CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL HENRI MAYRAS apresentadas em 16 e 17 de Junho de 1975 *

Índice

Introdução geral ... 693

I — Características do mercado do açúcar ... 695

II — A organização comum de mercado no sector do açúcar ... 697

III — A concertação entre produtores europeus ... 704

IV — Aplicabilidade das regras de concorrência à agricultura ... 710

V — Violação de formalidades de carácter geral ... 715

VI — Protecção do mercado italiano — Problema das importações de açúcar ... 717

VII — Protecção do mercado neerlandês ... 727

VIII — Protecção do mercado da República Federal da Alemanha ... 746

IX — Concertação relativa às adjudicações de restituições à exportação de açúcar comunitário para países terceiros ... 766

X — As sanções pecuniárias aplicadas ... 774

Conclusões ... 779

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Introdução geral

Desde o fim da primeira campanha que se seguiu à entrada em vigor do Regulamento de base n.° 1009/67 do Conselho, relativo à organização comum de mercado no sector do açúcar, que a Comissão das Comunidades Europeias foi informada da existência de obstáculos à liberdade das trocas comerciais de açúcar na Comunidade.

Além das recusas de venda de que se queixaram alguns utilizadores de açúcar, um conjunto de factos chamaram igualmente a sua atenção:

— associação dos produtores alemães, desde 1 de Julho de 1968, em cartéis de vendedores cujas áreas de actividade foram rigorosamente delimitadas e intervenção do Bundeskartellamt de Berlim junto duma destas organizações, a Südzucker-Verkauf, com o fim de exigir esclarecimentos a respeito dos contratos que este cartel tinha concluído com os seus representantes comerciais e dos bónus de fidelidade que concedia;

* Língua original: francês.

— acordo celebrado entre empresas açucareiras francesas, sob a égide da «Association de défense des intérêts économiques et sucriers» relativamente à campanha de 1968/1969, notificado à Comissão em 31 de Outubro de 1968, mas a respeito do qual a mesma não tomou posição;

— celebração também de acordos de cooperação entre produtores neerlandeses, cuja apreciação à luz do artigo 85.° do Tratado foi objecto de um processo na Comissão que ainda não terminou;

— finalmente, eclosão duma «guerra de preços» do açúcar em Março de 1969, nos Países Baixos.

Como estes elementos levavam à presunção da existência de práticas restritivas da concorrência no mercado comunitário, a Comissão, a partir de 1969, procedeu a verificações e recolheu informações junto de muitos produtores, comerciantes e utilizadores de açúcar, nos termos do Regulamento n.° 17/62, do Conselho.

Concluídas as investigações, a Comissão exerceu oficiosamente o procedimento previsto no n.° 1 do artigo 3.° deste regulamento contra vinte e dois produtores e organismos vendedores e respectivos associados que representam cerca de nove décimos da produção comunitária.

A acusação formulada contra estas empresas foi-lhes notificada entre 24 e 29 de Julho seguintes, tendo-lhes sido fixado um prazo de dois meses para apresentarem a sua defesa por escrito.

Depois de as empresas terem aceite o convite para tal, os seus representantes foram ouvidos verbalmente, como prevê o n.° 1 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17, por funcionários das direcções-gerais da Concorrência e da Agricultura da Comissão, na presença de funcionários dos Estados-membros respectivos.

Finalmente, após ter colhido, em 5 de Dezembro de 1972, o parecer do comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes, a Comissão tomou, em 2 de Janeiro de 1973, a sua decisão sobre a «Indústria europeia do açúcar», com fundamento nos artigos 85.° e 86.° do Tratado, que foi notificada a vinte e duas empresas. Impõe-lhes, por um lado, que cessem imediatamente as infracções constatadas; aplica, por outro lado, a dezasseis das empresas multas no montante total de 9 milhões de unidades de conta.

Apenas estas últimas empresas impugnaram perante este Tribunal a decisão. Como pedido principal pedem a respectiva anulação e, como pedido subordinado, a reforma da mesma no que respeita ao montante das multas aplicadas.

Além do recente caso Frubo, parece-nos que é a primeira vez que o Tribunal se vê confrontado de forma tão directa com o problema da aplicação das normas do Tratado relativas à concorrência na produção e comercialização dum produto agrícola (artigo 42.° do Tratado) que é objecto duma organização comum de mercado (artigo 40.°).

Neste problema entronca outro: os instrumentos e mecanismos instituídos por um regula-

mento relativo à organização comum de mercado e pelos textos comunitários de execução, por um lado, e os regimes mantidos ou criados pelas autoridades nacionais para o mesmo sector, por outro lado, são de natureza a garantir ou permitir a livre circulação do produto considerado e a livre concorrência entre produtores, desde que não existam acordos nem abuso da posição dominante?

Este problema, que se corre o risco de ver colocado cada vez com mais frequência às autoridades comunitárias, não é novo para as autoridades *antitrust* dos Estados-membros. É, nomeadamente, o caso dos acordos que, nos termos do artigo 59.° da lei francesa de 30 de Junho de 1945, «resultam da aplicação dum diploma legislativo ou regulamentar». É igualmente o caso dos «acordos entre agricultores ou associações de agricultores» referidos expressamente na lei alemã sobre a concorrência (n.° 1 do artigo 100.° da GWB).

No plano comunitário, a interferência do direito de concorrência na existência de organizações comuns de mercado dos produtos agrícolas põe em causa, nomeadamente, o Regulamento n.° 26/62 do Conselho, que declara no seu artigo 2.° que o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado não é aplicável aos acordos, decisões e práticas concertadas que façam parte integrante duma organização nacional de mercado ou que sejam necessárias à realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado.

Estas considerações explicam que, antes de iniciar a análise dos recursos, nos tenha parecido útil expor as características essenciais do mercado do açúcar e definir o contexto regulamentar no qual se enquadra o comportamento dos recorrentes.

I — Características do mercado do açúcar

Desde há longo tempo que o açúcar e as respectivas matérias-primas, cana ou beterraba, foram objecto, no plano nacional, de medidas de intervenção dos poderes públicos e de acordos entre operadores económicos.

Ainda hoje, não há nenhum país onde a economia açucareira seja deixada ao livre jogo das forças do mercado.

O desenvolvimento da cultura da beterraba e da cana e a concorrência entre os açúcares extraídos destas duas plantas foram influenciados decisivamente pelos subsídios concedidos aos fabricantes de açúcar de beterraba.

Sem recuar às medidas decretadas por Napoleão I a favor da produção açucareira na época do bloqueio continental, as intervenções assumiram uma importância primordial no Europa a partir da segunda metade do século XIX. Traduziam-se em múltiplas medidas de ajuda e subvenção concedidas aos produtores de beterraba e aos fabricantes de açúcar pelos governos nacionais. Quaisquer que fossem as modalidades destas medidas, o seu financiamento pesava definitivamente sobre os consumidores ou sobre os contribuintes, de tal forma que, já em 1843 Lamartine, poeta e homem político, exclamava na Assembleia Nacional:

«Proíbo-vos que chameis à indústria açucareira uma indústria nacional. De nacional apenas tem os encargos que impõe ao país».

Estas políticas conduziram a um *dumping* em grande escala que acarretou a depressão das cotações no mercado mundial e prejudicaram assim o desenvolvimento dos países produtores de cana.

Como reacção, as intervenções dos poderes públicos ou os acordos particulares suscitaram, no plano internacional, tentativas de organização mais ou menos liberal da produção e das trocas comerciais, com vista a assegurar simultaneamente uma certa estabilidade do mercado e a adaptar, sem grandes sobressaltos, o volume da produção ao do consumo. Citemos a este respeito a convenção assinada, em Bruxelas, em 5 de Março de 1902 e, mais recente, o «International Sugar Agreement» em virtude do qual eram, designadamente, fixadas quotas de exportação aos países que são exportadores líquidos.

O mercado mundial do açúcar é, falando com propriedade, um mercado residual muito restrito que não representa mais de 15% da produção mundial. Já em 1960 dois terços do açúcar que entrava no comércio internacional era vendido a preços especiais, garantidos e fixados por acordos; o preço mundial, tal como era definido no Acordo Internacional sobre o Açúcar, apenas se aplicava a cerca de um terço do comércio internacional deste produto.

Esta desproporção continuou a agravar-se: em 80 milhões de toneladas produzidas no mundo em 1974, 55 milhões de toneladas eram consumidas nos próprios países produtores. Os restantes 25 milhões de toneladas, ou seja, apenas cerca de um terço da produção, entravam no comércio internacional. Mas 13 milhões de toneladas eram comercializadas ao abrigo de acordos bilaterais, tais como o «Sugar Act» americano, o «Commonwealth Agreement» ou o acordo celebrado entre Cuba e a União Soviética. Tratava-se nesses casos de mercados preferenciais. Assim calculam-se apenas em 12 milhões de toneladas as quantidades de açúcar realmente colocadas no mercado mundial. Tendo em conta esta situação, este mercado, muito sensível às crises políticas e económicas, está sujeito também à especulação. É por isso que há uma estreita relação entre o movimento de *stocks* e a evolução das cotações, apesar dos métodos modernos de comercialização e transporte que deveriam normalmente tornar injustificada a constituição de *stocks* exagerados.

Apesar de necessários em certa medida por causa da brevidade da campanha açucareira propriamente dita e pela necessidade de continuidade entre as campanhas, os *stocks* têm um carácter eminentemente especulativo. Com efeito, basta sentir-se a falta de algumas centenas de milhar de toneladas para que os preços saltem acima do custo de produção mais elevado ou, pelo contrário, se afundem a ponto de cair abaixo do preço de custo em caso de um excedente, conhecido ou potencial, dum ou dois milhões de toneladas.

Estas variações são ainda acentuadas pelo jogo da especulação nos mercados a prazo de Nova Yorque, Londres e Paris. Há boas razões para pensar que os períodos de escassez relativa são apenas acidentes passageiros no desenvolvimento duma produção que não pára de crescer e que o consumo está longe de alcançar. Com efeito, nos países industriais desenvolvidos, o consumo praticamente apenas aumenta na medida do crescimento demográfico, cuja taxa se mantém muito moderada; em contrapartida, nos países do Terceiro Mundo, onde o crescimento da população é importante, o consumo continua limitado pelo baixo nível de vida.

Quanto ao mercado comunitário, era caracterizado, tal como o mercado mundial de então, por uma tendência nítida para a produção excessiva.

No decurso das quatro campanhas, de 1968/1969 a 1971/1972, a que se referem os casos em análise, a produção total de açúcar branco na Comunidade passou de 6 800 000 toneladas para cerca de 8 100 000 toneladas.

No mesmo período o consumo apenas aumentou de 5 900 000 toneladas para 6 500 000 toneladas, ou seja, 120 000 a 150 000 toneladas por ano.

A produção excedeu, pòr isso, o consumo comunitário entre 11 a 24%.

Se se analisarem estes números pelos cinco Estados-membros, considerando a Bélgica e o Luxemburgo como apenas um, constata-se que dois Estados, a França e a Bélgica, tiveram constantemente um excedente de produção, enquanto que os outros apresentaram uma balança equilibrada ou deficitária. A Itália tem um défice estrutural.

No decurso deste período, os fluxos de comércio comunitário não aumentaram em proporções consideráveis, com excepção das importações para Itália.

Quanto às exportações comunitárias de açúcar branco para o mercado mundial, passaram de 1 100 000 toneladas em 1968/1969 para 1 600 000 toneladas em 1971/1972.

II — A organização comum de mercado no sector do açúcar

Foi este sector muito específico da produção açucareira que o Regulamento n.° 1009/67 se propôs organizar, tentando conciliar objectivos contraditórios como a manutenção do nível de vida dos produtores de beterraba, a estabilização dos mercados, a segurança nos abastecimentos, o acréscimo da produtividade segundo critérios racionais e, finalmente, um nível de preços razoável no consumidor.

Para falar com propriedade, apenas o aspecto agrícola da produção do açúcar, ou seja, essencialmente a agricultura da beterraba, deveria constar das disposições do Tratado em matéria agrícola, devendo a indústria açucareira, como as restantes indústrias da Comunidade, estar sujeita ao regime geral, designadamente às regras da concorrência. E poderia parecer que se raciocina ao contrário quando se faz depender o preço do produto a proteger, a beterraba ou, acessoriamente, a cana, do preço dum produto derivado, o açúcar. Contudo, como expunha a Comissão nas suas propostas iniciais de organização do mercado, «em virtude das particularidades da comercialização da beterraba, o rendimento dos produtores de beterraba só podia ser garantido através do preço do açúcar».

Além disso, era impossível chegar a obter em todos os Estados-membros preços comparáveis para a beterraba, tendo em conta, designadamente, as modalidades de relacionamento muito diversas entre produtores e fabricantes de açúcar. Da mesma forma, o mercado mundial do açúcar assenta no preço do açúcar branco.

Inspirando-se nesta matéria na regulamentação neerlandesa anterior, os autores do Re-

gulamento n.° 1009/67 tentaram, pois, ultrapassar a dificuldade tomando em consideração o estádio do produto transformado. Só de forma indirecta se garantiu ao produtor agrícola um preço adequado, através da articulação estabelecida entre o preço de intervenção aplicável na zona de produção considerada e o preço da beterraba.

Posto isto, as disposições do Regulamento n.° 1009/67, que estão mais directamente relacionadas com os casos em análise, tratam do regime de preços, dos contingentes nacionais e do regime de ajudas; abrangem e regulamentam o mercado quer no estádio da produção quer ao nível dos preços.

O açúcar branco das nossas sociedades industriais é um produto homogéneo e rigorosamente *standardizado*. É o preço, mais do que a marca, que motiva o comprador.

Apesar disso, a regulamentação comunitária considera quatro qualidades de açúcar, designadamente para efeitos de compra pelos organismos de intervenção.

Destas quatro qualidades, é a categoria 3 («qualidade ou categoria *standard*» qualidade de base na Bolsa de Paris para o açúcar branco) que, teoricamente, tem mais importância: é para essa categoria que são anualmente fixados o preço indicativo e o preço de intervenção, nos termos dos artigos 2.° e 3.° do regulamento de base.

Dizemos «teoricamente» porque, na verdade, esta qualidade não era produzida pelos fabricantes de alguns países, que apenas oferecem no mercado qualidades mais caras (categorias 1 e 2).

Pelo contrário, a indústria transformadora considerava essa qualidade satisfatória para as suas produções. Por exemplo: o desejo dos industriais de confeitaria alemães de se abastecerem em açúcar dessa categoria esbarrou com uma recusa pura e simples da indústria açucareira, pouco depois da instituição da organização comunitária. O recurso ao açúcar dessa qualidade produzido noutros Estados-membros não lhes valeu de nada, porque as despesas de transporte deste último correspondiam aproximadamente à diferença de preço exigida para a categoria imediatamente superior. Esta situação deu lugar à abertura dum inquérito pelo Bundeskartellamt em 1969, o qual, ao que parece, não teve seguimento.

A produção de qualidades de açúcar mais caras foi também favorecida pelo sistema comunitário de intervenção: um produtor obtém, pelo açúcar da categoria 1 apresentado para intervenção, um preço nitidamente superior ao preço do açúcar da categoria 2 e que é mais elevado do que as despesas ocasionadas pela transformação.

Na sequência disso, os produtores conseguiram que a categoria 2, mais cara, fosse reconhecida como qualidade *standard* em vez da categoria 3, alegadamente sem procura, o que trouxe um acréscimo da margem de transformação das refinarias de 0,50 unidades de conta por 100 kg, a qual já havia tido um acréscimo de 0,88 unidades de conta por 100 kg em 1971/1972.

Vejamos agora as disposições relativas aos preços.

Inicialmente, a Comissão tinha proposto ao Conselho que orientasse a produção e o mercado do açúcar apenas por meio do

mecanismo dos preços, como nas restantes organizações de mercado, devendo considerar-se a contingentação da produção apenas como último recurso para estabilizar o mercado em caso de desequilíbrio grave.

Ora, sob pressão das delegações alemã e italiana, que haviam aderido à posição dos produtores de beterraba e dos industriais de açúcar nacionais e, de resto, com o apoio da Assembleia Parlamentar Europeia (resolução de 20 de Janeiro de 1965), foi adoptado o sistema de quotas nacionais a par do regime de preços e em ligação com ele.

Se a organização comunitária do mercado do açúcar não inclui directamente no seu campo de aplicação o estádio do comércio por grosso e a retalho, caracteriza-se, em comparação com outras organizações de mercado, por um enquadramento a jusante muito apertado em matéria de preços partindo do produto final para o produto bruto. O preço indicativo foi fixado para o açúcar branco, produto de primeira transformação ou mesmo produto final, enquanto que nas outras organizações o preço indicativo é estabelecido para a matéria-prima agrícola. É que, como dissemos, na generalidade dos casos a beterraba açucareira não é, em si mesma, uma mercadoria comercializável e exportável em sentido próprio.

O Regulamento n.° 1009/67 prevê, como sabemos, a fixação anual pelo Conselho dum preço indicativo e dum preço de intervenção pelo menos para o açúcar produzido no mercado comum, cuja função numa organização comum de mercado convém recordar. O primeiro responde a um objectivo económico: é o preço ao qual ou à volta do qual é desejável que se efectuem as transacções no mercado interno da Comunidade.

O preço de intervenção é o que os organismos de intervenção habilitados pelos Estados-membros têm *obrigação* de pagar pelas compras de açúcar que lhes seja oferecido pelos produtores. Fixado a um nível ligeiramente inferior ao do preço indicativo, visa permitir a circulação do produto em causa; mas é também um preço garantido, um preço patamar, na medida em que o *funcionamento normal* da intervenção deverá assegurar aos operadores económicos que o preço de mercado não pode, em princípio, cair abaixo do preço de intervenção, salvo excepção limitada no tempo e no espaço.

Neste aspecto, o Regulamento n.° 1009/67 não difere nada, quanto aos seus objectivos, da maior parte dos textos que regem as organizações comuns de mercado dos produtos agrícolas. A Comissão, que, a propósito de numerosos litígios relativos ao funcionamento de tais organizações, teve a oportunidade de definir perante o Tribunal o sentido e alcance das noções de preço indicativo e preço de intervenção, não pode, por isso, nos processos em análise, furtar-se à posição que adoptou constantemente.

Mas o regime aplicável ao açúcar distingue-se, no que respeita ao modo de fixação dos preços, do esquema tradicional adoptado noutros sectores.

No dos cereais, por exemplo, o preço indicativo de base e o preço de intervenção são fixados para a zona de produção mais deficitária (Duisburg, na Alemanha), que se entende ser simultaneamente uma região de grande consumo. Os preços derivados dessa fixação diminuem à medida do afastamento em relação a essa zona.

Há, pois, uma regionalização efectiva dos preços. Ora, foi um sistema inverso que foi escolhido em relação ao açúcar.

O preço indicativo comum e o preço de intervenção são fixados para a zona de produção mais excedentária da Comunidade, ou seja, a região constituída pelos oito departamentos açucareiros do Norte de França. Este preço é igualmente válido para os três países do Benelux e para a Alemanha.

Não foi prevista uma verdadeira regionalização de preços a exemplo do que sucede no sector dos cereais.

É verdade que as regiões simultaneamente produtoras e consumidoras de açúcar são relativamente próximas umas das outras e que os Estados-membros, com a notável excepção da Itália e, acessoriamente, do Luxemburgo, estão em condições de cobrir praticamente todas as suas necessidades em açúcar alimentar com a sua própria produção.

A primeira consequência desta situação, que, aliás, se deve a factores naturais e climáticos, é que as trocas comerciais não vão além do quadro da região.

Apenas para a Itália e para os departamentos franceses do ultramar foram fixados preços indicativos e de intervenção.

A regionalização dos preços para a zona deficitária mais distante (Palermo) faz-se adicionando as despesas de transporte do Norte de França até à Itália.

Na medida em que estes preços derivados se afastam no sentido da alta dos fixados para a zona de produção principal, este sistema, por outro lado, tem como consequência favorecer os produtores marginais.

Assim, a posição concorrencial dos produtores não é afectada pela sua localização em relação à zona de produção principal mas antes pelo grau de auto-aprovisionamento das regiões de consumo.

A organização comum, de qualquer forma, tomou assim o lugar das disposições nacionais relativas a uma distribuição equitativa das despesas de transporte. A proximidade ou afastamento da zona de produção principal, pelo menos no que diz respeito à Itália, apenas tem uma incidência reduzida sobre os rendimentos dos produtores que se situam entre os limites do preço indicativo e do preço de intervenção.

Dado que, salvo raras excepções, a situação das fábricas nacionais de açúcar em relação às regiões de consumo é mais favorável que a situação do produtor de açúcar dos outros Estados-membros, era previsível que as trocas intracomunitárias continuariam reduzidas, mesmo na hipótese duma distribuição optimizada do açúcar e duma redução ao mínimo das despesas de transporte.

Finalmente, o preço de intervenção, preço garantido, deve situar-se entre as receitas do produtor de beterraba e o preço que, formado no mercado, deverá tender, em princípio, para o preço indicativo.

Entre estes dois pólos, o Conselho foi chamado a considerar a necessidade de garantir

aos agricultores um poder de compra adequado, de maneira a evitar um retrocesso da cultura da beterraba. Por outro lado, enquanto que o diferencial entre o preço indicativo e o preço de intervenção se eleva a 8% para os cereais, os autores do regulamento reduziram este diferencial a 5% relativamente ao açúcar. Este diferencial foi julgado suficiente porque, ao invés do que se passa com a maioria dos produtos agrícolas, a comercialização do açúcar, produto de fácil conservação, comporta apenas riscos reduzidos.

Estas considerações explicam que o preço de intervenção tenha sido fixado a um nível relativamente elevado, particularmente rentável, pelo menos para os produtores mais eficientes e os mais bem situados.

Poderá dizer-se, contudo, que esta circunstância deveria predispor os produtores que dispunham de excedentes a oferecê-los aos organismos de intervenção, os quais, nos limites das quotas nacionais, têm a obrigação de adquirir todo o açúcar que lhes é apresentado. Estes organismos só podem reintroduzi-lo no mercado interno a um preço superior ao da intervenção; não são autorizados a vender açúcar a um preço inferior senão para fins de desnaturação e só podem escoá-lo ao preço mundial se for exportado para terceiros países, no seu estado natural ou após transformação.

Ora, é manifesto que, durante o período que nos interessa, este sistema de intervenção funcionou pouco e mal, com prejuízos, porque os organismos apenas venderam, em condições inferiores ao preço de intervenção, açúcar destinado à desnaturação ou à exportação para o exterior da Comunidade.

Aparentemente, a Comissão podia, no caso de terem sido adquiridas quantidades importantes no quadro da intervenção, manter as cotações do mercado a um nível sensivelmente próximo do preço de intervenção durante todo o tempo em que a produção fosse manifestamente excedentária. E foi esse o caso, já que a produção excedeu o consumo interno em 16% em média durante o período considerado.

Por seu lado, os produtores teriam interesse, em princípio, em apresentar os seus excedentes aos organismos de intervenção, e portanto ao preço limiar garantido, se no mercado livre o preço do açúcar tivesse tendência para descer a um nível inferior, por causa da pressão dos excedentes.

Mas é forçoso constatar que esta situação não se verificou de forma significativa, mesmo nos países fortemente excedentários, como a França e a Bélgica. Pelo contrário, é um facto que, salvo raras excepções, os produtores destes países, particularmente a Raffinerie Tirlemontoise, puseram evidentes reservas a oferecer açúcar aos organismos de intervenção, quaisquer que fossem os pretextos invocados para justificar essa abstenção.

A verdadeira razão disso é, sem dúvida, que estes organismos constituíam para os produtores potenciais concorrentes perigosos, capazes de exercer uma influência não despicienda sobre o mercado se nele pudessem intervir intensamente.

Em segundo lugar, vemos nisso a confirmação de que o preço garantido foi fixado a um nível mais elevado do que exigiria a prevenção dum risco de redução da cultura da beterraba, mesmo quando teria sido desejável uma melhor distribuição desta cultura na Comunidade.

Finalmente estas constatações levam-nos a pensar que, na realidade, apesar da pressão dos excedentes, foi criada uma escassez artificial, com a ajuda das restituições à exportação e dos subsídios de desnaturação que constituíam uma vantagem inegável para a indústria açucareira.

A particularidade mais marcante da organização comum de mercado do açúcar, que a distingue de todas as outras organizações de mercado da Comunidade Económica Europeia, reside na fixação de quotas de produção.

Este regime foi instituído, a título transitório, pelo n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 1009/67 para um período que deveria terminar em 1 de Julho de 1975; mas sabemos que foi recentemente prorrogado, sob reserva de recomposição das quotas.

Contrariamente, por isso, às propostas iniciais da Comissão, esta organização de mercado não implica a realização efectiva de liberdade de produção. Conduz, na realidade, a uma contingentação desta.

As quotas nacionais de base, expressas em açúcar branco, foram fixadas para cada Estado-membro com base num objectivo comunitário global de produção de 6 480 000 toneladas por campanha. No período que nos interessa as quotas foram fixadas em 1 750 000 toneladas para a República Federal da Alemanha, em 2 400 000 toneladas para a França, em 1 230 000 toneladas para a Itália, em 550 000 toneladas para os Países Baixos e na mesma tonelagem para a Bélgica e Luxemburgo, sendo a produção neste último Estado praticamente inexistente.

Estas quotas nacionais, derivadas do objectivo de base da produção, são distribuídas pelas autoridades nacionais de cada Estado entre as fábricas e empresas situadas no seu território em função, por um lado, da sua produção anual média durante um período de referência e, por outro lado, da importância da quota nacional.

Em conjugação com o regime de preços, este sistema tende a limitar a produção e a promover a sua especialização regional, garantindo um nível mínimo de produção, mesmo nas regiões menos aptas para a cultura da beterraba. A especialização regional deveria, pois, como veremos, incidir sobre a produção que ultrapassasse as quotas de base.

A contingentação da produção visa também tornar realidade, a garantia dos preços. Esta garantia, ao nível do preço de intervenção, foi inicialmente acordada não para 100% do consumo humano estimado na Comunidade mas para 105% desse consumo.

Depois de ter progredido fortemente no decurso dos anos anteriores à campanha de 1964/1965, em consequência quer do crescimento do consumo «per capita» quer do crescimento demográfico, o consumo de açúcar para a alimentação humana teve progressos mais lentos e mais limitados; registou-se mesmo um recuo parcial do consumo «per capita» na Alemanha, na Bélgica e nos Países Baixos.

Daí resulta que, ao fixar as quotas de base, o Conselho se baseou numa hipótese «optimista» e que, desde a primeira campanha, a soma dessas quotas ultrapassava o consumo humano em 500 000 toneladas, ou seja, perto de 10%, no conjunto da Comunidade.

Além disso, relativamente à parte da produção que exceda este contingente de 105%, entra em linha de conta a noção de «quota máxima», fixada em 135% da quota de base, podendo ainda os fabricantes de açúcar, dentro deste limite, beneficiar da garantia de escoamento, pagando, porém, uma quotização à produção, 60% da qual pode ser debitada aos fornecedores de beterraba, suportando os produtores de açúcar apenas 40% da mesma.

Esta quotização tem, pois, como efeito não só reduzir a margem de fabrico do produtor de açúcar mas também diminuir sensivelmente o preço pago ao produtor de beterraba. É, de qualquer modo, uma quotização de reabsorção.

Porém, como a quotização à produção foi limitada a um máximo e seria mais elevada se não houvesse esse limite, resulta que o custo de reabsorção de excedentes recaiu não somente sobre os produtores mas também sobre o conjunto da Comunidade.

Quanto às quantidades de açúcar produzidas para além da quota máxima, não podem ser escoadas no mercado interno; devem ser exportadas em bruto para fora da Comunidade sem que os produtores possam beneficiar de restituições à exportação.

Ora, o aumento da produção durante o período considerado tende a provar que, à excepção da Itália, os produtores não se limitaram às quotas de base que lhes estavam atribuídas. Utilizaram amplamente as quotas máximas, apesar da exigência de quotização à produção que diminuía sensivelmente as suas receitas. É, por isso, verdade, que continuavam a ter interesse em produzir para além das quotas de base. Aconteceu mesmo na França, na Bélgica e nos Países Baixos que até as quotas máximas foram ultrapassadas.

Feita esta análise, duas observações emergem da economia do regime instituído pelo Regulamento n.° 1009/67, no que respeita, por um lado, aos preços e, por outro lado, às quotas de produção:

1) o método de fixação dos preços, especialmente dos preços de intervenção de base ou derivados, não era de molde a favorecer grandes trocas comerciais de açúcar entre Estados-membros;

2) é incontestável que o regime de quotas nacionais tende a restringir as quantidades de açúcar que os produtores podem escoar no mercado comum; em conjugação com o custo elevado do transporte dum produto em que a relação valor/peso é fraca, este regime tem, por isso, uma inegável influência no volume e estrutura das trocas comerciais intracomunitárias. Constitui por si mesmo um factor favorável à protecção dos mercados nacionais, como, aliás, a própria Comissão reconheceu numa recente comunicação ao Conselho e ao Parlamento, em Fevereiro último.

Contudo, quer isto dizer que a organização comum do mercado do açúcar teria excluído toda a concorrência eficaz, de tal forma que as práticas concertadas que são reprovadas aos principais produtores europeus não poderiam ter, de qualquer modo, qualquer efeito sobre as trocas comerciais entre Estados-membros?

Não entendemos, de forma alguma, que assim seja.

Desde logo, o regime instituído pelo Regulamento n.° 1009/67 não modificou nada no

que se refere à distribuição desigual da produção comunitária entre os Estados em comparação com os consumos nacionais. Não alterou a realidade de existirem países estrutural e fortemente excedentários, essencialmente a França e a Bélgica, e países deficitários, particularmente a Itália, em menor medida os Países Baixos e, pelo menos em certas regiões e certas campanhas, a República Federal da Alemanha, cuja balança do açúcar só foi equilibrada a partir de 1971.

Esta situação de facto implicava a realização de trocas intracomunitárias, pelo menos na medida em que era necessário colmatar os défices dos Estados que não podiam assegurar o auto-abastecimento.

Essas trocas, além disso, tornavam-se possíveis pelas disposições do artigo 35.° do regulamento, que proíbem, no interior do mercado comum, qualquer direito aduaneiro ou qualquer restrição quantitativa ou medida de efeito equivalente e bem assim o recurso a um sistema de preços mínimos tal como é previsto no artigo 44.° do Tratado.

Sem dúvida que estas trocas comunitárias apenas podiam abrir um mercado residual, em comparação com a produção global, incidindo sobre uma parte limitada de produção; mas esta circunstância não podia provocar a supressão da concorrência. Pelo contrário, esta seria tanto mais acesa quanto é certo que apenas podia incidir em quantidades relativamente baixas em comparação com a tonelagem global dos excedentes de produção das regiões mais bem situadas.

Finalmente, o regime dos preços comunitários, que não são preços de venda aos utilizadores, aos comerciantes ou aos consumidores, deixa aos produtores uma margem de liberdade suficiente quanto à formação dos preços no mercado, tendo em conta a sua situação mais ou menos favorável, a rentabilidade das suas instalações e o nível real dos seus custos de produção.

A este respeito, a fixação dos preços de intervenção num nível elevado permitia aos produtores mais especializados apresentarem-se particularmente competitivos, e deveria incitá-los a alargar as suas vendas aos mercados dos seus concorrentes dos Estados-membros mais próximos, na medida em que o custo de transporte não constituísse um obstáculo intransponível.

Acrescente-se que, sendo o açúcar um produto homogéneo e em larga medida normalizado, apesar de certos hábitos de consumo, a concorrência podia exercer-se não só no que respeita aos preços mas também sobre as outras condições de venda.

