des répercussions sur la structure de la concurrence dans le marché commun.

8. Une politique des prix inégaux, permettant à une entreprise en position dominante d'appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant un désavantage dans la concurrence, constitue une exploitation abusive de position dominante.

9. Un abus de position dominante, au sens de l'article 86, lettre a), peut consister dans la pratique d'un prix excessif sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie; cette exagération pourrait, entre autres, être objectivement appréciée si elle pouvait être mesurée en comparant le prix de vente du produit en cause à son prix de revient, comparaison d'où se dégagerait l'importance de la marge bénéficiaire.

Dans l'affaire 27/76

UNITED BRANDS COMPANY, société enregistrée au New Jersey, États-Unis d'Amérique,

et

UNITED BRANDS CONTINENTAAL BV, société néerlandaise ayant son siège à 3002 Rotterdam, 3 Van Vollenhovenstraat, représentées et assistées par M[es] Ivo Van Bael et Jean-François Bellis, avocats au barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg, en l'étude de M[es] Elvinger et Hoss, 84, Grand' Rue,

parties requérantes,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par ses conseillers juridiques, MM. Antonio Marchini-Camia et John Temple Lang, ayant élu domicile à Luxembourg chez M. Mario Cervino, Bâtiment Jean Monnet,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision «IV/26.699 Chiquita» — (JO n° L 95 du 9. 4. 1976, p. 1 et suiv.) par laquelle la Commission a, le 17 décembre 1975, constaté une infraction à l'article 86 CEE dans le domaine de la commercialisation des bananes produites et importées par les requérantes, ainsi que des demandes de dommages-intérêts, de suppression ou de réduction de l'amende imposée par la Commission à UBC,

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, M. Sørensen et G. Bosco, présidents de chambre, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart et A. Touffait, juges,

avocat général: M. H. Mayras
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits, la procédure et les arguments des parties peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

La «United Brands Company» (ci-après UBC) de New-York a été créée en 1970 par la fusion de la United Fruit Company et de la American Seal Kap Corporation.

UBC constitue actuellement le groupe le plus important au monde sur le marché mondial de la banane, dont en 1974, elle assurait 35 % des exportations. Sa filiale européenne, United Brands Continentaal BV (ci-après UBCBV), dont le siège est à Rotterdam, est responsable de la coordination des ventes de bananes dans tous les États membres de la CEE, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Italie.

1. Procédure antérieure à la décision

Le 19 mars 1975, la Commission a décidé, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement 17/62 du 6 février 1962 (JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204 et suiv.), d'engager une procédure pour violation de l'article 86 du traité CEE à l'encontre d'UBCBV à la suite de plaintes qui lui avaient été adressées le 20 février 1974 par l'entreprise Th. Olesen, à Valby (Danemark) et le 27 mai 1974 par les entreprises Tropical Fruit Co et Jack Dolan Ltd, à Dublin, et Banana Importers, à Dundalk (Irlande).

Le 11 avril 1975, la Commission a fait savoir à UBCBV, qu'à son avis, elle se livrait à un abus de position dominante pour avoir notamment:

— obligé ses distributeurs et mûrisseurs à ne pas vendre de bananes vertes;

— compté à ses distributeurs et mûrisseurs dans divers États membres des prix largement différents, sans justification objective, pour des bananes de même qualité et alors que les conditions du marché étaient virtuellement identiques;

— appliqué à ses distributeurs et à ses mûrisseurs des différences de prix pouvant aller jusqu'à 138 %;

— refusé d'approvisionner en bananes de la marque Chiquita la firme danoise Olesen au motif que cette entreprise avait pris part à une campagne publicitaire pour une marque rivale.

Par même lettre, elle l'a informée que, conformément à l'article 19, paragraphe 1, du règlement 17/62 et au règlement 99/63 (JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 2268 et suiv.), UBCBV pouvait lui faire connaître son point de vue au sujet des griefs ainsi communiqués.

UBC et UBCBV ont répondu, notamment, par mémoire daté du 12 juin 1975. Les parties concernées ont été entendues et confrontées en particulier au cours d'une audition qui s'est déroulée le 24 juin 1975.

2. Faits invoqués dans la décision et au cours de la procédure administrative. Motivation de la Commission. Dispositif

A l'issue de la procédure ainsi engagée, la Commission a pris, le 17 décembre 1975, la décision «IV/26.699 Chiquita» (JO n° L 95 du 9. 4. 1976) qu'elle a notifiée à UBC et à sa filiale aux Pays-Bas.

Pour exposer les faits de cette affaire, la Commission commence par décrire d'abord la structure du marché de la banane pris dans son ensemble, puis la position et le comportement d'UBC et de sa filiale sur ce marché.

A — La structure du marché

a) Le marché mondial de la banane

La banane fraîche (position 08.01 de la nomenclature de Bruxelles) est un produit fruitier hautement périssable, cultivé durant toute l'année dans les régions tropicales.

Les États membres de la CEE importent environ un tiers des bananes exportées dans le monde. En 1974, cette importation s'est élevée à 1 978 000 tonnes dont environ 30 % en Allemagne, 25 % en France, 16 % en Italie, 15 % au Royaume-Uni, 6 % aux Pays-Bas, 4,5 % dans l'UEBL, 2 % au Danemark et 1,5 % en Irlande. Il existe diverses variétés de bananes dont la «Gros Michel» et la «Cavendish», née d'un croisement de «Gros Michel» avec une variété canarienne, qui a donné naissance à la sous-variété «Valery-Cavendish». En 1969, les «Cavendish» représentaient 85 % des exportations mondiales de bananes alors qu'elles n'en assuraient que 30 % au début des années 60. Toutes ces variétés de bananes sont préemballées dans les pays de production et, désormais exportées à l'état vert, doivent être mûries artificiellement lors de leur arrivée dans le pays de consommation. Cette fonction de mûrissage — nécessitant des installations hermétiques de ventilation et de refroidissement — est principalement assurée par les importateurs-grossistes, parfois par des mûrisseurs indépendants.

Leur commercialisation «sous marque» nécessitant le marquage de chaque main de bananes, parfois de chaque banane dans le pays de production, correspondant aux campagnes publicitaires, a connu un grand développement. Cette politique de vente fut inaugurée par United Fruit Company en 1967 pour la vente de ses bananes «Cavendish-Valery» sous la marque «Chiquita». Les autres entreprises n'ont suivi cette évolution que plus tard.

b) La position de United Brands Company

Sur le marché mondial de la banane opèrent principalement quelques grandes entreprises américaines, notamment:

— United Brands Company de New-York,

— Castle et Cooke Company de San Francisco,

— Del Monte Company of California.

UBC est, en outre, engagée dans de nombreux secteurs de l'agriculture, de la chimie, de l'emballage, des transports, des télécommunications, etc.

Tenant compte que les activités purement bananières de son prédécesseur, United Fruit Company, ont été limitées par le Final judgement du 4 février 1958, basé sur les sections 1 et 2 du Sherman Act, émanant des autorités anti-trust américaines qui lui faisaient grief de restreindre et de monopoliser le marché de la banane, la production, le transport, la distribution et le marketing de ses bananes dans le monde entier, celles-ci ne représentaient plus en 1973, que 18,5 % de son chiffre d'affaires annuel total qui s'élève à environ 2 milliards de dollars.

UBC, le plus important groupe bananier mondial, possède plus de 30 000 hectares de bananeraies et a vendu en 1974 environ 2 millions de tonnes de bananes (35 % de l'exportation mondiale).

UBC a créé un nombre considérable de sociétés filiales éparpillées dans le monde dont l'activité est dirigée par ses organes centraux de New York.

a) En ce qui concerne la *production* de bananes, UBC est présente en Colombie, au Costa-Rica, au Honduras et au Panama. En outre, elle achète la quasi-totalité de la production du Surinam, du Cameroun et de la République de Guyane, ainsi qu'une partie importante de la production de la Jamaïque, de la Guadeloupe, des Philippines, de l'Équateur et de la République dominicaine.

b) UBC dispose également d'une très forte position dans le transport océanique des bananes.

Elle possède ou affrète plus de 40 navires frigorifiques, dont près de 10 millions de pieds cubes sont représentés par ses propres navires.

Les principaux lieux de débarquement dans la CEE sont Bremerhaven, Rotterdam, Anvers, Hambourg et quelques ports en France, en Italie et en Grande-Bretagne.

c) UBC possède une organisation de *distribution* fortement structurée en Europe où ses activités sont coordonnées par 3 filiales lui appartenant à 100 %:

a) United Brands Continental BV à Rotterdam,

b) Fyffes Group Limited à Londres pour la vente de bananes (et d'autres produits) au Royaume-Uni,

c) Compagnia Italiana delle Frutta SpA à Milan.

d) La banane étant un produit hautement périssable, la question de mûrissage est très importante et UBC y attache un intérêt particulier. UBC dispose dans certains États membres de capacités de mûrissage propres. En UEBL, au Royaume-Uni et en Italie, elle possède le 1/3 des capacités de mûrissage.

En Allemagne, elle vend des bananes principalement au groupe Scipio qui possède plus du tiers des capacités de mûrissage allemandes. Dans les États membres où elle n'est pas propriétaire de moyens de mûrissage, elle a proposé à un nombre limité d'entreprises de mûrir et de distribuer ses bananes Chiquita en exigeant d'elles des moyens techniques dont elle fixait les critères. Parfois, UBC prête de l'argent à ces distributeurs-mûrisseurs pour leur permettre de construire ou de moderniser leurs installations de mûrissage, mais en principe sans contrainte commerciale.

Elle a également monté un service d'assistance technique et de contrôle qui assiste les mûrisseurs de ses conseils, exécute les plans des installations, détermine les méthodes qui doivent être employées, forme le personnel et effectue des contrôles périodiques.

e) *La politique de marché* d'UBC est entièrement axée sur la vente de ses bananes sous la marque «Chiquita» et guidée par le souci de veiller continuellement à ce que leur qualité réponde à des exigences très élevées. UBC détermine la politique de vente de toutes ses bananes, qu'elle vende elle-même ou par intermédiaires. La marque «Chiquita» n'est apposée que sur des bananes de certaines variétés, principalement la «Cavendish-Valery», ayant une taille minimale de 8 pouces, une peau bien lisse, susceptible de revêtir un jaune uniforme et sans malformation. Les bananes ne satisfaisant pas à ces critères sont vendues sans marque.

Cette politique de marketing permet à UBC de vendre les bananes Chiquita à un prix supérieur — en moyenne de 30 à 40 % — à celui de ses bananes sans marque.

UBC organise des grandes campagnes de publicité pour ses bananes, des actions de promotion de vente chez les détaillants et les grandes surfaces, par des démonstrations, la mise à la disposition de matériel et de cadeaux. Elle dépense en moyenne par an, un million et demi d'unités de compte de publicité.

f) *La position* d'UBC dans la CEE s'établit comme suit:

— UBC traite 40 % des bananes vendues aux *Pays-Bas;*

— Elle traite 50 % des bananes vendues en *Belgique et au Luxembourg;*

— UBC vend une grande partie de ses bananes à destination de l'*Allemagne* au groupe Scipio avec qui elle collabore depuis plus de 30 ans. Les bananes traitées par ce groupe représentent plus de 35 % des bananes vendues en Allemagne;

— En outre, UBC vend à divers autres distributeurs-mûrisseurs des bananes «Chiquita» représentant 10 % des ventes en Allemagne. Au total donc, les bananes UBC représentent environ 45 % des ventes de bananes en Allemagne;

— Les bananes UBC constituent environ 45 % des bananes vendues au *Danemark;*

— En *Irlande,* la vente des bananes UBC a augmenté d'une manière spectaculaire: 3 % fin 1973, 25 % en 1974;

— En *France,* les bananes UBC sont vendues sans marque; elles représentent 20 % des bananes vendues;

— En *Italie,* UBC vend 40 % des bananes consommées;

— Au *Royaume-Uni,* UBC vend 40 % de la consommation nationale de bananes sous la marque Fyffes.

c) Les concurrents d'UBC

Les principaux concurrents d'UBC sont:

— *Castle et Cooke* qui opère principalement aux États-Unis (37 %) et en Asie. Cette société vend ses bananes sous la marque «Dole» à plusieurs importateurs européens groupés dans la société Eurobana à Hambourg et a acquis les activités bananières de la société Gérard Koninkx frères d'Anvers. Elle vend 13 % des bananes vendues en Allemagne, 18 % aux Pays-Bas, 22 % dans l'UEBL, 15 % en Italie et 20 % au Danemark, soit 9 % de toutes les bananes vendues dans la Communauté.

— *Del Monte*, présente aux États-Unis (10 %) et au Japon, vend des bananes à la Communauté sous la marque «Del Monte» par l'intermédiaire d'un importateur exclusif: la société internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert und Co. à Hambourg.
Elle vend 9 % des bananes vendues en Allemagne, 15 % aux Pays-Bas, 3 % dans l'UEBL, 24 % au Danemark, 35 % en Irlande, 2 % en France, 1 % en Italie, soit 5 % environ des bananes vendues dans la Communauté.

