio, não cobram juros, o seu impacto real está proporcionalmente diminuído.

A Comissão, apesar de bem ciente das dificuldades que teve anteriormente para proceder à cobrança das suas multas, não exprimiu a multa que aplicou em termos de uma moeda nacional. No âmbito da sua competência de plena jurisdição e em conformidade com o seu acórdão de 9 de Março de 1977, Générale Sucrière (Colect., p. 153), o Tribunal de Justiça será inevitavelmente levado a estabelecer o montante da multa numa moeda nacional. Caso, ainda, se venha a admitir, em conformidade com o acórdão de 14 de Julho de 1972, ICI (Colect., pp. 205 e segs.), que a unidade de comportamento da sociedade-mãe e das suas filiais prima sobre a separação em termos formais dessas sociedades, essa quantia poderá mesmo ser expressa em dólares dos Estados Unidos; caso contrário, dever-se-á utilizar a moeda do país da sede da principal filial europeia da United Brands. Prefiro deixar este último ponto à apreciação do Tribunal, tal como a questão da admissibilidade do pedido de indemnização por perdas e danos que apresentou a United Brands. Caso esse pedido seja acolhido, haverá apenas que converter a quantia em questão em moeda nacional, de acordo com essa mesma jurisprudência.

Em conclusão, proponho ao Tribunal que negue provimento ao recurso e que as despesas, incluindo as referentes ao pedido de medidas provisórias, sejam suportadas solidariamente pelas recorrentes.