Pode, por isso, concluir-se que a organização comum de mercado do açúcar não exclui uma margem apreciável de concorrência, susceptível de ser restringida pelas práticas concertadas na acepção do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado.

III — A concertação entre produtores europeus

No processo instaurado pela Comissão, esta imputou aos principais produtores europeus essas práticas, cujo objectivo principal e constante foi proteger os mercados nacionais ou, no que respeita à Alemanha, os mercados regionais sobre os quais esses produtores se esforçaram por manter a sua posição anterior fazendo prevalecer o princípio de «cada

um na sua casa», desprezando as possibilidades reais de concorrência que a organização comum de mercados abria.

É, pois, a protecção dos mercados que constitui o pano de fundo das diversas actuações descritas pela Comissão.

Convém, desde já, tomar posição sobre se estamos em presença de acordos globais ou, pelo contrário, somente práticas isoladas e pontuais.

Para tanto, é necessário não se prender com aspectos formais. Uma apresentação «atomística» das diversas infracções destacando e separando artificialmente as imputações e abstraindo ao mesmo tempo do objectivo geral da concertação entre produtores e da flagrante identidade das técnicas usadas para atingir esse objectivo conduziria a dar uma visão fragmentada das coisas.

Ao invés, pelo facto de a Comissão ter adoptado uma decisão única e de o Tribunal ter ordenado a apensação dos processos para efeitos de audiência não é necessário concluir-se pela generalização.

Na verdade, é inegável que a Comissão adopta à partida o entendimento de que existia uma concertação global. Se, no decurso do processo, foi levada a introduzir matizes nesta tese, foi porque, em virtude do isolamento dos mercados nacionais, teve inevitavelmente de examinar em separado a situação criada pelas práticas concertadas em cada um desses mercados e só pode, evidentemente, considerar em definitivo contra cada uma das empresas em causa as práticas pelas quais, no seu entender, estas empresas seriam susceptíveis de censura.

Contudo, pela nossa parte entendemos que não é possível afastar pura e simplesmente qualquer ideia de concertação global, porque, como veremos, os laços existentes entre os grandes produtores europeus já antes de 1968, o objectivo comum prosseguido por estes e a semelhança dos métodos utilizados para atingir esse objectivo esclarecem o seu comportamento após o início do funcionamento da organização comum.

Como é sabido, os fabricantes em causa asseguram por si só nove décimos da produção de açúcar da Comunidade. Em cada um dos países produtores a concentração, fortemente incentivada desde antes de 1968, intensificou-se ainda desde então.

Em França, principal produtor europeu e país largamente excedentário, três quartas partes da produção nacional são asseguradas por cinco empresas: as sociedades Béghin e Say, que se fundiram em 1 de Janeiro de 1973, as sociedades Lebaudy-Suc e Générale sucrière, detendo esta última desde 1972 a maioria do capital da primeira, e, por fim, a Sucre-Union. No comércio do açúcar, a sociedade Sucres et Denrées ocupa uma posição preponderante.

Na Bélgica, país igualmente excedentário, só a Raffinerie Tirlemontoise produz directamente mais de metade da tonelagem nacional. Além disso, como controla através das suas participações maioritárias a produção das fábricas de Warneton, Oreye e Moerbeke-Was e, através de contratos de comercialização, a dos estabelecimentos de Liers, Embressin e Naveau, exerce, ou está em condições de

exercer, uma influência determinante sobre cerca de 85% da produção belga.

Nos Países Baixos, duas empresas, a união de cooperativas Suiker Unie (SU) e a Centrale Suiker Maatschappij (CSM), ligadas por acordos de cooperação, fabricam a totalidade da produção nacional e, se se tiverem em conta as importações, controlam mais de quatro quintos do mercado.

Na Alemanha, os produtores agruparam-se em cartéis de venda cujos territórios estão claramente delimitados:

— o Norddeutsche Zucker no Schleswig-Holstein e uma parte da Baixa Saxónia;

— a Westdeutsche Zucker-Vertriebsgesellschaft na parte ocidental da Alemanha, onde o associado mais importante é a empresa Pfeifer & Langen, que, por si só, assegura cerca de metade da produção desta zona;

— por fim, na parte meridional da República Federal, a Südzucker-Verkaufsgesellschaft, no seio da qual a Süddeutsche Zucker AG ocupa a posição mais importante com 70% da produção.

Quanto à Itália, a concentração também se intensificou. Três grupos principais partilham entre si o mercado:

— o primeiro constituiu-se em torno da sociedade Eridania: produz mais dum terço da produção;

— o segundo, o Gruppo Padano, situa-se na prática ao mesmo nível do primeiro, na sequência de absorções e tomadas de controlo, nomeadamente da Società italiana per l'industria degli zuccheri;

— um terceiro grupo foi constituído através duma concentração realizada em torno da Società agricola industriale Emiliana.

Finalmente, se o resto da produção italiana é assegurada por algumas empresas de importância menor, não existe uma rede comercial independente para a comercialização do açúcar, que está nas mãos dos grandes produtores.

Antes da entrada em vigor da organização comum de mercado, estas empresas europeias mantinham contactos que haviam sido favorecidos, se não mesmo institucionalizados, pela criação, ao nível nacional, de agrupamentos, associações ou sindicatos.

Era o caso, na Bélgica, da Confédération professionnelle du sucre et de ses dérivés; na Alemanha, do Verein der Zuckerindustrie e do Wirtschaftliche Vereinigung Zucker; em França, do Syndicat national des fabricants de sucre e da Chambre syndicale des raffineurs; na Itália, da Associação Nacional dos Industriais de Açúcar ou «Assozucchero». Nos Países Baixos, consta que existe uma estreita coordenação entre as duas empresas que produzem a totalidade da produção interna.

Estas organizações ou produtores nacionais constituíram, ao nível comunitário, um comité europeu dos fabricantes de açúcar. Foi no quadro deste comité, mais precisamente da respectiva comissão para o mercado comum,

que, antes da entrada em vigor do Regulamento n.° 1009/67, se realizaram colóquios a respeito dos efeitos previsíveis da organização comum de mercado e foram estudadas medidas que a indústria açucareira europeia devia tomar para, nomeadamente, «evitar o desequilíbrio existente entre a tonelagem de açúcar com preço garantido e as necessidades do mercado interno».

Durante uma reunião realizada em Munique, em Maio de 1968, e na qual tomaram parte ao mesmo tempo os representantes dos agrupamentos nacionais e os representantes directos de alguns produtores, foi afirmada a vontade comum de que «as soluções elaboradas permitam aos fabricantes de açúcar assegurar por eles próprios a comercialização da totalidade da sua produção, tanto no mercado interno como na exportação».

O objectivo central, que será posto em prática por métodos semelhantes nos diversos mercados nacionais, consiste em distinguir dois mercados:

— por um lado, o mercado de açúcar destinado a alimentação humana, sobre o qual os produtores entendiam evitar qualquer incursão concorrencial no seu próprio território de venda e manter, tanto quanto possível, através da concertação mútua, o «status quo» anterior;

— por outro lado, o mercado dos excedentes destinados a desnaturação ou à exportação para países terceiros, sobre o qual os interessados tinham decidido fazer acordos com vista a garantir a cada um deles, segundo a fórmula adoptada no acordo concluído entre produtores franceses em 1 de Julho de 1968, «uma igualdade de oportunidades» no escoamento.

É interessante, a este respeito, fazer referência a uma nota introdutória elaborada pela Association syndicale française acerca deste acordo, aliás notificado à Comissão, assim como a um anteprojecto de convenção relativa a uma sociedade cooperativa de fabricantes de açúcar da Bélgica.

Estes documentos permitem compreender a posição dos interessados a respeito dos dois mercados distintos e a conclusão a tirar dela, ou seja, que «os produtores da Comunidade devem ser colocados em posição de rigorosa equidade em relação a estes dois mercados, o que significa dizer que devem ser postos em condições de realizarem todos a receita média ponderada correspondente às tonelagens absorvidas por cada um destes mercados em questão».

Para chegar a este resultado o primeiro destes textos propunha medidas de organização especiais para o mercado de exportação e desnaturação.

Em contrapartida não propunha nada de semelhante para o mercado de açúcar destinado ao consumo humano, porque a concertação entre produtores era suficiente, neste domínio, para regular o problema através dos métodos que as próprias empresas poderiam por em prática sem dificuldade, em função duma política que foi expressa com precisão pelo representante da Raffinerie Tirlemontoise na expressão: «Não aos movimentos de mercadorias de país para país a não ser através de concertação de produtor a produtor».

As trocas intracomunitárias de açúcar deviam, por isso, ser objecto do que se chamou «comércio de racionalização», que implicava uma estreita cooperação entre os

grupos nacionais de produtores refinadores e constituíam para eles um mercado preferencial.

Para levar a bom termo esta política, que constitui ao mesmo tempo o fundamento comum das diversas práticas concertadas, objecto das imputações especificadas, e a forma principal de controlar as vendas de açúcar dum Estado-membro para outro com o fim de proteger os mercados nacionais, foram usados métodos semelhantes.

O primeiro destes métodos consistiu em vendas directas de açúcar branco ou bruto, de produtor a produtor, portanto entre empresas concorrentes.

As vendas de açúcar branco foram feitas frequentemente em embalagens fornecidas pelos compradores ostentando a sua própria marca. Este açúcar era revendido ao preço daquele que os próprios compradores produziam. Os produtores fornecedores recusaram ofertas de compra quer de comerciantes quer de industriais utilizadores de açúcar, alegando que as quantidades disponíveis deviam ser reservadas para o respectivo mercado nacional.

Estas práticas, cuja adopção se tornou habitual, não encontram justificação convincente nem na situação do mercado comunitário do açúcar nem no exclusivo interesse comercial dos produtores.

Só podem explicar-se por uma política coordenada cujos princípios, estabelecidos pelos principais produtores, visavam manter a protecção dos mercados nacionais.

Abstraindo do mercado italiano, no qual existe uma regulamentação interna particularmente dirigista e, além disso, meticulosamente preparada para reservar a maior parte das importações para os produtores de açúcar nacionais, as vendas de produtor a produtor constituem, pelo menos, um primeiro e sério indício duma concertação cujo objectivo é neutralizar o jogo da concorrência em zonas de venda privilegiadas.

Este indício é corroborado pelo facto de que, se algumas vendas, em quantidades modestas, foram apesar de tudo realizadas a utilizadores industriais ou a comerciantes em zonas de venda protegidas, só o foram com o consentimento dos produtores estabelecidos nessas zonas. Acresce que tais vendas foram reservadas, por exemplo nos Países Baixos, ao abastecimento da indústria de lacticínios. No que respeita ao açúcar destinado ao consumo humano directo constituíram uma excepção.

Foi igualmente utilizado outro processo, tendente a dissuadir os comerciantes e utilizadores de comprar directamente açúcar que não fosse de produção nacional. Consistia em praticar preços majorados, calculados em função dos preços fixados pelos produtores no seu próprio país, de tal forma que os compradores se viam definitivamente conduzidos a só comprar às empresas nacionais.

Finalmente os produtores fizeram pressão sobre os comerciantes para os obrigar a alinhar na sua política, quer exigindo-lhes que não operassem nos países vizinhos senão nas condições fixadas pelas empresas desses países, quer impondo-lhes cláusulas sobre o destino. Assim, impediram os seus compradores de lançar no mercado do consumo humano as quantidades vendidas para desnaturação, transformação industrial ou exportação para países terceiros.

Estes diversos métodos foram praticados, em conjunto ou separadamente, em função dos diversos mercados nacionais, como se demonstra quando da análise das imputações específicas.

O que fica exposto significa, na nossa opinião, que, apesar da ausência duma concertação global no sentido estrito do termo, as práticas concertadas entre tais ou tais produtores ou grupos de produtores respondiam a uma mesma concepção e derivavam duma vontade comum e não apenas de comportamentos paralelos mas autónomos inspirados por considerações de interesse puramente comercial.

Por isso, apesar de as provas das práticas concertadas deverem ser apreciadas concretamente no quadro de cada uma das imputações enumeradas na decisão impugnada e tendo em conta o comportamento individual de cada uma das empresas, estamos em crer que as características destes comportamentos integram o conceito de prática concertada que foi definido por este Tribunal, pela primeira vez, no processo das substâncias corantes.

No acórdão de 14 de Julho de 1972, Imperial Chemical Industries (processo 48/69, Colect. 1972, p. 205), o Tribunal declarou:

— «Se o artigo 85.° faz distinção entre o conceito de práticas concertadas e o de acordos entre empresas, é com o objectivo de englobar nas interdições deste artigo qualquer forma de coordenação entre empresas que, não tendo chegado à celebração dum acordo propriamente dito, substitui conscientemente por uma cooperação prática entre eles o risco da concorrência».

«Pela sua própria natureza, a prática concertada não reúne, por isso, todos os elementos dum acordo, antes pode resultar, designadamente, duma coordenação que se manifesta pelo comportamento dos participantes».

É esta exigência dum comportamento de facto comum das empresas participantes que permite distinguir o conceito de prática concertada do acordo, no sentido em que, segundo a jurisprudência do Tribunal, um acordo, desde que a sua existência se prove e que tenha *por objecto* atentar contra a concorrência no mercado comum, cai sob a interdição estabelecida pelo n.° 1 do artigo 85.°, sem que seja necessário averiguar se realmente afectou o jogo da concorrência.

Pelo contrário, a prática concertada, na sua própria concepção, não pode ser totalmente dissociada das consequências que traz para as condições da concorrência, pois deve manifestar-se no comportamento das empresas envolvidas.

Esta opinião, que já exprimimos a propósito dos processos dos corantes, adere à do advogado-geral Joseph Gand a propósito do cartel internacional sobre a quinina.

Diferentemente dum acordo, afirmava ele, «uma prática concertada pressupõe, segundo a opinião dominante, que a concertação se manifeste concretamente, de forma que é necessário ao mesmo tempo provar um comportamento de facto dos interessados e a existência dum nexo entre este comportamento e um plano preestabelecido».

Com efeito, a constatação de comportamentos comuns ou paralelos das empresas não

basta, por si só, para caracterizar uma prática concertada. É necessário também que tais comportamentos não sejam consequência da estrutura ou das condições económicas do mercado. Mas, tal como o Tribunal afirmou nos acórdãos de 14 de Julho de 1972: «Se um paralelismo de comportamento não pode, por si só, ser equiparado a uma prática concertada, é, no entanto, susceptível de constituir um *indício sério* dessa prática, se conduzir a condições de concorrência que não correspondem às condições normais do mercado, tendo em conta a natureza dos produtos, a importância e o número das empresas e o volume do referido mercado.

Tal é, nomeadamente, o caso em que o comportamento paralelo é susceptível de permitir aos interessados... a cristalização de situações adquiridas em detrimento da liberdade efectiva de circulação dos produtos no mercado comum e da livre escolha dos fornecedores pelos consumidores»... e pelos utilizadores industriais deste produto, acrescentaríamos nós no que respeita ao açúcar.

A invocação desta jurisprudência leva-nos também a tomar posição sobre o problema de avaliar as provas duma prática concertada.

Quanto a nós, não há dúvida de que o ónus da prova incumbe à Comissão, mas não partilhamos a opinião de algumas das requerentes quando sustentam que o poder de aplicar multas conferido à Comissão exclui, nesta matéria «parapenal», que se admita a prova por presunção e afirmam que a regra «in dubio pro reo» deverá prevalecer.

Isso é, a nosso ver, ignorar que o direito comunitário da concorrência não se rege por princípios de processo penal; a Comissão não exerce funções jurisdicionais; embora deva ser contraditório, o processo regulado pelo Regulamento n.° 17 possui uma natureza puramente administrativa.

Por outro lado, a prova duma prática concertada só pode, na maior parte dos casos, resultar de indícios ou de presunções que as investigações conduzidas pela Comissão permitiram revelar.

É apenas o conjunto destas presunções, desde que sejam sérias, precisas e coerentes, que permite, a maior parte das vezes, demonstrar a existência duma concertação corroborada pelo comportamento de facto dos interessados, e apenas ao juiz comunitário cabe apreciar, de forma definitiva, se os elementos de convicção fornecidos pela Comissão têm força probatória.

Foi, aliás, dessa forma que, ainda no processo dos corantes, o Tribunal decidiu que «a questão de saber se há concertação entre empresas no caso vertente só pode ser apreciada correctamente se os indícios invocados pela decisão impugnada forem considerados não isoladamente mas no seu conjunto, tendo em conta as características do mercado em questão».

IV — Aplicabilidade das regras da concorrência à agricultura

Antes de abordar cada uma das imputações especificadas pela decisão impugnada, é necessário tomar posição sobre uma questão de âmbito geral.

É a questão da aplicabilidade das regras de concorrência enunciadas pelo Tratado à produção e ao comércio dos produtos agrícolas.

Com efeito, segundo o artigo 42.° do Tratado, as disposições relativas, nomeadamente, às práticas concertadas e ao abuso da posição dominante só são aplicáveis neste sector na medida em que tal seja determinado pelo Conselho, tendo em conta os objectivos da política agrícola comum definidos no artigo 39.°

Concluímos claramente daí que os autores do Tratado não quiseram, por princípio e de forma definitiva, subtrair a produção e comércio dos produtos agrícolas às interdições dos artigos 85.° e 86.°; mas julgaram conveniente tomar a esse respeito medidas especiais tendo em conta quer as estruturas da economia agrícola quer a implementação das organizações comuns de mercado.

Para tanto, deram competência ao Conselho para determinar em que limites e com que excepções poderiam ser aplicadas à agricultura as disposições dos artigos 85.° e 86.°

O Regulamento n.° 26, de 4 de Abril de 1962, no seu artigo 1.° estabelece como princípio que os artigos 85.° a 90.° do Tratado, e bem assim as disposições adoptadas para a sua execução, se aplicam à produção e ao comércio dos produtos agrícolas.

Contudo, no n.° 1, primeiro parágrafo, do seu artigo 2.° prevê duas excepções a este princípio, isentando apenas das regras do n.° 1 do artigo 85.° os acordos, práticas ou decisões «que façam parte integrante duma organização nacional de mercado ou que sejam necessárias para a realização dos objectivos definidos no artigo 39.° do Tratado».

Além disso, prevê-se, no segundo parágrafo do mesmo número, um regime especial e preferencial para as concertações entre agricultores ou associações de agricultores nacionais dum único Estado-membro, na medida em que, sem comportar a obrigação de praticar um preço determinado, estas concertações respeitem à produção ou venda de produtos agrícolas ou à utilização de instalações comuns de armazenagem, de tratamento ou de transformação de produtos agrícolas, e desde que a Comissão não constate que assim é excluída a concorrência ou que são postos em risco os objectivos do artigo 39.°

Esta disposição especial não figurava, aliás, na proposta de regulamento apresentado pela Comissão. Foi inserida a pedido do Parlamento Europeu e da maioria das delegações nacionais que quiseram dessa forma legalizar as cooperativas e os agrupamentos de produtores agrícolas existentes em todos os Estados-membros e considerados favoravelmente pelas legislações nacionais.

Por força do n.° 2, foi atribuída à Comissão competência exclusiva para declarar, quer oficiosamente quer a pedido dos interessados, após consulta aos Estados-membros e audição das empresas ou associações de empresas envolvidas, através de decisão que deve ser publicada, quais os acordos ou práticas concertadas que reúnem as condições de isenção assim previstas.

A interpretação do Regulamento n.° 26 não deixa de colocar diversos problemas que se prendem em primeiro lugar com o âmbito

de aplicação deste texto, em segundo lugar com o processo mediante o qual deve ser aplicado e por fim com a natureza e alcance das isenções que institui.

Não há dúvida de que o objectivo essencial do artigo 2.° do regulamento consiste em favorecer o agrupamento das explorações agrícolas, factor de modernização e de racionalização quer da produção quer da comercialização dos seus produtos; esta vontade é especialmente evidente no regime de favor conferido às cooperativas e associações de agricultores, na medida em que tenham por objecto, designadamente, a produção ou o comércio de tais produtos ou a utilização das instalações comuns.

Pode, por isso, perguntar-se se o benefício das excepções previstas para a aplicação do n.° 1 do artigo 85.° abrangem igualmente as empresas industriais de transformação de produtos agrícolas, como as fábricas e refinarias de açúcar.

Não nos parece duvidosa uma resposta afirmativa:

— por um lado, a lista de produtos agrícolas publicada no anexo II do Tratado não está limitada aos produtos brutos da agricultura; compreende expressamente os produtos de primeira transformação, como o açúcar;

— por outro lado as excepções às regras de concorrência previstas no artigo 2.° do Regulamento n.° 26 têm por objectivo proteger os acordos, práticas ou decisões respeitantes não apenas à produção e comercialização de produtos agrícolas «stricto sensu» mas também à sua transformação.

Além disso, a enumeração feita no n.° 1, primeiro parágrafo, não tem carácter taxativo.

Acrescente-se que, se as empresas produtoras de açúcar não têm em si mesmas a natureza de explorações agrícolas, a organização comum de mercado estabelece uma solidariedade estreita entre estas empresas industriais de transformação e os produtores de beterraba, seja através do mecanismo das quotas, fixadas, naturalmente, ao nível das fábricas de açúcar mas com incidência directa sobre a cultura da beterraba, seja através das quotizações à produção, no caso de se ultrapassarem as quotas de base, já que uma parte destas quotizações podem ser imputadas aos agricultores, ou ainda pelo regime dos preços comunitários do açúcar que determina o preço de compra da matéria-prima, ou finalmente pelo funcionamento de acordos interprofissionais respeitantes à cultura e compra de beterraba.

Coloca-se, desde logo, uma segunda questão: a Comissão podia legalmente fazer uso dos poderes que o n.° 1 do artigo 85.° e o Regulamento n.° 17 lhe conferem quanto às práticas concertadas imputadas às empresas em causa sem ter anteriormente estatuído nas condições previstas pelo n.° 2 do artigo 2.° do artigo 26.°? Dito de outra forma: não devia a Comissão conter-se, antes de mais, na forma de processo que esse texto lhe impõe?

Em caso afirmativo, a Comissão deveria, desde logo, tomar uma decisão que declarasse se as condições de isenção previstas no n.° 1 do mesmo artigo estavam ou não reunidas, após consulta dos Estados-membros e ouvidas as empresas interessadas.

Várias recorrentes invocaram a violação destas formalidades, sustentando, conforme os casos, que as práticas de que são acusadas faziam «parte integrante duma organização nacional de mercado», no caso concreto a regulamentação nacional do mercado italiano de açúcar, ou então que «eram necessárias para a realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado»; concluem daí que a Comissão deveria tomar uma decisão positiva a seu respeito, declarando por isso a não aplicabilidade do n.° 1 do artigo 85.°

Pedimos ao Tribunal que considere este argumento improcedente. O processo previsto pelo Regulamento n.° 26, designadamente a consulta prévia dos Estados-membros, só é exigível, em nossa opinião, na hipótese de a Comissão entender declarar que as condições de isenção estão efectivamente reunidas e, em consequência, tomar uma decisão positiva declarando as interdições do n.° 1 do artigo 85.° inaplicáveis aos acordos, práticas ou decisões em questão.

Pelo contrário, não nos parece que a Comissão esteja obrigada a seguir este procedimento quando pensa que não há que admitir qualquer das excepções.

O Regulamento n.° 26 não contém, aliás, qualquer indicação quanto ao processo a seguir para aplicação do artigo 85.° aos acordos ou práticas concertadas que não reunissem as condições exigidas para beneficiar destas isenções.

Nestas condições, o princípio estabelecido no artigo 1.° deste diploma, ou seja, a aplicabilidade não só do artigo 85.° mas também dos regulamentos adoptados para a sua execução, implica que o processo a seguir seja o do direito comum em matéria de concorrência, estabelecido pelo Regulamento n.° 17.

Foi esta solução que o Tribunal adoptou no acórdão de 15 de Maio último, Frubo (processo 71/74), ao declarar que «seria obrigar a Comissão a um formalismo exagerado e a retardar inutilmente a instrução dos processos em causa exigir que consulte os Estados-membros, mesmo quando não tem dúvidas quanto à não aplicabilidade das excepções previstas no Regulamento n.° 26».

Quanto ao debate sobre o mérito da questão, ou seja, sobre se as práticas concertadas, ou pelo menos algumas delas, deviam beneficiar dalguma das excepções, limitar-nos-emos às observações seguintes.

Relativamente à primeira causa de isenção, três das recorrentes francesas, as sociedades Générale Sucrière, Béghin e Say, por um lado, e duas firmas italianas, Eridania e Industria degli zuccheri, por outro lado, sustentam, acerca da imputação relativa à protecção do mercado italiano, que a regulamentação adoptada pelas autoridades italianas deve ser vista como uma organização nacional de mercado na acepção do Regulamento n.° 26 ou constitui, pelo menos, uma regulamentação interna de efeito equivalente na acepção do artigo 46.° do Tratado.

Considerado em conjunto com a organização comum instituída pelo Regulamento n.° 1009/67, este regime teria pretendido estabilizar e regularizar o mercado italiano do açúcar, a fim de assegurar a actividade e o nível de vida dos produtores de beterraba; segundo as recorrentes, continha medidas de efeito

equivalente aos direitos aduaneiros, ajudas aos produtores de açúcar e aos produtores de beterraba; impunha preços máximos; finalmente, continha disposições com vista a contingentar e distribuir as importações italianas de açúcar.

As práticas concertadas de que são acusadas as recorrentes com vista à protecção do mercado italiano estavam indissociavelmente ligadas a esta organização nacional e faziam parte integrante dela.

A esta tese podem dar-se duas respostas.

Numa primeira opinião, pode sustentar-se que a excepção invocada tinha por fim não atingir as organizações nacionais de mercado existentes antes da instituição das organizações comuns. O Regulamento n.° 26, adoptado em 1962, é efectivamente anterior ao desenvolvimento e conclusão da política agrícola comum. A sua vigência seria, por isso, a este respeito, apenas transitória, visto que estas organizações nacionais de mercado deviam, salvo disposições contrárias expressas, emanadas das instituições comunitárias, ser progressivamente substituídas pelas organizações comuns.

O Tribunal decidiu que, a partir da entrada em vigor destas últimas, só às autoridades comunitárias compete decidir da manutenção, a título provisório, de qualquer regime nacional de organização que abranja os produtos em causa — acórdão de 21 de Março de 1972, Sail, processo 82/71, Colect. 1972, p. 59.

Da mesma forma este Tribunal esclareceu, pelo acórdão de 10 de Dezembro de 1974 (processo 48/74, Charmasson), que, se o Tratado previu que a organização nacional pode ser mantida enquanto se espera a instituição duma organização comum, esta manutenção apenas foi considerada até ao fim do período de transição, data em que a política agrícola comum deve estar definitivamente instituída.

A aplicação destas orientações da jurisprudência implica que uma organização nacional de mercado não poderia legalmente subsistir na Itália depois da entrada em vigor do Regulamento n.° 1009. Se, de facto, este regulamento prevê algumas medidas de ajuda aos produtores de açúcar italiano, não avaliza nem autoriza a manutenção, neste país, duma organização nacional de mercado ou duma regulamentação interna de efeito equivalente.

Mas parece-nos inútil colocar neste terreno a solução do problema da existência da regulamentação italiana. Como veremos ao examinar a imputação relativa à protecção do mercado italiano, as nossas conclusões serão fundamentadas principalmente pelos efeitos que este regime, considerado como realidade de facto, teve sobre o mecanismo da concorrência.

Quanto à segunda excepção, respeitante aos acordos necessários para a realização dos objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado, a sua aplicação exige que o critério da «necessidade» seja apreciado de acordo com as circunstâncias concretas do caso em análise. É, pois, a propósito da análise das imputações específicas, na medida em que o argumento baseado nesta excepção for invocado, que deverá apreciar-se a sua relevância.

V — Violação de formalidades de carácter geral

Além dos argumentos baseados na falta ou insuficiência dos fundamentos ou em contradições internas da decisão que analisaremos ao tratar do mérito da causa, queremos agora recordar e considerar nesta fase das conclusões os argumentos sobre a forma de carácter geral, quer sejam invocados por uma só empresa quer sejam comuns a várias delas. Todos estes argumentos se reconduzem ao desrespeito dos direitos à defesa. A respectiva apreciação depende, em larga medida, da concepção que se perfilha acerca do processo necessário para a aplicação das regras dos artigos 85.° e 86.° do Tratado e da natureza das multas destinadas a sancionar as infracções desses artigos.

Nesta matéria, a jurisprudência anterior do Tribunal contém indicações de princípio que este Tribunal relembrará: o processo na Comissão tem natureza administrativa e não jurisdicional; além disso, como tivemos oportunidade de afirmar, na esteira dos advogados-gerais Roemer e Gand, as multas não têm a natureza de sanções penais.

Os argumentos sobre a violação de formalidades agrupam-se à volta dos tópicos seguintes:

1. Insurgindo-se contra o carácter tendencioso da política de informação da Comissão e vendo nela uma intenção deliberada de as por publicamente sob acusação sem as ter previamente ouvido, as requerentes argumentam que, mesmo antes de lhes ter comunicado as «imputações» formuladas contra elas, a Comissão, ou, mais exactamente, aquele de entre os seus membros que é especialmente responsável pelos problemas de concorrência, teria, no decurso de uma conferência de imprensa que teve uma certa repercussão, informado a opinião pública que havia instaurado um processo nos termos do Regulamento n.° 17 contra os principais produtores de açúcar da Comunidade e das razões que a haviam conduzido a isso.

Não vemos em que poderia esta circunstância afectar a validade do procedimento administrativo e, em consequência, da decisão tomada. Esta comunicação à imprensa não privou de nenhuma forma as recorrentes da possibilidade de apresentar contraditoriamente de forma útil as suas observações sobre as acusações formuladas contra elas. É seguro que a Comissão tomou conhecimento dos argumentos da sua resposta antes de tomar a decisão final. Será que as recorrentes prefeririam que a Comissão publicasse a comunicação das acusações no *Jornal Oficial das Comunidades,* como lhe permite o n.° 2 do artigo 2.° do Regulamento n.° 99/63?

Se bem que compreendamos a vivacidade das reacções de algumas das empresas ou das suas associações profissionais (UNICE e CEFS), pensamos que a controvérsia entre a Comissão e as recorrentes se situa noutro plano, o da política de informação da Comissão. Há que reconhecer que esta tem não só o direito mas também o dever de informar a opinião pública da sua política, à qual se faz por vezes a crítica de ser muito tecnocrática ou esotérica.

2. No que respeita à própria comunicação das acusações, a Süddeutsche Zucker AG e o cartel de venda Südzucker-Verkauf queixam-se de que as acusações que lhes foram comunicadas não iam acompanhadas duma tradução alemã dos documentos citados como prova pela Comissão. Esta tradução só lhes teria sido facultada posteriormente; além disso, tratar-se-ia de uma versão

defeituosa. Não pensamos que esta circunstância tenha impedido estas empresas de tomar conhecimento útil desses documentos, no sentido que refere o acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1970 no processo 41/69 (Chemiefarma, Colect. 1969-1970, p. 447), nem que a irregularidade, se a houve, tenha tido, neste caso, consequências prejudiciais para a capacidade e eficácia da defesa das empresas interessadas.

Algumas recorrentes queixam-se de que as acusações da Comissão lhes foram comunicadas num texto único, que não teria especificado suficientemente os pontos que as visavam individualmente. Pensamos que o carácter unitário se explica pela concepção que a Comissão fazia do acordo (concertação «geral») e que, por isso, se confunde com a análise do mérito da causa. Parece-nos, de qualquer modo, que cada empresa pôde decifrar as acusações que a visavam especialmente.

3. Várias recorrentes invocaram também a violação do artigo 4.° do Regulamento n.° 99/63, relativo às audições, na medida em que o prazo assinalado pela comunicação das acusações para apresentação das observações escritas teria sido muito curto.