— Le groupe *Alba* de Hambourg, groupant une demi-douzaine d'importeurs européens disposant de 9 navires et vendant 15 % des bananes vendues en Allemagne, 5 % au Danemark, traite environ 5 % des bananes vendues dans la Communauté, sous la marque «Onkel Tuca».

— Le groupe *Belhoba* réunit 3 importateurs néerlandais et belge. Il vend ses bananes sous la marque «Sandrop» et «Bonita»: 7 % des bananes vendues en Allemagne, 20 % aux Pays-Bas, 24 % dans l'UEBL, 12 % au Danemark, soit environ 6 % des bananes vendues dans la Communauté.

— *La société Geest Industries Ltd* représente 30 % des bananes vendues au Royaume-Uni. Elle dispose de 8 navires et contrôle un peu moins de 6 % des bananes vendues dans la Communauté sous la marque «Geest».

— *La société Mercantile d'Oltremare* qui vend exclusivement en Italie 20 % des bananes vendues dans ce pays sous la marque «Somalita» et contrôle un peu plus de 3 % des bananes vendues dans la Communauté.

— *La société W. Bruns* à Hambourg qui vend 10 % des bananes vendues en Allemagne et 2 % aux Pays-Bas sous la marque «Bajella», dispose de 6 navires et contrôle un peu plus de 3 % des bananes vendues dans la Communauté.

— *Diverses autres sociétés* principalement en France, en Italie et au Royaume-Uni vendent dans leur ensemble 6 % des bananes vendues dans la Communauté.

Pendant les années 1971-1976, UBC a vendu en moyenne 40 à 45 % des bananes vendues dans la Communauté. On peut donc tenter, à l'aide des données fournies par la Commission dans la décision, de décrire le marché communautaire de la banane à l'aide du tableau de la page suivante.

B — Le comportement d'UBC

a) Les conditions générales de vente

Depuis le 25 janvier 1967, UBC interdisait à ses distributeurs-mûrisseurs de vendre d'autres bananes que celles qu'elle leur livrait, de revendre les bananes d'UBC à des mûrisseurs concurrents et leur imposait l'obligation de ne pas revendre de bananes à l'état vert.

A la suite de l'intervention de la Commission, UBC a abrogé toutes ces dispositions, sauf celle concernant l'obligation de ne pas revendre de bananes à l'état vert, sauf aux mûrisseurs Chiquita, clause imposée strictement dans tous les États membres aux importateurs-distributeurs-mûrisseurs d'UBC y compris au groupe Scipio et à ses filiales.

b) La politique des prix

Mises à part les bananes vendues par UBC au Royaume-Uni, en France et en Italie, les bananes «Chiquita» qu'UBC vend aux clients des autres États membres sont toutes de la même origine

% of bananas sold	UBC	Castle and Cook	Del Monte	Alba	Belhoba	Geest	Société Mercantile d'Oltremare	Bruns	Various
Germany	45%	13%	9%	15%	7%	—	—	10%	—
The Netherlands	40%	18%	15%	—	20%	—	—	2%	—
BLEU	50%	22%	3%	—	24%	—	—	—	—
Denmark	45%	20%	24%	5%	1%	—	—	—	—
Ireland	25%	—	35%	—	30%	—	—	—	—
France	20%	—	2%	—	—	—	—	—	6%
Italy	40%	15%	1%	—	5%	—	20%	—	6%
United Kingdom	40%	—	—	—	—	30%	—	—	6%
Community	45%	9%	5%	5%	6%	6%	3%	3%	6%
Under brand name	Chiquita	Dole	Del Monte	Onkel Tuca	Sandrop and Bonita	Geest	Somalita	Bajella	
No of ships	40			9		8		6	

géographique, de la même variété et on peut dire qu'elles sont toutes de même qualité. Ces bananes déchargées principalement à Bremerhaven et Rotterdam, sont revendues, sauf en deux cas, aux mêmes conditions générales de vente et de paiement après avoir été chargées par UBC sur les wagons ou les camions frigorifiques des acheteurs (distributeurs-mûrisseurs). Au seul groupe Scipio, UBC vend ses bananes Chiquita fob, port départ Amérique centrale, tandis qu'en Irlande, elles sont vendues à un prix caf Dublin où elles sont transportées de Rotterdam par camion-ferry. En 1973, le coût du transport Amérique centrale — Europe s'élevait à 1,12 dollar par boîte pesant 20 kg brut et 18,15 kg net. Durant l'année 1974, le prix d'une boîte était de 5 dollars. Le transport par camion-ferry de Rotterdam à Dublin coûte environ 1,10 dollar par boîte.

Pour préciser les éléments du prix de revient, il convient de signaler qu'au moment de leur dédouanement, les bananes des pays de la zone dollar sont soumises au tarif douanier extérieur commun appliqué par la CEE qui s'élève pour les bananes à 20 %, sauf pour l'Allemagne qui a été autorisée à faire entrer librement un certain contingent fixé chaque année en vertu du protocole concernant le contingent tarifaire pour les importations de bananes et annexé au traité de Rome. Par ailleurs, les bananes des pays ayant adhéré à la Convention de Lomé entrent librement dans la CEE. Enfin, les trois nouveaux États membres n'adopteront le taux du tarif douanier extérieur commun que progressivement (1974: 8 %, 1975: 12 %) et ne rattraperont le taux général qu'au 1er juillet 1977.

Les prix d'UBC sont, en général, plus élevés que ceux pratiqués par les entreprises concurrentes, sauf en ce qui concerne les prix facturés aux clients irlandais; en outre, et bien que ses bananes soient vendues sous la marque «Chiquita», for Bremerhaven ou Rotterdam, UBC applique chaque semaine un prix de vente qui diffère sensiblement en fonction de l'État membre où ses clients sont établis et dans lequel les bananes sont écoulées. Les écarts hebdomadaires maximaux constatés entre deux destinataires ont été en moyenne sur l'ensemble de l'année: en 1971 de 17,6 % — en 1972 de 11,3 % — en 1973 de 14,5 % — en 1974 de 13,5 %. Les écarts hebdomadaires *les plus élevés* constatés entre deux destinataires au départ des mêmes ports, ont été par boîte:

— *en 1971* : de 32 % entre clients allemands et belgo-luxembourgeois et
de 37 % entre clients allemands et néerlandais;

— *en 1972* : de 21 % entre clients allemands et belgo-luxembourgeois et
de 30 % entre clients allemands et néerlandais;

— *en 1973* : de 18 % entre clients allemands et belgo-luxembourgeois et
de 43 % entre clients allemands et néerlandais et
de 24 % entre clients danois et belgo-luxembourgeois et
de 51 % entre clients danois et néerlandais;

— *en 1974* : de 25 % entre clients allemands et belgo-luxembourgeois et
de 54 % entre clients allemands et néerlandais et
de 16 % entre clients danois et belgo-luxembourgeois et
de 17 % entre clients danois et néerlandais.

En ce qui concerne les bananes vendues en Italie, en France et au Royaume-Uni, les comparaisons sont moins significatives, en raison du fait que ni les produits, ni les conditions de commercialisation n'y sont entièrement homogènes.

En ce qui concerne l'Irlande, on constate que le prix payé par le client belge est en moyenne plus élevé de 80 % que celui versé par le client irlandais et que le client danois paye 2,38 fois plus que le client irlandais; concernant ces différences de prix, UBC, dans une lettre du 10 décembre 1974 adressée à la Commission, a déclaré qu'elle avait décidé de vendre ses bananes dans cet État membre pour une période expérimentale d'une année, mais que ces prix lui laissaient une marge de profit considérablement plus réduite que dans d'autres États membre.

c) La cessation des livraisons à Th. Olesen

En 1967, UBC a choisi 8 distributeurs-mûrisseurs pour vendre ses bananes «Chiquita» au Danemark dont Lembana qui en vend plus de la moitié et Th. Olesen qui, en 1967, est devenu le deuxième distributeur-mûrisseur d'UBC. Tous les autres distributeurs-mûrisseurs vendent, en dehors des bananes Chiquita, des quantités plus ou moins importantes de bananes d'autres marques ainsi que des bananes non marquées. Mais, en 1969, Th. Olesen est devenu le distributeur exclusif au Danemark de l'importateur néerlandais des bananes de marque «Dole» vendues par le groupe Castle et Cooke et depuis cette date, UBC a régulièrement réduit les commandes de Th. Olesen: au début de 1973, de 15 à 20 %, fin 1973, de 40 à 50 %. A partir de 1972, Olesen a vendu plus de bananes «Dole» que de «Chiquita».

En avril, septembre et octobre 1973, Castle et Cooke a ouvert une campagne publicitaire pour sa marque «Dole» dans tous les pays européens et Th. Olesen y prit part, comme d'ailleurs il avait apporté sa collaboration à UBC en septembre 1973 pour une action publicitaire en faveur de la marque «Chiquita».

Le 10 octobre 1973, UBC a fait connaître à Olesen qu'elle lui cessait ses livraisons de bananes, invoquant l'appui qu'Olesen avait donné à la campagne pour les bananes «Dole». D'où plainte d'Olesen adressée à la Commission. Mais le 11 février 1975, UBC et Olesen ont conclu une transaction à la suite de laquelle UBC a repris ses livraisons à Olesen qui a retiré la plainte portée devant la Commission.

C — Appréciation de la situation par la Commission et motifs de sa décision

La Commission donne d'abord sa définition de la position dominante et déclare que des entreprises bénéficient d'une telle position, lorsqu'elles ont une possibilité de comportements indépendants qui les met en mesure d'agir sans tenir compte des concurrents, des acheteurs ou des fournisseurs; qu'il en est ainsi lorsque, en raison de leur part de marché ou en raison de celle-ci en liaison notamment avec la disposition de connaissances techniques, de matières premières, de capitaux ou d'autres facteurs importants, tel par exemple l'attachement à une marque, elles ont la possibilité de déterminer les prix ou de contrôler la production ou la distribution pour une partie significative des produits en cause; que cette possibilité ne doit pas nécessairement découler d'une domination absolue permettant aux entreprises qui la détiennent d'éliminer toute autonomie de la part de leurs partenaires économiques, mais

qu'il suffit qu'elle soit assez forte dans l'ensemble pour assurer à ces entreprises une indépendance globale de comportement, même s'il existe des différences d'intensité de leur influence sur les différents marchés partiels.

La Commission en vient ensuite à examiner le marché à prendre en considération et constate à ce sujet que le marché de la banane n'est pas le marché des fruits en général. Elle en veut pour preuve des expériences qui ont été faites sur les marchés de Rungis (France), Francfort et Londres qui ont montré que l'incidence des prix et des quantités disponibles d'autres fruits est beaucoup trop limitée dans le temps, beaucoup trop faible et peu généralisée pour qu'on puisse en conclure que ces autres fruits font partie du même marché de produits que les bananes en tant que produits de substitution. Elle observe encore que le marché géographique à prendre en considération, sur lequel il y a lieu d'examiner si UBC a la possibilité de faire obstacle à une concurrence effective, se limite à l'Allemagne, le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas et l'UEBL. Il convient donc d'exclure dudit marché la France, l'Italie et le Royaume-Uni en raison des situations particulières qui y existent, quant aux régimes d'importation, aux conditions de commercialisation et aux caractéristiques des bananes qui y sont vendues.

La Commission en vient à la position dominante d'UBC et à son mode d'implantation. Elle note que si sur le marché considéré UBC occupe une part d'environ 45 %, c'est grâce à sa politique de marketing axée sur la vente des bananes «Chiquita» qu'elle mène depuis 1967, politique fondée sur des actions publicitaires intensives et répétées accompagnées par une réorganisation des systèmes de production, d'emballage, de transport, de mûrissage et de commercialisation des bananes, politique qui lui a donné et consolidé un avantage appréciable sur ses concurrents qui ont été confrontés aux coûts élevés de telles campagnes publicitaires, mais aussi à la difficulté de pouvoir fournir de grandes quantités de bananes de qualité uniforme. Actuellement, l'attachement des consommateurs à la marque Chiquita permet à UBC de jouir d'une position de force dans une partie substantielle de la Communauté et sa présence dans tous les États membres pour la vente des bananes lui fournit également un avantage dans l'organisation de sa distribution, parce qu'elle possède ainsi des possibilités de flexibilité et notamment celles de modifier les destinations de ses bananes et d'exploiter de cette manière les différences de prix existant entre les différents États membres. Cette faculté de pratiquer une telle politique de marketing axée sur la vente des bananes Chiquita s'appuie sur les faits suivants:

— la position très importante qu'UBC possède sur les sources d'approvisionnement en bananes dans les pays tropicaux et sur le marché mondial où elle contrôle environ 35 % de la totalité des bananes exportées dans le monde;

— la possession d'une flotte très importante de navires frigorifiques nécessaires pour le transport océanique régulier des bananes;

— le haut degré de connaissances, par rapport à tous ses concurrents, qu'elle a développé dans la recherche de nouvelles variétés de bananiers moins sensibles aux maladies et aux dommages causés par le vent;

— la puissance financière et la réduction des risques que lui donnent son implantation multinationale et le caractère congloméral poussé de ses activités (la production, le transport, la distribution et la commercialisa-

tion des bananes dans le monde entier ne formaient, en 1973, que 18,5 % de son chiffre d'affaires annuel total).