A última data em que a comunicação das acusações foi recebida pelas empresas foi a de 1 de Agosto de 1972 e a data em que a última resposta destas foi registada foi o dia 4 de Outubro. Parece-nos, por isso, que as empresas tiveram pelo menos dois meses para tomar posição, lapso de tempo que efectivamente lhes era assinalado na comunicação da acusação. O artigo 11.° do Regulamento n.° 99 exige um mínimo de duas semanas. Apesar de este prazo ter decorrido durante as férias de verão, parece-nos suficiente para que as empresas pudessem apresentar as suas eventuais observações. Não poderia ser comparado com o período de tempo (necessariamente bem mais longo) que a Comissão levou a instruir o processo, ou seja, a proceder às investigações necessárias e juntar o conjunto de elementos de informação que lhe permitissem instaurar o processo previsto pelo Regulamento n.° 17.

Além disso, no decurso do período de instrução, as requerentes, alertadas pelas verificações feitas na sua sede ou nos seus estabelecimentos e pelos pedidos de esclarecimentos que lhes foram dirigidos, encontravam-se desde logo em condições de saber sobre que factos incidiria no essencial a acusação. Não foram certamente apanhadas de surpresa pela comunicação que lhes foi feita oficialmente.

Acrescente-se que foram ainda apresentadas por algumas das recorrentes e aceites pela Comissão observações escritas complementares até ao dia 21 de Novembro de 1972.

4. Quanto à falta de comunicação da acta de audição individual de algumas empresas, nenhum diploma obriga a Comissão a proceder a essa comunicação. Pelo contrário, poder-se-iam encontrar no n.° 2 do artigo 2.° e no n.° 3 do artigo 9.° do Regulamento n.° 99/63 algumas indicações que obrigariam antes a Comissão a não fazer essa comunicação, a fim de salvaguardar o interesse legítimo das empresas em que os seus segredos comerciais não sejam divulgados.

5. Quanto à tomada duma única decisão em relação a todas as recorrentes, parece-nos que nada impede a Comissão de deliberar através dessa decisão sobre várias infracções, visto que alguns destinatários são abrangidos pela mesma infracção. Também a este propósito, tudo depende afinal do carácter geral ou não do acordo e das práticas concertadas.

A empresa Suiker Unie invoca uma violação do artigo 3.° do Regulamento n.° 1 do Conselho, de 6 de Outubro de 1958, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia (e do artigo 191.° do Tratado), argumento baseado no facto de a Comissão lhe ter dirigido não apenas a versão neerlandesa da decisão de que era destinatária, mas ainda a versão nas outras línguas, sem indicar que apenas o texto neerlandês fazia fé no que lhe dizia respeito. Parece-nos que esta circunstância não teve qualquer efeito sobre a possibilidade de a requerente se defender: *quod abundat non vitiat.*

6. Algumas recorrentes vêem também um vício de forma no facto de a decisão impugnada não ter tomado em consideração alguns factos ou argumentos que alegaram em sua defesa.

Lembremos a este respeito que o Tribunal decidiu que «a Comissão não é obrigada a tomar posição, na fundamentação das suas decisões, sobre todos os argumentos que os interessados podem invocar em sua defesa, bastando expor os factos e as considerações jurídicas que assumam importância essencial na economia da sua decisão» (acórdão de 14 de Julho de 1972, processo 55/69, Casella, Colect. 1972, p. 311). Mais recentemente o Tribunal decidiu que, «embora a Comissão seja obrigada a fundamentar a sua decisão, não é, contudo, obrigada a refutar todos os argumentos apresentados no decurso do processo administrativo» (acórdão de 21 de Fevereiro de 1973, processo 6/72, Continental Can, Colect. 1973, p. 109). De resto, pensamos que a análise deste argumento se prende com o mérito da causa.

7. Se houve uma certa evolução na tese da Comissão a respeito das acusações que pensava formular contra as empresas na fase da comunicação das acusações que definitivamente adoptou na sua decisão, não há nisso nada de anormal: é esse precisamente o objectivo do procedimento administrativo, desde que a Comissão não tenha considerado outras acusações que não aquelas sobre as quais as empresas tiveram oportunidade de manifestar o seu ponto de vista.

8. Finalmente, duas das recorrentes italianas argumentam que, já que a Comissão presumia que a concorrência estava falseada no sector considerado, devia ter procedido a um inquérito no sector antes de iniciar o processo de transgressão. Limitar-nos-emos a destacar que o artigo 12.° do Regulamento n.° 17 só se refere a uma simples *possibilidade* de a Comissão proceder a tal inquérito.

VI — Protecção do mercado italiano — Problema das importações de açúcar

Sabe-se que a produção italiana de açúcar está longe de ser suficiente para as necessidades do consumo nacional. Nas campanhas de 1968/1969 a 1971/1972 oscilou entre 1 100 000 toneladas e 1 300 000 toneladas, enquanto no mesmo período o consumo, em progressão lenta mas constante, passou de 1 400 000 toneladas para mais de 1 500 000 toneladas.

A Itália está, por isso, dependente de importações provenientes especialmente dos Estados-membros do mercado comum que dispõem duma produção estruturalmente excedentária. É o caso, principalmente, da França e da Bélgica.

Em face desta situação, a Comissão conclui que, pelo menos após a abertura das fronteiras na sequência da entrada em vigor da

organização comum de mercado, a Itália deveria tornar-se o palco por excelência duma viva concorrência para as importações de açúcar quer destinado ao consumo humano quer às indústrias de transformação.

Ora, a Comissão constatou que, desde a primeira campanha, esta livre concorrência foi, na realidade, excluída, pelo facto, segundo ela, de que os produtores franceses e belgas teriam repartido entre si as vendas para a Itália, teriam uniformizado as condições de venda e teriam, além disso, garantido aos produtores italianos seus clientes que não efectuariam vendas a não produtores, nomeadamente às indústrias utilizadoras, a não ser mediante um suplemento de preço.

Estas práticas concertadas ter-se-iam organizado e desenvolvido mais especialmente a partir do início da campanha 1969/1970, quando se concluíram contratos de importação muito importantes entre:

— por um lado, o grupo dos «produtores-compradores» incluindo inicialmente a sociedade Eridania, encarregada da coordenação destas operações, e as firmas Industria degli zuccheri, Romana, Volano, Cavarzere, Emiliana, Sermide e SADAM, e ainda algumas outras empresas duas das quais foram, desde então, absorvidas pela Eridania, e outra das quais se tornou a Société Générale de Sucrerie, e

— por outro lado, o grupo dos «produtores-fornecedores», compreendendo essencialmente as sociedades francesas Béghin, Say, Générale sucrière, Lebaudy Suc e às vezes a Sucre Union (não tendo estas duas empresas recorrido para o Tribunal); em segundo lugar, a sociedade belga Raffinerie Tirlemontoise; por fim, a Süddeustche Zucker AG (apenas na campanha 1969/1970).

Com excepção da Süddeutsche Zucker AG, este grupo confiou a centralização das ofertas e a responsabilidade de organizar os transportes e as vendas e um comerciante grossista, a sociedade francesa Sucres & Denrées.

As provas da concertação resultam, no entender da Comissão, de reuniões havidas entre os interessados, primeiro em Paris, em 29 de Julho de 1969, depois em Génova, em 11 de Setembro seguinte. Na primeira reunião, estes teriam discutido os meios a utilizar para impedir os «outsiders» de fazer ofertas no mercado italiano a preços inferiores aos que eles próprios praticavam; na segunda teriam resolvido os problemas colocados pelas vendas, em condições tais que a correspondência comercial trocada em seguida demonstrava que as importações italianas de açúcar foram efectivamente realizadas de acordo com os princípios estabelecidos de comum acordo.

Até 75% da quantidade global das importações, o açúcar vendido directamente aos produtores italianos foi revendido por eles próprios, que dispunham de uma rede exclusiva de distribuição, ou directamente ao consumo ou às indústrias transformadoras, aos mesmos preços e condições de venda do açúcar nacional.

Na escassa medida em que foram realizadas vendas livres, os fornecedores ter-se-iam comprometido a exigir um suplemento de preço que variou, segundo as campanhas, entre 1,25 FF e 1,75 FF por quintal.

Durante uma nova reunião, em 22 de Setembro de 1970, os membros dos dois grupos teriam reafirmado e precisado as suas combinações com vista a ultrapassar dificuldades surgidas entre fornecedores e importadores.

São estes os motivos em que a decisão impugnada se fundamenta para deduzir que estas acções, qualificadas como práticas concertadas na acepção do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, excluíram toda a concorrência entre os participantes no mercado italiano.

Segundo afirma a Comissão, sem esta concertação os produtores dos países excedentários teriam podido vender individualmente o seu produto a compradores italianos após um livre debate sobre os preços, sobre as quantidades oferecidas e utilizando circuitos de comercialização normais.

Não se pode alimentar qualquer dúvida, Senhores Juízes, sobre a existência de concertação entre fornecedores e importadores. As constatações de facto que resultam do processo evidenciam que, apesar de as exportações para Itália durante a primeira campanha terem sido relativamente pouco importantes em virtude da existência no país de *stocks* provenientes duma colheita anterior excepcionalmente favorável, aumentaram nas campanhas seguintes até atingirem e, por vezes, ultrapassarem 300 000 toneladas; não sofre contestação também que, nestas trocas comerciais, a parte das vendas aos produtores italianos pelo grupo de fornecedores aumentou progressivamente até atingir em média três quartos das importações.

Da mesma forma, alguns telex trocados, designadamente, entre a Eridania, representante do grupo italiano, e a Sucres & Denrées mostram claramente que as operações foram conduzidas, de modo geral, com base nos princípios adoptados no decurso das reuniões referidas pela Comissão.

Mas, Senhores Juízes, abstraindo dos argumentos de ordem formal invocados por algumas recorrentes, consideramos necessário chegar rapidamente ao problema de fundo, essencial, que coloca esta primeira acusação e que algumas recorrentes não deixaram de levantar.

A sua argumentação baseia-se, com efeito, na existência, durante o período considerado, duma regulamentação nacional italiana que, segundo elas, teria tornado necessário e inevitável o comportamento de que são acusadas e não teria deixado subsistir no mercado italiano qualquer margem de concorrência apreciável.

Não reconheceu a Comissão, na sua própria decisão, que existia no mercado uma situação especial devida tanto à regulamentação comunitária *como «a disposições especiais tomadas pelas autoridades nacionais»*

Estas medidas traduziram-se inicialmente pela criação, através da Resolução n.° 1195 do Comité Interministerial dos Preços, em 22 de Junho de 1968, ou seja, na véspera da entrada em vigor do Regulamento n.° 1009/67, da Cassa congualio zucchero (Caixa de Estabilização para o Açúcar), que, aliás, se substituiu a três organismos de estabilização preexistentes. Tinha como atribuições proceder «às adaptações necessárias com vista à integração progressiva da economia açucareira italiana na da Comunidade e a realização do mercado comum no sector do açúcar».

Alimentada por uma contribuição denominada «sovraprezzo», imposta ao açúcar nacional e importado de qualquer tipo e qualidade, a Caixa devia afectar as suas receitas, sem dúvida, ao financiamento das ajudas autorizadas aos produtores e transformadores de beterraba pelo artigo 34.° do regulamento de base comunitário, mas também a outros fins, não previstos pela regulamentação comunitária e que resultavam de diversas medidas de ajuda concedidas pelo Governo italiano aos produtores de açúcar, aos quais teremos oportunidade de nos referir.

O «sovraprezzo» fixado, pela mesma resolução, em 23 liras por kg, montante que se manteve inalterado até 1973, representava o diferencial entre as cotações praticadas em Itália e as novas cotações comunitárias, ou seja, o preço de intervenção derivado aplicável neste país.

Por outro lado, a política do Governo italiano, desde há longo tempo tinha como objectivo estabelecer um preço uniforme do açúcar em todo o território nacional, tanto para o açúcar de produção nacional como para o importado, de forma que o consumidor das regiões mais afastadas dos centros de produção não pagasse este produto mais caro do que o consumidor do Vale do Pó.

Antes do surgimento do regime comunitário, tinham sido fixados preços máximos, a última das vezes por resolução de 6 de Agosto de 1965 (n.° 1119), tanto para as vendas pelos produtores a preço franco à saída da fábrica como para as vendas directas ao consumo. Estes preços variavam naturalmente em função das qualidades.

Esta regulamentação, revogada no momento da entrada em vigor da organização comum de mercado, foi contudo readoptada em Novembro de 1969: «a fim de evitar aos consumidores italianos aumentos que não resultassem dos preços comunitários». A Resolução n.° 1236 do Comité Interministerial de Preços não fixou, aliás, um novo preço máximo ao consumidor, antes decidiu, o que vem dar ao mesmo, que os limites máximos dos «diferenciais de preço» para as diversas qualidades e variedades de açúcar, das remunerações do acondicionamento do produto, das margens comerciais para a venda deste produto ao consumo, deviam permanecer «os que resultavam da comparação com as cotações que constavam da Resolução n.° 1119 de 1965», tanto para as vendas dos produtores como para a venda ao consumo.

A Circular n.° 1237 fixava o preço do açúcar à saída da fábrica; o preço máximo e uniforme ao consumidor derivava directamente daquele, visto que era o resultado duma soma de elementos dos quais alguns resultavam de disposições comunitárias que fixavam o preço de intervenção derivado e outros resultavam de disposições tomadas pelo CIP.

Parece-nos, por isso, adquirido, a despeito da discussão que se levantou sobre este ponto na audiência, que não só o sistema de preços máximos foi estabelecido por estas disposições, mas também que estes preços máximos eram aplicáveis, na realidade, quer no estádio do consumo quer ao nível da produção, nomeadamente às vendas de açúcar a utilizadores industriais.

Não é, aliás, contestado que, se o Conselho de Estado anulou, em 29 de Fevereiro de 1972, a Resolução n.° 1236 e a circular que a explicitava, mediante recurso da indústria açucareira italiana, aquela jurisdição admitiu, quanto ao mérito da questão, a legalidade das medidas tomadas; o regime de preços assim estabelecido continuou a ser aplicado na prática.

Ora, tal como a própria Comissão admitiu expressamente, a exigência da totalidade do «sovraprezzo», acrescida à incidência dos custos de transporte, tornava, de facto, impossível a importação de açúcar comunitário para Itália. Os fornecedores só poderiam, com efeito, oferecer os seus produtos a um preço superior ao máximo fixado pelas autoridades italianas. O CIP tinha ele próprio considerado que a oferta de açúcar importado ao consumo só poderia fazer-se a preços mais elevados que os nacionais o que, reconhece, «é contrário aos objectivos prosseguidos».

Já antes da organização comum de mercado, existia, aliás, desde 1963, uma Caixa de estabilização do preço do açúcar importado, encarregada de atribuir ajudas financeiras com vista a cobrir a diferença entre o preço do açúcar no mercado internacional e os preços fixados no mercado interno. Este organismo tinha registado um défice por causa das importações efectuadas a preço superior ao do mercado interno. Este défice devia ser assumido pela nova Caixa de estabilização criada, como vimos, em 1968.

Era, pois, necessário, encontrar um meio que tornasse possíveis as importações provenientes de outros Estados-membros.

Em Fevereiro de 1969, através duma primeira medida transitória, a taxa do «sovraprezzo» foi fortemente reduzida a 8 liras por kg para o açúcar importado destinado a utilização industrial. Depois, em Maio, foi instituído, pela Resolução n.° 1215 do CIP, um regime de adjudicações públicas para as importações, cujo princípio se encontra na vontade da administração italiana conseguir dos adjudicatários a taxa de «sovraprezzo», mais elevada possível, compatível com o respeito pelos preços máximos internos.

A tarefa de organização das adjudicações, abertas, em princípio, a todos os operadores interessados, foi confiada à Caixa de Estabilização do Açúcar, que recebeu competência para fixar a quota-parte de «sovraprezzo» que considerasse adequada. Esta taxa variou, de 1969 a 1972, de 6,40 a 11,50 liras por kg de açúcar, segundo as adjudicações.

A Caixa determinava quer as quantidades quer as qualidades do açúcar a importar em cada adjudicação.

Nenhuma oferta era admitida se não abrangesse uma quantidade mínima de 1 000 toneladas.

Depois da análise das propostas recebidas, a Caixa adjudicava as importações em função da quantidade e do montante do «sovraprezzo» oferecidos pelos concorrentes.

A boa execução das importações era garantida por uma caução de montante relativamente elevado. Por fim, no caso de algum dos adjudicatários não se conformar com as condições fixadas pelo aviso de adjudicação, o açúcar por ele importado deveria suportar a totalidade do «sovraprezzo».

Este sistema foi aplicado à importação de açúcar branco, enquanto que, relativamente ao açúcar bruto, era concedida uma redução fixa do «sovraprezzo» de cerca de 50% sem sujeição a qualquer procedimento de adjudicação.

Por fim, com vista a permitir a operadores económicos que não dispusessem duma orga-

nização que lhes permitisse participar nas adjudicações públicas (fórmula eloquente que visava particularmente os utilizadores industriais) aprovisionar-se de açúcar importado, foi decidido, pela Resolução n.° 1234, de 24 de Outubro de 1969, autorizar a importação sem adjudicação, mas limitando as respectivas quantidades e mediante uma taxa de «sovraprezzo» fixada pela Caixa. Em todo o caso, estas operações não podiam abranger senão uma parte das importações adjudicadas.

Uma tal regulamentação conjugada de preços máximos e adjudicações não podia deixar de ter influência decisiva sobre o comportamento dos produtores-compradores italianos e dos fornecedores franceses, belgas e mesmo alemães.

A este respeito devemos ter em conta as considerações que seguem.

Em primeiro lugar, tendo a política italiana como objectivo só permitir a importação das quantidades estritamente necessárias para colmatar o défice da produção nacional em relação às necessidades, este objectivo podia ser e foi efectivamente atingido graças à competência de que dispunha a Caixa, tanto para decidir a abertura de concursos como para fixar ela própria as quantidades de açúcar a importar para cada uma destas operações.

Em consequência, pode afirmar-se que o volume total das importações provenientes de outros Estados-membros não pôde ser afectado pela concertação entre o grupo dos compradores e o grupo dos fornecedores.

Em segundo lugar, as quantidades submetidas a concurso eram de tal importância (de cerca de 50 000 a 170 000 toneladas) que, por um lado, os compradores se viram fortemente incitados a dirigir-se a exportadores que dispusessem de um volume de produção suficiente, que oferecessem garantias de entregas contínuas e regulares e em condições de negociar a preços suficientemente baixos, nomeadamente obtendo condições de transporte especialmente interessantes que não poderiam ser concedidas pelas empresas ferroviárias para tonelagens reduzidas.

Estas considerações explicam que os compradores se tenham dirigido, por isso, a um «*pool*» de produtores estrangeiros. Com excepção da Süddeutsche Zucker AG, estes julgaram vantajoso confiar a realização das operações de importação a um negociante internacional capaz de dar as garantias indispensáveis à boa execução destas operações.

Por outro lado, dado que não existe em Itália nenhuma rede de distribuição independente e que os utilizadores industriais, que não têm meios de armazenagem e têm de se abastecer a maior parte das vezes dia a dia, estavam praticamente impossibilitados de participar nos concursos, não restam dúvidas de que os únicos compradores em condições de o fazer eram os próprios produtores italianos.

Assim como a Sucres & Denrées era o intermediário representante da maior parte dos exportadores, a função de conduzir as negociações comerciais para cada concurso foi confiada a um dos produtores italianos, a sociedade Eridania, cujas actividades, não somente como produtor mas também como comerciante e operador financeiro, são das mais importantes na Itália.

Da mesma forma ressalta do processo a impressão de que o agrupamento dos

produtores-compradores italianos em torno da Eridania, se não foi imposto foi pelo menos «aconselhado» pelas autoridades nacionais.

Também está provado que, antes da entrada em vigor da organização comum, os produtores italianos já tinham a posição de importadores.

Recordemos também que, pela resolução de 24 de Outubro de 1969, o CIP tinha sido levado a tomar algumas medidas especiais com vista a permitir aos utilizadores, mesmo no caso de eles não concorrerem às adjudicações, beneficiar em medida limitada, das ofertas, na condição de que dessem notícia da sua intenção de importar individualmente quantidades inferiores ao mínimo de 1 000 toneladas que era exigido a todos os adjudicatários.

Contudo, se a soma das quantidades pedidas por estes utilizadores ultrapassasse 10 000 toneladas, o direito de cada um deles era proporcionalmente reduzido. Muitos pedidos apresentados nestas condições apenas tiveram satisfação parcial, o que não encorajava os interessados a fazer uso desta possibilidade. Para eles mais valia, no fim de contas, aprovisionar-se directamente junto dos produtores nacionais. Finalmente, o total das autorizações de compra sem submissão a concursos foi, de qualquer forma, limitado a 20% e depois a 25% das importações globais.

Tendo em conta as consequências desta regulamentação duvidamos seriamente, Senhores Juízes, que pudesse subsistir qualquer margem de concorrência realmente praticável para as importações de açúcar comunitário.

Através do mecanismo de preços máximos combinado com o regime de adjudicações, manifestamente organizado para reservar o respectivo acesso, na maior parte possível, apenas aos produtores, é evidente que as autoridades nacionais tinham «*aferrolhado*» o mercado italiano.

Ora, se não restam dúvidas de que o grupo de compradores e o de fornecedores estrangeiros negociaram, fizeram concertações e conseguiram definitivamente que três quartos das importações fossem realizadas, no sistema de adjudicações, por seu intermédio, seria necessário ainda que as práticas de que são acusados tivessem por efeito alterar, restringir ou falsear, *de modo sensível,* o jogo da concorrência.

Este Tribunal invocou este critério «de modo sensível» em diversos acórdãos:

— em 30 de Junho de 1966 (processo 56/65, Technique Minière, Colect. 1965-1968, p. 381);

— em 6 de Maio de 1971 (processo 1/71, Cadillon, Colect. 1971, p. 115);

— em 25 de Novembro de 1971 (processo 22/71, Béguelin, Colect. 1971, p. 355).

O Tribunal não se pronunciou ainda sobre a questão de saber se o carácter sensível das restrições à concorrência, atribuídas pela Comissão à existência de práticas concertadas, pode ser negado quando os mecanismos normais de concorrência se encontram estreitamente limitados, se não suprimidos,

por uma regulamentação nacional dirigista que leva os operadores económicos a pôr-se de acordo para adaptar o seu comportamento às exigências dessa regulamentação. Parece-nos que é isso que se passa neste caso, e que a redução da margem de concorrência deve ser imputada ao regime imposto pelas autoridades nacionais, tal como foi concebido e aplicado, e não à concertação do grupo de importadores e do grupo homólogo de fornecedores. Nestas condições, as vendas de produtor a produtor não podem ser consideradas, no que toca ao mercado italiano pelo menos, como uma indicação que prove uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado.

Ora, a Comissão limitou-se a mencionar a existência de «medidas especiais tomadas pelas autoridades nacionais» sem ter procurado as respectivas consequências. Alega, pura e simplesmente, que, sem a concertação sob censura, poderiam ter sido praticadas vendas livres pelos fornecedores ao mercado italiano. Mas esta alegação, que não é demonstrada, não nos parece pertinente em face da análise que acabamos de fazer dos mecanismos utilizados pela regulamentação italiana.

Pelo menos devemos considerar, em nossa opinião, que a Comissão negligenciou a análise deste aspecto do problema, apesar de essencial, e que, assim, foi levada a tomar uma decisão não só insuficientemente fundamentada na forma, mas que se baseia em dados incompletos e abstrai de alguns elementos determinantes.

A conclusão a que assim chegámos seria suficiente para justificar, na nossa opinião, a anulação da decisão impugnada na medida em que a mesma reprime as infracções ao n.° 1 do artigo 85.° relativamente à protecção do mercado italiano.

É, no entanto, com base noutra fundamentação jurídica que é possível chegar a idêntica solução e algumas das recorrentes, especialmente a Générale Sucrière, não deixaram de pleitear nesse sentido, como, aliás, embora por outras razões, a interveniente União Nacional dos Consumidores italianos.

Referimo-nos com isto à questão de saber se a regulamentação italiana não é incompatível com algumas disposições do Tratado e do Regulamento n.° 1009/67.

Procederemos à sua análise, sem prejuízo de algumas observações prévias.

Em primeiro lugar, há que abstrair da noção de organização nacional de mercado, na acepção do Regulamento n.° 26/62, na medida em que o n.° 1 do artigo 2.° deste regulamento exclui a aplicação do artigo 85.° aos acordos, decisões e práticas concertadas que integrem uma tal organização. Parece-nos seguro que a incompatibilidade eventual da regulamentação italiana com o direito comunitário seria, por si só, de molde a excluir a excepção prevista por aquele preceito.

Todavia, e esta é a segunda observação, isso não significa que o Regulamento n.° 1009/67 e os diplomas subsequentes não tenham implicado a adopção de certas medidas complementares de carácter nacional pelos Estados-membros com vista a assegurar a respectiva aplicação, como seria o caso, por exemplo, de repartir as quotas atribuídas aos Estados-membros entre as suas empresas.

Deve considerar-se desde logo que a organização do mercado europeu do açúcar se rege ao mesmo tempo por normas comunitárias e

por disposições tomadas pelos Estados, destinadas a complementá-las, sem contudo lhes alterar a economia e o âmbito de aplicação.

A fim de preservar as competências exclusivas das instituições comunitárias, a jurisprudência deste Tribunal tem, como efeito, marcado firmemente os limites dentro dos quais podem agir as autoridades nacionais em face duma organização comum de mercado.

O acórdão Bollmann estabelece como princípio que, sendo os regulamentos respeitantes a tal organização directamente aplicáveis, está excluída, salvo disposição em contrário, a possibilidade de os Estados, a pretexto de assegurar a respectiva aplicação, tomarem medidas que tenham como objecto modificar a amplitude ou acrescentar essas disposições (acórdão de 18 de Fevereiro de 1970, processo 40/69, Colect. 1969-1970, p. 265).

Na mesma esteira, o acórdão SAIL dispõe que, a partir da entrada em vigor do Regulamento n.° 804/68, o mercado no sector do leite e dos produtos lácteos foi objecto duma organização definitiva, se bem que ainda incompleta em certos aspectos, e que a partir desse momento apenas à autoridade comunitária competia decidir sobre a manutenção, a título provisório, de qualquer regime nacional de organização, intervenção ou controlo relativo aos produtos em questão (acórdão de 21 de Março de 1972, processo 82/71, Colect. 1972, p. 59).

Tal é também o sentido do acórdão Van Haaster (30 de Outubro de 1974, processo 190/73, Colect. 1974, p. 471), no qual este Tribunal estabeleceu que, sendo a organização de mercado de plantas vivas e produtos da floricultura baseada na liberdade de transacções comerciais em condições de concorrência leal, «tal regime exclui qualquer regulamentação nacional susceptível de embaraçar, directa ou indirectamente e efectiva ou potencialmente o comércio intracomunitário».

Finalmente, e é a nossa terceira observação, mesmo na medida em que, à luz desta jurisprudência, fosse possível extrair da regulamentação italiana elementos que parecessem contrários à regulamentação comunitária, essa análise não poderia, contudo, levar este Tribunal a emitir um juízo acerca da ilicitude de algumas medidas em vigor na Itália. Chamado a pronunciar-se sobre litígios em matéria de concorrência, este Tribunal não pode, nestas circunstâncias, enveredar por alguns procedimentos como os que os artigos 169.° e 92.° do Tratado atribuíram especialmente à Comissão, com vista a constatar quer o incumprimento por um Estado das obrigações que o Tratado e os regulamentos adoptados para a sua aplicação lhe impõem, quer a incompatibilidade com o mercado comum de algumas formas de ajuda nacional.

Em contrapartida, nada impede o Tribunal, em nossa opinião, de tirar as consequências, por um lado, do facto de a Comissão não ter analisado seriamente, antes de tomar a sua decisão sobre as práticas concertadas em questão, se a regulamentação italiana era efectivamente incompatível com as normas comunitárias, e, por outro lado, do facto de a Comissão se ter abstido, depois de 1968, de tomar as medidas ao seu alcance para pôr fim à situação criada por aquela regulamentação.

Ora, Senhores Juízes, parece-nos fora de dúvida que vários elementos do regime italiano deveriam ter convencido a Comissão da necessidade de proceder a essa análise antes de tomar decisões.

O primeiro reside no processo das adjudicações, cujas modalidades e estrutura geral tinham como consequências, como constatámos antes, envolver os importadores numa rede de exigências administrativas que limitavam, na prática, o acesso às adjudicações e, por essa via, tornavam as importações mais difíceis para alguns operadores económicos, em particular para os industriais utilizadores de açúcar. A circunstância de as importações sem concurso serem teoricamente livres não contradiz essa constatação, já que tais operações estavam sujeitas ao pagamento do «sovraprezzo» o que as tornava economicamente inviáveis.

De resto, sendo as quantidades de açúcar objecto de adjudicações estabelecidas pela Caixa de estabilização, o sistema permitia assegurar a contingentação das importações. É difícil não ver nisso uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, proibida pelo n.° 1 do artigo 35.° do Regulamento n.° 1009/67.

Uma segunda observação tem a ver com a própria exigência do «sovraprezzo». Ainda que esta contribuição fosse cobrada tanto sobre o açúcar de produção nacional como sobre o açúcar importado, não poderia por isso deixar de ser considerada como um imposto de efeito equivalente a um direito aduaneiro, na medida em que, como o Tribunal considerou no processo Capolongo/Maya (processo 77/72, acórdão de 19 de Junho de 1973, Colect. 1973, p. 253), «uma contribuição nacional que incide sistematicamente sobre os produtos nacionais e os produtos importados sob os mesmos critérios pode, mesmo assim, constituir um imposto de efeito equivalente a um direito aduaneiro, se essa contribuição se destina exclusivamente a alimentar as actividades que aproveitam especialmente ao produto nacional sujeito a contribuição».

Ora, é um facto que o «sovraprezzo» se destinava a financiar as ajudas aos produtores italianos de beterraba e de açúcar, quer se tratasse de ajudas autorizadas pelo Regulamento n.° 1009/67 quer de ajudas instituídas unilateralmente pelas autoridades nacionais. É, pois, lícito pensar que este modo de financiamento viola tanto a proibição, estatuída pelo n.° 1 do artigo 35.° do regulamento, de cobrar qualquer direito aduaneiro ou imposto de efeito equivalente sobre o açúcar no interior da Comunidade, como a proibição resultante do artigo 95.° do Tratado de cobrar imposições nacionais discriminatórias.

Além disso, como dissemos, o produto do «sovraprezzo» não era apenas afectado ao financiamento das ajudas autorizadas pelo regulamento comunitário; resulta do artigo 6.° da Resolução n.° 1195 do CIP que era parcialmente utilizado para proporcionar outras vantagens financeiras aos produtores italianos de açúcar. Tal é o caso do reembolso de alguns impostos cobrados pela compra e transporte de beterraba, da ajuda concedida aos produtores de açúcar como compensação pelos pagamentos feitos aos produtores de beterraba em virtude dum decreto italiano anterior; da ajuda relativa às despesas de armazenagem da produção excepcionalmente importante da campanha de 1967/1968 ou mesmo da reabsorção, por meio do «sovraprezzo», do défice acumulado pela anterior Caixa de estabilização pelo preço do açúcar importado.

Admitindo mesmo que o «sovraprezzo» não infringe, por si só, o artigo 95.° do Tratado, aquelas ajudas parecem abrangidas pelo campo de aplicação do n.° 3 do artigo 92.° Supondo ainda que pudessem ser consideradas compatíveis com o mercado comum, seria ainda necessário que não alterassem as condições de troca em medida contrária ao interesse comum. Mas era precisamente à Comissão, obrigada a analisá-las com o

Estado-membro interessado, que competia autorizar a sua manutenção ou decidir a sua supressão ou modificação nos termos do artigo 93.°

O modo de financiamento destas ajudas pode ser suficiente para as tornar ilícitas, como o Tribunal decidiu no processo França/Comissão (processo 47/69, acórdão de 25 de Junho de 1970, Colect. 1969-1970, p. 391).

Finalmente, pôr-se-ia a questão de saber se, após a entrada em vigor do Regulamento n.° 1009/67 e o início da aplicação dos preços comunitários do açúcar, as autoridades italianas podiam ainda, mesmo no estádio do consumo, impor preços máximos, ainda que através do sistema dos diferenciais de preços em relação ao preço de intervenção derivado.

Por todas estas razões, é lícito levantar sérias dúvidas sobre se a regulamentação italiana relativamente à cobrança e afectação do «sovraprezzo» aos preços máximos ou diferenciais de preço e ao regime de adjudicações seria compatível com os objectivos e os princípios do Regulamento n.° 1009/67 e com certas disposições do Tratado.

Não nos compete destrinçar esta questão no âmbito dos presentes litígios. Mas seja-nos permitido afirmar que, antes de condenar as empresas recorrentes por violação do n.° 1 do artigo 85.°, a Comissão tinha o dever de proceder a uma análise atenta deste problema e, na medida em que lhe fosse possível presumir, parece que com legitimidade, que alguns elementos essenciais do regime nacional italiano eram ilícitos à luz do direito comunitário, deveria ter feito uso dos poderes que detém com vista a obter a sua modificação ou revogação, ou ao abrigo do artigo 169.° ou do artigo 92.° do Tratado.

Ora, a Comissão tolerou a manutenção do estado de coisas assim criado, a respeito do qual dissemos que teve uma incidência inegável sobre as condições da concorrência e, por essa via, sobre o comportamento quer dos importadores quer dos fornecedores.

Só ao fim de mais de seis anos decidiu, de acordo com o que acaba de informar ao Tribunal, iniciar, em 4 de Dezembro último, um processo por incumprimento, através duma carta dirigida ao Governo italiano, acerca dum ponto determinado — o relativo ao modo de financiamento das ajudas concedidas aos produtores de beterraba e à indústria açucareira.

Esta iniciativa tardia só pode reforçar a nossa opinião. Pelo conjunto de razões expostas, proporemos ao Tribunal que anule a decisão atacada nesta parte.

VII — Protecção do mercado neerlandês

No que respeita ao mercado do açúcar nos Países Baixos, a Comissão acusa os dois produtores neerlandeses Suiker Unie e Centrale Suiker Maatschappij, por um lado, e a Raffinerie Tirlemontoise e a Pfeifer & Langen, por outro lado, de infracções ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, cometidas durante as quatro campanhas em causa pelas três primeiras empresas, enquanto que a firma alemã só é acusada relativamente à campanha de 1971/1972.

Estas infracções consistem em práticas concertadas que teriam tido por objecto ou como efeito controlar as vendas de açúcar da Bélgica e da parte ocidental da Alemanha ao mercado neerlandês e, em consequência, proteger este mercado.

Duas outras acusações, juridicamente distintas da primeira, já que se baseiam no artigo 86.° do Tratado, incriminam também primeiramente a Raffinerie Tirlemontoise, à qual se imputa ter exercido pressões económicas sobre os dois principais comerciantes belgas, as firmas Export e Hottlet, a fim de as obrigar a limitar as suas exportações para os Países Baixos ou, além disso e de uma forma mais geral, para o mercado comunitário e para países terceiros.

Pelo seu lado, os produtores neerlandeses teriam agido da mesma forma em relação aos comerciantes nacionais, as firmas Internatio, Jacobsen e Dudok de Wit, com o fim de os obrigar a renunciar a certas importações de açúcar, nomeadamente proveniente de França.

Ainda que estas três acusações se apliquem a diferentes manifestações de comportamento dos produtores (práticas concertadas, por um lado, abuso de posição dominante, por outro lado), não estão por isso menos ligadas, na medida em que procedem do mesmo propósito, duma política coordenada pela qual os produtores dos dois países se esforçaram não só por conservar o controlo absoluto sobre as trocas comerciais do açúcar nas relações intracomunitárias pelo mecanismo das vendas directas de produtor a produtor, mas também por compelir os comerciantes, sobre os quais tinham ascendente, a alinhar pela sua política e a não efectuar transacções fora do respectivo enquadramento.

Dito isto, antes de analisarmos a boa fundamentação destas acusações, temos de nos deter alguns instantes sobre um argumento invocado preliminarmente pela Suiker Unie. Esta empresa responde à Comissão que só existe como pessoa colectiva desde 2 de Janeiro de 1971 e que, por isso, a recorrida não pode juridicamente imputar-lhe infracções cometidas anteriormente à sua criação.

Para apreciar esta questão, é conveniente recordar que, em 1966, quatro empresas neerlandesas produtoras de açúcar, constituídas sob a forma de cooperativas, cujos membros eram produtores de beterraba, decidiram criar, com vista à coordenação da sua actividade, uma associação ou união de cooperativas sob a designação social de «Coöperatieve Vereniging Suiker Unie UA», habilitada a tomar algumas decisões comuns sobre a exploração das instalações de açúcar, os intervenientes e os preços. Todavia, os produtores de beterraba continuavam, nesta primeira fórmula, como membros das cooperativas de base que continuavam a assegurar por si mesmas, no quadro das instruções dadas pela associação, a comercialização do açúcar que produziam.

No espírito dos interessados, esta organização deveria ter um carácter meramente transitório; constituía uma etapa da criação duma união açucareira completamente integrada à qual deveriam aderir em seguida e directamente os produtores de beterraba.

É o que foi realizado em 1970. Uma nova «Coöperatieve Vereniging Suiker Unie, UA» nasceu, enquanto que a antiga associação acrescentava à sua denominação social a palavra «Beheer», que quer dizer «administração». A mesma havia de pôr fim às suas actividades em 31 de Dezembro do mesmo ano e extinguir-se-ía alguns meses depois.

Em 2 de Janeiro de 1971, a nova associação substituía-se às quatro cooperativas de base assumindo a totalidade dos seus direitos e obrigações, tornando-se assim ela própria produtora e não apenas organismo de coordenação.

A recorrente conclui desta transformação que é uma nova pessoa colectiva juridica-

mente distinta da associação inicial, ainda que tenha tomado a sua denominação social. A Comissão não podia, por isso, imputar-lhe factos que teriam sido praticados por esta.

Mesmo admitindo, Senhores Juízes, que este raciocínio possa encontrar fundamento na legislação interna dos Países Baixos, ele pressuporia que as sanções pecuniárias aplicadas pela Comissão nos termos do Regulamento n.° 17 fossem sanções penais em sentido estrito.

Já afirmámos que não é assim; o n.° 4 do artigo 15.° do regulamento confirma-o expressamente.

As multas não são aplicadas a pessoas singulares; são aplicadas a empresas, pessoas colectivas, é certo, mas enquanto entidade económicas.

É a realidade económica que é necessário aqui fazer prevalecer, sem nos atermos à questão de saber se a recorrente Suiker Unie é ou não a titular dos direitos da antiga associação.

A este propósito basta constatar que, na primitiva organização, coexistiam as quatro cooperativas de base, que, de facto, eram proprietárias das instalações açucareiras, mas cujas actividades eram estreitamente coordenadas por uma associação que dispunha de poderes importantes.

A associação recorrente substituiu esse conjunto e, tendo assumido o activo e passivo das cooperativas de base, já não dispõe apenas de poderes de coordenação, antes se tornou uma entidade económica única.

Parece-nos conforme ao espírito do Regulamento n.° 17 que seja imputado a esta entidade o comportamento anterior da organização que substituiu, sem solução de continuidade.

Afastar esta interpretação resultaria, aliás, em privar o regulamento de qualquer efeito útil e privar a Comissão dos poderes que este diploma lhe confere, na hipótese, que não é teórica, de ocorrer uma substituição de personalidade jurídica duma empresa entre o momento em que os seus comportamentos anticoncorrenciais foram constatados e a tomada da decisão pela Comissão. Esta tem, nesse caso, o direito de imputar os comportamentos anteriores à nova pessoa colectiva, desde que esta integre a mesma entidade económica.

Em consequência, propomos ao Tribunal que considere improcedente o argumento preliminar invocado pela Suiker Unie.

Trata-se agora de analisar por que processos os produtores neerlandeses, por um lado, e a Raffinerie Tirlemontoise, por outro lado, conseguiram canalizar as importações de açúcar belga para o mercado neerlandês.

Antes de mais, é um facto que, ao longo das quatro campanhas em causa, a Suiker Unie e a Centrale Suiker compraram directamente à sua concorrente quantidades crescentes de açúcar branco que venderam nos Países Baixos, por intermédio da sua própria rede de distribuição, nas mesmas condições e

preços que o açúcar de produção nacional e, a maior parte das vezes, com a sua própria marca.

No mesmo período pode constatar-se que a Raffinerie Tirlemontoise não fez praticamente outras vendas ao mercado neerlandês, com excepção dumas centenas de toneladas exportadas livremente para desnaturação.

Além disso, esta empresa informou muito claramente os comerciantes belgas que as suas exportações para os Países Baixos só seriam consentidas a pedido e através dos produtores neerlandeses.

Todavia, no decurso das duas primeiras campanhas, parece que estes últimos não estiveram em condições de controlar o seu mercado nacional. Com efeito, fosse em virtude das importações de grandes quantidades de açúcar de França, às quais nos referiremos mais tarde, ou de importações menores da Bélgica feitas por pequenas empresas independentes da Raffinerie Tirlemontoise, foi exercida sobre o mercado neerlandês uma concorrência muito viva, que desencadeou mesmo aquilo a que se chamou a «guerra do açúcar».

Foi, sem dúvida nenhuma, em relação com estes acontecimentos que a Raffinerie Tirlemontoise e os produtores neerlandeses decidiram, a partir de 1970/1971, exercer pressões sobre os comerciantes nacionais com vista a fazer respeitar uma rigorosa disciplina no comércio de açúcar dum país para o outro.

A Raffinerie Tirlemontoise concedeu aos dois exportadores belgas Export e Hottlet o exclusivo das suas vendas aos Países Baixos, com a condição de estes se limitarem a vender aos compradores ou utilizadores da confiança dos produtores deste país e terminarem com qualquer exportação para o mercado neerlandês de açúcar produzido pelos refinadores belgas independentes.

Por seu lado, a Suiker Unie e a Centrale Suiker, cujo objectivo era assegurar o controlo exclusivo do mercado do açúcar para a alimentação nos Países Baixos, subordinaram o seu consentimento às vendas de açúcar belga, excepto aquelas que lhes eram directamente feitas, à condição de que este produto apenas fosse vendido à indústria de lacticínios, que consome entre 50 000 e 70 000 toneladas de açúcar por ano e exporta, aliás, para o exterior dos Países Baixos o leite condensado em lata que fabrica.

Os comerciantes neerlandeses que tradicionalmente abasteciam esta indústria foram compelidos desde então a declarar que o açúcar importado da Bélgica por seu intermédio era realmente destinado à indústria de lacticínios e a precisar nas suas encomendas que apenas revenderiam a clientes para os quais os produtores nacionais tivessem dado o seu consentimento.

A mesma obrigação foi aplicada relativamente às vendas de açúcar destinado à indústria química, mas em quantidades muito menores.

Assim a partir da campanha de 1970/1971 estes comerciantes foram, por sua vez, integrados no sistema implementado de comum acordo entre a Raffinerie Tirlemontoise e os produtores neerlandeses, sendo as vendas de açúcar belga realizadas por intermédio do comércio grossista dos dois países.

Concluindo, portanto: a política seguida para a protecção do mercado dos Países Baixos assenta, por um lado, nas vendas directas de produtor a produtor, que não são contestadas, e, por outro lado, na canalização das exportações belgas para os fins ou destinatários determinados, por intermédio dos comerciantes.

A instituição deste plano parece-nos largamente demonstrada por numerosos documentos emitidos pela própria Raffinerie Tirlemontoise e também pela firma Export.

Sem pretender analisar o respectivo conteúdo em detalhe, bastar-nos-á recordar os elementos que deles se depreendem:

— É o caso, em primeiro lugar, da confirmação de que todas as exportações para os Países Baixos eram acompanhadas de cláusulas de destino precisas, sendo expressamente designada a indústria neerlandesa de lacticínios nos telex ou cartas trocadas entre a Raffinerie Tirlemontoise e a Export, entre a Export e a Jacobsen, entre a Raffinerie Notre-Dame, de Oreye, e ainda a Export, assim como numa série de contratos de compra concluídos pela Export e pela Hottlet com a Raffinerie Tirlemontoise.

— Em segundo lugar, trata-se dos documentos comerciais emitidos pela Raffinerie Tirlemontoise, pela Export, pelo Comptoir sucrier d'Anvers e por produtores belgas controlados pela Raffinerie Tirlemontoise, que confirmam as recusas de vendas a utilizadores neerlandeses que não fossem da indústria de lacticínios ou da indústria química.

— Por fim, as condições em que os comerciantes belgas aderiram à política imposta pelos produtores são claramente lembradas numa troca de telex entre a Raffinerie Tirlemontoise e a Export, nos dias 19 e 20 de Agosto de 1970. Depois de a Raffinerie Tirlemontoise se ter declarado na disposição de fornecer à Export açúcar destinado à indústria de lacticínios dos Países Baixos, esta firma comercial deu o seu acordo em seguir a refinaria «na elaboração dum acordo com a Suiker Unie e a Centrale Suiker».

A Export declara, nomeadamente, «renunciar a negociar açúcar belga com compradores utilizadores neerlandeses» para tudo o que esta firma designa de «necessidades próprias neerlandesas, que consistem, por um lado, no consumo alimentar e, por outro lado, no consumo de produtos açucarados nos Países Baixos, com excepção da indústria de lacticínios. Exclui-se igualmente da renúncia da Export o comércio de açúcar para desnaturação e para a indústria química».

Da mesma forma, no que respeita às relações entre produtores e comerciantes neerlandeses, uma nota da Export dirigida à Raffinerie Tirlemontoise dá conta do compromisso assumido pelos três importadores tradicionais dos Países Baixos para com a Suiker Unie e a Centrale Suiker, «de não importar para o *consumo neerlandês* sem o seu acordo». A execução efectiva deste compromisso consta da correspondência comercial trocada, nomeadamente, entre a Jacobsen e a Export.

Em substância estes documentos confirmam e esclarecem, em relação ao mercado dos Países Baixos, os princípios emergentes do quadro geral de concertação entre os principais produtores europeus, e que a Raffinerie Tirlemontoise, aliás, confirmou numa carta

dirigida à Export com data de 31 de Agosto de 1970, formulados de forma concisa, líquida e clara:

«No que respeita à Holanda, o princípio básico é que não desejamos fazer nada que possa ferir a Suiker Unie ou a Centrale Suiker, da mesma forma que estas não desejam fazer nada que nos cause problemas».

Não há confissão mais explícita.

A Raffinerie Tirlemontoise tem tanta consciência disso que reconhece que as peças carreadas para o processo são «arrasantes». Recordemos, além disso, que algumas destas peças, provenientes dos seus próprios arquivos, não foram obtidas sem dificuldade, já que, em Setembro de 1971, a Comissão teve de lhe aplicar uma multa de 4 000 unidades de conta pelo facto de apenas ter enviado aos inquiridores esclarecimentos insuficientes e incompletos.

Sem contestar a autenticidade dos documentos apresentados nem a materialidade dos factos que eles revelam, a Raffinerie Tirlemontoise tenta justificar-se alegando as relações difíceis que, na altura, teve com a Export. Esta sociedade, com efeito, temia ser progressivamente despojada da sua função comercial junto da Raffinerie, como resultado, nomeadamente, das vendas directas de produtor a produtor.

Evitando explicar francamente à Export que «o seu próprio interesse a levava a eliminar os intermediários de algumas transacções», a Raffinerie Tirlemontoise teria preferido, segundo diz, «escudar-se por trás das congéneres estrangeiras».

Noutros termos, teria invocado as exigências de uma concertação entre produtores concorrentes para lidar com a susceptibilidade dos dirigentes da Export.

Que houve, é verdade, sérias tensões entre as duas firmas, pelo menos até ao momento em que a Export, como vimos, alinhou finalmente pela política comum, isso é inegável. Também não restam dúvidas de que foi através das trocas de cartas e de notas sublinhando as divergências dos pontos de vista que se manifestaram durante as duas primeiras campanhas do açúcar entre as duas empresas que a Comissão foi informada dessa concertação.

Acresce que estes documentos têm força probatória, não só para provar as pressões exercidas sobre a Export, mas também para esclarecer o comportamento da Suiker Unie e da Centrale Suiker nas suas relações com o principal produtor belga e os representantes deste país.

A circunstância de os elementos de convicção acerca dos produtores neerlandeses serem extraídos da correspondência trocada entre terceiros não enfraquece a posição da Comissão, na medida em que essa correspondência permite estabelecer a materialidade dos factos, que, aliás, a análise do comportamento efectivo das empresas neerlandesas confirma à saciedade.

Consideramos, pois, como provada a existência de práticas concertadas entre estas e a Raffinerie Tirlemontoise, tendo estas empresas conscientemente substituído os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre si, com o fim de assegurar aos produtores neerlandeses a manutenção das posições adquiridas no mercado nacional.

Assim, o comércio entre os dois países foi directamente afectado.

Da mesma forma, a concorrência que normalmente teria podido existir foi falseada, não tendo os consumidores e utilizadores industriais de açúcar podido beneficiar da livre escolha dos seus fornecedores.

Ainda da mesma forma, quer no caso das vendas directas de produtor a produtor quer no caso da canalização das vendas de açúcar belga para os Países Baixos para fins e destinatários determinados, é um facto que estas operações abrangeram uma parte importante do total das exportações belgas. Segundo a Comissão, estas operações «controladas» representavam em média 70 a 80% das exportações em três das campanhas em causa. A única excepção digna de nota diz respeito à campanha açucareira de 1969/1970, no decurso da qual, antes, aliás, de a concertação ter produzido todos os seus frutos, os produtores belgas independentes da Raffinerie Tirlemontoise tiveram ainda a possibilidade de intervir no mercado neerlandês.

Tendo em conta estes factos, é em vão que as recorrentes argumentam que as vendas de produtor a produtor não cairiam na alçada do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado.

Estas vendas seriam, em si mesmas, apenas um indício, mas elas inserem-se em práticas concertadas cuja implementação está provada; são um dos meios dessas práticas e não podem ser dissociadas delas.

Acrescente-se que, se, a partir de 1970, importantes vendas de açúcar produzido pela Raffinerie Tirlemontoise foram feitas não já directamente à Suiker Unie e à Centrale Suiker mas por intermédio de comerciantes tradicionais, este facto não altera a conclusão a tirar, porque a cláusula do destino imposta aos exportadores belgas, como vimos, constitui, no caso em apreço, um elemento determinante da concertação.

Antes de analisarmos a situação da Pfeifer & Langen nas relações desta empresa com o mercado neerlandês, resta-nos rebater um argumento de natureza formal que a Suiker Unie e a Centrale Suiker retiram duma pretensa violação do artigo 190.° do Tratado. Sustentam elas que algumas alegações ou afirmações que constam da fundamentação da decisão impugnada seriam muito genéricas, muito sumárias e por vezes mesmo incoerentes para cumprirem a exigência de fundamentação que o artigo 190.° impõe à Comissão.

Na verdade, Senhores Juízes, dificilmente seria concebível que, numa decisão tão longa e detalhada, não se pudessem descobrir algumas imprecisões de redacção ou algumas formas elípticas. Mas o objectivo da obrigação de fundamentar, no que diz respeito às decisões tomadas nos termos dos artigos 85.° e seguintes do Tratado, é permitir às empresas interessadas compreender a exacta amplitude das acusações formuladas pela decisão impugnada e, em consequência, poder contestar de modo útil a respectiva fundamentação. É evidente que no caso em apreço não podemos acusar a Comissão de nenhuma preterição de formalidades essenciais, já que a fundamentação da decisão impugnada não deixa lugar para ambiguidades, quer quanto à natureza e gravidade das acusações formuladas, quer quanto aos factos em que as mesmas se baseiam.

Falta-nos ainda esclarecer um último argumento, comum à Centrale Suiker e à Raffinerie Tirlemontoise. Estas duas recorrentes invocam

o benefício da segunda excepção prevista no n.° 1 do artigo 2.° do Regulamento n.° 26 no sentido de que o seu comportamento deveria, de qualquer forma, excluir-se da aplicação do n.° 1 do artigo 85.°, visto que era «necessário para atingir os objectivos definidos no artigo 39.° do Tratado».

A Centrale Suiker, pelo seu lado, sustenta que, se tivesse renunciado a comprar açúcar à Raffinerie Tirlemontoise, o seu aparelho produtivo e de distribuição teria ficado subutilizado e ter-se-ia então encontrado na impossibilidade de pagar aos produtores de beterraba neerlandeses um preço superior ao preço mínimo previsto pela regulamentação comunitária. Resultaria daí que um dos objectivos definidos no artigo 39.°, ou seja, o que consiste em assegurar um nível de vida equitativo à população agrícola, não poderia ter sido atingido nos Países Baixos.

Trata-se duma simples alegação que não tem suporte em qualquer indício de prova. A Centrale Suiker nem sequer tenta demonstrar que as suas compras de açúcar à Raffinerie Tirlemontoise teriam permitido, por si só, assegurar aos produtores de beterraba um preço superior ao mínimo comunitário. Além disso, a sua argumentação pressuporia que as próprias autoridades comunitárias teriam fixado o preço mínimo a um nível demasiado baixo para assegurar o objectivo em questão. Isto parece-nos desmentido pela ligação que o Regulamento n.° 1009/67 estabelece entre o preço de intervenção do açúcar branco e o preço mínimo que os produtores de beterraba têm a garantia de receber. Enfim, a Centrale Suiker não alega que as práticas concertadas a que se dedicou teriam sido necessárias igualmente para a realização de outros objectivos definidos no artigo 39.° do Tratado.

A Raffinerie Tirlemontoise faz um raciocínio semelhante baseando-se precisamente na ligação estabelecida entre o preço de intervenção do açúcar e o preço da beterraba. Sustenta que, se não tivesse podido vender, nomeadamente aos Países Baixos, uma parte dos seus excedentes, dentro dos limites da sua quota máxima, obtendo receitas pelo menos iguais ao preço de intervenção, não teria podido assegurar aos produtores de beterraba belgas o preço mínimo que lhes é garantido pelo Regulamento n.° 1009/67. De qualquer modo, explica, não teria podido vender o açúcar ao organismo belga de intervenção, porque as autoridades nacionais a teriam dissuadido de o fazer.

Entende justificar desta forma a sua política, que consistiu, nomeadamente, em vender directamente ou por intermédio do comércio quantidades consideráveis de açúcar a produtores concorrentes ou a importadores compradores, nomeadamente para a indústria de lacticínios neerlandesa, e a um preço pelo menos igual ao preço de intervenção.

Esta argumentação não colhe. Em virtude do n.° 1 do artigo 9.° do regulamento de base, os organismos de intervenção nacionais têm a obrigação de comprar todo o açúcar que lhes seja oferecido pelos produtores; a pedido destes, a Comissão não deixaria de intervir para fazer assegurar o respeito por esta obrigação pelas autoridades nacionais.

Na verdade, a Raffinerie Tirlemontoise procurou evitar o mais possível qualquer recurso ao sistema de intervenção.

Tão-pouco tem razão quando considera que o preço de intervenção deve ser visto como um preço garantido; isso só é exacto na medida em que o sistema de intervenção funcione efectivamente, o que não foi o caso no mercado de açúcar e particularmente na Bélgica.

Quanto ao açúcar que a Raffinerie cedeu a preço mais baixo, para desnaturação, sabe-se que proibiu aos intermediários a respectiva revenda no mercado da alimentação humana, a fim de evitar uma baixa dos preços neste mercado. Não pode pretender que, com isto, contribuiu para a realização doutro objectivo do artigo 39.°, que consiste em «assegurar preços razoáveis nas vendas aos consumidores».

Em todo o caso, o artigo 39.° não nos parece compatível com uma política de protecção dos mercados nacionais conduzida de forma concertada pelos produtores.

Só analisámos até agora as relações entre a Raffinerie Tirlemontoise e o mercado neerlandês. Mas a Comissão formulou contra a firma alemã Pfeifer & Langen a mesma acusação de práticas concertadas com os produtores dos Países Baixos, particularmente com a Suiker Unie.

Os elementos relativos ao comportamento da Pfeifer & Langen são da mesma natureza que os imputados à empresa belga, na medida em que ilustram, se não um acordo geral entre produtores europeus, pelo menos uma política comum tendente a respeitar as posições adquiridas nos diversos mercados nacionais.

Para além do próprio facto de, segundo a Comissão, a participação da Pfeifer & Langen na protecção do mercado neerlandês resultar das vendas de açúcar que esta sociedade fez aos produtores neerlandeses, enquanto que as vendas a outros compradores dos Países Baixos foram insignificantes, o seu comportamento estaria provado por algumas peças processuais (menos numerosas, é certo, e menos esclarecedoras do que os documentos que «comprometem» a Raffinerie Tirlemontoise).

As primeiras referem-se ao comportamento da Pfeifer & Langen anteriormente a 1 de Julho de 1970, enquanto que a empresa só é acusada por factos posteriores a essa data. Estes documentos não poderiam, por esse facto, deixar de constituir um indício da intenção da firma alemã de nada fazer no mercado dos Países Baixos que pudesse fazer sombra à Suiker Unie ou à Centrale Suiker. Mas, de facto, algumas recusas de vendas que estes documentos mostram são explicáveis pela situação da produção nessa época na região ocidental da Alemanha; por isso, não nos parece possível usá-las para acusar a Pfeifer & Langen.

Em segundo lugar, as notas e a acta elaboradas pela Export nos dias 23 de Abril e 6 de Maio de 1970 só se referem especificamente às relações desta empresa com a Raffinerie Tirlemontoise e não ao comportamento dos produtores alemães no mercado neerlandês.

Estes escritos referem-se, na verdade, à existência dum acordo global entre produtores europeus e indicam as suas linhas directrizes. Mas é necessário admitir que têm um carácter demasiado genérico e impreciso para fornecer a prova de que esse acordo foi objecto de medidas de execução entre a Pfeifer & Langen e os produtores neerlandeses.

Quanto ao facto de as vendas da Pfeifer & Langen ao mercado neerlandês não terem atingido um nível elevado, explica-se também pela consideração de que o nível de preços na Alemanha ocidental não era, aparentemente, inferior ao dos Países Baixos; é, portanto, admissível que a firma alemã tenha achado pouco vantajoso tentar implantar-se no mercado em questão. Para além de que, tendo em conta a posição da Suiker Unie e da Centrale Suiker, haja razões para pensar que

qualquer tentativa séria nesse sentido chocaria com uma vigorosa oposição destas empresas.

Dito isto, e face ao *dossier* apresentado pela Comissão, temos, pois, sérias dúvidas quanto à efectiva aplicação na prática dum acordo entre os produtores neerlandeses e a Pfeifer & Langen.

Acresce, porém, que no início de 1971, esta empresa vendeu, efectivamente, à Limako, filial da Suiker Unie e controlada por esta, uma quantidade não negligenciável (20 000 toneladas segundo a Comissão, apenas 10 000 toneladas se acreditarmos na Suiker Unie), em condições que poderiam ter alguma relação com o objectivo geral das práticas concertadas que tiveram por objecto a protecção do mercado dos Países Baixos.

Este açúcar, produzido extraquota pela Pfeifer & Langen depois de 1 de Julho de 1969, não tinha beneficiado de reporte no sentido do artigo 32.° do Regulamento n.° 1009/67, por o fabricante não ter provado que o mesmo tinha sido exportado para fora da Comunidade em bruto e sem restituição, antes de 1 de Julho de 1971. Devia ser, por isso, considerado como comercializado no mercado interno, nos termos do Regulamento n.° 2645/70 da Comissão, e, como tal, sujeito a uma imposição igual à imposição mais elevada aumentada de uma unidade de conta por cada 100 kg.

Em concreto, sabe-se que a Comissão, através do Regulamento n.° 458/73, aplicou rectroactivamente a este açúcar uma imposição fixa de apenas duas unidades de conta por cada 100 kg. Uma das condições da prova da exportação era a da identidade entre o açúcar exportado e o produzido pelo fabricante em causa. Ora, com todas as reservas, parece que terá havido uma substituição deste açúcar, produzido extraquota pela Pfeifer & Langen, por uma quantidade equivalente de açúcar, produzido pela Suiker Unie nos limites da sua quota. Esta quantidade teria sido efectivamente exportada para países terceiros, enquanto que a venda feita à Limako teria sido escoada no mercado interno por diligências da Suiker Unie.

Nestes termos, a operação poderia analisar-se definitivamente como uma venda de produtor a produtor. Da mesma forma, constituiria uma prova «a contrario sensu» da aplicação prática dum entendimento entre a Pfeifer & Langen e a Suiker Unie, na medida em que o açúcar vendido à filial do produtor neerlandês teria sido definitivamente destinado à alimentação humana e só devia, por isso, transitar entre produtores.

Mas, Senhores Juízes, admitindo mesmo que este raciocínio pudesse ser seguido, e não vemos, em face do processo, a possibilidade de o afirmar, não nos parece possível considerar esta transacção, aliás única, como um indício suficiente duma prática concertada.

Propomos por conseguinte que o Tribunal declare não provada a acusação formulada contra a Pfeifer & Langen no que respeita à protecção do mercado neerlandês e, em consequência, declare a nulidade da decisão impugnada quanto a este ponto.

Contra a Raffinerie Tirlemontoise, a Comissão formulou uma acusação de infracção ao artigo 86.° do Tratado.

Considerando que esta empresa detém uma posição dominante nos mercados belga e

luxemburguês do açúcar, a Comissão acusa-a de ter explorado esta posição de forma abusiva, ao exercer pressões económicas, durante as quatro campanhas consideradas, sobre os dois exportadores belgas, as sociedades Export e Hottlet, com vista a obrigá-las a só revenderem a clientes determinados ou para fins determinados o açúcar que ela lhes vendia e a impor estas mesmas condições à sua própria clientela. Já realçámos que a recorrente compeliu os comerciantes a alinhar pela sua política de venda, nomeadamente para favorecer os fins da concertação concluída com os produtores neerlandeses. De forma mais geral, ela teria limitado estritamente a sua liberdade de acção comercial, tanto no plano das trocas intracomunitárias como no que respeita às exportações para países terceiros e às vendas de açúcar destinado à desnaturação.

A discussão desta imputação implica que se ponham em evidência as três condições de aplicação do artigo 86.°

É necessário, desde logo, que a posição dominante respeite a uma «parte substancial do mercado comum».

Esta primeira condição atende menos à extensão geográfica da zona territorial na qual a empresa em questão exerce a sua influência do que à importância económica do mercado que controla. Por conseguinte, devem ser levados em consideração, com vista a apreciar se a condição está preenchida, certos factores puramente quantitativos, tais como o nível e a estrutura da produção e do consumo. Mas mais determinantes ainda são os elementos qualitativos que permitem avaliar a importância relativa do mercado sobre o qual se exerce a posição dominante em comparação com o conjunto do mercado comum. É necessário então considerar a densidade populacional, o seu nível de vida, o volume das trocas comerciais.

No caso em análise a posição dominante cobre o mercado belgo-luxemburguês. Já é significativo constatar que a produção de açúcar é aí relativamente importante: ultrapassando 500 000 toneladas em 1968/1969, culmina em 770 000 toneladas em 1971/1972, ou seja, perto de 10% da produção global da Comunidade. Além disso, apresenta excedentes consideráveis que têm de ser escoados ou para os outros Estados-membros ou para o exterior do mercado comum, visto que o consumo local, que está longe de ser negligenciável, situa-se em média apenas em cerca de 350 000 toneladas por ano.