C'est de cet ensemble de faits que la Commission déduit qu'UBC — disposant d'un degré d'indépendance globale de comportement sur le marché en cause qui la met en mesure de faire obstacle à une concurrence effective à l'intérieur de la partie considérée de la Communauté — est une entreprise en position dominante.

Partant de cette constatation, la Commission estime qu'UBC abuse de cette position dominante par un certain nombre de comportements:

a) D'abord parce qu'elle impose à ses distributeurs-mûrisseurs de ne pas revendre ses bananes à l'état vert; or, cette obligation a pour effet de les empêcher — alors que souvent ils sont les principaux mûrisseurs de bananes dans les États concernés — d'engager des actions concurrentielles au niveau de l'importation où la vente entre intermédiaires doit s'effectuer à l'état vert soit à l'encontre d'UBC, soit à l'encontre des autres importateurs distributeurs présents sur le marché de la banane. L'interdiction de revendre les bananes d'UBC à l'état vert a un effet comparable à une interdiction d'exporter et détourne les courants commerciaux de leur orientation naturelle. Elle maintient en outre un cloisonnement relativement efficace du marché, étant donné notamment qu'elle s'applique à toutes les bananes vendues par UBC à ses clients dans une partie de la CEE, et ainsi elle est susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres. A l'argument d'UBC que cette obligation concourt à sauvegarder la qualité du produit vendu au consommateur, la Commission fait remarquer que l'interdiction concernée ne se limite pas à interdire la revente de ces bananes à l'état vert au consommateur, mais toutes les reventes de bananes vertes à quelque stade de commercialisation que ce soit. Dans la communication des griefs, la Commission avait précisé qu'en raison du risque d'avarie des bananes jaunes, c'est donc en fait la revente de toutes bananes qui est ainsi interdite au stade du commerce de gros. Cet abus de position dominante, empêchant les distributeurs d'UBC d'exercer librement des fonctions de grossistes, concourt à maintenir un cloisonnement efficace entre les États membres concernés.

b) Ensuite, parce qu'UBC pratique, sans justifications objectives, dans le port de Bremerhaven ou dans celui de Rotterdam, des prix inégaux pour des prestations et des quantités équivalentes, lors de la vente des bananes Chiquita à ses distributeurs-mûrisseurs établis dans les différents États membres concernés. Ces différences de prix peuvent atteindre certaines semaines 30 à 50 % pour des prestations équivalentes et sont pratiquées pour l'Allemagne, l'UEBL et les Pays-Bas depuis 1971, pour le Danemark depuis le début 1973 et l'Irlande depuis novembre 1973. Ces différences de prix empêchent les divers distributeurs-mûrisseurs d'un État membre de les revendre dans des conditions de concurrence égale dans un autre État membre, et ce d'autant plus qu'ils ne peuvent les revendre à l'état vert. En raison de ces pratiques, la concurrence est ainsi faussée. Il est vrai que, pour justifier ces différences de prix, UBC explique qu'elle a adapté son prix au prix le plus élevé que chaque partie du marché peut supporter, étant donné que ces prix inégaux seraient justifiés par le niveau différent des prix de revente des bananes mûries dans les divers États membres concernés. A cet argument, la Commission répond que les conditions de commercialisation dans les États

membres sont largement comparables, et qu'en outre, le fait, par une entreprise en position dominante, de pratiquer systématiquement une politique de prix au niveau le plus élevé, conduisant à de grands écarts de prix, n'est pas une justification objective de prix inégaux, surtout si cette entreprise en position dominante maintient par ailleurs un cloisonnement du marché. En conséquence, la politique de prix inégaux constitue un abus parce qu'UBC applique à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant un désavantage dans la concurrence. En tout cas, ces prix inégaux pouvant encourager ou décourager l'exportation de ces bananes d'un État membre vers un autre en fonction des divers niveaux de prix existants entre eux, affectent sensiblement le commerce entre États membres.

c) En plus, UBC a abusé de sa position dominante en pratiquant des prix de vente non équitables à l'égard de certains de ses distributeurs-mûrisseurs aboutissant à des écarts élevés sans justification objective. Les prix les moins élevés sont pratiqués à l'égard des clients irlandais et ils laissent cependant à UBC, de son propre aveu, une marge de profit; ils peuvent donc être considérés comme indicatifs à tout le moins des coûts de cette entreprise pour le produit concerné, et il est, dès lors, justifié de considérer que les écarts, parfois supérieurs de plus de 100 %, entre ces prix caf Dublin rendus Rotterdam et les autres prix pratiqués par UBC pour ses ventes for à Rotterdam ou Bremerhaven, expriment des profits de même ordre de grandeur que ces écarts. Donc les prix perçus par UBC dans la zone intéressée moins l'Irlande sont exagérés par rapport à la valeur économique de la prestation fournie.

Il y aurait donc lieu de considérer comme acceptable une réduction du niveau des prix d'au moins 15 % en dessous des prix actuellement pratiqués par UBC aux clients allemands (exception faite pour le groupe Scipio) et danois. Ces prix sont donc inéquitables et constituent, pour cette raison, un abus de position dominante, susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, étant donné que cette imposition de prix inéquitables devait encourager les exportations en provenance des États membres où de tels prix ne sont pas pratiqués et vice versa.

d) Enfin, UBC a abusé de sa position dominante en cessant de livrer des bananes Chiquita à un de ses distributeurs-mûrisseurs, la société danoise Olesen, pour la raison que celle-ci avait collaboré à une campagne publicitaire en faveur de bananes vendues sous une marque concurrente. Suite au refus de vente qui se situe en octobre 1973, Olesen s'est adressé aux autres revendeurs d'UBC au Danemark pour obtenir des bananes Chiquita à l'état vert, ainsi qu'au groupe Scipio à Hambourg. Tous ont rejeté la demande d'Olesen. Olesen a ainsi perdu plusieurs clients et a également subi des pertes pour la brusque inoccupation d'une partie de ses installations de mûrissage. Cette cessation de livraison a donc eu pour effet de causer un préjudice commercial à ce distributeur-mûrisseur et comme conséquence de l'inciter — ainsi que les autres distributeurs-mûrisseurs — à ne plus vendre de bananes sous une marque concurrente ou, à tout le moins, à ne plus faire de publicité pour une telle marque, alors que la publicité et la promotion de vente sont une pratique courante pour la vente des bananes. Cette manière d'agir fait qu'UBC réussit à maintenir les principaux distributeurs-mûrisseurs dans son

propre circuit de marketing et empêche ses concurrents d'avoir accès à ces intermédiaires, souvent indispensables en raison de la nécessité du mûrissage pour l'écoulement des bananes et donc en fait d'avoir accès au marché, ce qui renforce la position dominante d'UBC. Par ailleurs, la cessation des livraisons à Olesen, qui est un des principaux distributeurs-mûrisseurs de bananes au Danemark, a été susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, car elle mettait Olesen, qui aurait pu développer ses activités dans d'autres États membres, dans l'impossibilité d'exercer de telles activités; l'incidence sur le commerce entre États membres résulte également du fait que, à cause de la cessation des livraisons, Olesen n'a plus été capable d'importer les mêmes quantités de bananes au Danemark.

Pour apprécier la sanction devant s'appliquer à l'ensemble de ces griefs, la Commission a pris en considération le fait qu'UBC avait commis des infractions en faisant preuve, à tout le moins d'une négligence, car cette entreprise connaissait ou, en tout cas, aurait dû connaître les effets restrictifs de ses comportements abusifs sur le plan de la concurrence, d'autant plus que certains au moins de ces comportements figurent parmi les abus cités explicitement à l'article 86 du traité CEE; dans son appréciation de ces comportements abusifs, la Commission a dû également, dans leur contexte économique et juridique, tenir compte notamment de leur inter-relation.

La Commission a également tenu compte de la durée des infractions: l'interdiction de revendre les bananes à l'état vert date de janvier 1967 pour les clients établis en Allemagne, aux Pays-Bas et en UEBL, de janvier 1973 pour les danois, de novembre 1973 pour les irlandais.

Les comportements relatifs à la politique des prix ont été pratiqués depuis 1971 en Allemagne, aux Pays-Bas et en UEBL, depuis janvier 1973 au Danemark et novembre 1973 en Irlande.

Enfin, le refus de vente à Olesen a duré du 10 octobre 1973 au 11 février 1975.

En ce qui concerne la gravité des infractions, la Commission constate que les comportements d'UBC sont manifestement contraires aux objectifs de l'intégration des marchés et de l'établissement d'un régime concurrentiel et, en outre, il ne faut pas perdre de vue que les différents agissements d'UBC sont de nature, à long terme, à renforcer et consolider sa position dominante. Cependant, la Commission, pour l'appréciation du montant de l'amende à infliger à UBC, a tenu compte de circonstances militant en faveur de cette société:

a) la notification par UBC à la Commission, le 15 novembre 1968, de ses conditions générales de vente pour les Pays-Bas, dans lesquelles figurait l'interdiction de revendre des bananes à l'état vert. Bien que cette notification ne concernait que les Pays-Bas, la Commission estime qu'UBC pouvait, de bonne foi, croire qu'elle visait l'ensemble des États membres concernés et la Commission en tire la conséquence qu'en ce qui concerne les agissements d'UBC postérieurs au 15 novembre 1968 et qui sont restés dans les limites de l'activité à laquelle la notification se réfère, il n'y a plus lieu de constater une négligence de la part d'UBC et donc que ces agissements ne doivent pas être sanctionnés par une amende.

b) Le fait que c'est la première fois que la Commission effectue un examen approfondi de l'ensemble d'une politique de prix au regard de l'article 86 du traité CEE et qu'en outre, elle prévoit l'obligation de se faire informer pendant une période de

deux ans, des prix qui seront pratiqués afin de lui permettre d'en vérifier le caractère non abusif.

c) En ce qui concerne le refus de vente, du fait qu'UBC a mis fin spontanément à l'infraction, à la suite de l'intervention de la Commission.

C'est pour l'ensemble de ces motifs que la Commission, avant de prendre la décision énoncée ci-dessus ayant pour but de faire cesser les infractions à l'article 86 qu'elle avait constatées, a cru devoir, dans un souci d'efficacité, expliciter les mesures qu'elle devait adopter.

En ce qui concerne la suppression de l'obligation de ne pas revendre de bananes à l'état vert, elle oblige UBC, non seulement à supprimer cette interdiction dans les conditions générales de vente, mais également à communiquer la suppression de cette interdiction à tous les distributeurs-mûrisseurs auxquels elle vend ses bananes dans les États membres concernés.

En ce qui concerne la cessation de l'application, à l'égard de ses partenaires commerciaux, de prix inégaux non justifiés objectivement, elle oblige UBC à éliminer les inégalités entre les prix qu'elle pratique à ses distributeurs-mûrisseurs pour autant que les prestations fournies soient équivalentes.

Enfin, en ce qui concerne l'application de prix de vente non équitables à ses clients allemands (à l'exception du groupe Scipio), danois, néerlandais et de l'UEBL, la Commission oblige UBC à ne plus pratiquer de tels prix, en remarquant que la responsabilité de fixation des prix incombe à l'entreprise.

Cependant, il appartient à la Commission de fournir à l'entreprise des indications l'aidant à apprécier, avec un degré suffisant de certitude, par quel moyen UBC peut mettre fin à cette infraction.

Ce moyen consisterait — d'après la Commission — à réduire les prix pratiqués aux clients allemands (exception faite pour le groupe Scipio), danois, néerlandais et de l'UEBL à un niveau, en moyenne, d'au moins 15 % inférieur à celui des prix qu'UBC pratique actuellement aux clients allemands et danois, étant admis qu'ensuite UBC restera libre de fixer d'autres prix en fonction de ses coûts, pour autant que ces prix ne soient plus non équitables, ce qui devra ressortir du contrôle de ces prix qu'UBC devra communiquer semestriellement pendant deux années à la Commission.

D — Dispositif de la décision du 17 décembre 1975

C'est sur la base de cette motivation que la Commission a arrêté la décision IV/26.699, assortie du dispositif suivant:

«Article 1

Il est constaté qu'UBC a enfreint l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne de la manière suivante:

a) en obligeant ses distributeurs-mûrisseurs établis en Allemagne, au Danemark, en Irlande, aux Pays-Bas et en UEBL à ne pas revendre les bananes d'UBC à l'état vert;

b) en appliquant pour ses ventes de bananes Chiquita à l'égard de ses partenaires commerciaux, les distributeurs-mûrisseurs établis dans les États membres précités, à l'exception du groupe Scipio, des prix inégaux à des prestations équivalentes;

c) en appliquant pour ses ventes de bananes Chiquita aux clients établis en Allemagne (exception faite pour le groupe Scipio), au Danemark, aux Pays-Bas et en UEBL, des prix de vente non équitables;

d) en cessant, du 10 octobre 1973 au 11 février 1975, ses livraisons de bananes Chiquita à la société Th. Olesen A/S à Valby, Copenhague, Danemark.

Article 2

Il est infligé à UBC une amende d'un million d'unités de compte pour les infractions à l'article 86 du traité CEE constatées à l'article 1.

Article 3

UBC est obligée:

a) de mettre fin sans délai aux infractions constatées à l'article 1 pour autant qu'elle n'y ait mis fin spontanément;

b) et, à cette fin:

— de communiquer la suppression de l'interdiction de revendre les bananes à l'état vert à tous ses distributeurs-mûrisseurs établis en Allemagne, au Danemark, en Irlande, aux Pays-Bas et en UEBL et de porter ce fait à la connaissance de la Commission au plus tard le 1er février 1976;

— de communiquer à la Commission, deux fois par an (au plus tard les 20 janvier et 20 juillet) et pour la première fois le 20 avril 1976, pendant une période de deux ans, les prix qu'elle a pratiqués, au cours du semestre précédent, à ses clients établis en Allemagne, au Danemark, en Irlande, aux Pays-Bas et en UEBL;

Article 4

Chacune des obligations édictées à l'article 3, sous b), ci-dessus est assortie d'astreintes de 1 000 unités de compte par jour de retard à compter des dates qui y sont fixées.

Article 5

La présente décision forme titre exécutoire conformément aux dispositions de l'article 192 du traité instituant la Communauté économique européenne.

Article 6

La présente décision est destinée à United Brands Company de New York, États-Unis, ainsi qu'à son représentant, la société United Brands Continental BV, 3, Van Vollenhovenstraat, 3002 Rotterdam, Pays-Bas, à qui elle sera notifiée.»

3. Procédure judiciaire postérieure à la décision

UBC et sa filiale néerlandaise ont formé un recours, enregistré au rôle de la Cour le 15 mars 1976 sous le numéro d'ordre 27/76, contre cette décision et ont conclu à son annulation, au versement de dommages-intérêts et subsidiairement à l'annulation ou à la réduction de son amende.

a) Procédure de référé

Par acte séparé, les requérantes ont présenté, en vertu de l'article 185 du traité, une demande en référé, datée du 18 mars 1976, visant à obtenir du président de la Cour le sursis à exécution de l'article 3, a) et b), paragraphe 1, de la décision jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la requête en annulation pendante devant la Cour.

A l'appui de cette demande, UBC a fait valoir une série d'arguments et l'existence des mesures déjà prises en conformité avec certaines injonctions de la Commission.

En ce qui concernait l'obligation faite par la Commission de supprimer l'interdiction de revendre des bananes à l'état vert, la requérante a exposé que, dès le 30 janvier 1976, elle avait, par circulaire

adressée à tous ses distributeurs-mûrisseurs, clarifié la clause litigieuse en la complétant par les mots «sauf pour les ventes entre mûrisseurs Chiquita».

En ce qui concernait l'injonction d'appliquer un prix uniforme, UBC faisait remarquer qu'en raison des fluctuations du marché de la banane, denrée hautement périssable, cette obligation lui paraissait «incompréhensible, contradictoire et irréalisable», que son application brutale lui causerait un préjudice considérable, irréversible et affecterait négativement l'ensemble du marché et notamment les marges de ses mûrisseurs-distributeurs, ce qui placerait ceux-ci dans une position difficile à l'égard de leurs concurrents locaux.

Elle faisait aussi remarquer que le mode de fixation de ces prix durait depuis 50 ans et de l'ensemble de ces considérations, elle tirait la conclusion que la Commission ne saurait soutenir qu'il était subitement urgent que la requérante renonce à une aussi longue pratique; cependant, pour montrer sa bonne volonté, elle consentait à communiquer ses prix à la Commission.

Par mémoire déposé le 29 mars 1976, la Commission, tout en contestant les arguments sur le fond, s'en est remise à la sagesse du juge des référés.

Par ordonnance du 5 avril 1976, le président de la deuxième chambre de la Cour, remplaçant le président en vertu des articles 85, alinéa 2, et 11, alinéa 1, du règlement de procédure, après avoir constaté:

«qu'il ressort de l'état du dossier que la demande de sursis à exécution vise en pratique:

— l'obligation de mettre fin à l'interdiction faite aux distributeurs-mûrisseurs de ne pas revendre les bananes d'UBC à l'état vert, ainsi que de communiquer sans délai la suppression de cette interdiction à tous les distributeurs-mûrisseurs concernés et de porter ce fait à la connaissance de la Commission au plus tard le 1er février 1976 (dispositions combinées des articles 3 a) et 1 a); article 3 b), premier tiret);

— l'obligation de mettre fin, à l'égard des distributeurs-mûrisseurs, à l'application de prix inégaux à des prestations équivalentes (dispositions combinées des articles 3 a) et 1 b);

— l'obligation de cesser l'application de prix de vente non équitables (dispositions combinées des articles 3 a) et 1 c)»;

et donné acte des déclarations des parties concernant la modification de la clause relative à la revente des bananes à l'état vert,

a accordé:

«le sursis à l'exécution de l'article 3 a) et b), premier tiret, de la décision de la Commission du 17 décembre 1975 (IV/26.699) jusqu'à l'arrêt à intervenir au fond dans l'affaire 27/76, pour autant que les requérantes n'aient déjà mis fin spontanément aux comportements incriminés par la Commission dans l'article premier de ladite décision»;

et a réservé les dépens.

b) Conclusions des parties

Les *parties demanderesses* ont conclu, dans leur requête, à ce qu'il plaise à la Cour:

«1. Annuler la décision attaquée

— pour violation des articles 85 et 86 du traité instituant la Communauté économique européenne, des règles de droit relatives à l'application de ces articles, en particulier le règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962;

— pour manque de motivation, violation de formes substantielles et manque de clarté.

2. Ordonner à la Commission de verser à la requérante des dommages-intérêts à titre moral à concurrence du montant d'une unité de compte.
3. Supprimer ou réduire les amendes imposées par la Commission au cas où la décision serait maintenue au fond.
4. Condamner la Commission aux dépens»,

et ont maintenu leurs conclusions dans la réplique.

La *partie défenderesse,* dans son mémoire en défense et sa duplique, a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

«1. Rejeter le recours d'UBC comme non fondé.
2. Condamner la requérante aux dépens».

II — Schéma des moyens et arguments des parties développés au cours de la procédure écrite

Remarque liminaire

Les requérantes n'acceptent pas la décision de la Commission et en critiquent les motifs. Elles axent leur recours sur divers moyens qu'il convient de suivre pour examiner de manière rationnelle l'argumentation des parties.

1. Elles contestent l'analyse faite par la Commission du *marché en cause,* aussi bien le marché du produit que le marché géographique.
2. Elles estiment que tous les facteurs du marché contredisent qu'elles possèdent une *position dominante* au sens de l'article 86 du traité.
3. Elles estiment qu'elles n'ont pas pratiqué de *prix excessifs.*
4. Elles estiment qu'elles n'ont pas pratiqué de *prix discriminatoires.*
5. Elles considèrent que la clause relative aux conditions de *vente des bananes à l'état vert* est justifiée par l'exigence de la qualité du produit vendu aux consommateurs.
6. Elles entendent démontrer que le *refus de livrer* à la firme danoise Th. Olesen était justifié.
7. Enfin, les requérantes exposent des considérations générales et particulières sur *l'amende* et son montant.

1. Le marché en cause

Les *requérantes* exposent que, dans une affaire basée sur l'article 86, la délimitation du marché du produit en cause est d'une importance essentielle puisque les possibilités de concurrence ne peuvent être appréciées d'une manière concrète qu'en fonction des caractéristiques de ce produit et des zones dans lesquelles il est commercialisé.

La *défenderesse* ne semble pas s'opposer à cette distinction qu'elle suit dans ses explications.

a) Le marché du produit

Les *requérantes* contestent la thèse de la Commission selon laquelle il y aurait un marché de la banane comprenant tant les bananes de marque que les bananes non pourvues de label.

Elles soutiennent que le marché de la banane fait partie du marché des fruits frais, les bananes étant raisonnablement interchangeables pour les consommateurs avec d'autres variétés de fruits frais: par exemple, les pommes, les oranges, le raisin, les pêches, les fraises, etc., et ces différents types de fruits présentés sur les mêmes étals, à des prix comparables, sont substituables au niveau de la consommation, de la distribution et du commerce en gros.

Il en résulte que la présence d'autres variétés de fruits frais est un facteur d'importance majeure dont il doit être

tenu compte notamment dans la fixation du prix des bananes (les requérantes produisent des graphiques montrant que les bananes se vendent mieux de mars à mi-juin, lorsqu'il n'y a que de petites quantités d'autres fruits qui sont vendus à des prix relativement élevés). De deux études faites en 1969 et en 1973 par la FAO, sur lesquelles s'appuie la Commission pour montrer que le marché de la banane constitue un marché indépendant, les requérantes tirent des conclusions opposées aux siennes et confirmées par une étude plus récente de la FAO intitulée «Élasticité des prix de détail de la banane» et d'une étude du marché de la pomme en Belgique par l'Institut économique agricole belge (Le marché de la pomme en Belgique. Analyse globale de la fluctuation des prix à la production de 1950 à 1967 — Jansen (1969), p. 58-59).

La *Commission* fait remarquer, dans son mémoire en défense, qu'elle n'a jamais affirmé qu'il n'y a jamais eu ou presque jamais interchangeabilité entre la banane et d'autres fruits.

La substituabilité des produits n'est presque jamais totale, mais elle est une question de degré. Le problème n'est donc pas de savoir si les bananes peuvent être remplacées par d'autres fruits, mais de déterminer le degré de substituabilité requis par le droit de la concurrence pour que deux ou plusieurs fruits différents soient considérés comme ne relevant pas d'un seul «marché de produits» afin de répondre à la question de savoir si une entreprise donnée occupe ou non une position dominante sur ledit marché.

Dans le droit de la concurrence, il est essentiel pour que deux produits considérés comme constituant un marché de produits unique, qu'il existe entre eux un degré élevé de substituabilité (comme le constate un arrêt de la Cour suprême américaine: «Il existe des produits de substitution pour chaque produit. Toutefois, le marché à prendre en considération ne peut rationnellement couvrir un éventail infini. Le cercle doit être étroitement délimité» — affaire Times-Picayune, 1953).

Le degré de substituabilité est évalué sur la base de l'ensemble des caractéristiques des produits concernés et de tous les facteurs influençant le choix du consommateur.

Or, les bananes présentent des caractéristiques particulières:

a) d'ordre physique (apparence, composition chimique, goût, consistance moelleuse, teneur en vitamines, en sels minéraux),

b) d'ordre fonctionnel (maniement facile, hygiénique, facilité de consommation, valeur nutritive particulière, digestibilité),

c) d'ordre économique (niveau constant de production toute l'année, fruit se prêtant particulièrement à la planification de l'offre et de la demande, commercialisation dans des conditions relevant des produits industriels).

Aucun autre fruit ne possède cet ensemble de caractéristiques et ne possède sa capacité spécifique à satisfaire des besoins constants.

La banane est un fruit de saison tout au long de l'année, par conséquent tout examen de la substituabilité d'un produit devrait porter sur la totalité de l'année.

En ce qui concerne les prix, les deux études de la FAO prouvent que la banane ne subit l'incidence des prix d'autres fruits (et seulement pêches et raisins de table) que d'une façon limitée et seulement pendant les mois d'été, plus précisément au mois de juillet (études FAO 1973, p. 1, paragraphe 6).

Il y a, dès lors, lieu d'admettre que l'incidence des prix et quantités disponibles d'autres fruits est beaucoup trop limitée dans le temps, beaucoup trop faible et trop peu généralisée pour qu'on puisse en conclure que ces autres fruits font partie du même marché de produits que les bananes en tant que produits de substitution.

En résumé, selon la Commission, la banane serait «peu interchangeable avec d'autres produits», car elle serait «particulièrement apte» à satisfaire des besoins constants des consommateurs.

Les *requérantes* commencent leur réplique, abordant la nature du marché en cause, par un intéressant raccourci descriptif du commerce de la banane dans le monde et de la banane Chiquita en particulier, c'est-à-dire:

— des sources d'approvisionnement;

— des quantités, des qualités et des coûts des produits offerts et achetés, produits d'autant plus nombreux qu'il existe une interchangeabilité très grande des fruits frais, tous susceptibles de satisfaire les mêmes besoins (ainsi que le prouvent les analyses de la consommation saisonnière comparée des fruits frais);

— du caractère périssable de la matière première qui suppose transport, mûrissage, distribution, contrôle et marquage des bananes dignes de figurer sous la marque Chiquita;

— de la commercialisation et de la fixation des prix en fonction des fluctuations saisonnières et géographiques (sur ce dernier point l'ouvrage «Le marché commun de la banane» prouve le caractère privilégié du marché allemand et l'impossibilité de considérer comme un seul marché géographique celui que la Commission a pris en considération);

— des niveaux de prix conséquents.