A economia açucareira desta região caracteriza-se, pois, por uma forte produção, em crescimento rápido no decurso dos anos 1968/1972.

É necessário também ter em conta a importância, relativamente à extensão territorial, duma população cujo nível de vida é elevado e o alto grau de desenvolvimento industrial da Bélgica e do Luxemburgo.

O mercado belgo-luxemburguês aparece, portanto, no seio da Comunidade como um mercado regional cujos traços particulares o distinguem dos que lhe são próximos, a Norte e a Leste.

Constitui, por isso, uma parte substancial do mercado comum, tal como, aliás, já foi admitido no acórdão deste Tribunal de 21 de Março de 1974 (processo 127/73, BRT, Colect. 1974, p. 165).

Em segundo lugar, está demonstrado à saciedade que a Raffinerie Tirlemontoise detém uma posição dominante neste mercado,

do qual é, de longe, o mais importante produtor, visto que realiza, por si só e segundo ela própria afirma, 65% da produção belga de açúcar. Este facto seria suficiente para demonstrar que está em posição de exercer no mercado uma influência preponderante. Mas há mais: ela detém, pelo menos, metade do capital das duas outras refinarias, a NV Suikerfabrieken van Vlaanderen, em Moerbeke-Waas e a SA Raffinerie Notre-Dame, em Oreye; os conselhos de administração das três sociedades têm certos membros comuns; dispõe, assim, do poder de controlo destas empresas. Ainda que se defenda dizendo que nunca exerceu este poder de forma efectiva, resulta dos documentos apresentados pela Comissão que estas seguiram geralmente a política de venda praticada pela Raffinerie Tirlemontoise.

Os contratos concluídos entre estes fabricantes e os exportadores belgas contêm, com efeito, cláusulas de destino semelhantes às que a recorrente impõe a estes comerciantes.

Nestas condições, o «Grupo Tirlemont» abrange 85% do mercado, tendo em conta que as importações belgas de açúcar são de mínima importância. Finalmente, a Raffinerie Tirlemontoise exerce igualmente a sua influência sobre outras fábricas de açúcar ou refinarias com capacidade de produção mais reduzida, seja por meio duma participação maioritária no capital, e é o caso da Warneton, seja pelo mecanismo de contratos de comercialização, como é o caso da Naveau.

A influência da Raffinerie Tirlemontoise não é menos real sobre as fábricas de açúcar de Liers e Embresin e as de Couplet e Donstiennes.

Esta situação permite-lhe ter um comportamento independente, determinar a sua política sem ter em conta, no seu mercado, a actividade dos seus concorrentes, dos seus clientes ou dos seus fornecedores.

Mesmo quando, em raras ocasiões, algumas das empresas que ela controla fizeram exportações livres para os Países Baixos ou para a Alemanha, estes desvios limitados à política da Raffinerie Tirlemontoise não permitem duvidar que esta detém realmente o domínio do mercado belgo-luxemburguês.

Dominando, pois, largamente a produção de açúcar, dispondo de excedentes significativos, envolvida numa política concertada com os produtores neerlandeses e, como veremos, com a Pfeifer & Langen no que respeita às vendas na parte ocidental da Alemanha, a recorrente não podia admitir que os exportadores belgas realizassem operações que ameaçavam pôr em risco a sua própria política.

Era-lhe, pois, necessário levá-los a transigir, se não mesmo a vergar-se pura e simplesmente e seguir as suas directrizes. Foi nisso que a Raffinerie Tirlemontoise explorou abusivamente a sua posição dominante.

A este respeito são, antes de mais, significativos os documentos fornecidos acerca do aprovisionamento quer do mercado neerlandês quer do da região Oeste da Alemanha em açúcar belga.

Estes documentos, que se referem às relações entre a Raffinerie Tirlemontoise e as firmas Export e Hottlet, põem em evidência que a recorrente subordinou as suas vendas de açúcar a estes comerciantes à estrita execução dos compromissos assumidos para com produtores estrangeiros, cujo acordo era ne-

cessário para importar para o seu mercado e para fins e clientes determinados.

O abuso da posição dominante resulta não só das instruções dadas à Export e à Hottlet, no quadro duma política de vendas às quais estas tiveram de aderir, mas também dos métodos usados pela recorrente para obter o seu alinhamento.

Ela colocou os exportadores em face duma alternativa: ou estes se mostravam dóceis executores das suas instruções e beneficiariam então dum tratamento relativamente favorável, o que é válido sobretudo no caso da Export, ou então, se entendiam conduzir os seus negócios de modo independente, ver-se-iam privados da sua principal, se não única, fonte de abastecimento de açúcar. Com efeito, a actividade dos comerciantes belgas consiste, em grande parte, em exportar este produto, nomeadamente para países terceiros. Ora, tendo em conta a posição de quase monopólio da Raffinerie Tirlemontoise, eles não podiam razoavelmente esperar comprar açúcar em quantidade suficiente se não a esta ou aos refinadores que ela controla. A sua posição comercial, ou seja, a sua sobrevivência, estava directamente em causa.

Além disso está provado que, graças às suas relações com os seus homólogos estrangeiros, a recorrente estava em condições de dispensar a intermediação dos comerciantes para realizar uma boa parte dessas exportações.

Bem entendido: a ameaça que fazia aos exportadores nunca foi formulada em termos brutalmente cominatórios. Exprimia-se de forma diluída, se bem que alguma correspondência revele claramente a intenção firme da recorrente de não tolerar qualquer desvio às suas exigências por parte dos comerciantes.

As pressões revestiam, pois, formas diversas em função da evolução das relações, nomeadamente, entre a recorrente e a Export.

Pouco tempo decorrido não se tornava necessário indicar a esta firma os limites nos quais era admitida a sua colaboração comercial. Prova disso é um relato redigido pela Export duma reunião com os representantes da Raffinerie Tirlemontoise, realizada em 20 de Abril de 1970. Este documento confirma que a Export continuará «como comprador privilegiado da Raffinerie, sem que se possa invocar o conceito de exclusividade. Uma parte dos excedentes deve ser reservada à Hottlet, no quadro dum compromisso moral».

Todavia, tendo em conta, nomeadamente, a concertação entre refinadores europeus, «... são excluídos do campo de aplicação das relações comerciais entre o grupo Tirlemont e a Export uma série de negócios directos entre refinadores ou produtores».

Indo mais longe, a Export exprime, numa nota de 23 de Abril, apreensão pelo facto de «a política dos refinadores não lhe permitir vender nas regiões fronteiriças do Benelux, da França e da Alemanha».

É duvidoso (constata-se nessa nota) que «possamos obter um contingente, porque a Raffinerie Tirlemontoise não quererá prosseguir uma política contrária às convenções acordadas com os outros refinadores».

Se bem que expresso desta forma dubitativa, transparece neste documento o receio da Export de enfrentar uma recusa de venda.

Noutros casos a pressão manifesta-se de forma mais directa. Por ocasião duma exportação de açúcar bruto para o Tate and Lyle, empresa britânica à qual, aliás, a Raffinerie Tirlemontoise se encontra ligada financeiramente, foi proposta à Export a sua intervenção como corretora, mas «com a condição de respeitar a política comum definida a respeito das adjudicações para a exportação».

A nota da Export que relata as conversações com um dirigente do grupo Tirlemont conclui: «Em contrapartida (da operação de que se trata), pede-nos que *renunciemos* à liberdade de acesso quer às adjudicações de exportações de açúcar bruto quer de açúcar branco. Está implícito (acrescenta a nota) que a Raffinerie Tirlemontoise recusar-nos-á a oferta de açúcar bruto que poderíamos vender onde nos parecesse conveniente».

No mesmo sentido devem considerar-se as trocas de telex entre as duas sociedades, em 19 e 20 de Agosto de 1970, e que já foram mencionadas a propósito da protecção do mercado neerlandês. Estes documentos definem claramente as condições em que a Export teve de renunciar a negociar com os compradores utilizadores dos Países Baixos as vendas de açúcar para alimentação, em contrapartida da sua permanência no circuito das exportações para este país. A ligação imposta pelo grupo Tirlemont entre o respeito pelas cláusulas de destino estritas e a garantia de que a Export seria chamada a dar o seu contributo para realizar as exportações autorizadas ressalta com evidência desses documentos.

No que respeita a exportações para países terceiros são exigidos idênticos sacrifícios à Export, a qual, em diversas ocasiões e segundo uma expressão das mais claras, teve de «sacrificar aos seus mandantes» e ou recusar candidatar-se a certas adjudicações para a exportação ou aceitar reduzir as suas vendas. Isto é confirmado numa outra nota da Export que reconhece que o grupo Tirlemont restringiu também a sua liberdade de acção e as suas possibilidades de actuação no que respeita aos pedidos de restituições.

Finalmente, para reter uma indicação particularmente clara das exigências da Raffinerie Tirlemontoise, é interessante notar que, numa confirmação de venda dirigida pela Export à firma neerlandesa Jacobson, no dia 1 de Outubro de 1970, está expresso que a Export e a Hottlet obtiveram, para a campanha de 1970/1971, exclusividade da venda de açúcar cristalizado do grupo Tirlemont para exportação da Bélgica, mas com a condição imperativa de ser respeitada a política comercial do grupo Tirlemont, «não podendo quaisquer operações com açúcar belga fora desta linha de conduta ser consentidas por este grupo e fazendo-nos perder a exclusividade obtida».

As relações entre a recorrente e a firma Hottlet inscrevem-se na mesma perspectiva, quer se trate de vendas com destino fixado ou de venda de açúcar exclusivamente destinado a desnaturação.

O conjunto de elementos de informação recolhidos permite afirmar que a Raffinerie Tirlemontoise fez uma utilização abusiva da posição de força que detém no mercado belga e luxemburguês, privando quer a Export quer a Hottlet de qualquer possibilidade de conduzir uma política comercial autónoma. Desta forma restringiu estritamente a concorrência no mercado do comércio do açúcar, tanto nas trocas intracomunitárias como nas exportações para países terceiros.

Estes dois comerciantes, cuja actividade era, essencialmente, consagrada à exportação do açúcar, nomeadamente para países terceiros,

encontravam-se necessariamente numa estrita dependência dum produtor que produz directamente ou controla a quase totalidade dessa produção, além do mais largamente excedentária.

Não dispondo de outra fonte de abastecimento apreciável, não podiam permitir-se rejeitar as exigências duma empresa que goza dum «quase monopólio».

A Raffinerie Tirlemontoise tirou proveito destas relações de força para ditar aos exportadores a respectiva linha de conduta. Restringir, para não dizer eliminar, a concorrência no comércio do açúcar belga.

Tais factos são claramente abrangidos pelo artigo 86.° do Tratado. Quando uma empresa poderosa ameaça outra mais fraca com uma desvantagem económica se esta não aceitar as suas condições, há abuso de posição dominante. É necessário aplicar a uma situação dessas critérios objectivos. Pouco importa, por isso, a natureza dos meios utilizados desde que daí resulte uma pressão económica de molde a restringir a concorrência.

O artigo 86.°, cuja interpretação se deve extrair do princípio contido no artigo 3.°, alínea f), do Tratado, exige que a concorrência não seja alterada e, menos ainda, suprimida por essas pressões.

Entre as práticas abusivas, aliás, o n.° 2 do artigo 86.° cita:

a) o facto de se imporem de modo directo ou indirecto preços de compra ou de venda ou outras condições de comércio não equitativas, e também

b) a limitação, nomeadamente da distribuição, em prejuízo dos consumidores.

Pensamos que os métodos utilizados pela Raffinerie Tirlemontoise em relação à Export e à Hottlet se enquadram num e noutro dos exemplos de infracções ao artigo 86.°

Pode uma acusação análoga ser formulada contra os produtores neerlandeses?

É o que a Comissão afirma. No decurso da campanha de 1968/1969 os três comerciantes dos Países Baixos, Internatio, Jacobsen e Dudok de Wit, tradicionalmente importadores de açúcar, fecharam contratos de compra de açúcar francês para uma quantidade importante (na ordem de, pelo menos, 70 000 toneladas) cuja entrega devia ser escalonada em várias campanhas.

No seguimento destas operações, os produtores nacionais, particularmente a Suicker Unie, descontentes por constatarem que uma parte deste açúcar era revendido no mercado do consumo humano (que eles pensavam estar-lhes reservado) a um preço inferior ao da sua própria produção, teriam ameaçado os negociantes de inviabilizar as suas operações tradicionais de importação, em regime de importações temporárias, de açúcar destinado à indústria de lacticínios, abastecendo eles próprios essa indústria nas condições do mercado mundial.

Constrangidos a ceder a esta ameaça, os comerciantes ter-se-iam então comprometido, por um lado, a escoar o açúcar importado de França a um preço que não seria demasiado competitivo em relação ao do açúcar de produção neerlandesa e, por outro lado,

a ceder directamente as últimas quantidades assim importadas aos produtores que assegurariam eles próprios a respectiva comercialização, e, por fim a não efectuar no futuro, sem o consentimento destes últimos, tais importações para os Países Baixos.

Foi nestas condições que, durante as campanhas subsequentes de 1969/1970 e 1970/1971, mais de 14 000 toneladas de açúcar procedente de França foram compradas pela Suiker Unie e Centrale Suiker.

Depois, os comerciantes foram integrados nos circuitos comerciais nascidos da concertação entre os produtores neerlandeses e a Raffinerie Tirlemontoise. Vimos, com efeito, que as importações de açúcar belga destinado principalmente à indústria de lacticínios tinham sido realizadas por intermédio do comércio tradicional belga e neerlandês, com a condição de as cláusulas de destino impostas serem respeitadas.

As alegações da Comissão, no que diz respeito às pressões exercidas sobre os comerciantes neerlandeses pela Suiker Unie e pela Centrale Suiker, são, no essencial, extraídas duma nota interna da sociedade belga Export, com data de 8 de Junho de 1970.

Tal como nos foi informado, esta nota, redigida pelo Sr. Lemaire, director desta firma, para ser presente ao seu presidente, relata uma reunião que o autor da mesma tinha tido alguns dias antes com o Sr. Dudok de Wit, ele próprio director, nessa altura, da firma comercial neerlandesa com o mesmo nome.

Este documento dá conta das «observações» que, por intermédio do Sr. Lindeboom, director da Suiker Unie, os produtores teriam dirigido aos importadores nacionais e da «ameaça» de privar os comerciantes da sua actividade tradicional de abastecimento da indústria de lacticínios se eles não aceitassem os termos do acordo que lhes teria sido imposto desta forma.

A Comissão baseou-se nomeadamente nestes elementos de informação para daí deduzir que a Suiker Unie e a Centrale Zuiker, ligadas entre si por uma estreita cooperação e detendo uma posição dominante no mercado neerlandês do açúcar, teriam obrigado os comerciantes a aceitar as suas condições. A Comissão vê nisso uma utilização abusiva da sua posição dominante, infracção que cai na alçada do artigo 86.°, visto que tem como consequência limitar, ou impedir, a venda aos Países Baixos em condições de liberdade, de açúcar procedente de outros Estados-membros, neste caso a França, e assim afectar as trocas intracomunitárias.

Tendo em conta o interesse que reveste a nota da Export para verificar a materialidade dos factos considerados pela Comissão, o Tribunal decidiu ouvir o testemunho não só do autor dessa nota e do seu interlocutor, Sr. Dudok de Wit, mas também do Sr. Sanders, na altura procurador e actualmente director-adjunto da firma Jacobson, e, finalmente do Sr. Lindeboom, cuja intervenção foi expressamente posta em causa pelo Sr. Lemaire.

Este último, na verdade, confirmou ter transcrito fiel e completamente o conteúdo das suas conversações com o Sr. Dudok de Wit, mas, em resposta à pergunta que lhe foi colocada, não estava em condições de tomar posição sobre o ponto de saber se o «acordo» a que chegaram os produtores neerlandeses e os comerciantes tinha sido concluído «sob certa pressão ou, ao contrário, livremente».

Tratava-se, declarou ele, de relações havidas fora dos contactos directos da Export; era-lhe, por conseguinte, impossível dar sobre este ponto uma resposta precisa.

Os Srs. Dudok de Wit e Sanders explicaram que os comerciantes neerlandeses, vinculados a comprar em França uma tonelagem considerável de açúcar encomendado num momento em que a baixa do franco francês tornava esta transacção vantajosa, encontraram-se, depois da desvalorização desta divisa, numa situação difícil. Com efeito, o açúcar ainda não entregue em Outubro de 1969 não podia já ser importado para os Países Baixos sem o pagamento de montantes compensatórios que agravavam o respectivo preço de revenda, de tal forma que se lhes tornava difícil escoar este açúcar no mercado neerlandês sem sofrer prejuízos.

Só os produtores nacionais estariam em condições de comprar em quantidades importantes e a prazo curto.

Os comerciantes e os produtores estavam em contacto regularmente; de acordo com as testemunhas, parece que nessa ocasião os próprios comerciantes teriam tomado a iniciativa de se aproximarem da Sucker Unie e da Centrale Suiker para lhes oferecer o açúcar procedente da França que detinham.

Por conseguinte a proposta não teria vindo dos produtores.

No que respeita à pretensa «ameaça» que teria sido proferida pelo Sr. Lindeboom, o Sr. Dudok de Wit declarou que o Sr. Lemaire tinha interpretado mal as suas palavras. Com efeito, a intenção manifestada pelos produtores de importar directamente por si próprios para abastecer a indústria de lacticínios não era um facto novo e já tinha começado a executar-se. Este facto, só por si, constituía uma ameaça para o comércio neerlandês. Mas, no decurso das negociações entre produtores e comerciantes para escoamento do açúcar francês nos Países Baixos, o Sr. Lindeboom não teria usado este meio de pressão, pelo menos nos termos relatados pelo Sr. Lemaire.

A declaração do Sr. Sanders é algo diferente. Este admite que, «no calor duma conversa em que se tratava de fechar um acordo que permitisse aos comerciantes escoar uma parte do açúcar importado de França, é possível que os produtores tenham deixado escapar o entendimento de que tomariam medidas de retaliação no caso de os comerciantes não cessarem, no futuro, de importar açúcar francês».

Mas, no seu entender, a ameaça era pouco credível, porquanto, por um lado, não era provável que os produtores fizessem qualquer espécie de concorrência a eles próprios importando açúcar de países terceiros, e, por outro lado, neste campo, os importadores tradicionais estavam, de qualquer modo, melhor posicionados do que eles para negociar no mercado mundial; finalmente, os produtores não podiam ter a garantia de que essas importações fossem possíveis no futuro, podendo a regulamentação comunitária relativa às importações de açúcar procedente de países terceiros ser modificada duma campanha para outra.

Quanto ao Sr. Lindeboom, nega categoricamente ter usado de ameaças nas conversas que teve sobre o assunto em questão com o comércio neerlandês.

Na verdade, esses contactos ter-se-iam limitado a uma conversa entre ele próprio e o Sr. Kopmels, na altura representante da firma Jacobsen, com o qual mantinha relações pessoais e de confiança. Ele ter-se-ia limitado a convencê-lo da necessidade, tanto para os produtores como para os comerciantes, de se sujeitarem a uma «autodisciplina» comum, a fim de prevenir os riscos que a situação monetária fazia impender sobre os preços internos do açúcar nos Países Baixos. Além disso, a simples ideia de que o comércio neerlandês, na pessoa do Sr. Kopmels, teria podido deixar-se ameaçar pela Suiker Unie parece-lhe totalmente inverosímil.

Em resumo, as recorrentes afirmam que a sua atitude não constitui abuso e que é apenas a expressão dum comportamento comercial normal; o açúcar francês que tinha sido oferecido aos comerciantes tradicionais fora-o a preços de *dumping* e era lógico que os fabricantes respondessem a esta manobra «baixando a cotação» dos seus próprios preços. À perda de uma parte do seu mercado tradicional, o da alimentação humana, era natural que replicassem através de concessões de preços temporários no mercado dos seus concorrentes (leite condensado). Além disso, a incidência dos montantes compensatórios depois da desvalorização do franco francês teria colocado os comerciantes na necessidade de encontrar escoamento a preços pouco competitivos.

Para qualificar o comportamento em causa parece-nos que é necessário aplicar critérios objectivos e não morais: para que haja abuso na acepção do artigo 86.° não é necessário que tenham sido feitas ameaças nem que as mesmas tenham sido acompanhadas dum boicote regular, como foi o caso em relação aos retalhistas de mercearia por ocasião da guerra do açúcar.

Os considerandos que o Tribunal enunciou no acórdão La Technique Minière, de 30 de Junho de 1966 (Colect., p. 381) são válidos, *mutatis mutandis*, em matéria de abuso. Há que tomar em consideração, diz-se nesse acórdão, nomeadamente a natureza e a quantidade limitada ou não dos produtos, a posição dos parceiros no mercado dos referidos produtos, o enquadramento do comportamento no conjunto, as possibilidades deixadas a outros fluxos comerciais dos mesmos produtos através de outros circuitos.

Se aplicarmos estes critérios ao caso em análise, somos levados a constatar o seguinte:

a) Quanto à quantidade dos produtos, sabemos que os Países Baixos eram deficitários; numa tal situação de défice, o comércio tradicional poderia e deveria ter sempre um papel especialmente activo.

b) A simples análise das forças em presença chega para demonstrar que o próprio interesse dos comerciantes os levou a transigir. Face ao trio de comerciantes tradicionais, que desejava e era perfeitamente capaz de vender açúcar destinado ao consumo humano, os fabricantes tinham uma posição de quase monopólio em matéria de produção, além de que estavam seguros da colaboração do outro único fornecedor que entrava em linha de conta (Raffinerie Tirlemontoise), que obrigava os seus intermediários (Export e Hottlet) a não vender senão para destinos que tivessem recebido a concordância da indústria açucareira neerlandesa e que, a qualquer momento, podia fornecer a esta os meios para quebrar o mercado dos comerciantes tradicionais.

c) A prática reprovada aos fabricantes neerlandeses inseria-se num plano global. Como no caso do grupo Tirlemont, a ex-

clusão dos comerciantes tradicionais pela Suiker Unie/Centrale Suiker do acesso ao açúcar destinado ao consumo humano era complemento da sua estratégia global: a concertação com os outros produtores não devia ser posta em causa pelo comércio tradicional e a actuação deste último devia, pois, ser controlada.

Foi exactamente assim que as coisas se passaram:

Depois da recusa da Sucre Union em anular os *fornecimentos restantes,* o açúcar francês foi comprado directamente pelos produtores neerlandeses e comercializado com a sua marca. O açúcar vendido em seguida aos comerciantes neerlandeses pelos seus homólogos belgas foi sempre afectado ao mercado da indústria de leite condensado (por exemplo, a venda de 5 000 t, em 1 de Outubro de 1970, pela Export à Jacobsen). Se, em 3 de Agosto de 1971, a Hottlet comprou açúcar à Raffinerie Tirlemontoise, este açúcar devia ser «embalado em sacos de juta de polietileno de 50 kg, a fornecer pelo comprador, com a marca 'Suiker Unie'», e era destinado à Holanda — Suiker Unie.

A prova do abuso parece-nos, por isso, decorrer objectivamente da própria evolução do mercado, tal como se exprime no comportamento concreto das empresas.

A este respeito, a nota da Export de 8 de Junho de 1970 constitui um elemento sem dúvida interessante para a compreensão do comportamento das empresas, mas quase redundante.

O resultado da inquirição das testemunhas intervenientes a que o Tribunal procedeu, cinco anos depois dos factos, foi tratado em sentidos contraditórios como é normal em matéria semelhante. Esta inquirição fez surgir uma deslocação da tónica, alguns subentendidos, alguns arrependimentos bem compreensíveis, se tivermos em conta a situação profissional dos intervenientes, mas não poderia substituir a análise objectiva dos factos nem tomar o lugar das peças processuais escritas.

O único ponto nebuloso é saber se este episódio da «guerra do açúcar» terminou por um acordo formal entre comerciantes e fabricantes.

Parece ter havido negociações entre os comerciantes neerlandeses e os seus fornecedores franceses com vista a regularizar a execução do saldo das transacções (designadamente a questão das embalagens) e houve, por outro lado, um acordo escrito entre o comércio belga e o comércio neerlandês (confirmação de venda que a Export dirigiu à Jacobsen em 1 de Outubro de 1970 com o pedido a esta última para lhe devolver o duplicado depois de assinado).

Mas o facto de a Suiker Unie e a Centrale Suiker terem «combinado» com os comerciantes tradicionais que estes só abasteceriam com açúcar estrangeiro a indústria do leite condensado e o respeito efectivo por esta partilha de mercados não nos parece, tendo em conta a posição dominante dos fabricantes, dever ser qualificado de maneira diferente dos procedimentos da Raffinerie Tirlemontoise em face ao comércio belga ou, como veremos, do sistema instaurado pela Süddeutsche Zucker AG e a Südzucker-Verkauf com os seus representantes comerciais. Quase diríamos que estas modalidades são o reflexo da diversidade de temperamentos nacionais.

Logo que existe posição dominante e que a concorrência não pode desempenhar o seu papel corrector, basta, para que haja abuso, como já referia o n.° 7 do artigo 66.° do Tratado CECA, que a empresa que detém essa posição «a utilize para fins contrários aos objectivos do presente Tratado».

Parece-nos que, em comparação com estes critérios, o comportamento da Suiker Unie e da Centrale Suiker não pode ser considerado como coincidindo com os objectivos da organização comum de mercado e que, tendo em conta a sua posição dominante, é uma expressão dum abuso dessa posição. Estas recorrentes aplicaram, de acordo com os termos do artigo 86.°, condições não equitativas a parceiros comerciais e impuseram-lhes, por isso, uma desvantagem na concorrência. Se, além disso, existiu um acordo, não pode ter-se tratado senão dum verdadeiro «diktat».

VIII — Protecção do mercado da República Federal da Alemanha

Em menor medida do que nos Países Baixos e sobretudo do que em Itália, a República Federal da Alemanha era um dos Estados-membros onde os excedentes de outros países da Comunidade (Bélgica e, principalmente, França) deveriam encontrar escoamento. As correntes de trocas potenciais revestiam, contudo, uma importância variável em função da região considerada, segundo as necessidades e as disponibilidades anuais de açúcar nacional dessa região.

A este propósito, pode distinguir-se a parte ocidental da República Federal da Alemanha, ligeiramente deficitária, do Sul deste país, onde, com a notável excepção do Sarre, as necessidades e os recursos quase se equilibram, com ressalva de oscilações sazonais. Deve, aliás, notar-se que, depois da instituição da organização comum, houve uma deslocação e um crescimento da cultura da beterraba para o Sul da Alemanha, e que esta região quase chegou à «auto-suficiência». Da mesma forma, a principal empresa desta região, a Süddeutsche Zucker AG, participou nas adjudicações italianas e exportou açúcar para Itália, à razão de 10 000 a 20 000 toneladas por ano.

Seremos, por isso, levados a distinguir dois mercados para efeitos dos presentes processos: o do Oeste e o do Sul da República Federal da Alemanha.

Um traço comum a estas duas regiões é que, até 30 de Junho de 1968, data da entrada em vigor da organização comum, a produção e o comércio do açúcar eram regulamentados por uma organização nacional de mercado.

A lei federal sobre o açúcar de 1951 (Zukkergesetz) era completada por três outras regulamentações relativas ao preço das beterrabas, ao preço do açúcar e à distribuição dos custos de transporte. Por força desta lei, o território da República Federal da Alemanha estava dividido em zonas de venda. Para evitar transportes antieconómicos, a cada fábrica de açúcar era atribuído um certo sector e ela só podia vender a sua produção nesse sector. A Caixa de Compensação só atribuía restituições relativamente às vendas efectuadas na zona atribuída. Além disso, a organização era reforçada, no plano contractual, por uma rede comercial que revestia modalidades diversas.

Para a República Federal, como para os outros Estados-membros, a passagem desta organi-

zação para a organização comum de mercado implicava, por isso, uma mudança de orientação fundamental, e foi, sem dúvida, para facilitar a sua inserção e a dos seus membros nesta nova situação que a Wirtschaftliche Vereinigung Zucker (União Açucareira) encarregou um gabinete de advogados de Estugarda de elaborar um «parecer sobre as questões de concorrência em relação à organização comunitária do mercado do açúcar».

Sabemos que as convenções que vinculavam os produtores alemães foram preparadas na véspera da primeira campanha de açúcar comunitário (1 de Julho de 1968), sem dúvida para ter em conta a nova regulamentação, mas comportavam a criação e funcionamento de três cartéis de venda.

Estes acordos foram notificados à Comissão e são objecto dum processo que ainda está em curso. Não podemos deixar de lamentar que este aspecto das questões, que tem certamente influência no presente litígio, ainda não tenha sido esclarecido. A apreciação da consistência das infracções imputadas aos produtores alemães e aos seus cartéis de venda, assim como aos seus parceiros do mercado comum, está intimamente ligada ao conhecimento dos acordos notificados à Comissão e das convenções que obrigam os produtores ou os cartéis e intermediários revendedores.

Parece-nos, em todo o caso, impossível tentar apreciar a evolução do mercado na República Federal da Alemanha sem ter em conta ao mesmo tempo a concertação das empresas açucareiras alemãs com os seus homólogos doutros Estados, a existência desta protecção nacional por zonas de venda e, finalmente, a actuação da rede comercial dos produtores.

Por isso, permitir-nos-á o Tribunal que articulemos as nossas explicações, por um lado, acerca do complexo que constitui a parte ocidental da República Federal da Alemanha e as duas imputações que se lhe referem: concertação entre a Raffinerie Tirlemontoise e a Pfeifer & Langen e acordos celebrados pela Pfeifer & Langen e a Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft com os seus intermediários e, por outro lado, acerca da parte meridional da República Federal da Alemanha: concertação entre a Süddeutsche Zucker AG e a Béghin; acessoriamente, concertação entre a Franken, filial da Süddeutsche Zucker AG, e a Sucre Union, e acordos firmados entre o cartel Südzucker-Verkauf, do qual a Süddeutsche Zucker AG é o principal membro, e os seus revendedores.

1. No que diz respeito à protecção do mercado da parte ocidental da Alemanha, a Comissão relata práticas concertadas entre a Raffinerie Tirlemontoise e a sociedade Pfeifer & Langen no decurso das três campanhas de 1969/1970 a 1971/1972.

Estas práticas podem agrupar-se nos títulos seguintes:

— A maior parte das vendas de açúcar belga nesta região da Alemanha foram feitas directamente de produtor a produtor, em condições semelhantes às que foram constatadas no mercado neerlandês, pelo menos no que respeita ao açúcar branco.

Estas vendas, relativamente reduzidas durante a primeira campanha, aumentaram progressivamente durante os anos seguintes até atingir quantidades consideráveis. Passaram de 3 400 toneladas em 1968/1969, das quais apenas 800 toneladas em vendas directas à

Pfeifer & Langen, para 45 300 toneladas na última campanha, das quais perto de 30 000 toneladas foram vendidas a essa empresa.

A proporção de vendas directas representa, nas duas últimas campanhas, cerca de 75% das exportações belgas para a citada região.

É necessário, contudo, notar que uma parte importante destas operações respeita a açúcar bruto. Voltaremos mais tarde a este aspecto da questão.

— As directrizes gerais da política seguida pela Raffinerie Tirlemontoise em relação à Pfeifer & Langen revelam-se também semelhantes às que foram constatadas em relação aos produtores neerlandeses. Um telex da Export à recorrente, com data de 11 de Setembro de 1970, lembra claramente as instruções desta, ou seja, «nada fazer que possa perturbar a estrutura do mercado interior alemão do açúcar, no quadro da clientela da Pfeifer & Langen». Este princípio é confirmado por correspondência de 14 de Setembro da Export para um grossista alemão.