Selon la *Commission*, dans la duplique, la divergence principale est de savoir si le marché en cause est celui des fruits frais ou, comme elle le défend, celui de la banane. La Cour a dit qu'il pouvait subsister une interchangeabilité limitée entre produits non substituables, ce qui signifie qu'il faudrait que l'interchangeabilité devrait être illimitée ou au moins très élevée pour qu'il n'y ait qu'un seul marché des produits en cause. Or, un consommateur moyen distingue entre la banane et les autres fruits frais; c'est ce que la FAO appelle le «désir de variété dans la consommation de fruits»; la ménagère normale ne raisonne pas autrement; le détaillant non plus. Mais la chose est plus nette encore au niveau du grossiste et le cas d'Olesen est typique qui, privé des bananes des requérantes, s'est trouvé, et en vertu de la nature de la demande et en vertu des particularités de ses installations, dans le plus cruel embarras. Il y a donc une faible interchangeabilité de la banane, surtout depuis l'après-guerre où, à l'échelle mondiale, la banane n'est surpassée que par le lait en tant que produit alimentaire directement consommable (selon le rapport 1972 d'UBC lui-même annexé en II, b), au mémoire en défense!). Si l'on additionne les facteurs divers mais complémentaires que sont:

— le goût (seule la banane . . . a le goût de banane!);

— l'apparence, le moelleux, le maniement facile et hygiénique, l'absence de pépins, qui en font un aliment de choix pour tous les consommateurs et certaines catégories en particulier;

— la composition chimique, la teneur en vitamines et en sels minéraux, la valeur nutritive et la digestibilité;

— la production industrielle d'un produit frais tout au long de l'année;

on doit en conclure que la banane est particulièrement apte à satisfaire des

besoins constants et est peu interchangeable avec d'autres produits. Elle est donc bien le produit du marché en cause, comme les prouvent les actions antitrusts introduites contre les requérantes aux USA.

Des études d'experts ont prouvé trois points incontestables:

— il n'y a aucune interchangeabilité constante entre la banane et tous les autres fruits frais;

— il n'y a pas d'élasticité croisée généralisée entre la banane et les autres fruits qui, comme elle, sont disponibles pendant toute l'année (étude FAO de 1973);

— même parmi les fruits saisonniers, un degré significatif d'élasticité croisée n'a pas été établi ou ne pourrait éventuellement être inféré que pour quelques fruits seulement.

Même s'il fallait admettre tous les éléments favorables à la thèse d'UBC, il n'en demeure pas moins que la substituabilité éventuelle de la banane avec les fruits saisonniers est par définition limitée à une partie de l'année et à une partie de ces fruits; pour les deux fruits disponibles toute l'année (orange et pomme), il n'y a pas de substituabilité pour le premier, et une substituabilité relative pour le second, relevée seulement en 1969, et dans deux pays sur sept examinés en 1975. Le marché en cause est donc bien celui de la banane et cela qu'on suive les critères factuels, ceux du droit européen ou ceux du droit américain (voir Cellophane et Brown Shoe Cases).

Contre cette évidence, UBC a produit en annexe à la requête, puis à la réplique, deux écrits respectifs de fonctionnaires de la FAO, MM. Viton et Perkins, dont on peut se demander s'ils s'expriment au nom de leur organisation et n'ont pas pris connaissance de pièces de procédure (pour le second). La Commission demande à la Cour:

«que, si celle-ci éprouvait des doutes quant à l'interprétation à donner à des points des études FAO qu'elle considérait comme pertinents pour la présente affaire, elle entende un représentant de la FAO dûment qualifié et autorisé pour exprimer clairement et officiellement le point de vue de cet organisme».

L'argument employé dans la note Perkins est l'existence de cycles saisonniers des prix et volumes de vente de la banane. Ces cycles, bien que faibles, existent et semblent dénoncer une faible élasticité croisée saisonnière. On peut en conclure que «les fluctuations de prix et des quantités des bananes vendues ne sont à prendre en considération que dans la mesure où ils reflètent une élasticité croisée, cette élasticité croisée, par son caractère d'élasticité à court terme et par son inconstance, ne saurait conduire à définir le marché de produits en cause comme englobant tous les fruits frais».

b) Le marché géographique

Dans leur requête, les *requérantes* posent comme principe que «seules les zones où les conditions de concurrence sont homogènes peuvent être incluses dans le marché en cause.»

Or, la Commission a exclu de ce marché, la France, l'Italie et le Royaume-Uni en raison des circonstances spéciales qui y existent:

— pour la France, en raison de mesures étatiques réservant le marché de la banane à la production de pays entretenant des relations spéciales avec la France;

— pour le Royaume-Uni, bénéficiant des «Commonwealth preferences»;

— pour l'Italie, où le monopole d'État qui réglait le marché a été aboli vers le milieu des années soixante et

remplacé par des quotas d'importation en provenance de pays non membres de la CEE; cependant des bananes de la variété «Cavendish» sont vendues sur ce marché ainsi que celles de marque «Chiquita».

Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir omis de tenir compte des différences dans les conditions de concurrence existant entre les autres États membres. C'est ainsi que trois régimes douaniers substantiellement différents sont applicables dans cette zone:

— un tarif 0 en Allemagne,

— un tarif transitoire au Danemark et en Irlande,

— le tarif extérieur commun, c'est-à-dire 20 % dans le Benelux.

D'autres facteurs tout aussi significatifs différencient ces divers marchés, tels que leurs dimensions, les habitudes des consommateurs (la consommation annuelle de fruits frais par tête en Allemagne est de 109 kg, soit 2,5 fois la consommation de l'Irlande, 2 fois celle du Danemark, alors qu'elle est de 93 kg aux Pays-Bas et de 76 kg en Belgique), la concentration à divers niveaux (degré très élevé de concentration en Allemagne), les différences au point de vue monétaire.

De cet ensemble d'éléments, les requérantes tirent la conclusion que le marché géographique comporte des zones dans lesquelles les conditions de concurrence sont à ce point dissemblables qu'elles ne sauraient être considérées comme constituant un marché unique et que la décision que la Commission a prise à propos de la France, la Grande-Bretagne et l'Italie devrait aussi s'appliquer aux six autres États membres.

La *Commission* fait remarquer que si elle a écarté ces trois pays du «marché en cause» c'est parce que leurs régimes nationaux applicables créaient des préférences pour les bananes autres que les bananes UBC et que celles-ci n'étaient pas à égalité avec les autres bananes vendues dans ces trois États, alors que l'Allemagne constitue un marché entièrement libre, et que les autres cinq États membres constituent également un marché libre, abstraction faite de l'application de certaines positions tarifaires non discriminatoires.

La Commission rejette comme non sérieux l'argument selon lequel le marché à prendre en considération devrait être, sinon homogène, du moins sans différences «suffisantes».

2. La prétendue position dominante

Dans leur recours, les *requérantes* reprochent à la Commission d'avoir entièrement omis de tenir compte de la nature spéciale de la banane en tant que produit agricole. En l'absence de mesures de stabilisation, les prix des produits agricoles se caractérisent par de larges et fréquentes fluctuations. Il s'ensuit qu'un vendeur de produits agricoles devrait pouvoir disposer de larges possibilités de contrôle des approvisionnements pour maîtriser suffisamment l'offre et être en mesure d'influencer substantiellement les prix.

Cette instabilité des prix est encore plus grande pour les produits agricoles périssables qui ne peuvent être stockés et doivent être rapidement écoulés à n'importe quel prix. Or, la banane constitue une denrée hautement périssable — inapte au stockage —, la durée de vie du produit de la cueillette à la table du consommateur étant d'environ 20 jours; au-delà de ce délai, elle est invendable.

Eu égard à ces caractéristiques particulières du produit en cause, le vendeur de bananes se trouve soumis à l'obligation de vendre et le pouvoir des vendeurs de contrôler les prix est particulièrement

limité. Ainsi, il serait virtuellement impossible à une firme de déterminer effectivement les prix de vente, si elle ne contrôlait pas effectivement près de 100 % de la production, les prix étant directement influencés par les quantités mises sur le marché.

Et, même en ce cas, il n'y aurait aucune certitude que cette firme puisse imposer ses prix, en raison du degré élevé de substituabilité et de concurrence entre les bananes et les autres fruits (voir supra 1a).

Les requérantes reprochent également à la Commission de n'avoir pas suffisamment tenu compte, dans son appréciation de la position dominante qu'elle leur attribue, de la présence de concurrents puissants et agressifs qui sont la garantie que les prix des bananes restent aussi bas que possible, et elles citent:

— la firme *Castle et Cooke,* grande entreprise diversifiée dont le chiffre d'affaires s'est élevé en 1974 à 753 131 000 dollars et employant plus de 23 000 personnes à temps plein et plus de 9 000 saisonniers. Les bananes qu'elle vend portent la marque «Dole» aux États-Unis, au Canada, au Japon et en Europe et la marque «Cabana» en Europe méridionale. En 1974, «Dole» était la marque n° 1 aux USA et au Canada, avec une part de marché s'élevant à 41 %, et au Japon à 25 %. Castle et Cooke s'est ainsi hissée au niveau de la concurrence mondiale sur le marché de la banane. Elle agit en Europe, par l'intermédiaire d'un groupe d'importateurs de bananes, dénommé Eurobana, détenant 16 % du marché;

— la firme *Del Monte* fabrique 250 aliments frais distribués sous la marque «Del Monte». En 1974, son chiffre d'affaires s'élevait à 1 042 608 000 dollars et elle employait environ 32 000 personnes à temps plein et de 7 à 41 000 saisonniers. Elle possède une flotte de 12 bananiers, de grandes plantations en Amérique latine et aux Philippines, et couvre 10 % du marché dans la zone formée par l'Allemagne, le Danemark, le Benelux et l'Irlande. Ce marché bénéficie des retombées de la publicité qu'elle fait pour d'autres fruits et Del Monte représente une force concurrentielle importante opérant sur le marché en cause;

— *Alba* vend des bananes sous la marque «Onkel Tuca» et couvre 12 % des marchés allemand et danois;

— *Bruns* possède 6 bananiers utilisés pour le transport de ses bananes «Bajella» et représente 10 % du marché allemand;

— *Van den Brink,* compagnie néerlandaise, vend les bananes «Bonita» en Allemagne et aux Pays-Bas;

— *Velleman et Tas,* importateur néerlandais de fruits, a commencé à diffuser des bananes «Turbana» et en 1975, étant donné l'âpre concurrence qui s'en est suivie sur le marché néerlandais, les prix ont stagné par rapport à ceux des autres marchés.

Pour caractériser l'agressivité de leurs concurrents, les requérantes citent le lancement de la marque «Dole» par une campagne publicitaire débutant à Hambourg, le 26 avril 1973, par une conférence de presse «véritable déclaration de guerre» à UBC, le «cassage» des prix par Alba en Allemagne et surtout au Danemark, l'introduction de la marque «Turbana» sur le marché néerlandais, situation concurrentielle que la Commission reconnaît implicitement quand elle note, dans sa décision, «les principaux concurrents des requérantes cherchent constamment à augmenter leurs ventes».

Les requérantes soulignent aussi que le marché européen de la banane n'est pas bloqué et que son accès est d'autant plus possible que les quantités de bananes produites excèdent de loin celles qui peuvent être mises sur le marché des pays consommateurs, que la banane n'est protégée par aucun brevet, qu'eu égard à l'homogénéité du produit, la publicité ne vise pas le degré de différenciation du produit que l'on trouve sur les marchés industriels, que l'accès aux mûrisseurs et aux distributeurs n'est pas fermé.

Ces conditions ont permis l'accès au marché européen, en 1972 à Del Monte, en 1975 à Velleman et Tas se taillant 23 % du marché néerlandais, à partir de mars 1976 à la firme allemande T. Port important des bananes vendues sous la marque «Golden B».

Les requérantes font ensuite remarquer que la Commission n'a pas suffisamment tenu compte, pour apprécier les conditions de concurrence, de la puissance substantielle des clients qui constitue un obstacle au prétendu pouvoir de fixer les prix que détiendrait UBC.

C'est le cas de son client principal, le groupe géant allemand Scipio, «la plus grande combinaison de mûrisseurs distributeurs de bananes au *monde*», sur lequel elle ne possède aucun contrôle et qui s'approvisionne en bananes auprès de tous les fournisseurs opérant en Allemagne, à l'exception de «Del Monte», et qui a même acheté certains lots de bananes auprès de planteurs indépendants de la Martinique.

Les achats fob de ce groupe auprès d'UBC se chiffrent à 250 000 tonnes de bananes par an environ (2 fois l'ensemble de la consommation des Pays-Bas), représentant 80 % des ventes d'UBC sur le marché allemand, 56 % de ses ventes sur le marché en cause et 12 % de ses ventes mondiales. Le groupe *Scipio* contrôle environ 50 % de la capacité de mûrissage en Allemagne, ramifiée dans plus de 50 villes de ce pays; il possède une flotte de 8 bananiers et des installations spécialisées de débarquement à Bremerhaven. En présence d'un client indépendant de cette taille et de l'existence de nombreux concurrents agressifs, les requérantes concluent qu'aucune compagnie n'est en mesure de contrôler les prix.

Le deuxième client d'UBC, *Edeka*, n'est pas non plus négligeable. Son groupe comprend 29 000 détaillants spécialisés dans la vente de produits alimentaires et représente 17 % du chiffre d'affaires de l'épicerie allemande.

En 1975, Edeka a acheté auprès des requérantes 915 830 boîtes, soit 26,2 % de sa capacité de mûrissage, 60 % étant réservés aux bananes «Onkel Tuca» provenant du groupe Alba, dont Edeka est un des principaux actionnaires. Adeka achète aussi des bananes Bajella, Dole, Del Monte et sans marque.

Le troisième client des requérantes en Allemagne est *Van Wylick*, grande entreprise possédant des installations de mûrissage sur tout le territoire allemand.

Il en est de même, en Belgique, de *Banacopera*, coopérative composée de mûrisseurs-distributeurs.

Ces quatre clients qui ne se trouvent d'aucune manière sous le contrôle d'UBC, qui peuvent distribuer les produits de ses concurrents, représentent à eux seuls 73 % de ses ventes dans la zone considérée, à l'exclusion des ventes à Spiers, filiale à 100 % d'UBC en Belgique.

UBC fait remarquer que les prix comptés à Edeka et Van Wylick ne diffèrent pas de ceux qu'elle compte aux plus petits mûrisseurs-distributeurs, qui représentent 7 % de ses ventes en Allemagne et qui profitent donc de la pression exercée par les grands clients.

L'indépendance des clients est en particulier prouvée par le fait qu'ils peuvent retirer à tout moment leur clientèle pour tout ou partie de leurs approvisionnements ainsi que l'ont fait par exemple: København Frugtauktioner devenu client de Onkel Tuca en 1973, et Migros, le plus grand distributeur-mûrisseur suisse qui s'est tourné vers Del Monte en 1975 pour couvrir 50 % de ses besoins.

Les clients n'étant pas liés par des contrats à long terme, ayant accès à la concurrence et ne dépendant pas uniquement du commerce de la banane pour faire leurs affaires, échappent ainsi au contrôle d'UBC.

D'ailleurs, pour montrer l'intense concurrence qui caractérise le marché de la banane, ne suffit-il pas d'indiquer qu'au cours des vingt dernières années, les prix des bananes ont baissé de 50 % en termes réels ainsi que cela ressort du rapport de la FAO et de l'Unctad, et qu'au contraire d'un marché non concurrentiel contrôlé par un monopole, le marché de la banane se caractérise par de larges fluctuations des prix sur une base mensuelle et même hebdomadaire. Et le fait que les requérantes ne pratiquent pas les mêmes prix sur chacun des marchés nationaux en cause confirme la thèse qu'elles n'ont pas le pouvoir de fixer les prix, car si elles possédaient une position dominante, elles pourraient le faire à un niveau uniforme auquel elles maximaliseraient leurs profits.

De cet ensemble de faits précis, complété par celui que sa situation financière pendant ces cinq dernières années se caractérise plus par des pertes que des bénéfices, UBC tire la conclusion qu'il n'est pas établi qu'il possède sur le marché européen de la banane une position dominante au sens de l'article 86 du traité.

Dans ces circonstances, la question se pose même de savoir si les parts de marché détenues par la firme UBC permettraient de conclure qu'elle est susceptible de posséder une position dominante.

Une première remarque s'impose c'est que, dans le secteur agricole, les parts de marché présentent une importance moins grande que dans le secteur industriel et que lorsqu'il s'agit de denrées périssables, ces parts n'indiquent rien d'autre que les quantités commercialisées mises sur un marché donné.

A court terme, des quantités produites sont inélastiques, tandis que, dans le même temps, elles risquent d'être exposées à des circonstances imprévisibles (tempête, maladie, etc.). Une fois introduites sur le marché, elles doivent être écoulées puisqu'elles ne peuvent être stockées. Ainsi ne saurait-on tirer des parts de marché aucune déduction en matière de puissance économique lorsqu'il s'agit d'un produit agricole périssable, car elles n'impliquent aucun contrôle de la production et/ou des prix.

De plus, les bananes étant un produit agricole homogène, lorsqu'un concurrent ne met aucune quantité sur le marché, la part de marché détenue précédemment par celui-ci serait immédiatement absorbée par les autres concurrents. C'est ainsi, par exemple, qu'en Irlande, après 7 mois d'absence, la part de marché des requérantes qui s'élevait à 39 % en 1972 est tombée à 3 % en 1973.

La part de marché qui serait détenue par les requérantes s'élèverait à 45 %; elle ne représenterait qu'environ la moitié de ce qui aurait été considéré jusqu'à présent par la Commission comme indiquant l'existence d'une position dominante dans le domaine des produits manufacturés. UBC cite à cet égard les cinq décisions dans lesquelles la Commission a appliqué l'article 86. Dans ces cinq décisions, les firmes concernées se seraient trouvées dans une

situation de monopole quasi total. Tel ne serait pas le cas en l'espèce; de plus, comme il s'agit de produits agricoles, la Commission aurait agi d'une manière téméraire. Elle aurait appliqué un paramètre substantiellement moins important pour apprécier l'existence d'un contrôle, alors qu'elle aurait dû faire exactement le contraire, puisque les compagnies importatrices de bananes se trouveraient dans une situation totalement différente de celle que l'on trouve sur les autres marchés de produits. Elle aurait donc dû prouver la détention de parts particulièrement élevées de marché pour établir une simple présomption de position dominante dans le chef des requérantes.

Or, la prétendue part de marché de 45 % des requérantes devrait être ramenée à 20 % du fait que les opérations fob devraient être exclues. Il s'agit des opérations fob avec le groupe Scipio, qui représenterait 56 % des ventes UBC du secteur intéressé, et pour lesquelles la Commission n'aurait pas prétendu qu'elles ont conduit à l'application de prix inéquitables et discriminatoires.

La part prétendue de marché des requérantes de 45 % devrait également être réduite à concurrence de son chiffre d'affaires dans le domaine des bananes vendues sans marque, puisque la Commission a explicitement exclu ce type de produit de ses griefs en matière d'abus de position dominante et qu'elle a par ailleurs insisté sur l'impact des campagnes publicitaires axées sur les marques. Si l'on exclut les bananes sans marque, les parts de marché détenues par les requérantes (y compris les ventes fob à Scipio) durant l'année 1975 se chiffrent comme suit:

— Allemagne:	35,9 %	
— Pays-Bas:	31,4 %	moyenne
— Belgique/ Luxembourg:	42,5 %	pondérée: 35,5 %
— Danemark:	43,5 %	

UBC passe en revue les divers marchés nationaux où se serait exercée sa prétendue position dominante et, chiffres à l'appui, insiste sur deux éléments:

— sur chacun de ces marchés, les firmes concurrentes détiendraient une part de marché supérieure à la sienne;

— sur la plupart de ces marchés, les firmes concurrentes auraient depuis 1970 augmenté leur part de marché au détriment de la part détenue par UBC.

Ce fait et cette tendance seraient «tout sauf l'indice d'une position dominante». Et UBC réutilise ici l'argument relatif au marché du produit à prendre en considération et visant les produits de substitution; leur existence réduit d'autant les proportions et pourcentages calculés sur le seul marché de la banane.

UBC croit devoir relever ensuite deux erreurs de la Commission:

— l'une concernant une politique nouvelle de marketing, à partir de 1967, que la Commission prête à UBC concernant les systèmes de production, d'emballage, de transport, de mûrissage et de commercialisation, alors que la réorganisation de la production et de l'emballage aurait été imposée par les ravages occasionnés par la maladie de Panama causée par un champignon ravageant les plants de bananiers de la variété «Gros Michel» et par l'adoption généralisée de la variété «Cavendish», adoption dont l'initiative revient d'ailleurs à Castle et Cook;

— l'autre concernant la publicité de marque qui, d'après la Commission, n'existerait que depuis 1967, alors qu'elle est pratiquée depuis 1920; la campagne publicitaire de 1967 étant faite non dans l'intention de monopoliser le marché de la banane, mais

en vue d'informer les consommateurs du remplacement de la marque «Fyffes» par la marque «Chiquita» pour des raisons inhérentes au programme de marques destiné aux États-Unis. Standard Fruit a, d'ailleurs, procédé à une campagne publicitaire semblable lorsqu'il a décidé de substituer la marque Dole à la marque Cabana; les requérantes observent que leur budget publicitaire, entre 1971 et 1975, pour l'Allemagne, les Pays-Bas et l'UEBL, qui s'élevait en moyenne à 1,1 million de dollars par an, était usuel dans le secteur du commerce de fruits et peu élevé par rapport à d'autres secteurs [1].

D'ailleurs, les concurrents des requérantes font également de semblables campagnes publicitaires et l'usage de noms de marque a bénéficié aux consommateurs en incitant les importateurs de bananes et les commerçants à ne vendre que des fruits de meilleure qualité.

Selon une autre assertion de la Commission, les concurrents des requérantes éprouveraient des difficultés à s'approvisionner en grandes quantités de bananes de qualité uniforme, mais tous les rapports officiels reconnaissent unanimement que la production mondiale de la banane se caractérise par un excédent de l'offre.

UBC ajoute et affirme qu'elle n'a jamais pratiqué — quoi qu'en dise la Commission à la page 13 de sa décision — une politique de détournement des approvisionnements de manière à prendre avantage des différences de prix entre États membres.

La Commission s'appuie beaucoup sur l'intégration verticale des activités bananières de UBC pour montrer que cette firme détient une position dominante.

Mais les requérantes constatent que les plantations qu'UBC contrôle couvrent seulement 50 % de ses besoins, le reste étant acheté auprès de producteurs indépendants. En plus, pour approvisionner l'Europe en bananes, les requérantes n'utilisent pas leurs propres navires, mais font appel à des bateaux «charters»; à l'exception du réseau de «Spiers», UBC ne possède pas un seul mûrisseur et, enfin, il ne contrôle aucun débouché au niveau du détail.

Son intégration verticale n'est pas plus poussée que celle de ses deux concurrents principaux: Standard Fruit et Del Monte, et moins intégrée que celle d'Alba et de Bruns et le savoir-faire d'UBC est partagé par ses concurrents [2].

Les requérantes font encore remarquer que, de 1971 à 1974, leurs pertes totales se sont chiffrées à 24 548 000 dollars, alors que les bénéfices globaux de Castle et Cook et de Del Monte ont été, pendant la même période, respectivement de 92 871 000 dollars et de 110 243 000 dollars [3].

Aussi UBC conclut-elle sur la prétendue position dominante, en faisant remarquer que la Commission

«a omis de prouver de manière concluante que la requérante possède le pouvoir de contrôler les prix dans une mesure substantielle ainsi que l'exige l'article 86, mais elle a également omis de tenir compte de nombreux facteurs démentant l'existence d'une position dominante de la part de la requérante, tels que la nature spéciale du produit, la concurrence de produits de substitution, la présence d'autres bananiers et la puis-

1 — En 1974, un budget de 3 millions d'UC a été alloué aux autorités de la CEE en vue d'une campagne publicitaire destinée à promouvoir la consommation de la viande.

2 — Ainsi la culture de la variété Cavendish qui représente près de 100 % des exportations mondiales a d'abord été developpée par la Standard Fruit.

3 — Les requerantes n'ont pas payé de dividende depuis trois ans sur des actions ordinaires, alors qu'en 1974 Castel et Cook et Del Monte ont verse respectivement 12 200 000 dollars et 15 300 000 dollars de dividende.

sance de ceux-ci, la puissance des consommateurs, le bas niveau des prix et leur instabilité ainsi que l'absence de profits de monopole de la part de la requérante».

Dans son mémoire en défense, la *Commission* étudie successivement les différents éléments qui l'ont fait conclure à l'existence d'une position dominante d'UBC:

a) Caractéristiques du produit concerné

La Commission fait d'abord remarquer qu'à la différence de la plupart des autres produits agricoles, la production et la récolte des bananes sont étalées de manière assez régulière sur l'ensemble de l'année.

Pour cette raison, la banane est un fruit qui se prête particulièrement bien à une production et à une commercialisation de type industriel. La seule inélasticité relative de l'offre se présente au stade de la production, encore faut-il noter que UBC ne cultive directement qu'environ 50 % des bananes qu'il met sur le marché et ce dans un grand nombre de pays distincts, mais qu'il est surtout importateur et distributeur.

L'importateur est en position de force, puisqu'il contrôle la distribution au stade initial d'une marchandise périssable à un haut degré, il est donc en mesure de contrôler le volume de l'offre destinée aux marchés d'importation.

Dans ces conditions, la nature périssable de la banane n'a pas pour lui la même signification que pour les cultivateurs qui sont arrivés à se défaire d'une production qu'ils ne contrôlent pas.

En d'autres termes, la nature périssable de la banane ne présenterait un sérieux handicap que si UBC se trompait dans son estimation de la capacité d'absorption du marché et ceci peut expliquer pourquoi les quantités transportées sont presque toujours inférieures aux commandes passées par les clients d'UBC.

b) Prix

Il est à remarquer également que la demande est aussi relativement inélastique. S'il est exact que le prix est déterminé par la demande, il s'agit avant tout d'établir si, et dans l'affirmative dans quelle mesure, le fournisseur est à même d'exercer un contrôle sur les prix pour un niveau déterminé de la demande.

Or, dans tous les pays examinés, il a été constaté que l'élasticité des prix directs de la demande est inférieure à moins un, ce qui signifie que si on augmente les prix d'un pourcentage déterminé, on enregistrera seulement un pourcentage de baisse plus faible de la consommation.