— Em função desta política explicam-se as recusas de venda da Raffinerie Tirlemontoise a comerciantes alemães, assim como as obrigações visando impor aos exportadores belgas que só praticassem, nas suas vendas a utilizadores alemães, preços tão próximos quanto possível dos praticados na região de destino, de maneira a dissuadir estes compradores.

— As pressões exercidas pelo grupo Tirlemont sobre os exportadores belgas com vista a obrigá-los a não exportar sem o consentimento da Pfeifer & Langen reflectem o comportamento idêntico da recorrente no que respeita às exportações para o mercado neerlandês. Estas pressões visavam incontestavelmente impor cláusulas de destino determinadas.

Conquanto que estas práticas respeitem a vendas de açúcar branco, parece-nos demonstrado que procedem duma concertação entre a Raffinerie Tirlemontoise e a Pfeifer & Langen e se inscrevem na linha dum comportamento cuidadosamente coordenado entre estas duas empresas.

Os documentos carreados para o processo são, a este respeito, reveladores.

A Raffinerie Tirlemontoise, tendo constatado em Julho de 1969 que açúcar belga vendido para desnaturação tinha sido, de facto, importado para o mercado alemão de consumo humano, reagiu vivamente lembrando que «esta afectação ao consumo... só é possível com preços inferiores aos pedidos pelos produtores alemães; por isso, estes deploram vivamente a pressão assim exercida sobre o seu mercado». Insiste, por isso, junto dos comerciantes belgas para que seja posto termo a tais operações. E constata-se, com efeito, que tanto a Export como a Hottlet se comprometem no futuro a só venderem para desnaturação o açúcar adquirido com essa finalidade.

Da mesma forma, numerosa correspondência trocada entre os comerciantes belgas e a Raffinerie Tirlemontoise ou os produtores que esta controla confirma, em 1970, o compromisso dos exportadores de não vender, na Alemanha, açúcar para consumo humano.

Quanto à obrigação que lhes foi imposta de se absterem de qualquer exportação livre para utilizadores industriais ou na região da Alemanha limítrofe da Bélgica sem o consentimento da Pfeifer & Langen, ou sem ser a preços adaptados aos da firma alemã, é expressamente mencionada nos documentos emanados da Export e que coincidem, a este respeito, com o sentido da acta de 30 de Abril de 1970 através da qual é recordada, em termos que já citámos, a política definida pela Raffinerie Tirlemontoise: «nenhum movimento de açúcar de país para país sem ser por acordo de produtor a produtor».

Por isso não podemos surpreender-nos ao constatar, numa série de telex trocados entre a Exort e a Raffinerie Tirlemontoise, que esta última, face a uma importante oferta de compra de açúcar branco proposta à Export por um comerciante alemão a um preço que lhe parecia sensivelmente inferior ao preço praticado pela Pfeifer & Langen, tenha exigido uma subida deste preço, aliás em tais condições que a transacção acabou por não poder ser concluída.

Finalmente, uma série de ofertas ou de confirmações de compra dirigidas durante a campanha de 1969/1970 pela Export e pela Hottlet a produtores belgas indicam que estes só aceitaram vender açúcar destinado à Alemanha a um preço à saída de fábrica superior ao que deveriam fixar para outros destinos.

As recusas de venda para o mercado alemão ocidental estão igualmente provadas pela correspondência trocada entre a Raffinerie Tirlemontoise e a Export, da qual se conclui que o grupo Tirlemont marcou a sua oposição, por vezes de forma velada, a vendas no mercado alemão, exigindo preços dissuasores. Isto é confirmado pelas queixas formuladas pelas empresas comerciais alemãs por não terem recebido em tempo útil dos comerciantes belgas ofertas a preços suficientemente interessantes.

É nestes documentos que a Comissão se baseia para afirmar que estas práticas são o fruto duma concertação. Quanto a nós, estimamos que não só, efectivamente, estes documentos comportam em si mesmos sérios elementos de convicção, mas também que os mesmos põem em evidência procedimentos semelhantes aos que foram constatados nas relações da Raffinerie Tirlemontoise com os produtores neerlandeses. Os comportamentos que revelam só podem ter explicação racional na medida em que constituem meios de execução da política geral de concertação entre os produtores.

Doutro modo, como se compreenderiam as recusas ou reticências postas em relação às ofertas de compra de comerciantes ou utilizadores alemães, quando a produção belga foi, durante as três campanhas em causa, largamente excedentária e se manifestava uma procura importante na parte ocidental da Alemanha? Traduziam a vontade do grupo Tirlemont de não fazer concorrência à Pfeifer & Langen no seu próprio terreno.

As recorrentes não deixam de negar, como fizeram a Suiker Unie e a Centrale Suiker, qualquer valor probatório a estes documentos, que, geralmente, apenas põem em causa as relações entre a Raffinerie Tirlemontoise e os exportadores belgas, principalmente a Export. Mas não há nenhuma razão para pensar que as informações extraídas dessa correspondência, ou mesmo das notas internas da Export, não sejam conformes com a realidade. Elas são, aliás, corroboradas por trocas de cartas com alguns comerciantes alemães.

Quanto à circunstância invocada pela Pfeifer & Langen de que os interesses da Export eram, nesta questão, opostos aos da Raffinerie Tirlemontoise, na medida em que a política desta última teria por consequência fazer gozar, em diversas ocasiões, operações que a Export desejava realizar, não nos parece afectar minimamente a veracidade dos escritos desta última firma; bem pelo contrário, esta oposição é, em si mesma, uma prova do comportamento da Raffinerie Tirlemontoise, que, aliás, não alegou que as suas próprias declarações tenham sido deformadas ou desfiguradas pela Export.

Finalmente, os argumentos invocados pela Pfeifer & Langen, que sustenta nunca ter sido designada como participante na concertação, não resistem à análise. Se alguns dos documentos apresentados só fazem alusão, em termos gerais, aos «produtores alemães», esta firma é expressamente nomeada noutros documentos. É, aliás, evidente que, entre os produtores alemães, a Pfeifer & Langen se considera ser a empresa cuja implantação geográfica em relação à Bélgica a vocacionava como concorrente imediata do grupo Tirlemont.

O simples facto de comprar directamente açúcar belga, que vendia em seguida ao preço da sua própria produção, nas mesmas condições e com a mesma marca, seria suficiente, de qualquer modo, para a indicar como o parceiro da Raffinerie Tirlemontoise na referida concertação. Acrescente-se que a recorrente não contesta seriamente ter comunicado à Raffinerie Tirlemontoise os preços à saída de fábrica que praticava e que, no contexto em que essa informação foi pedida e obtida só poderia vislumbrar-se um elemento suplementar da prática concertada, visto que, de facto, permitiu aos produtores belgas adaptar (ou obrigar os comerciantes belgas a adaptar) o preço do açúcar belga exportado para a zona de venda de Pfeifer & Langen com vista a evitar fazer concorrência a esta empresa no seu próprio mercado.

Por isso, pelos motivos já expostos a propósito da protecção do mercado dos Países Baixos, pensamos que devem ser dadas como provadas as práticas concertadas, que tiveram como objectivo proteger da mesma forma o mercado da parte ocidental da Alemanha. Tendo manifestamente afectado o comércio entre esses dois Estados-membros, elas visaram também impedir a concorrência que deveria exercer-se nessa região, tendo assim permitido à Pfeifer & Langen manter a posição adquirida.

Resta-nos indagar se a existência destas práticas concertadas, directamente provada no que respeita às transacções de açúcar branco, também pode ser considerada no que respeita às vendas de açúcar bruto da Raffinerie Tirlemontoise à Pfeifer & Langen, que ascenderam, nas três campanhas em causa, a uma quantidade total da ordem das 55 000 toneladas.

Tratando-se de vendas directas e não se dispondo de documentos capazes de produzir a prova duma prática concertada, a Comissão limita-se por esse facto a afirmar que a Raffinerie Tirlemontoise não tinha interesse em realizar tais vendas, para as considerar englobadas no mecanismo da concertação global. Com efeito, por um lado, ela disporia duma capacidade de refinação que, se lhe juntarmos a da fábrica de Oreye, lhe permitia tratar a totalidade do açúcar bruto que produzia, e, por outro lado, face à importante procura de açúcar belga proveniente de comerciantes ou utilizadores alemães, procura que, como vimos, ficou no essencial por satisfazer, a Raffinerie Tirlemontoise teria tido ao mesmo tempo a possibilidade de vender aos seus compradores açúcar branco da sua própria produção e tinha interesse em fazê-lo, visto que assim beneficiaria da margem da refinação. Ora, nem os custos de transporte, já que os compradores se encontravam numa zona especialmente próxima, nem a necessidade de criar uma rede autónoma de distri-

buição constituíam, segundo a Comissão, obstáculos insuperáveis.

Quanto à Pfeifer & Langen, esta dispunha, para além da sua própria produção de açúcar bruto, da possibilidade de comprar o complemento necessário para utilizar em pleno a sua capacidade de refinação, a produtores do Norte da Alemanha. Foi, aliás, o que fez. Nestas condições, ela não teria tido nenhuma necessidade do açúcar bruto produzido pela Raffinerie Tirlemontoise. Além disso, o preço a que teria comprado o açúcar belga era tão elevado que não teria podido beneficiar duma margem de refinação normal.

Assim, o comportamento das recorrentes não era explicável senão pela vontade comum das duas empresas de evitar que as quantidades de açúcar bruto vendidas à Pfeifer & Langen fossem transformadas em açúcar branco pelas refinarias belgas e exportadas, como produto acabado, para o território de venda da empresa alemã.

A esta argumentação, as empresas recorrentes têm boas condições para opor, com apoio em números, considerações técnicas extraídas, nomeadamente, das suas capacidades de refinação. A Raffinerie Tirlemontoise, pelo seu lado, apenas disporia duma capacidade inferior à que lhe é atribuída pela Comissão: 200 000 toneladas por ano e não 225 000 toneladas, porquanto seria especialmente errado juntar à sua própria capacidade a da Raffinerie Notre-Dame, que não teria condições para refinar açúcar bruto fora do período da colheita. Além disso, seria necessário ter em conta que a recorrente está obrigada a refinar açúcar bruto posto à sua disposição por algumas fábricas de açúcar belgas que não dispõem de instalações de refinação e ainda os xaropes, designados por subprodutos de fábricas de açúcar, produzidos em oito estabelecimentos que fazem parte do seu complexo industrial.

Tendo isso em conta, a Raffinerie Tirlemontoise disporia em média de 230 000 toneladas de açúcar bruto por ano. Seria, por isso, obrigada a ceder directamente uma parte dele, não só, aliás, à Pfeifer & Langen, mas também a refinadores estabelecidos noutros Estados-membros e mesmo em países terceiros. Nestas condições, seria do seu interesse, industrial e comercial, vender directamente açúcar bruto à Pfeifer & Langen a um preço vantajoso para si própria em vez de tentar vender açúcar branco a comerciantes ou utilizadores alemães, com o risco de perder o cliente Pfeifer & Langen.

Esta empresa, cuja capacidade de refinação ascendia a 260 000 toneladas anuais e ultrapassava, por isso, largamente a sua própria produção, estaria na obrigação, para utilizar em pleno esta capacidade em adequadas condições de rentabilidade, de comprar não somente à Raffinerie Tirlemontoise mas também a outros produtores, nomeadamente do Norte da Alemanha, importantes quantidades de açúcar bruto. Os fornecimentos do fabricante belga representariam, aliás, uma pequena parte do conjunto destas compras. Por outro lado, a Pfeifer & Langen tinha interesse em diversificar as suas fontes de abastecimento, nomeadamente para remediar uma diminuição eventual, se não provável, das remessas recebidas da Baixa Saxónia. Finalmente, o açúcar bruto proveniente da Bélgica ter-lhe-ia permitido fabricar açúcar branco de grande qualidade cuja venda lhe permitiria uma margem de lucro mais importante.

Entendemos, Senhores Juízes, não entrar na discussão técnica das capacidades de refinação da Raffinerie Tirlemontoise e da Pfeifer & Langen, tanto mais que estamos em presença, a este respeito, de afirmações discor-

dantes da Comissão e das recorrentes. É noutro plano que nos parece necessário situarmo-nos.

No fundo, a Comissão incrimina não tanto as vendas de açúcar bruto da Raffinerie Tirlemontoise à Pfeifer & Langen em si mesmas, mas o facto de estas vendas não terem sido acompanhadas de vendas significativas de açúcar branco, quando o interesse bem entendido da Raffinerie Tirlemontoise a deveria incitar a realizar essas vendas no mercado livre da parte ocidental da República Federal da Alemanha, quando esta empresa tinha os meios para isso e, finalmente, sabendo-se que a ausência de rede comercial é um falso pretexto. De facto, estas vendas de açúcar bruto são uma substituição das vendas de açúcar branco. São criticáveis na medida em que representam uma quantidade correspondente de açúcar branco belga que poderia e deveria ter sido comercializado com lucro neste mercado.

É notável, de resto, que, durante a campanha de 1970/1971, caracterizada por um défice de açúcar branco na Alemanha, enquanto que a Raffinerie Tirlemontoise vendia açúcar bruto à Pfeifer & Langen, os produtores franceses vendiam a esta mesma empresa açúcar branco em quantidades superiores.

Um outro ponto em que a Comissão insiste, é que estas compras custaram relativamente caro à Pfeifer & Langen, tendo em conta, além disso, a distância Liers-Elsdorf; interpreta isso como a contrapartida dos lucros não realizados pela Raffinerie Tirlemontoise em virtude da sua abstenção de vender açúcar branco de qualidade equivalente.

A Comissão não deixou de assinalar a contradição da Pfeifer & Langen ao afirmar que tinha interesse em comprar açúcar bruto à Raffinerie Tirlemontoise, independentemente do seu desejo de evitar uma incursão desta última no seu próprio mercado de açúcar branco. Da mesma forma, para dissipar a impressão de que as vendas de açúcar bruto poderiam explicar a ausência de vendas de açúcar branco no seu mercado, a Pfeifer & Langen, em resposta às perguntas feitas pelo Tribunal a este respeito, explicou que o interesse que para ela representavam as compras de açúcar bruto à Raffinerie Tirlemontoise não era de tal ordem que bastasse para lhe fazer aceitar em troca a concorrência da Raffinerie Tirlemontoise no seu próprio mercado de açúcar branco. Mas, então, temos o direito de perguntar se o mesmo não se passava em relação à Raffinerie Tirlemontoise: o interesse das vendas de açúcar bruto à Pfeifer & Langen não era de tal ordem que bastasse, para uma empresa com a envergadura da Raffinerie Tirlemontoise, agindo de forma autónoma e em circunstâncias normais, para lhe fazer renunciar a vender açúcar branco na zona de venda da Pfeifer & Langen.

Em resposta à afirmação da Comissão segundo a qual as vendas da Raffinerie Tirlemontoise só podem explicar-se pelo facto de a Pfeifer & Langen ter pago o açúcar bruto a um preço «particularmente interessante», o que é admitido pela Raffinerie Tirlemontoise, a Pfeifer & Langen, que considera que tinha também toda a vantagem em negociar, explica, em última análise, que a venda de açúcar bruto teria sido particularmente lucrativa para a Raffinerie Tirlemontoise, pois que teria proporcionado a esta empresa o mesmo lucro que daria se ela própria tivesse refinado o açúcar bruto.

Quanto à Pfeifer & Langen, só teria pago o açúcar bruto a preço tão elevado porque o mesmo se destinava a ser refinado para qualidades especiais, nas quais a margem da transformação é particularmente elevada, qualidades cuja venda na República Federal

da Alemanha não era possível para um produtor estrangeiro como a Raffinerie Tirlemontoise.

É difícil, Senhores Juízes, para um leigo, seguir esta troca de argumentos em todos os seus meandros, e fazer, fora de tempo, uma apreciação económica categórica sobre uma questão de elevada complexidade técnica. Observemos apenas que, se é certo que acontece por vezes no mercado, em período excedentário e de acumulação de *stocks*, designadamente de açúcar branco, que o preço deste caia abaixo do preço do açúcar bruto, esta situação não pode de maneira nenhuma ocorrer no mercado comunitário, pelo menos em várias campanhas seguidas.

Se apenas houvesse vendas de açúcar bruto, é duvidoso que elas fossem suficientes para provar a existência duma concertação entre as empresas.

Mas este aspecto da acusação feita à Pfeifer & Langen e à Raffinerie Tirlemontoise deve, em nosso entender, ser relacionada com a concertação, que, pela nossa parte, consideramos provada, no que respeita ao açúcar branco.

As transacções de produtos inacabados entre fabricantes não são criticáveis quando estes fazem concorrência entre si no estádio dos produtos acabados. Tornam-se, contudo, criticáveis a partir do momento em que os produtores fazem acordos para não concorrer entre si no estádio do produto final. Ora, foi precisamente o que se passou no caso em análise.

Pensamos, portanto, que a preocupação da Raffinerie Tirlemontoise de aliviar a sua capacidade de refinação, pretensamente já sobrecarregada e de utilizar em pleno a da Pfeifer & Langen, pretensamente excedentária, não basta para justificar estas vendas de açúcar bruto que tinham a vantagem de ser particularmente interessantes para dois concorrentes — facto muito raro de observar. Só se explicam pela certeza de que a Raffinerie Tirlemontoise também não interviria no mercado livre de açúcar branco da Pfeifer & Langen. Esta certeza era acompanhada da garantia de que as ofertas de compra oriundas de clientes situados nas regiões fronteiriças seriam delicadamente recusadas, apesar das condições favoráveis do ponto de vista do transporte. Foi nestes termos que as coisas se passaram.

Consideramos, nestas condições, que a existência de práticas concertadas está igualmente provada no que diz respeito às transacções de açúcar bruto.

2. Além da acusação de ter participado, com a Raffinerie Tirlemontoise, em práticas concertadas com vista a proteger o seu mercado contra as importações procedentes da Bélgica, a Pfeifer & Langen é acusada de ter protegido este mesmo mercado em concertação com os seus intermediários.

Após a instituição da organização comum, o cartel Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft recorreu, para venda do açúcar produzido nesta zona, a quatro comissionistas regionais com os quais acordou «contratos de comissão», enquanto que a Pfeifer & Langen, para venda da sua própria produção, tinha recorrido a doze representantes comerciais com os quais concluíra «contratos de agência», alguns dos quais eram também comissionistas da Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft. A actividade destes intermediários limitava-se a determinados territórios e não podia abranger o açúcar proveniente doutros produtores

do mercado comum a não ser com autorização escrita da Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft ou da Pfeifer & Langen.

As respostas às questões colocadas pelo Tribunal confirmaram que todos os contratos celebrados pela Pfeifer & Langen com os seus representantes continham uma cláusula de limitação territorial ao interior da República Federal da Alemanha (uma carta anexa determina em cada caso o perímetro de venda) e a interdição de vender açúcar proveniente de outros produtores do mercado comum. Estas restrições foram também aplicadas a um se não a três comerciantes que não estavam vinculados a qualquer contrato expresso com a Pfeifer & Langen.

A Comissão conclui daí que a instituição deste sistema de venda resulta duma concertação entre todos os produtores alemães da parte ocidental da República Federal da Alemanha e que teve como efeito excluir o negociante «livre», aquele que vende o açúcar em seu nome e por sua própria conta, deste tipo de venda relativamente ao açúcar produzido nesta parte da Alemanha, como era, aliás, o caso nos outros cartéis de venda. Independentemente das práticas concertadas entre produtores com vista à protecção do mercado do Oeste da República Federal da Alemanha, a Comissão considera que este sistema restringe a concorrência ao nível do comércio e infringe o n.° 1 do artigo 85.°: os comissionistas e representantes da Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft e da Pfeifer & Langen só podiam vender o açúcar dos seus comitentes, era-lhes vedado vender açúcar doutros produtores e, além disso, não podiam fazê-lo senão num determinado território.

A Pfeifer & Langen, que recorreu sozinha contra esta parte da decisão, responde que os seus representantes são intermediários que não têm qualquer independência e que fazem parte integrante da sua própria organização de venda. Ora, em direito alemão, seria vedado a tais intermediários fazer concorrência ao seu mandante; isso resultaria desde logo do dever de lealdade que teriam para com ele.

Por outro lado, na comunicação de 24 de Dezembro de 1962, relativa aos contratos de representação exclusiva assinados com representantes comerciais, a própria Comissão teria declarado que o artigo 85.° não visava os representantes comerciais, na medida em que eles se integravam como auxiliares na empresa do seu mandante.

É possível, Senhores Juízes, que, nos termos do direito comercial alemão, um representante comercial agisse em nome e por conta do seu comitente.

Mas, como a Comissão tem razão para dizer, é necessário averiguar se se está em presença dum simples auxiliar integrado na empresa do mandante e, para o fazer, é necessário ater-se menos à denominação do que à função do «representante comercial».

Um comerciante não pode, segundo a Comissão, ser considerado como órgão auxiliar quando, a par com as suas actividades de representação, age de forma não negligenciável por sua própria conta como comerciante independente.

Ora, segundo a Comissão, seria este o caso dos representantes da recorrente. A Comissão invoca o facto, que nos parece exacto, de que certos representantes da recorrente são qualificados, nos guias profissionais, como grossistas ou importadores. Parece-nos que

estas firmas devem ser postas em pé de igualdade com outros comerciantes cujos nomes o Tribunal conhece a propósito de negócios relacionados com a desnaturação ou a exportação de açúcar.

Respondendo às perguntas do Tribunal, a recorrente confirmou que, a par com a actividade por conta dela, os seus representantes agiam como comerciantes independentes. Os «comissionistas regionais» que foram instituídos após o estabelecimento da organização comum são empresas importantes no comércio grossista alimentar, que têm um volume de negócios considerável não só pelas vendas, na zona que lhes está distribuída, de açúcar oriundo dos membros do cartel, mas também pela sua actividade particular no domínio da exportação para países terceiros ou das operações de importação de açúcar destinado à desnaturação, domínio que, como sabemos aliás, tinha sido «abandonado» noutros países, como a Bélgica e os Países Baixos, ao «comércio tradicional».

Se estes negociantes realizaram tais operações para países terceiros e para a desnaturação, poderiam perfeitamente ter feito o mesmo para vender açúcar destinado ao consumo humano e proveniente de outros produtores que não os membros do cartel, noutras zonas de venda. Eles renunciaram a fazê-lo em virtude dum acordo com os seus comitentes.

Além disso, e a Comissão tem razão ao sublinhá-lo, mesmo em face do direito interno, existe também na República Federal da Alemanha o artigo 18.° da Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), que dispõe que as cláusulas de exclusividade podem ser declaradas sem efeito na medida em que restrinjam o mecanismo da concorrência. Os autores estão em desacordo sobre a questão de saber se as restrições impostas aos representantes comerciais caem ou não no campo de aplicação do artigo 18.° Parece inútil entrar nesta controvérsia; basta-nos constatar que estas restrições estão abrangidas pelo artigo 85.° do Tratado de Roma.

O Tribunal até já decidiu, a propósito dos «contratos verticais» (parece-nos que as cláusulas litigiosas se incluem neste tipo): «que é possível que, sem que isso signifique abuso de posição dominante, um acordo entre operadores económicos colocados em estádios diferentes seja susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros e, ao mesmo tempo, tenha como fim ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência, caindo assim sob a interdição do n.° 1 do artigo 85.°» (13 de Julho de 1966, processo 32/65, Itália/Comissão, Colect. 1965-1968, p. 483);

e ainda que, «se o preceito do artigo 85.° torna a interdição aplicável a um acordo assinado entre diversas empresas, desde que reúna as outras condições, e exclui da aplicação deste artigo a situação duma empresa única integrando a sua própria rede de distribuição, não resulta daí por isso que deva ser legalizada, por simples analogia económica, aliás incompleta e em contradição como o referido preceito, a situação contractual que deriva dum acordo entre uma empresa de produção e uma empresa de distribuição» (13 de Julho de 1966, processos 56/64 e 58/64, Grundig, Colect. 1965-1968, p. 423).

Vemos, aliás, a confirmação da tese da Comissão no facto, que não é uma simples coincidência, de a Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft ter modificado os contratos que tinha concluído com os seus comissionistas após ter sido tomada a decisão impugnada, depois de os representantes com os quais a Pfeifer & Langen apenas tinha acordado convenções verbais terem sido informados por ela (pelo menos a partir de Janeiro de 1973) de que já não eram obriga-

dos a trabalhar exclusivamente para ela, e ter sido concluído, em 2 de Janeiro de 1973, um novo contrato de representação entre a recorrente e os seus doze comissionistas, contrato que já não continha cláusulas de exclusividade.

É, certamente, possível que não tenha sido com excessivo entusiasmo que estes «comissionistas» terão aceite ver reduzir o seu papel na venda de açúcar destinado ao consumo humano (venda apenas do açúcar produzido pela Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft e os seus membros no território combinado), mas daí a dizer que foi por abuso da posição dominante (artigo 86.°) que eles acordaram essa limitação (como no caso da Raffinerie Tirlemontoise/comércio belga e Suiker Unie e Centrale Suiker/Comércio neerlandês) vai alguma distância. Aliás, a Pfeifer & Langen não tem uma posição comparável à da Süddeutsche Zucker AG, nem quanto à produção própria nem quanto à importância da sua participação no cartel de venda. Mesmo que fosse esse o caso, este Tribunal já decidiu anteriormente que «a alteração da concorrência, sendo proibida quando resulta dos comportamentos referidos no artigo 85.°, não poderia tornar-se lícita quando esses comportamentos, levados à prática por uma empresa dominante, conseguem materializar-se numa integração das empresas entre si» (21 de Fevereiro de 1973, processo 6/72, Continental Can, Colect. 1973, p. 109).

Por consequência, as cláusulas de exclusividade acordadas entre a Westdeutsche Zuckervertriebsgesellschaft/Pfeifer & Langen e os seus comissionistas são contrárias ao n.° 1 do artigo 85.°; as recorrentes não poderiam beneficiar da «validade provisória» sob o pretexto de que não lhes incumbia fazer a notificação destes contratos, porque a comunicação da Comissão tinha um carácter meramente indicativo e não eliminava o interesse que as empresas tinham em obter uma certificação negativa ou em obter declaração da situação jurídica através duma decisão individualizada. A verdade é que esta situação lhes convinha.

3. O mercado meridional alemão, tal como o mercado da parte ocidental deste país, é caracterizado por um reagrupamento dos produtores num cartel de venda, o Südzucker-Verkauf, subdividido em zonas bem definidas. As cinco empresas reagrupadas neste cartel asseguram 38% da produção total alemã, ou seja, cerca de 800 000 toneladas anuais. O cartel detém mais de 90% do mercado no seu território de venda.

Os dois principais protagonistas da alegada concertação são dois «gigantes» da produção açucareira:

— por um lado, a Béghin, que, depois da fusão com a Say ocorrida no decurso do processo, se tornou, com as filiais comuns, o primeiro produtor francês e agora o segundo produtor comunitário, a seguir à firma britânica Tate & Lyle;

— por outro lado, a Süddeutsche Zucker AG, que detém uma participação de 51,5% no cartel de venda; com oito fábricas de açúcar esta sociedade assegura 70% da produção do cartel, ou seja, 29% da produção total alemã; esta empresa ocupa, por isso, uma posição regional dominante na parte meridional da República Federal.

Duas outras empresas estiveram implicadas em práticas concertadas verificadas neste mercado:

— do lado francês, a sociedade Sucre-Union, organismo de comercialização criado em 1966 por 23 fábricas de açúcar francesas;

— do lado alemão, a Zuckerfabrik Franken, que, com quatro fábricas de açúcar, assegura mais de 8% da produção total alemã. A Süddeutsche Zucker AG detém uma participação de 25% nesta empresa.

Observemos, contudo, que nem a Sucre-Union nem a Franken sofreram multas. Não recorreram da decisão impugnada.

No quadro desta acusação coloca-se uma questão especial a respeito do cartel de venda Südzucker-Verkauf. É certo que, na parte dispositiva da decisão impugnada (artigo 1.°, primeira parte, n.° 4), o cartel não foi mencionado entre as empresas que participaram nessa concertação.

Em contrapartida, é acusado de infracções ao artigo 86.° do Tratado, no n.° 3 da segunda parte dessa decisão.

Contudo, ao longo do processo, a Comissão afirmou que a acusação de concertação acerca de mercado do Sul da Alemanha visava também a Südzucker-Verkauf e que, se, aliás, foi aplicada a esta sociedade uma multa, foi apenas em virtude da sua participação na infracção ao n.° 1 do artigo 85.° Isto resultaria, segundo a Comissão, da fundamentação da decisão, assim como das disposições introdutórias da segunda parte do artigo 1.° do dispositivo, nos termos das quais «se constata que as seguintes medidas, *adoptadas no contexto das práticas concertadas*, constituem, em si mesmas, infracções ou ao artigo 86.° ou ao artigo 85.° do Tratado».

Se bem entendemos esta tese, a Comissão estabelece uma ligação entre práticas concertadas e abuso de posição dominante, tendo a segunda infracção contribuído para assegurar a eficácia da primeira.

Seríamos levados a seguir este raciocínio e a admitir que as duas acusações não são inteiramente dissociáveis, na medida em que a organização de venda do cartel contribuiu certamente para limitar as importações de açúcar branco na zona que lhe está reservada. Mas temos reservas quanto às consequências a tirar daí ao analisar a acusação de abuso de posição dominante formulada contra a Südzucker-Verkauf.

Dito isto e limitando-nos por agora à concertação entre produtores, as práticas reprovadas pela Comissão são da mesma natureza das que foram constatadas no que respeita ao mercado da parte ocidental da Alemanha.

Trata-se, em primeiro lugar, de vendas de produtor a produtor. A Süddeutsche Zucker AG e a Franken compraram, desde a campanha de 1970/1971, quantidades crescentes de açúcar bruto à Béghin e de açúcar branco à Béghin e à Sucre-Union. Comercializaram este produto, depois da transformação do açúcar bruto, aos mesmos preços e nas mesmas condições de venda que o açúcar do seu fabrico, com a sua própria marca.

Estas vendas envolveram quantidades relativamente importantes, particularmente no que respeita ao açúcar bruto vendido pela Béghin à Süddeutsche Zucker AG, ou seja, 11 200 toneladas na campanha de 1970/1971, 13 900 toneladas na campanha seguinte, e à Franken 9 200 toneladas em 1971/1972. As vendas de açúcar branco foram menos importantes: sendo mínimas as da Béghin: com 286 toneladas vendidas à Süddeutsche Zucker AG, atingem 4 500 toneladas vendidas pela

Sucre-Union a esta última empresa e 4 000 toneladas à Franken.

Mas convém notar principalmente que, para além destas vendas directas, as importações destinadas aos utilizadores industriais ou comerciantes alemães estabelecidos no território de venda da Südzucker-Verkauf foram muito reduzidas, com excepção do açúcar destinado à desnaturação ou à exportação para países terceiros.

A Comissão conclui daí que as duas empresas francesas evitaram exercer uma pressão concorrencial sobre o mercado da Alemanha meridional. Teriam contribuído para proteger esse mercado em concertação com os seus concorrentes.

Evidentemente, as recorrentes empenham-se em justificar o seu comportamento por considerações económicas racionais.

Para as empresas francesas, as vendas de produtor a produtor permitiam compensar as variações de produção duma campanha para outra e utilizar da melhor forma as capacidades de refinação disponíveis através do fornecimento de açúcar bruto ou de açúcar branco de qualidade inferior para transformação em açúcar líquido. Estas operações seriam tanto mais vantajosas quanto é certo que os custos de transporte do açúcar bruto são relativamente baixos. Em contrapartida, os fornecedores não teriam qualquer interesse em suportar os custos duma rede de distribuição no Sul da Alemanha e expor-se aos imponderáveis da armazenagem.