L'élasticité prix-directs de la demande de bananes varie de — 0,72 en Allemagne et de — 0,44 aux Pays-Bas, ce qui revient à dire qu'en relevant les prix de 100 %, la demande ne fléchirait que de 72 % en Allemagne et de 44 % aux Pays-Bas.

En outre, le fournisseur peut au moyen de la publicité augmenter encore l'inélasticité relative de la demande.

c) Part du marché détenue par UBC

La part du marché détenue par UBC a été concrètement évaluée par la Commission à 45 %, car pour établir l'existence d'une position dominante, il est nécessaire d'évaluer l'importance de la puissance de l'entreprise; il n'y a donc pas lieu, en l'espèce, d'exclure pour le calcul de la part du marché les ventes fob à Scipio et les ventes de bananes non étiquetées [1], et cette part est un élément d'une valeur probatoire incontestable en

1 — La loi allemande dispose qu'«une entreprise est présumée dominer le marché si elle detient une part de marché au moins égale au tiers de l'ensemble du marché d'un produit particulier».

La loi anglaise réclame une part de marché égale à 25 %.

ce qui concerne la puissance d'UBC sur le marché de la banane.

La Commission n'a jamais prétendu que la concurrence avait été éliminée; pour établir l'existence d'une position dominante, il n'est pas nécessaire de prouver que l'entreprise ait fait obstacle au libre jeu de la concurrence, il suffit de prouver que cette entreprise a eu la possibilité de faire obstacle à une concurrence effective sur le marché en cause.

Les concurrents et notamment Castle et Cooke ont pu avoir «un comportement agressif», mais les «déclarations de guerre» ont fait long feu et Castle et Cooke n'a pas réussi à augmenter sa part de marché de façon quelque peu significative.

Aussi, la Commission maintient que:

UBC a su faire de «Chiquita» la première marque de bananes

— en disposant du volume de vente le plus élevé par rapport à ses concurrents et d'une organisation pour le contrôle de la qualité au moins égale à celle de ses principaux concurrents, tout en opérant dans toute la Communauté; UBC est de toutes les entreprises celle qui tire le plus d'avantages des «économies d'échelle» dans le domaine de la publicité;

— du fait qu'elle vend des bananes dans toute la Communauté, UBC peut utiliser un système de distribution plus flexible permettant de tirer profit des écarts de prix existant entre les États membres (et de tirer profit des écarts de prix que peut supporter le marché dans les différents États membres).

d) Intégration verticale

UBC ne peut nier qu'elle est verticalement intégrée à un degré très poussé et, pour apprécier sa position dominante, il faut bien voir qu'elle agit sur chacun des maillons de la chaîne de distribution qui va de la plantation au consommateur.

Seul un nombre infime de concurrents dispose d'une intégration verticale poussée, mais jamais à la même échelle qu'UBC.

UBC bénéficie aussi du «know-how» et du résultat des recherches qu'elle pratique.

Enfin, si la Commission a parlé du type multinational d'UBC et d'activités de type congloméral, c'est parce qu'elle considère que ces caractères ont contribué, avec l'ensemble des autres avantages indiqués dans la décision, à assurer à UBC la position dominante dont elle jouit.

e) Obstacles à l'accès des concurrents au marché

L'obstacle le plus important pour un concurrent éventuel à l'accès au marché est constitué par un élément que seul un des concurrents les plus importants d'UBC possède, à savoir: l'intégration verticale.

Pour ce qui est de l'accès de «Del Monte» au marché, il suffit de rappeler qu'il n'a été rendu possible que par un «consent decree» (décision d'agrément) des autorités américaines obligeant United Fruit Cy, prédécesseur d'UBC, à se dessaisir d'un secteur entier de ses activités bananières en novembre 1972, semble-t-il.

Pour ce qui est du contrepoids des clients Scipio et autres, la Commission le nie, car Scipio ne saurait se passer de la vente des bananes «Chiquita» dont la qualité n'est pas niable et qui est soutenue par sa publicité et des actions de promotion de vente. Scipio se soumet effectivement au contrôle technique d'UBC, est assujetti à l'obligation de ne

pas revendre de bananes à l'état vert et depuis 30 ans n'a jamais tenté d'agir indépendamment d'UBC.

f) Profits et rendement

La Commission remarque qu'on ne peut pas soutenir que les bénéfices réalisés par UBC sur l'ensemble de ses activités ou de ses seules activités se rapportant aux bananes ont été anormalement bas ou que l'entreprise n'en a pas réalisés pendant une période prolongée.

Mais d'ailleurs peu importe, car en matière de monopole la première question qui se pose, question essentielle, est de savoir d'abord s'il existe une position dominante et non de déterminer s'il en est fait un usage raisonnable. Tout critère prétendant mesurer la puissance d'une entreprise à partir de sa rentabilité ne peut avoir qu'une valeur limitée.

En effet, une marge bénéficiaire réduite est compatible avec une situation de monopole, tout comme des bénéfices élevés peuvent être compatibles avec une situation de concurrence effective. Par conséquent, la rentabilité des affaires ne peut pas être retenue comme critère pour déterminer l'existence ou la non-existence d'une position dominante aux fins de l'application des règles du droit de la concurrence.

Mais «la meilleure preuve du fait que l'accusé a le degré de pouvoir nécessaire pour agir sur les prix du marché ou sur la faculté d'accès de ses concurrents au marché est l'exercice réel qu'il a fait de ce pouvoir» (Rapport de l'Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, 31 mars 1955).

Or, plus le pouvoir des distributeurs-mûrisseurs est grand — comme le représente UBC —, plus grand doit avoir été le pouvoir d'UBC d'exiger d'eux qu'ils s'abstiennent d'exporter leurs bananes ou de les vendre à l'état vert.

D'une manière similaire, la pratique d'UBC d'appliquer des prix différents pour des transactions équivalentes (et des prix parfois excessifs) confirme l'étendue de son pouvoir.

La Commission a considéré que la position dominante d'UBC était prouvée par sa part prépondérante du marché, considérée également en relation avec toute une série d'avantages dont UBC n'est pas toujours l'unique bénéficiaire, ni même, dans certains cas, le principal bénéficiaire, mais de l'ensemble desquels UBC est seul à même de tirer profit.

Les *requérantes* dans leur réplique font observer que la présente affaire ayant trait à des allégations relatives à l'abus d'une position dominante contrairement à l'article 86 du traité, la Commission devrait établir en tout premier lieu *comme un point de fait*, et non pas simplement affirmer, que la requérante jouit d'une position dominante sur ce qui doit adéquatement être considéré comme le marché en cause. Si cela n'est pas établi, il ne saurait y avoir abus.

Le traité ne définissant pas ce qu'il faut entendre par une «position dominante», il est nécessaire en tout premier lieu de préciser au regard du contexte quel est le concept qui est contenu dans la phrase. Le contexte de l'article 86 montre que ce que les auteurs du traité ont visé est une position sur le marché permettant à une entreprise d'exercer des pratiques inéquitables et anticoncurrentielles.

Partant, une «position dominante» suppose qu'un marché sur lequel opère une entreprise déterminée manque de ce degré de concurrence qui convient pour restreindre les activités de l'entreprise et, en particulier, pour éviter ou restreindre tout comportement inéquitable ou anticoncurrentiel significatif. En bref, affirmer qu'une entreprise occupe une position dominante sur un marché déterminé équivaut à affirmer que le marché

n'est pas concurrentiel dans une mesure appréciable. *Inversement*, si, à l'examen, le marché en cause se révèle être concurrentiel, cela devrait revenir à exclure qu'une entreprise opérant sur ce marché puisse occuper une position dominante.

En cherchant à établir que la requérante occupe une position dominante, la Commission s'est ainsi engagée à prouver une chose qui, en soi, ne saurait l'être, car ce que vend la requérante c'est une variété de fruits frais, et cela sur le marché des fruits frais considéré dans son ensemble, dans toute sa diversité. On ne saurait raisonnablement nier que le marché des fruits frais est intensément concurrentiel, les vendeurs des différentes variétés de fruits luttant pour s'adjuger une part de la dépense totale que les consommateurs consacrent aux fruits frais.

Pour échapper à cette situation, la Commission cherche à définir le marché du produit d'une manière plus étroite, c'est-à-dire en affirmant que, pour les bananes, il existe une «demande séparée» (point II, A 2, 2e alinéa, de la décision). Mais c'est en réalité faire violence au bon sens que de chercher à isoler les bananes de cette manière alors qu'il est parfaitement clair qu'elles se trouvent en concurrence avec d'autres fruits et que l'offre et les prix de ceux-ci ont incontestablement un impact sur le volume de bananes que tout marché absorbera et sur les prix qu'atteindront les bananes. Les bananes présentent sans aucun doute certaines particularités propres: ainsi les bananes sont un «fruit industriel», elles sont produites toute l'année; les autres fruits — même industriels — ne présentant pas ces caractéristiques dans la même mesure. Mais c'est témoigner de trop de recherche que de s'étendre sur ces différences, qui sont d'ailleurs sans importance dans le présent contexte, à moins qu'il n'en découle que d'autres fruits n'exercent pas dans une mesure appréciable une influence compétitive sur les bananes, ce qui n'est pas le cas. La seule règle valable permettant de délimiter un marché de produits est d'inclure dans ce marché tous les produits qui entrent dans une mesure importante en concurrence avec ce produit aux fins du même usage. Si l'on applique ce critère, le marché du produit en cause est manifestement le marché des fruits considérés dans son ensemble (et donc le chiffre de 45 % du marché visant la seule banane est irrelevant).

A supposer même que cela soit faux et que les bananes doivent être considérées comme étant le produit du marché en cause, il n'en reste pas moins que demeure improbable l'opinion selon laquelle les requérantes détiennent une position dominante sur ce marché. Les bananes sont un produit agricole et, qui plus est, un produit agricole frais, périssable, qui ne saurait être stocké et dont on ne peut satisfaire la demande avec un surplus précédent. C'est un produit dont la demande inélastique à court terme ne permet pas une politique de prix du côté de l'offre. Avec un tel produit, il n'est pas possible d'assurer une différenciation qui permette de mettre effectivement la marque à l'abri des pressions de marché. Par conséquent, un opérateur ne saurait obtenir en principe une position dominante sur un marché déterminé que s'il est parvenu à accaparer la plus grande partie des produits disponibles ou s'il contrôle la chaîne de distribution au point de pouvoir interdire de manière presque absolue aux autres opérateurs d'y accéder. Aucun chiffre précis ne permet de conclure au contrôle automatique d'un secteur de l'offre permettant de conclure, en fait et sans examen précis de la situation, à une position dominante.

Les requérantes ne se trouvent pas dans une telle position. Ainsi, elles croient

l'avoir déjà démontré, elles ne contrôlent qu'une petite part des bananes destinées aux marchés d'exportation mondiaux. Il existe deux autres groupes sur le marché mondial occupant pour l'essentiel la même position et vendant chacun de grandes quantités de bananes sur le marché géographique choisi par la Commission, alors que, d'autre part, les marchés nationaux constituant ce marché se caractérisent par la présence d'autres importateurs importants. Sur aucun de ces marchés (si ce n'est la Belgique, où elles possèdent une filiale opérant en tant que distributeur-mûrisseur), les requérantes ne possèdent d'intérêts dans la chaîne de distribution et elles n'ont le pouvoir d'interdire à leurs concurrents d'y accéder.

Comme, dans ces circonstances, il est nécessairement improbable que la requérante possède une position dominante entendue au sens propre et comme, d'autre part, la Commission ne saurait nier qu'il existe en fait une concurrence effective entre bananiers sur les marchés de la Communauté, la Commission est contrainte de définir le concept de «domination» d'une autre manière. En fait, elle adopte une définition de la position dominante établie seulement en fonction des caractéristiques d'une entreprise possédant les mêmes attributs que ceux des requérantes. Elle déclare ensuite que, comme les requérantes sont les seules à posséder ces attributs, elles se trouvent dans une position dominante en vertu même de la définition de la Commission. Une entreprise occupe une position dominante, déclare-t-elle, lorsque — elle détient la part individuelle la plus importante du marché — elle opère dans tous les États membres — elle fait de la publicité dans toute la Communauté — elle est verticalement intégrée — elle se livre à des activités de recherche — elle constitue un «conglomérat». Autrement dit, la Commission définit la position dominante en décrivant UBC; elle affirme qu'aucun autre concurrent ne correspond à cette description et conclut, de ce fait, qu'UBC possède une position dominante. C'est particulièrement symptomatique à propos de l'argument de la publicité à laquelle se livrent tous les concurrents, ... et qui profite en tout cas, a priori, à tout commerce de banane; cela l'est tout autant à propos de l'argument d'intégration verticale qui, on s'en aperçoit dans le cas d'espèce, ne peut viser la propriété des moyens de production, de transport, de transformation et de distribution, mais est une nécessité découlant de la seule nature périssable du produit, objet du commerce en cause; cela vaut aussi à propos du soi-disant contrôle des sources d'approvisionnement au regard de la situation de surproduction mondiale ... On pourrait ainsi multiplier les exemples techniques:

— la «flotte importante» d'UBC ne représenterait que 7 % de la flotte isotherme mondiale;

— le meilleur rendement d'UBC dû à son savoir-faire ne serait pas nécessairement supérieur à celui de ses concurrents;

— les difficultés d'entrée sur le marché — dues à des causes techniques — auraient été vaincues par des concurrents entreprenants;

— le rendement financier d'UBC, ni sur le marché mondial, ni sur le marché en cause ne révélerait autre chose qu'une rémunération normale des investissements.