Os compradores alemães, pelo seu lado, encontrariam nessas operações a vantagem de evitar a perda de clientes e partes do mercado.

Finalmente, as vendas directas de produtor a produtor não teriam impedido um certo desenvolvimento de outras trocas intracomunitárias na região considerada.

É verdade, Senhores Juízes, que a Sucre-Union, pelo seu lado, forneceu a intermediários independentes quantidades significativas de açúcar, pelo menos na campanha de 1970/1971, e é essa, aliás, a razão pela qual a Comissão não lhe aplicou qualquer multa.

Pelo contrário, não se contesta que a Béghin não realizou tais operações.

Mas a recorrente argumenta com o facto de que as suas vendas directas à Süddeutsche Zucker AG e à Franken envolveram quase exclusivamente açúcar bruto procedente da sua fábrica de Sillery, situada na região de Reims. Ora, a produção de açúcar bruto desta fábrica foi sempre vendida a refinadores, franceses ou estrangeiros, porque teria sido economicamente absurdo, diz-se, mandar processar este produto pela refinaria que a Béghin possui em Thumeries, perto de Lille, ou seja, assegurar antes de mais o seu transporte do Marne até ao Norte de França para obter açúcar branco que deveria ser encaminhado em seguida para o Sul da Alemanha.

Além disso, enquanto que a produção de açúcar bruto de Sillery tinha praticamente duplicado entre 1967/1968 e 1970/1971, a refinaria de Thumeries, mesmo funcionando em pleno, não teria podido, de qualquer modo, encarregar-se de quantidades suplementares de açúcar bruto proveniente de Sillery.

Quanto à Süddeutsche Zucker AG, sustenta que, em 1970/1971, se encontrava com es-

cassez de *stocks* e que, por isso, para honrar os contratos de fornecimento de longo prazo, necessitava de importar açúcar bruto, o que, aliás, já tinha feito diversas vezes desde antes de 1968. As compras feitas quer à Béghin quer à Sucre-Union teriam visado resolver este problema, depois, aliás, de ter tentado abastecer-se junto doutros produtores, nomeadamente da Baixa Saxónia.

Para as recorrentes, as operações contestadas teriam a sua justificação em imperativos de ordem industrial e comercial que seriam suficientes para excluir qualquer ideia de concertação.

Não estamos inteiramente persuadidos disso, Senhores Juízes. O que foi reprovado à Béghin não foi tanto o facto de ter vendido directamente açúcar bruto aos produtores do Sul da Alemanha, mas o ter contribuído, ao abster-se de realizar vendas de açúcar branco aos comerciantes ou utilizadores industriais dessa região, para a protecção deste mercado. E, a este respeito, temos necessidade de falar dum grande ausente na discussão que se iniciou entre as partes a propósito desta acusação: trata-se da Sarre.

Naturalmente, a ausência de contraprestação palpável seria idónea para enfraquecer a imputação de prática concertada e, se estivesse demonstrado que os produtores franceses não tiraram qualquer vantagem da sua abstenção em relação ao mercado do Sul da Alemanha, poder-se-ia duvidar que tivessem agido em concertação com os seus concorrentes.

Mas parece-nos que a contraprestação existe no caso concreto e mesmo que é importante: trata-se da «concessão» do Sarre aos interesses açucareiros franceses.

Entendamo-nos sobre os termos «contraprestação» e «concessão»: não é necessário que esta «permuta» conste dum acordo expresso, pois que resultava, por assim dizer, dos dados de base e que bastava continuar tacitamente o comportamento anterior. Isso não impede que este elemento tenha desempenhado um papel determinante na prática concertada.

Desde o fim da última guerra (antes do referendo do Sarre), o Sarre foi abastecido com açúcar de origem francesa. Em seguida essa situação foi oficializada pelo tratado entre a França e o Sarre que previa, até 31 de Dezembro de 1959, uma união monetária e aduaneira entre a França e o Sarre e que, mesmo depois dessa data, previa a importação para o Sarre, com isenção de direitos aduaneiros, de certos produtos originários e procedentes da zona franco, dentro dos limites dos contingentes enumerados numa lista designada «lista A», na qual constava o açúcar. Foi assim que, um ano por outro, se escoaram 35 000 toneladas de açúcar branco francês no Sarre.

Quando foram abolidos os últimos direitos aduaneiros (1 de Julho de 1968) e entrou em vigor o Regulamento n.° 1009/67 (na mesma data) mais nenhuma razão jurídica impunha a manutenção desta situação: o Sarre é uma região-chave da República Federal da Alemanha e da Europa comunitária e não se vê razão para ser excluída das regras do mercado comum, na falta de disposição especial expressa.

Ora, esta situação não se modificou sensivelmente depois da entrada em vigor da organização comunitária; embora tenham sido suprimidos todos os direitos aduaneiros e todas as contingentações entre os Estados-membros (artigo 35.° do regulamento) e não exista nenhum acordo do género do que

regula as trocas comerciais entre Berlim-Oeste e a República Democrática Alemã, continua a ir para o Sarre aproximadamente a mesma tonelagem de açúcar branco francês, cerca de 30 000 toneladas.

Encontra-se, no entanto, um resquício dessa situação no facto de que o Sarre não foi incluído em nenhum dos territórios de venda criados pelos produtores alemães, mas trata-se apenas duma particularidade que decorre dum acordo contratual: a delimitação em zonas de venda antes da assinatura do tratado entre a França e o Sarre, peça essencial da organização nacional de mercado da República Federal da Alemanha, teve de ter em conta a particularidade do Sarre. De resto, parece que não existe no Sarre nenhuma fábrica de açúcar nem refinaria.

Apesar disso, as coisas poderiam ter mudado depois de 1 de Julho de 1968: por um lado, as fábricas alemãs mais próximas (as da Süddeutsche Zucker AG em Worms, a cerca de 100 Km, em Obrigheim e em Waghäusel; a de Pfeifer & Langen, em Euskirchen) estavam bem colocadas para «reconquistar o mercado do Sarre» (as principais empresas da zona mais excedentária da Comunidade estavam situadas em certos casos a cerca de 350 Km: Reims, Soissons, Lille), mas elas não controlavam aí a rede comercial na mesma medida que no resto da Alemanha meridional.

Por outro lado, para as fábricas francesas, não estava excluído que pudessem alargar ainda o seu mercado na parte meridional da Alemanha, tendo em conta os seus excedentes e as condições vantajosas em matéria de custos de transporte.

É por isso que se conclui duma troca de correspondência de 27 de Junho de 1968 entre um comerciante do Sarre e um cliente alemão situado próximo do Sarre que esse comerciante estava inicialmente disposto a vender a esse cliente, tendo em conta a próxima entrada em vigor da regulamentação comunitária. Mas, a partir de 6 de Agosto de 1968, fez saber ao seu cliente que «a indústria açucareira alemã insistiu, no decurso das negociações permanentes que decorrem em Paris, junto dos fornecedores franceses, para que estes se mostrem reservados nas suas vendas ao mercado alemão que transitem pelo Sarre para o resto da República Federal da Alemanha».

A Comissão, evidentemente, não imputa à Béghin e à Süddeutsche Zucker AG o facto de terem estabelecido uma concertação com vista a manter a situação anterior no Sarre, pois que também nesse caso se tratava de trocas intracomunitárias que iam completamente no sentido preconizado pela organização de mercado.

Mas pensamos que não se pode abstrair deste elemento, que passa, aliás, nas entrelinhas da decisão.

Parece, aliás, que as coisas pouco evoluíram. A uma lenta «reconquista» do mercado do Sarre pelas empresas alemãs mais próximas correspondeu uma lenta penetração das empresas francesas para lá do Sarre, na parte meridional da Alemanha. As empresas alemãs e francesas entenderam, pelo menos, que este reajustamento se fizesse em boa ordem, através de vendas de produtor a produtor e limitando as perdas, a exemplo do que se passou entre a Raffinerie Tirlemontoise e a Pfeifer & Langen: se o açúcar francês deveria vir para o Sul da Alemanha, pelo menos devia ser canalizado de produtor a produtor, no estado de açúcar bruto, a um preço naturalmente interessante para os compradores

alemães, que lhes deixava o lucro da refinação e, principalmente, esse açúcar representava outro tanto açúcar branco que não seria comercializado fora dos circuitos controlados pelo importador. Não teria sido economicamente absurdo para a Béghin mandar refinar o açúcar de Sillery (Reims) em Thumeries (Lille) embolsando a margem de refinação, já que as refinarias do Sul da Alemanha estavam bastante distantes e a passagem duma fronteira nunca facilita as operações de transporte. Não era, além do mais, esse o caso do açúcar branco vendido no Sarre ou na Itália? Uma distância de 100 Km a mais não constituiria de maneira nenhuma um obstáculo insuperável para as empresas francesas.

As empresas principalmente interessadas nessa concertação eram, por um lado, a Süddeutsche Zucker AG (e a sua filial Franken), que é a mais importante empresa alemã, e, por outro lado, a Béghin, que é um dos mais importantes produtores franceses. Ora, foi principalmente entre eles e, acessoriamente, com a participação da sociedade de venda Sucre-Union que ocorreram as vendas de açúcar bruto em discussão. Além disso, foram estas empresas que mais se interessaram pelo Sarre em virtude quer da sua situação geográfica quer do seu potencial de produção.

Ora, se relacionarmos as vendas francesas no mercado «livre» desta região, onde as cotações giram à volta do preço indicativo, com excepção das quantidades vendidas no Sarre para desnaturação, com o total das necessidades desta mesma região, constatamos que as mesmas não revestiram importância significativa, enquanto que as exportações de açúcar branco e de açúcar bruto para a Süddeutsche Zucker AG e sua filial Franken (vendas de produtor a produtor) progrediram. É este aspecto dos factos que a Comissão incrimina.

Exceptuando o facto de que, fora do Sarre, a principal corrente de importações para a parte meridional da Alemanha revestiu a forma de vendas de produtor a produtor, a protecção desta região foi eficazmente completada, no outro extremo da cadeia, se assim podemos dizer, pelo sistema de bónus de fidelidade e pelos contratos de representação praticados pela Südzucker-Verkauf, encarregada de comercialização dos açúcares da Süddeutsche Zucker AG e da Franken.

Sobre isso temos vários documentos reveladores.

Uma carta dum grossista do Sul da República Federal da Alemanha, com data de 18 de Abril de 1972:

«Comunicamos que, infelizmente, fomos informados por carta da Süddeutsche Zucker AG de que não receberemos prémio de fidelidade relativamente à campanha finda».

Um telex dum dos poucos comerciantes independentes do Sul da República Federal da Alemanha para a Sucre-Union, de 23 de Agosto de 1971, que cita a disposição em causa dos contratos da Südzucker-Verkauf e uma carta deste mesmo importador à Sucre-Union, de 29 de Setembro de 1971:

«A firma (casa comercial do Sul da República Federal) deu-me conhecimento de que a Süddeutsche Zucker AG pôs reservas à continuação de compras de açúcar branco em França. A firma corria o risco de não receber o prémio de fidelidade anual. Quando renovou o contrato com a Süddeutsche Zucker AG, a referida firma recebeu o prémio anual

de fidelidade, com a condição de renunciar no futuro às compras de açúcar a outros vendedores e proveniente de França».

Este comerciante teve de ajustar contas com os seus fornecedores, mas a sua correspondência parece-nos constituir um índice sério, cotejada que seja com esses diferentes elementos.

A prática concertada parece-nos, pois, provada.

Resta-nos analisar, a propósito desta acusação, alguns argumentos relativos à forma invocados pelas recorrentes.

Em primeiro lugar a violação do artigo 4.° do Regulamento n.° 99: segundo a Süddeutsche Zucker AG, a comunicação das acusações não mencionava o interesse que representavam as importações de açúcar comunitário para o Sul da Alemanha. Parece-nos, pelo contrário, que essa é uma ideia que está na base quer da comunicação da acusação quer da decisão.

Em segundo lugar, esta recorrente salienta que a parte dispositiva a acusa de uma prática concertada com a Sucre-Union nas campanhas de 1970/1971 e 1971/1972, enquanto que, nos respectivos fundamentos, a decisão não menciona qualquer compra da Süddeutsche Zucker AG à Sucre-Union durante a primeira dessas campanhas: apenas o memorando de defesa menciona uma venda de 4 600 toneladas de açúcar branco da Sucre-Union a uma filial da Süddeutsche Zucker AG relativamente a essa campanha.

Pensamos que essa crítica não é consequente: o que é imputado à recorrente alemã é essencialmente uma prática concertada com a Béghin e, além disso, a Comissão renunciou a sancionar a Sucre-Union. Não há que continuar a analisar o comportamento desta última empresa, que não foi punida com multa e não apresentou recurso. Por outro lado, a Sucre-Union não é um produtor, o que explica que pôde ter uma estratégia por vezes diferente da da Béghin.

Segundo a Süddeutsche Zucker AG e a Béghin, a comunicação da acusação não teria precisado qual o produtor visado pela imputação de não ter vendido açúcar branco no Sul da Alemanha, nem as empresas com as quais a Süddeutsche Zucker AG teria concertado. Apenas a decisão indicaria as vendas e os produtores incriminados.

Como dissemos a propósito da análise dos argumentos gerais relativos à forma, parece-nos que tanto a Béghin como a Süddeutsche Zucker AG não podiam desconhecer o âmbito da acusação que a Comissão se propunha formular contra elas; aliás, tomaram posição sobre este ponto ao longo do processo administrativo.

4. Devemos agora dar a nossa opinião sobre a imputação de abuso de posição dominante feita à Südzucker-Verkauf a partir da campanha de 1968/1969, pelo facto de ter impedido os seus intermediários de revender açúcar que não proviesse dos seus membros e de ter abrigado os seus clientes através da concessão de descontos de fidelidade.

Recordemos que, em 24 de Março de 1969, o Bundeskartellamt dirigiu à Südzucker-Verkauf, a recorrente em causa, um questionário respeitante nomeadamente aos «des-

contos de fidelidade» que esta concedia aos seus clientes e aos contratos que fazia com os seus representantes comerciais. Em 8 de Julho de 1971, o Bundeskartellamt comunicou a este consórcio que tinha arquivado o processo que lhe dizia respeito.

Segundo o relatório de actividades desta repartição federal para os cartéis relativo ao ano de 1969, os meios da indústria de transformação do açúcar e do comércio de produtos alimentares queixaram-se de que, após a entrada em vigor da organização de mercado do açúcar comunitário, e, em particular, na sequência da adopção do preço à saída de fábrica que daí resultava, algumas empresas produtoras de açúcar ocupavam uma posição dominante em certas regiões, em virtude do custo de transporte.

«Mesmo nas regiões excedentárias onde a cultura da beterraba está concentrada e onde se situam as fábricas de açúcar capazes de concorrer entre si, a criação de organizações comuns de venda de açúcar reduziu substancialmente a concorrência. Esta evolução acarreta o surgimento de preços exorbitantes do açúcar, restrições à produção de açúcar de categoria 2, mais barato, e, principalmente, a abstenção de produção de açúcar da categoria 3. A suspeita assim criada de que algumas empresas produtoras de açúcar detinham, a nível local, uma posição dominante e abusavam dela deu lugar a um inquérito aprofundado. Este, em parte confirmou e em parte reforçou a presunção de existência de posições regionalmente dominantes. Todavia, não se confirmou a suspeita de que os preços tivessem sido fixados a um nível abusivo. Não foram revelados indícios suficientes para provar a existência duma redução premeditada da produção de açúcar da categoria 2, mais barato».

A «repartição oficial dos cartéis», prossegue o relatório, «com base nos indícios vindos do comércio retalhista, instaurou o processo previsto no artigo 22.° da lei alemã sobre a concorrência contra os grossistas de açúcar de algumas regiões da República Federal. Estas empresas ocupariam uma posição dominante no seu território de venda. Os retalhistas queixaram-se de que os grossistas só vendem açúcar mais barato da categoria-base se lhes for comprado simultaneamente açúcar refinado, mais caro. O inquérito mostrou que, no seguimento de erros de avaliação das necessidades e em virtude das dificuldades de aprovisionamento, as quantidades das espécies de base disponíveis tinham-se tornado escassas em alguns fabricantes e que apenas tinham sido feitas vendas reduzidas. Os grossistas envolvidos tinham tido de recorrer, por isso, a uma contingentação». Contudo, também nesse caso, os processos instaurados foram arquivados.

A Comissão entende que a obrigação imposta por este cartel às suas 17 representantes comerciais de não vender sem o seu acordo açúcar proveniente de outros produtores que não fossem os seus membros restringia a liberdade das trocas entre Estados-membros, porque impedia os comerciantes livres de fornecer aos utilizadores industriais nomeadamente açúcar comunitário importado. Esta obrigação era acompanhada, além disso, da concessão de descontos de fidelidade aos seus clientes, sistema colectivo de descontos cujo nível dependia exclusivamente do total das compras efectuadas aos produtores associados. Para não perderem o benefício deste desconto, os compradores tinham, por isso, de concentrar as suas encomendas nos produtores alemães: a perda do desconto de fidelidade trazia um prejuízo que ia além da anulação do benefício inerente à compra de açúcar proveniente do estrangeiro.

Parece-nos, com efeito, que a Südzucker-Verkauf usou a sua posição regionalmente dominante para impor estes contratos de distribuição aos seus revendedores e estes

descontos de fidelidade, e que esta prática cabe na previsão do artigo 86.°: «impor preços ou outras condições de transacção não equitativas», «aplicar em relação aos parceiros comerciais condições desiguais para prestações equivalentes» e constitui, portanto, uma infracção a esta disposição.

A recorrente sustenta que, em si mesmos, considerados isoladamente, estes contratos de distribuição e estes descontos contratuais não tinham de ser notificados à Comissão, já que neles apenas participavam empresas pertencentes a um único Estado-membro e que os mesmos não se referiam nem à importação nem à exportação entre Estados-membros [segunda alínea, 1) do artigo 4.° do Regulamento n.° 17].

Este último ponto parece duvidoso à luz do acórdão do Tribunal LTM, de 30 de Junho de 1966, proferido a propósito dos contratos de exclusividade.

Mas daí até concluir que não pode ser aplicada uma multa pelos procedimentos conexos com estes contratos ou cláusulas contractuais vai uma grande diferença. O abuso verificado e reprimido pela Comissão diz respeito ao sistema que a recorrente adoptou para comercializar a produção dos seus membros, incluindo o açúcar comprado por estes aos produtores franceses, em ligação com a prática concertada da Süddeutsche Zucker AG relativamente às transacções de açúcar francês.

Esta prática «atentou contra uma estrutura de concorrência efectiva», tal como vem definida na alínea f) do artigo 3.° do Tratado, de acordo com o acórdão deste Tribunal Europemballage, de 21 de Fevereiro de 1973 (processo 6/72, Colect. 1973, p. 109) e entra, por isso, no conceito de «exploração de forma abusiva».

Essa prática não só era «susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros» ou, nos termos do acórdão Grundig, de 13 de Julho de 1966 (processos 56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, p. 423) «pôr em causa de maneira directa ou indirecta, actual ou potencialmente, a liberdade de comércio entre Estados-membros, num sentido que poderia prejudicar a realização dos objectivos dum mercado comum único entre Estados», como teve esses efeitos, como comprovam os documentos que citámos a propósito da acusação de concertação no mercado do Sul da Alemanha.

A propósito desta acusação põe-se, contudo, um problema de imputabilidade e de qualificação como já dissemos.

Na comunicação da acusação, a Comissão propunha-se apreciar as medidas impostas pela Südzucker-Verkauf e a Süddeutsche Zucker AG aos seus clientes quer com base no artigo 85.° quer com base no artigo 86.°:

— propunha-se considerar que a obrigação contida pelos diversos contratos de distribuição da Südzucker-Verkauf de não comercializar açúcar não vendido por este cartel ou pelos seus membros a não ser com o seu acordo caía na alçada do artigo 85.°;

— propunha-se igualmente considerar que o sistema de representação comercial instituído pela Süddeutsche Zucker AG e Südzucker-Verkauf era revelador da exploração de forma abusiva duma posição do-

minante (artigo 86.°). Finalmente, e ainda sob a perspectiva do artigo 86.°, propunha-se considerar que a concessão dum desconto anual de fidelidade pela Südzucker-Verkauf aos seus clientes constituía igualmente uma exploração de forma abusiva da posição dominante da Süddeutsche Zucker AG.

A decisão, em si, constata na sua parte dispositiva que existiu uma prática concertada prevista no n.° 1 do artigo 85.°, no decurso da campanha de 1970/1971, entre a Süddeutsche Zucker AG (que exerce uma influência preponderante no seio da Südzucker-Verkauf) e a Franken, por um lado, e a Béghin e a Sucre-Union, por outro lado.

Constata, além disso, que existiu uma prática abusiva prevista no artigo 86.°, desde a campanha de 1968/1969, por parte da Südzucker-Verkauf, encarregada da comercialização dos açúcares da Süddeutsche Zucker AG.

Recordando que este abuso tinha sido verificado no contexto da prática concertada e considerando que, para efeitos de determinação do montante da multa, as duas infracções que constituíam estas práticas deviam ser apreciadas conjuntamente, a decisão sanciona a primeira destas infracções com uma multa de 700 000 unidades de conta e a segunda com uma multa de 200 000 unidades de conta, sendo a primeira atribuída à Süddeutsche Zucker AG e a segunda à Südzucker-Verkauf. Parece-nos, pois que, de qualquer modo, a Comissão entendeu sancionar a sociedade Südzucker-Verkauf pelo menos por violação do artigo 86.°, mesmo não estando excluído que tenha igualmente entendido sancioná-la ao abrigo do artigo 85.° Foi pelo menos, desta forma, que entendeu esta sociedade no seu recurso.

Estas variações não espantam. A fronteira entre o âmbito de aplicação do artigo 85.° e o do artigo 86.° é imprecisa; trata-se por vezes de situações próximas que há interesse em tratar, na medida do possível, de forma semelhante. Aliás, em numerosos casos, estes dois artigos, que figuram na mesma secção (regras comuns de concorrência aplicáveis às empresas), são susceptíveis de aplicação simultânea.

O artigo 86.° do Tratado visa «o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte susbtancial deste». É claro que este preceito pressupõe uma forma de ligação entre as empresas que exploram de forma abusiva uma posição dominante.

Esta ligação pode, antes de mais, consistir num acordo; pode mesmo dizer-se que os acordos mais perigosos são os que visam o monopólio ou a posição dominante. Nesta situação, extremamente frequente, põe-se um problema: dos dois preceitos aplicáveis, o artigo 85.° ou o artigo 86.°, não deverá fazer-se aplicação apenas do mais rigoroso, e, nesse caso, qual é o preceito mais rigoroso? Ou então, pelo contrário, pode fazer-se uma aplicação cumulativa? Dado que não estamos no domínio do direito penal, pensamos que é a última solução que deve ser aplicada.

Esta ligação pode também revestir a forma de laços estruturais: é o problema das filiais, das *holdings* e das participações financeiras, características da evolução recente.

Com um grau menor de coesão, encontramos os laços pessoais (interlocking directorships). Considerou-se em certos paí-

ses que uma atitude comum de um certo número de empresas pôde levar à consideração de que estas ocupavam uma posição dominante, pelo menos no que respeitava à prática que lhes era reprovada.

Parece-nos, pois, ocioso averiguar se a Comissão entendeu sancionar a Südzucker-Verkauf exclusivamente pela sua participação numa prática concertada ou por abuso de posição dominante, averiguar se foi uma prática concertada que permitiu o abuso da posição dominante ou se foi esta posição dominante que permitiu continuar uma protecção dos mercados, e fazer jogar ora a parte dispositiva ora os fundamentos da decisão impugnada a favor da recorrente para que esta escape definitivamente a qualquer condenação.

É um sofisma dizer-se que, como a parte dispositiva não menciona a Südzucker-Verkauf a propósito da prática concertada, enquanto que a fundamentação refere efectivamente este cartel a respeito dessa prática e a Comissão teria afirmado, na sua réplica, que a Südzucker-Verkauf ignorava que a multa lhe fora aplicada não em virtude do abuso referido na parte dispositiva, mas em virtude da prática concertada, estas contradições deveriam levar a formular o juízo de que, na realidade, a Comissão entendeu deixar sem punição a infracção ao artigo 86.° A parte dispositiva parece-nos perfeitamente clara e não necessita ser interpretada à luz de explicações ulteriores.

É tanto mais assim quanto, de qualquer forma, há necessidade de emitir um juízo sobre o artigo 2.° da decisão, que ordena à Südzucker-Verkauf, no que lhe diz respeito, que ponha imediatamente fim à infracção que se constatou ter praticado (artigo 1.°) e cuja anulação solicita.

Seria um paradoxo interpretar os artigos 85.° e 86.° em sentidos contraditórios, visto que estas disposições propugnam o mesmo objectivo (acórdão de 21 de Fevereiro de 1973, processo 6/72, Colect. 1973, p. 109), e as empresas poderem de qualquer forma beneficiar dum «no man's land» ou proteger-se sob outra qualificação ou sob uma questão de imputabilidade para tornar ineficaz o Tratado: no fundo, a Süddeutsche Zucker AG e a Südzucker-Verkauf são solidariamente responsáveis.

Seria anular a jurisdição plena que implica que o Tribunal disponha do poder e esteja sujeito ao dever de levar a instrução para além da simples questão de direito: o Tribunal julga não apenas a decisão, mas o litígio em todos os seus elementos de facto e de direito.

O que é preciso evitar é que uma empresa seja punida duas vezes pela mesma infracção, e também que, por uma questão de terminologia, uma infracção escape definitivamente a qualquer sanção pelo facto de ter sido cometida por várias empresas.

IX — Concertação relativa às adjudicações de restituições à exportação de açúcar comunitário para terceiros países

Terminámos, Senhores Juízes, a análise do conjunto de acusações de práticas concertadas que tiveram como objectivo o isolamento e a protecção dos mercados nacionais ou regionais no interior da Comunidade e a utilização de forma abusiva de posições dominantes que teriam sido praticadas por algumas das empresas recorrentes.

Antes de extrair as consequências deste estudo no que respeita às multas aplicadas,

resta-nos procurar se e, se for caso disso, em que medida a Comissão tinha razão para formular uma última acusação contra a Raffinerie Tirlemontoise, por um lado, e os três produtores franceses Générale sucrière, Say e Béghin e a empresa comercial Sucres et Denrées, por outro lado, acusação que se refere às exportações de açúcar para países terceiros. Acrescentemos que duas outras firmas francesas, a Lebaudy-Suc e a Sucre-Union, igualmente visadas pela acusação, não interpuseram recurso perante este Tribunal.

A fim de permitir que uma parte dos excedentes da produção comunitária fosse exportada para países terceiros a preços do mercado mundial, sensivelmente inferior, na altura, aos preços comunitários, e com vista a preservar certos fluxos de trocas tradicionais, o Regulamento n.° 1009/67 previu uma ajuda à exportação sob a forma de concessão de restituições. As disposições gerais que regem este sistema foram adoptadas pelo Regulamento n.° 766/68 do Conselho.

Este diploma, entrado em vigor simultaneamente com o Regulamento n.° 1009/67, previu dois regimes distintos para a fixação das restituições. Por um lado, e por força do artigo 2.°, o regime de fixação periódica das restituições, de duas em duas semanas, que foi aplicado imediatamente; por outro lado, o regime da fixação por adjudicação, que só veio a ser aplicado a partir da segunda campanha do açúcar de 1969/1970.

O método das adjudicações, previsto pelo artigo 4.° do Regulamento n.° 766, foi, por assim dizer, em seguida aplicado regularmente para concessão das restituições, apesar de, paralelamente, ter continuado a funcionar a fixação periódica, mas para montantes de restituição geralmente mais baixos.

As adjudicações referem-se ao montante da restituição a conceder, de tal modo que, sendo as empresas postas em concorrência e devendo apresentar as suas propostas em determinado prazo, são declaradas adjudicatárias as concorrentes que tenham proposto a taxa de restituição menos elevada em comparação com o montante máximo fixado pela Comissão, após consulta do comité de gestão.

Foi no âmbito deste regime que, segundo a decisão impugnada, as empresas em causa se entenderam durante o ano de 1970, acerca das propostas a apresentar, quer no que se refere às quantidades de açúcar que se propunham exportar quer no que respeita ao montante da restituição. Teriam assim falseado a concorrência que, em condições normais, deveria ter resultado das propostas individuais e autónomas de cada empresa concorrente às adjudicações.

Embora se tenha referido à exportação de açúcar para países terceiros, essa concertação teria sido de molde a afectar o comércio entre os Estados-membros, por um lado, porque incidia sobre açúcar produzido no mercado comum e, por outro lado, porque teve como consequência permitir aos autores de práticas concertadas modificar assim as quantidades de açúcar que cada um deles deveria ter comercializado no mercado comunitário, se não houvesse concertação.

Tratando-se, por hipótese, de produtores que dispusessem de excedentes importantes ou dos comerciantes seus intermediários, estas empresas teriam sido forçadas a colocar os seus excedentes fora do seu mercado nacional, nos outros Estados-membros.

Desta forma, a concertação entre concorrentes às adjudicações, ao eliminar qualquer

incerteza quanto à possibilidade de exportar em condições determinadas, ligava-se ao plano de acção comum dos produtores com vista a proteger certos mercados nacionais.

Esta é, na sua essência, Senhores Juízes, a tese da Comissão, cuja discussão implica que sejam sucessivamente analisadas as provas da existência da alegada concertação e, em caso afirmativo, a sua incidência sobre o comércio intracomunitário e o mecanismo de concorrência, tendo em conta as condições em que eram organizadas as adjudicações de restituições e os poderes de que a Comissão dispunha nesta matéria, quer para controlar e limitar as quantidades de açúcar a exportar quer para determinar as condições financeiras das exportações através da fixação do montante máximo da restituição.

A primeira questão à nossa resposta só pode ser afirmativa.

As provas da concertação resultam primeiramente dos documentos de carácter geral, capazes de esclarecer o Tribunal sobre os objectivos dos produtores; em segundo lugar, de correspondência ou troca de telex entre algumas das recorrentes e os seus intermediários comerciais, nomeadamente a Raffinerie Tirlemontoise e a Export, a respeito das adjudicações: finalmente, dos elementos de facto apresentados pela Comissão, que incluem a identidade ou grande aproximação das propostas apresentadas pelas recorrentes no que respeita ao montante da restituição proposta.

Num plano geral, há que recordar que, depois da entrada em vigor da organização comum de mercado, os produtores europeus tinham extraído da regulamentação comunitária a conclusão de que se deviam distinguir dois mercados: o do consumo humano no interior da Comunidade e o dos excedentes, destinados à desnaturação ou à exportação para países terceiros, e tinham considerado que era justo, relativamente a cada um deles, obter receitas médias iguais, resultantes da ponderação das quantidades a comercializar no mercado do consumo e da quantidade a exportar ou a desnaturar.

A partir desse momento, a concertação ganhava forma.

Esta é confirmada, nomeadamente, por uma nota da firma Export datada de 17 de Fevereiro de 1970. Este documento refere expressamente reuniões periódicas, que antecederam as adjudicações nas quais estiveram representados os produtores franceses acusados, assim como a Société Sucres et Denrées, tendo-se a Raffinerie Tirlemontoise, em virtude da distância, mantido em contacto telefónico com os seus parceiros.

O objectivo dessas reuniões é precisado: tratava-se de discutir «sobre o nível geral das restituições» e «sobre a quantidade a que cada um dos membros concorreria, fazendo-se a eventual conciliação no decurso das discussões multilaterais».

Ainda que se trate de um documento interno, ele é tanto mais significativo quanto é certo que a Export, depois de ter apresentado para as primeiras adjudicações do ano de 1970 propostas de restituições a um nível particularmente baixo e ter obtido assim certificados de exportação para importantes quantidades, como fizeram a Société Hottlet e alguns comissionistas franceses, alinhou pela política seguida pelos produtores.

Essa política é expressamente definida, num telex da Raffinerie Tirlemontoise dirigido à Export com data de 23 de Julho de 1970, como tendo em vista «a supressão da concorrência nas restituições, de forma que a todos os produtores fique assegurado no mínimo o preço de intervenção» e, por consequência, «a supressão da luta para colocar as quantidades no mercado interno, onde o preço está assegurado, em vez de se ter que exportar».

Sob pressão da Raffinerie Tirlemontoise, a Export já havia extraído as consequências desta concertação dos produtores e tinha aderido a ela, como prova a nota do seu presidente, de 25 de Março de 1970, referindo-se às reuniões de Paris.

Os outros documentos apresentados pela Comissão confirmam a existência da concertação, que, aliás, as recorrentes não contestam convictamente. Esforçam-se por minimizar o respectivo alcance argumentando que se teria tratado, segundo umas, de simples trocas de informação e, segundo outras, de contratos intermitentes havidos na altura de cada adjudicação.

Em face dos documentos juntos ao processo, esta argumentação não pode ser acolhida.

Não só a vontade comum dos concorrentes de eliminarem entre si toda e qualquer concorrência nas adjudicações está bem patente nesses documentos como se pode falar dum verdadeiro plano de acção comum cuja execução é confirmada pelos resultados das adjudicações realizadas em 1970 ou, pelo menos, de grande parte delas.

Se, relativamente às seis primeiras destas operações, as tentativas das recorrentes para obter restituições de montante relativamente elevado foram frustradas por propostas mais baixas das firmas belgas Export e Hottlet e de comissionistas franceses, nem por isso deixa de resultar dos documentos que as propostas do grupo de produtores tinham sido cuidadosamente coordenadas e se situavam a um nível praticamente idêntico.

Depois, a partir de Abril de 1970, constata-se que estes produtores foram declarados adjudicatários, para importantes quantidades, em condições que demonstram bem que se esforçaram por repartir entre si as quantidades a exportar, adaptando, por vezes com aproximação de alguns cêntimos, as suas propostas.

Estando os factos materialmente provados, há que averiguar se a concertação era de molde a afectar o comércio entre os Estados-membros e se tinha como objectivo e por efeito falsear o mecanismo da concorrência no interior do mercado comum.

Ainda que, até agora, este Tribunal não tenha tido a oportunidade de se pronunciar, à luz do n.° 1 do artigo 85.°, sobre os acordos que se referem apenas à exportação de produtos para países terceiros, já admitiu que não é necessário que os acordos ou práticas concertadas digam respeito apenas a trocas entre Estados-membros para que as interdições referidas neste preceito sejam eventualmente aplicáveis. Aliás, segundo a jurisprudência do Tribunal, este conceito só tem como finalidade delimitar as competências respectivas das instituições comunitárias e as das autoridades nacionais. Basta, por isso, de qualquer modo, que a concertação ou as práticas consideradas tenham sido susceptíveis de ter influência sobre o comércio entre Estados-membros, mesmo que seja uma influência indirecta.

Acrescente-se que, no domínio do artigo 86.°, cuja aplicação implica que a mesma condição esteja realizada, o Tribunal decidiu, no processo Commercial Solvents/Comissão (acórdão de 6 de Março de 1974, processos apensos 6/73 e 7/73, Colect. 1974, p. 119), que não se pode interpretar o conceito de afectação do comércio intracomunitário «como restringindo o âmbito de aplicação desta disposição às actividades industriais e comerciais que visam abastecer os Estados-membros» e que, em consequência, há que «encarar o comportamento incriminado nas consequências que tem para a *estrutura de concorrência* no mercado comum, sem distinguir entre as produções destinadas a comercialização no interior deste mercado e as destinadas à exportação».

Este raciocínio é válido, *mutatis mutandis*, para a aplicação do n.° 1 do artigo 85.° O que a Comissão, aliás, incrimina não é o facto de o volume global das exportações para países terceiros ter podido ser aumentado através da concorrência dos produtores e de as quantidades disponíveis para as trocas intracomunitárias terem sido diminuídas em consequência disso. É o dano que a concertação provocou na *estrutura de concorrência* no interior do mercado comum.

A recorrida considera, pois, que existe um nexo de causalidade, pelo menos indirecto, entre as práticas concertadas e o mecanismo de concorrência, na medida em que essas práticas tiveram como objecto e por efeito eliminar, em proveito das empresas, toda a incerteza quanto às suas exportações para fora da Comunidade e pô-las, assim, em condições de evitar a necessidade em que elas se encontravam de comercializar ou tentar comercializar pelo menos uma parte dos seus excedentes no mercado interior da Comunidade em condições concorrenciais.

É desta forma que o problema se põe, o que nos levará a refutar dois dos argumentos invocados pelas recorrentes.

O primeiro resulta de que, para afirmar que a concorrência foi entravada no mercado comum, a Comissão se baseara no fundamento de as adjudicações permitirem a exportação de açúcar *produzido no território do mercado comum*.

As recorrentes sustentam que este fundamento é insuficiente e, além disso, juridicamente errado, já que o lugar da produção não tem, em princípio, qualquer relevância para efeitos de aplicação do artigo 85.°

No segundo argumento, a Raffinerie Tirlemontoise defende, por seu lado, que a concertação não abrangeu o mercado do açúcar, mas antes as adjudicações das restituições, ou seja, apenas as condições de concessão de licenças de exportação.

Estes dois argumentos devem ser declarados improcedentes pelas mesmas considerações.

Antes de mais, se é verdade que a decisão impugnada considera que, dizendo as adjudicações respeito à exportação para países terceiros, «há que considerar que permitem a exportação de açúcar produzido no interior da Comunidade», essa consideração não passa duma constatação de facto, visando demonstrar que as adjudicações eram apenas o meio, o processo necessário para conseguir obter autorização para exortação do produto em causa.

Em resposta à argumentação da Raffinerie Tirlemontoise, não restam, pois, dúvidas de que a concertação acerca das adjudicações incidia, por este meio, sobre o mercado do açúcar propriamente dito.

As recorrentes tentam demonstrar que, em todo o caso, a Comissão dispõe, no âmbito do processo das adjudicações, de poderes tão vastos e rigorosos que, no fim de contas, controlava totalmente as exportações de tal forma que poderia evitar que o respectivo volume perturbasse a concorrência no interior do mercado comum e pudesse afectar o comércio entre Estados-membros.

Destas premissas as recorrentes entendem tirar a conclusão de que, mesmo admitindo a existência e a finalidade da concertação de que são acusadas, dependia da Comissão evitar que essas práticas pudessem ter o menor efeito prejudicial.

Esta tese, Senhores Juízes, é aparentemente sedutora, pois é verdade que a regulamentação comunitária confere à Comissão competências que lhe permitem, tendo em conta a situação do mercado interno, agir eficazmente quer sobre o volume global das exportações para fora da Comunidade quer sobre o montante das restituições, tendo em conta, além das exportações, outros meios de escoar os excedentes líquidos da produção comunitária de açúcar através da desnaturação.

Apesar disso, não pensamos que esta argumentação proceda, porque os poderes atribuídos à Comissão não lhe permitem neutralizar nem a forma da concertação que as recorrentes usaram nem o seu objectivo, que era garantir que tais empresas e não outras obteriam as licenças de exportação para a totalidade ou parte das quantidades postas em concurso.

A razão de ser das práticas concertadas era, como se disse, permitir a substituição das empresas em função do nível dos seus excedentes disponíveis, de forma que os mercados nacionais ou alguns deles não ficassem sujeitos à concorrência que os produtores tinham entendido reduzir o mais possível, se não eliminar completamente, através da fórmula «cada um no seu território».

Para que serviam, com efeito, os meios jurídicos de que a Comissão dispunha nesta matéria? Dos dois sistemas previstos pelo Regulamento n.° 766/68, a pré-fixação periódica das restituições não lhe conferia o poder de controlar efectivamente as quantidades a exportar. A Comissão foi, por isso, levada a neutralizar de qualquer forma este sistema fixando o montante das restituições pré-fixadas num nível particularmente baixo.

Preferiu recorrer ao processo das adjudicações, permanentes ou pontuais, porque considerava que a pré-fixação era muito onerosa para o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola e que exercia uma influência desfavorável nas cotações internacionais.

Pelo contrário, o regime de adjudicações dava à Comissão vários meios de acção:

— decide sobre a frequência, o ritmo das adjudicações;

— pode determinar a quantidade máxima de açúcar a exportar por cada adjudicação;

— fixa o montante máximo da restituição;

— pode ainda suspender uma determinada adjudicação, se os aspectos económicos das exportações previstas o justificarem;

— finalmente, tem a faculdade de suspender as adjudicações permanentes.

No que respeita às empresas, estas devem, para concorrer, apresentar em certo prazo as suas propostas contendo as quantidades que se comprometem a exportar e o montante de restituição proposto. Mas, a este respeito, os poderes da Comissão são limitados, na medida em que a adjudicação deve ser feita a qualquer concorrente cuja proposta não ultrapasse o montante máximo de restituição fixado pela Comissão, estando determinado que a adjudicação confere o direito à emissão dum certificado de exportação que menciona o montante da restituição proposta.

Por outro lado, um sistema de repartição entre os concorrentes de quantidades de açúcar a que se refere a adjudicação em função dos montantes de restituição propostos e partindo do nível menos elevado permite o escoamento da referida quantidade. Finalmente, quando vários concorrentes propõem montantes inferiores ao limite determinado no âmbito duma adjudicação, como foi o caso na maior parte da vezes, a cada um deles é atribuído o direito de exportar em função da sua proposta, começando pela mais baixa, de modo a esgotar a quantidade máxima de açúcar a exportar posta a concurso.

Se várias propostas contendo o mesmo montante de restituição representarem no total uma quantidade superior à quantidade máxima, só podem ser consideradas proporcionalmente à quantidade proposta por cada um dos concorrentes.

Desta complexa regulamentação resulta, Senhores Juízes, que os poderes conferidos à Comissão, certamente não despiciendos, lhe permitem, sem sombra de dúvida, controlar e limitar, sendo caso disso, em função da situação do mercado comunitário, por um lado, e das condições do mercado internacional, por outro lado, a tonelagem global de açúcar produzido na Comunidade que se destinará à exportação para países terceiros. Da mesma forma, agindo sobre o montante máximo da restituição, a Comissão também pode, em certa medida, limitar as exportações. Por fim, resta-lhe ainda a possibilidade de recusar prosseguir uma adjudicação na medida em que as propostas de restituição lhe pareçam muito elevadas.

Mas, se os diversos meios permitiam uma orientação geral e um controlo das exportações duma campanha, não permitiam contudo opor-se à concertação dos concorrentes porque, no âmbito de cada adjudicação, a Comissão estava legalmente vinculada a adjudicar, nas condições que já descrevemos, as que propusessem um montante de restituição igual ou inferior ao montante máximo que ela mesma havia fixado. Nestas condições, a Comissão não teria outra solução senão suspender, pura e simplesmente, as adjudicações. Temos que admitir que um método tão radical teria bloqueado o fluxo das exportações, se tivesse sido aplicado sistematicamente.

É igualmente lícito pensar-se que a Comissão só estava em condições de detectar a concertação depois de ter estudado e comparado os resultados dum número importante de adjudicações. Só pode, por isso, reagir

com um certo atraso. É significativo a este respeito que as práticas concertadas só tenham sido adoptadas no ano de 1970.

Temos também de responder ao argumento invocado pela Raffinerie Tirlemontoise contra o sistema de adjudicações, cujo objectivo era baixar o montante da restituição e que, segundo esta recorrente, teve como consequência constranger as empresas a vender a um nível inferior ao preço de intervenção. Por mais que, Senhores Juízes, a Raffinerie Tirlemontoise entenda, antes de mais, pôr em dúvida a legalidade dos textos que organizam o processo de adjudicação face aos princípios do regulamento de base, bastar-nos-á recordar que o artigo 17.° deste regulamento, depois de instituir a possibilidade de cobrir a diferença entre os preços do mercado internacional e os preços comunitários através de restituições à exportação, previa expressamente, no n.° 3, que estas restituições podiam ser concedidas pelo processo de concurso e deu nesta matéria competência ao Conselho para estabelecer as respectivas regras gerais no âmbito dum poder de apreciação largamente discricionário. O próprio conceito de concurso implicava a organização da concorrência entre proponentes em função dos montantes de restituição propostos.

Em segundo lugar, o preço de intervenção só é um preço garantido na medida em que os produtores recorram efectivamente aos organismos de intervenção, o que lhes era possível fazer. Ora, como vimos, eles recusaram-se a isso, duma maneira geral. É o caso, nomeadamente, da Raffinerie Tirlemontoise.

Nenhum princípio do regulamento de base impunha, portanto, que o montante da restituição atribuída permitisse exportar, em todos os casos, a um nível pelo menos igual ao preço de intervenção.

Resta-nos, Senhores Juízes, pronunciarmo-nos sobre a questão de saber se a concertação objecto da acusação era susceptível de afectar de modo sensível o mecanismo de concorrência no interior do mercado comum, o que as recorrentes contestam implícita ou explicitamente, em particular as sociedades Béghin, Say e Générale sucrière.

O Tribunal, aliás, convidou as partes a fornecerem elementos sobre este ponto, pedindo às empresas que precisassem as quantidades de açúcar bruto e açúcar branco que cada uma delas havia exportado para países terceiros durante o ano de 1970 e pedindo à Comissão que indicasse as quantidades globais dos mesmos produtos exportados por outras empresas ou organismos da Comunidade.

Na audiência, uma brilhante demonstração que até fez apelo à teoria dos conjuntos tentou convencer o Tribunal, por um lado, de que as trocas intracomunitárias se encontravam praticamente limitadas no seu volume à soma dos défices dos Estados-membros importadores e, por outro lado, de que a tonelagem exportada pelas recorrentes na sequência das adjudicações apenas representava menos de 3% da produção total de açúcar da Comunidade, avaliada, relativamente ao ano de 1970, em 7 milhões de toneladas.

Não é nossa intenção discutir os números avançados, quer se trate de cerca de 175 000 toneladas, como dizem as recorrentes, quer

de 300 000 toneladas, a acreditarmos na Comissão. Mas o que contestamos é a pertinência da comparação entre as quantidades exportadas no quadro da concertação e a produção comunitária global.

Parece-nos mais significativo, por um lado, comparar antes de mais as quantidades de açúcar que os requerentes puderam exportar ao abrigo das adjudicações concertadas com a quantidade exportada globalmente em 1970 para fora da Comunidade e, por outro lado, comparar estas quantidades com o volume das trocas intracomunitárias.

A primeira comparação é suficiente para avaliar a dimensão da concertação, visto que, em 700 000 toneladas de açúcar exportadas nesse ano para países terceiros, 25 a 45% deste total, segundo estimativas divergentes das recorrentes e da Comissão, foi fornecido pelas empresas envolvidas na concertação.

E bastaria considerar as quantidades de açúcar exportadas no quadro das adjudicações, ou seja, cerca de 450 000 toneladas. Constata-se então que a parte das recorrentes representa mais de um terço desta quantidade, se se considerar a estimativa mais baixa, ou mesmo mais de dois terços, se nos basearmos nos números avançados pela Comissão.

A segunda comparação demonstra que, em comparação com o volume de trocas entre Estados-membros — ou seja, pouco menos de 800 000 toneladas —, as quantidades exportadas para países terceiros segundo o regime de concertação estavam longe de ser negligenciáveis.

Há que ter em conta que este mercado intracomunitário era um mercado residual que, sem a política de protecção dos mercados nacionais, seria muito sensível à concorrência de produtores que dispusessem de excedentes.

Agindo concertadamente para exportar para o exterior, as recorrentes substituíram conscientemente por uma cooperação prática entre elas os riscos da concorrência e consolidaram situações adquiridas em detrimento da livre circulação do açúcar no mercado comum.

Consideramos, por isso, que a Comissão tinha razão ao considerar que violaram o disposto no n.° 1 do artigo 85.°

X — As sanções pecuniárias aplicadas

É-nos agora possível, Senhores Juízes, tratar dos problemas relativos às sanções pecuniárias aplicadas pela Comissão.

A este propósito, parece-nos útil recordar os princípios que decorrem do n.° 2 do artigo 15.° do Regulamento n.° 17 e que se impõem à Comissão no exercício do poder que lhe confere esta disposição de aplicar multas às empresas que cometeram infracções aos artigos 85.° e 86.° do Tratado.

A lembrança desses princípios dar-nos-á a oportunidade de responder à argumentação aduzida por algumas recorrentes.

Como já tivemos ocasião de afirmar, as sanções pecuniárias previstas pelo Regulamento n.° 17 não têm natureza penal. Mesmo que o diploma não o afirmasse expressamente, é preciso admiti-lo, como dizia o advogado-geral Gand nas suas conclusões acerca do cartel internacional sobre a quinina, «porque os Estados-membros não delegaram na Comissão qualquer competência penal».

Segundo o advogado-geral Roemer, as multas comunitárias são da mesma natureza que as multas administrativas previstas pela lei alemã relativa às restrições à concorrência, que pertencem ao foro das infracções administrativas.

Em segundo lugar, o objectivo destas sanções é «reprimir comportamentos ilícitos e prevenir a sua repetição».

A partir desta finalidade, o Tribunal deduziu que «o poder da Comissão aplicar multas não é minimamente afectado por o comportamento constitutivo da infracção e a possibilidade dos seus efeitos prejudiciais terem cessado» (acórdão de 15 de Julho de 1970, processos sobre a quinina, Colect. 1969-1970, p. 447). Por isso, o argumento de que as multas aplicadas tiveram carácter retroactivo ilegal tem de ser refutado.

O artigo 15.° do Regulamento n.° 17 subordina a aplicação de multas à condição de que a infracção considerada tenha sido cometida com dolo ou negligência.

A primeira destas expressões deve ser entendida no sentido de que as empresas e as pessoas que agem por conta delas tiveram consciência de que as práticas concertadas instituídas entre elas ou a utilização abusiva que fizeram da posição dominante tinham efeitos restritivos sobre a concorrência e caiam por isso na alçada do n.° 1 do artigo 85.° ou do artigo 86.° Mas esta não é uma condição necessária. A simples negligência basta para justificar a aplicação duma multa, visto que as empresas não podiam ignorar o carácter ilícito do seu comportamento.

O Tribunal, aliás, já considerou que a existência de vontade deliberada constitui uma agravante que a Comissão pode legitimamente ter em conta para determinar o montante da multa (acórdão de 15 de Julho de 1970, Bœhringer/Comissão, processo 45/69, Colect. 1969-1970, p. 505).

A Comissão deve fundamentar, a este respeito, a sua decisão. Foi o que fez no caso concreto, sem contudo se referir a cada uma das acusações formuladas. Não pensamos que a forma geral que utilizou possa ser considerada como insuficiência de fundamentação, pois é evidente que a fundamentação está esclarecida, relativamente a cada uma das empresas em causa, pela exposição minuciosa e fundamentada das condições de facto em que as infracções foram cometidas.

Quanto à matéria de acusação, não há dúvida de que o comportamento das empresas foi efectivamente intencional. Entre os documentos juntos ao processo, constatámos que vários deles não só provam a materialidade dos factos como esclarecem sobre as intenções das recorrentes e a sua vontade comum de eliminar a concorrência entre produtores nos seus mercados e de proceder a uma partilha entre eles no que respeita às exportações para países terceiros.

Em terceiro lugar, o n.° 2 do artigo 15.° do Regulamento n.° 17 não impõe de forma nenhuma à Comissão, como pretendem, nomeadamente, as recorrentes Say, Béghin, Générale sucrière e Sucres et Denrées, a obrigação de proceder a uma discriminação da multa pelas várias infracções consideradas.

O argumento literal extraído apenas do emprego da palavra «infracção», no singular, não chega para justificar tal conclusão.

As infracções às normas comunitárias sobre concorrência não podem ser assimiladas às infracções penais e a Comissão só está vinculada, no que respeita à determinação do montante da multa, pelo duplo limite fixado pelo Regulamento n.° 17 (em valor absoluto à soma de 1 milhão de unidades de conta ou, sendo caso disso, a uma soma igual a 10% do volume de negócios realizado no ano anterior pela empresa em causa).

A Comissão dispõe, pois, sob o controlo do Tribunal, dum largo poder de apreciação e não está vinculada, no caso de acumulação de infracções, a determinar separadamente a parte da multa respeitante a cada uma das infracções consideradas.

Além disso, o princípio da fixação individual da multa não exclui a possibilidade de determinação prévia dum montante global a dividir entre as diversas empresas envolvidas numa concertação ou que participaram em práticas concertadas, tal como o Tribunal decidiu pelo acórdão de 15 de Julho de 1970, Bœhringer/Comissão (processo 45/69, Colect. 1969-1970, p. 505).

Em contrapartida, a Comissão deve determinar o montante da multa em função da gravidade e da duração das infracções consideradas.

No mesmo acórdão o Tribunal precisou que essa determinação deve ser efectuada tendo em conta, nomeadamente, a natureza das restrições provocadas na concorrência, o número e importância das empresas envolvidas, a parte do mercado que cada uma delas controla no momento em que a infracção foi cometida.

A Comissão não deixou de fazer esta apreciação, ao pronunciar-se de forma geral sobre a gravidade das infracções. Considerou, na apreciação de culpa das requerentes, o facto de o açúcar ser um produto alimentar de base que reveste uma especial importância para o consumidor; considerou igualmente que as práticas consideradas são manifestamente contrárias ao objectivo da realização do mercado único, visto que tendem exclusivamente a isolar os mercados nacionais ou regionais e a manter posições anteriormente adquiridas pelos produtores.

Duma forma geral, as recorrentes argumentam que o montante das multas é manifestamente excessivo, em comparação, nomeadamente, com as sanções pecuniárias anteriormente decididas pela Comissão para infracções às normas de concorrência. Vêem nisso o espírito sistematicamente repressivo com que o processo foi conduzido, de que serão exemplo as informações tornadas públicas pela Comissão antes mesmo de a decisão ter sido definitivamente tomada.

É verdade, Senhores Juízes, que em valor absoluto as multas aplicadas podem parecer

especialmente pesadas. A Comissão, aliás, não esconde que entendeu reprimir as actuações anticoncorrenciais mais severamente do que no passado.

Mas faz notar que, de qualquer modo, estas sanções se mantêm longe do limite máximo da multa fixado pelo n.° 2 do artigo 16.° do Regulamento n.° 17, em função do volume de negócios realizado pelas empresas no exercício anterior àquele em que ocorreu a tomada de decisão. Com efeito, o montante da multa varia, segundo as recorrentes e tendo em conta o grau da respectiva responsabilidade, de 0,5% a 2% no máximo do volume de negócios de cada uma delas. Pela nossa parte, com excepção do caso especial das empresas comerciais, tais como a sociedade Sucres & Denrées e o cartel Südzucker Verkauf, não pensamos que as sanções aplicadas sejam excessivas, considerada a gravidade das infracções referidas na decisão impugnada e as suas consequências sobre as trocas intracomunitárias.

Convém, é claro, ter em consideração os elementos próprios do regime instituído pelo Regulamento n.° 1009/67, acerca do qual já dissemos que os sistemas de preços e sobretudo de quotas nacionais comportavam em si mesmos uma certa incitação à restrição das trocas de açúcar entre Estados-membros e à sobrevivência dum certo isolamento dos mercados nacionais.

Mas, Senhores Juízes, parece-nos que a própria Comissão tomou em consideração os elementos capazes de atenuar, em certa medida, a responsabilidade das empresas.

A Comissão referiu isso claramente, quando considerou:

— por um lado, que «a habituação dos produtores aos usos nascidos das organizações nacionais de mercado anteriores a 1 de Julho de 1968 não facilitou a sua adaptação à situação nova criada pela organização comum de mercado»;

— por outro lado, o facto de a referida organização comum comportar algumas restrições, sem, contudo, eliminar as possibilidade de concorrência.

Por conseguinte, se nós próprios não propusemos a rejeição de certas acusações, pelos motivos anteriormente expostos, somos levados a pedir ao Tribunal a confirmação das multas aplicadas, excepto as que respeitam a empresas não produtoras.

Mas temos de tirar as devidas consequências das soluções que entendemos dever adoptar no que respeita, por um lado, à acusação de práticas concertadas visando a protecção do mercado italiano e, por outro lado, à não aplicação na prática da concertação no mercado dos Países Baixos entre produtores neerlandeses e a firma Pfeifer & Langen.

Se o Tribunal comungar do nosso ponto de vista, terá de declarar a anulação parcial da decisão impugnada, na medida em que esta considera que as empresas envolvidas cometeram infracções ao n.° 1 do artigo 85.° Em seguida, terá também de anular o artigo 3.° dessa decisão, na parte em que visa as

empresas que foram condenadas exclusivamente em virtude da sua participação na concertação que se refere às vendas de açúcar na Itália. Tal é o caso de seis produtores deste país:

«Eridania» zuccherifici nazionali,
Società italiana per l'industria degli zuccheri,
Cavarzere produzioni industriali,
Società agricola industriale Emiliana,
Zuccherificio del Volano,
e, por fim, SADAM.

Em contrapartida, no que toca às outras empresas visadas, ou seja, as sociedades Béghin, Say, Générale sucrière, Sucres et Denrées, assim como à Raffinerie Tirlemontoise e, finalmente, à firma Süddeutsche Zucker AG, haverá apenas que reformar o artigo 3.° da decisão impugnada, reduzindo o montante da multa aplicada a cada uma delas.

Esta redução deveria ter em consideração a gravidade relativa da infracção ao n.° 1 do artigo 85.°, que visava a protecção do mercado italiano, em comparação com a gravidade das restantes infracções de que são acusadas.

A este respeito, não cremos dever precisar em que proporção o montante das multas deve ser reduzido para cada caso, mas parece-nos equitativo considerar que, do ponto de vista da Comissão, a acusação relativa às vendas no mercado italiano revestiu uma especial gravidade. Com efeito, a Itália, a zona mais deficitária do mercado comum, é, ou devia ser, como a recorrida afirmou, o campo privilegiado da concorrência nas trocas intracomunitárias; é igualmente verdade que as quantidades de açúcar importados por este país, provenientes da França, da Bélgica ou mesmo da Alemanha, se elevaram no total, durante as quatro campanhas consideradas, a cerca de 650 000 toneladas no âmbito da alegada concertação.

Nestas condições, restam poucas dúvidas de que esta acusação pesou de forma especial na determinação do montante das multas. É, pelo menos, verdade que, pela sua gravidade e duração, justificou, no entender da Comissão, uma sanção muito mais pesada do que a acusação de concertação relativa às adjudicações para exportações para países terceiros.

No que diz respeito à protecção do mercado neerlandês, a acusação formulada — a nosso ver sem razão — contra a Suiker Unie e a Centrale Suiker, por um lado, e Pfeifer & Langen, por outro lado, parece-nos ter tido uma importância nitidamente inferior, quanto mais não fosse pela situação dos mercados dos Países Baixos e da parte ocidental da Alemanha, que só permitiam, de qualquer modo, importações reduzidas de açúcar alemão para o mercado neerlandês.

De resto, vimos que a única venda controversa de açúcar da Pfeifer & Langen à Limako consistiu numa quantidade relativamente pequena. Ao propor ao Tribunal que rejeite esta acusação, sugerimos que o montante das multas aplicadas a estas três empresas seja reduzido apenas numa medida estritamente limitada.

Finalmente, há que resolver a questão especial suscitada pela sociedade Sucres & Denrées. A Comissão admitiu ter estabelecido uma certa proporção entre o montante das multas aplicadas e o volume de negó-

cios das empresas em causa. Ora, se este elemento de cálculo nos parece justificado no que respeita aos produtores, já não nos parece o mesmo quanto a uma empresa comercial cujo papel é o de intermediário e que exerce a sua actividade ora como corretor ora tornando-se proprietária do açúcar que se encarrega de exportar por conta dos produtores. Mas não se torna proprietária do açúcar senão durante o lapso de tempo necessário para o transporte do açúcar e a conclusão da operação. A Sucres & Denrées agiu frequentemente desta forma, e foi o caso, nomeadamente, das exportações de açúcar para a Itália, de modo a assegurar a garantia de qualidade do produto exportado e a garantia financeira da transacção.

Por isso, é justo afirmar que, ao fixar o montante da multa que lhe foi aplicada, a Comissão, de algum modo, atingiu duas vezes o mesmo volume de negócios, o que realizaram os produtores franceses que negociavam com esta empresa e o que esta parece ter realizado, quando é certo que era remunerada sob a forma de comissões.

Ao determinar o montante da multa aplicada a esta empresa, a Comissão baseou-se, portanto, numa apreciação errada. Para que isso seja levado em conta e considerando apenas na acusação à Sucres & Denrées a sua participação nas práticas concertadas relativas às exportações para fora da Comunidade, consideramos, pois, que há que reduzir o montante da multa numa proporção claramente superior à da adoptada para as sociedades Say, Générale sucrière e Béghin.

Seria justo, em nossa opinião, proceder da mesma forma em relação ao cartel de venda Südzucker-Verkauf, contra a qual deve ser considerada a infracção ao artigo 86.° constatada pela Comissão, mas tendo em conta, para fixar o montante da multa, que não se trata de um produtor mas sim duma organização de comercialização.

Pelos fundamentos expostos, propomos ao Tribunal:

1) a anulação da decisão impugnada (n.° 1 da primeira parte do artigo 1.°) na parte em que visa infracções ao n.° 1 do artigo 85.° consubstanciadas em práticas concertadas que teriam por objecto e como efeito controlar as transacções de açúcar no mercado italiano e proteger este mercado;

como consequência, a anulação do artigo 2.° da decisão impugnada, na parte que respeita às empresas visadas no referido número da primeira parte do artigo 1.°, e a anulação do artigo 3.° da referida decisão, na parte em que, através dessa disposição, são aplicadas multas às empresas seguintes:

— «Eridania» zuccherifici nazionali [n.° 1, alínea f)];

— Società italiana per l'industria degli zuccheri [n.° 1, alínea g)];

— Cavarzere produzioni industriali [n.° 1, alínea h)];

— Società agricola industriale Emiliana [n.° 1, alínea i)];

— Zuccherifico del Volano [n.° 1, alínea j)];

— SADAM [n.° 1, alínea k)];

2) que as despesas relativas aos processos n.os 45/73, 46/73, 50/73, 111/73, 113/73 e 114/73 sejam suportadas pela Comissão;

3) a rejeição das conclusões da intervenção da Unione nazionale consumatori e que as despesas relativas à referida intervenção sejam suportadas pela interveniente;

4) a anulação da decisão impugnada (n.° 2 da primeira parte do artigo 1.°) na parte em que visa infracções cometidas pela Suiker Unie e Centrale Suiker Maatschappij, por um lado, e a Pfeifer & Langen, por outro lado, e consubstanciadas em práticas concertadas que teriam por objecto e como efeito controlar as transacções no mercado neerlandês de açúcar proveniente da parte ocidental da Alemanha, e, em consequência, proteger aquele mercado;

como consequência, a anulação do artigo 2.° da referida decisão na parte que respeita aquelas empresas por causa das referidas práticas concertadas;

5) a reforma no sentido que indicámos do artigo 3.° relativo à determinação do montante das multas aplicadas;

6) a rejeição do restante das conclusões dos recursos nos processos 40/73 a 44/73, 47/73 e 48/73 e 54/73 a 56/73;

7) que as despesas sejam suportadas no que respeita aos referidos processos, pelos recorrentes e pela Comissão, em função da redução do montante das multas aplicadas a cada uma das recorrentes.