Indépendamment du caractère singulier du raisonnement de la Commission, il n'en reste pas moins qu'une firme peut détenir des avantages dans la concurrence et une part de marché plus importante que celle de tout autre concurrent sans que le caractère intensément compétitif du marché en soit affecté, le marché

portant ainsi en lui sa propre sanction à l'endroit de tout comportement anticoncurrentiel de quelque importance. Pour établir l'existence d'une position dominante, il est nécessaire d'aller au-delà et de montrer que l'entreprise en question peut définir sa politique en étant très largement à l'abri de toute restriction concurrentielle, c'est-à-dire en étant libre d'agir sans tenir compte dans une mesure importante de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs.

La Commission ne démontre pas et ne cherche même pas à démontrer que le marché n'est pas concurrentiel. Elle se contente de la simple assertion que les requérantes seraient la seule entreprise sur le marché de la banane à jouir de tous les avantages concurrentiels qu'elle indique et que, de ce fait, elles seraient en mesure de faire obstacle dans une mesure importante à la concurrence effective de leurs concurrents. La Commission ne condescend pas à fournir de détails quant à la manière dont la requérante peut se livrer à cette manœuvre d'obstruction. L'assertion de la Commission ne découle d'aucune analyse; elle n'est rien de plus qu'une affirmation catégorique. En vérité et en fait, la requérante n'est pas en mesure de faire «obstacle» à la concurrence d'autres vendeurs sur le marché, si ce n'est en se livrant elle-même à une concurrence effective en termes de prix, de qualité et de services.

Comme la Commission n'a pas établi en fait, et sur la base des critères légaux et adéquats, que la requérante exerce une position dominante, la décision attaquée devrait être mise à néant. Les requérantes soutiennent cependant que même si elles devaient être considérées comme détenant une position dominante, la Commission n'a pas prouvé qu'elles ont abusé de cette position de quelque manière que ce soit.

Dans sa duplique, la *Commission* croit pouvoir relever des contradictions dans les conceptions qu'UBC se fait de la position dominante. La Commission rappelle que le monopole ne suppose pas un pouvoir de marché absolu, et que l'article 86 ne parle d'ailleurs que de position dominante; celle-ci vise «une position concurrentielle à ce point plus puissante que celle de n'importe lequel des concurrents qu'elle confère à celui qui la détient une position de marché dont il peut tirer des avantages substantiels sans perdre du terrain en affaire au profit de ses concurrents, d'une manière ou dans une mesure qui ne serait pas réalisable dans des conditions de concurrence effective». Il s'agit d'apprécier l'atteinte d'un certain seuil et la gravité de l'entrave au jeu du marché, et cela à propos de l'article 85 comme de l'article 86.

La position dominante peut ne pas s'exercer partout ou sur tous avec la même gravité ou le même degré de résistance, en raison des possibilités ou de la volonté de réaction des intéressés.

Si l'on additionne les critères de la position dominante, on peut souvent constater que, pris isolément, ils ne sont pas nécessairement déterminants; c'est, comme dans la décision *Continental Can*, de la réunion de diverses caractéristiques du marché (part de marché, connaissances techniques, disposition de matières premières et de capitaux) que l'on peut déduire l'existence d'une position dominante. Un comportement précis, quelle que soit sa nature, ne peut avoir d'effet que dans un contexte.

C'est pourquoi l'on peut conclure que la position dominante est une question de degré.

L'application de l'article 86, comme celle de l'article 85, les deux instruments que les auteurs du traité ont fourni à la Commission dans le domaine de la concurrence, permet, avec de pareils

critères de jugement, de veiller à l'objectif général assigné par l'article 3 f) du traité CEE.

Pour atteindre ce résultat, la Commission estime nécessaire:

«— de tenir compte, en définissant le degré de pouvoir qui donne lieu à l'existence d'une position dominante, de la gravité des entraves que l'entreprise en question est à même de mettre au jeu normal du marché;

— de reconnaître à la notion de position dominante une portée qui permette de considérer comme abus d'une telle position toute entrave importante au jeu normal du marché apportée par une entreprise du fait de l'exercice de son pouvoir;

— de déceler l'existence d'une position dominante en se fondant non seulement sur l'appréciation a priori des caractéristiques du marché, mais également sur les manifestations du pouvoir de marché de l'entreprise ainsi que sur les effets défavorables de ces manifestations sur la concurrence».

Cette démarche qui permet de se faire une idée globale et cohérente du degré de concurrence à atteindre se retrouve nettement à l'attendu 25 de l'arrêt Continental Can. C'est donc en gardant bien à l'esprit ces finalités premières que l'on peut passer à l'examen des caractéristiques du cas d'espèce.

a) Le degré de concurrence et de fluidité du marché

Les arguments d'UBC en faveur d'un marché concurrentiel sont les fluctuations saisonnières — dont on a parlé sous I a) — et le bas niveau de prix de la banane. La Commission reconnaît la stagnation, puis la baisse, enfin un certain redressement de ces prix. Cette situation proviendrait de la politique à long terme d'UBC qui veut accroître la consommation totale de bananes, recherchant à longue échéance le maximum de profit par la maximalisation des ventes. Tenant des prix bas, UBC a pu dissuader les concurrents de s'étendre ou d'entrer sur le marché, ou leur rendre une entrée massive impossible en les décourageant de tenter une intégration verticale, poussée coûteuse pour vendre un produit relativement bon marché. Le comportement d'UBC, quel que soit le niveau des prix, est bien un comportement de position dominante: prix discriminatoires, inéquitablement élevés, refus de vente/sanction; à cela répond le comportement négatif — l'absence de réaction — des mûrisseurs-distributeurs subissant les prix différents et parfois excessifs, et s'avérant incapables de trouver des solutions de rechange.

Ce dernier point mérite examen. Les distributeurs-mûrisseurs subissent une position dominante d'une grande ampleur:

— ils doivent s'assurer de la continuité de l'approvisionnement des quantités de bananes dont ils ont besoin pour la revente;

— ils sont dans la nécessité de se procurer des bananes de qualité;

— ils ont besoin de bananes Chiquita.

Cette position dominante serait d'autant plus grave que les marchés nationaux seraient isolés par l'interdiction de revendre les bananes vertes.

La Commission passe ensuite à la réfutation des arguments des requérantes. Elle relève d'abord une série de points de détail:

— le transport, même réfrigéré, des bananes jaunes est impossible à longue distance;

— il n'y a pas qu'UBC qui introduit dans le marché en cause des bananes non étiquetées;

— les canaux de distribution de la banane ne connaissent de processus comparable à celui des fruits en général qu'en aval de l'importation; la fonction de mûrisseur et le processus de mûrissage sont typiques de ce commerce particulier;

— UBC ne réduit pas ses prix en fonction des exigences du marché;

— les aléas du commerce de la banane ne sont pas subis par l'importateur;

— UBC ne définit sa position — selon elle non dominante — que par rapport au marché mondial.

La Commission relève ensuite des points plus importants qui touchent à la notion même de position dominante:

— la subsistance d'un certain degré de concurrence ne fait pas disparaître une pareille position;

— la position dominante est le pouvoir d'empêcher une concurence efficace ou (et non «et») d'exercer un contrôle sur les prix;

— le droit comparé permet la prise en considération de positions dominantes de 25 à 40 %.

— la position dominante peut n'être pas uniforme sur le marché à prendre en considération; elle peut par ailleurs décliner momentanément sans disparaître, dès lors que ce ne sont pas les principaux concurrents qui en profitent.

Quant au marché même de la banane, elle précise:

— la banane est produite tout au long de l'année en quantité suffisante pour la demande;

— l'élasticité de la demande et le caractère périssable du produit ont été pris en considération;

— la production même d'UBC ne représente que 10 à 12 % de la valeur économique de ses intérêts bananiers;

— le risque d'achats d'urgence pour pallier une production propre déficitaire est amoindri par la dispersion des sources d'approvisionnement;

— les surplus bananiers jouent à la production, mais pas à la distribution, organisée rationellement et susceptible de prévisions à brève échéance, suivies d'effets rapides — si nécessaire — pour UBC qui décharge ses produits trois fois par semaine;

— un fournisseur n'atteignant que 45 % du marché peut être en position dominante, si les 55 % restants sont répartis entre une série de fournisseurs agissant en ordre dispersé;

— la courbe de l'élasticité de la demande ne saurait avoir de signification que si elle porte sur une longue durée; et l'inélasticité de la demande a été prouvée par la FAO;

— la fluctuation des prix ne constitue pas une preuve contre la position dominante dont le détenteur fixe ces prix et lorsque tous les participants au marché subissent la baisse;

— dans les 45 % du marché détenus par UBC, il faut compter les ventes à Scipio, même si UBC n'abuse pas de son pouvoir à l'égard de ce groupe, et des bananes non marquées, car il y a interchangeabilité entre bananes marquées et non marquées, étant donné qu'il n'y a pas de différence de qualité, mais de présentation et parce que l'interdiction de revente des bananes vertes vaut pour les bananes portant ou non la marque (la différence de pourcentage de marché détenu serait d'ailleurs minime);

— l'impact de la publicité Chiquita permettrait une différence de prix fort nette et calculable avec les bananes d'autres marques et les bananes non marqués.

Cette publicité — que résume bien le slogan «ne confondez pas Chiquita avec une banane» — aurait donné une véritable suprématie à Chiquita, à qualité égale.

b) L'intégration verticale d'UBC

La Commission étudie ensuite l'intégration verticale d'UBC qui contrôle la qualité et l'évolution de son produit de la culture à la distribution finale, et contraint ses clients à ce contrôle:

— tout d'abord, UBC contrôle ses sources d'approvisionnement, soit par la propriété de vastes plantations, soit parce que la production dépasse les nécessités du marché, c'est-à-dire le volume des exportations;

— UBC possède usines d'emballages et chemins de fer sur les lieux de production, ainsi qu'une infrastructure qui va jusqu'à la production d'engrais;

— UBC possède une importante flotte de bateaux frigorifiques, la plupart modernes; certains sont la propriété d'UBC, d'autres affrétés; le rapport annuel d'UBC de 1971 parle du fait de s'être dotée d'une structure très concurrentielle en matière de coûts de transport;

— UBC a développé des variétés de bananiers peu sensibles aux vents et à la maladie, et de haut rendement;

— le caractère congloméral d'UBC — qui n'est pas propre à cette seule firme — permet le recours à une puissance financière qui permet, selon la politique commerciale, de compenser les résultats de certains secteurs d'activité;

— tout ceci a permis à UBC de dominer le marché sans en bloquer l'accès; il lui suffit de s'assurer une échelle optimale de rendement;

— ceci étant admis, la preuve que l'on tente d'apporter d'un niveau parfois peu élevé de profit ne change rien à l'existence de la position dominante dont le niveau de rendement n'est pas nécessairement un test; le tout est de pouvoir écarter la concurrence, comme le dit la décision Continental Can, et cela sur le marché en cause;

— une telle intégration verticale ne pourrait être mise en cause que par la transformation des clients en concurrents; le seul client d'UBC de taille à jouer ce rôle serait le groupe Scipio, qui ne semble guère vouloir le faire, tirant profit de son utilisation de la marque Chiquita; les clients d'UBC, bénéficiant eux-mêmes du système intégré déjà décrit, arrivent en tout cas à vendre en pratique ses bananes à un prix plus élevé que celui des bananes des fournisseurs concurrents.

3. Le prétendu comportement abusif en matière de prix excessifs

Liminairement, les *requérantes* exposent le principe de la thèse qu'elles s'efforcent de démontrer: leurs prix, étant déterminés par le marché, ne sauraient être ni inéquitables et excessifs, ni discriminatoires par ailleurs (voir point 4).

Elles soulignent d'abord le très bas prix des bananes à tous les niveaux de la chaîne de distributeurs, caractérisée par le prix d'une tonne de bananes importées en Allèmagne, en 1956, au prix de 697 DM et tombé en 1973 à 458 DM, ce qui correspond à une diminution de 50 % en termes réels. Il en découle logiquement que tout le raisonnement de la Commission aboutissant à la conclusion

que les requérantes ont abusé d'une position dominante est erroné, car fondé sur une lettre d'UBC du 10 décembre 1974 indiquant: «qu'il avait vendu des bananes aux mûrisseurs irlandais à des prix nous laissant une marge considérablement plus étroite que dans certains autres États membres . . .» alors que les termes de cette lettre, écrite avant la clôture de l'exercice financier, avaient été démentis à deux reprises différentes par le requérant et qu'il résulte d'un document annexé à la requête que les prix pratiqués en Irlande ont laissé un déficit.

Il en résulte que la Commision aurait basé sa décision sur des suppositions erronées, bien que les faits exacts lui eussent été communiqués en temps utile et que l'extrapolation de la structure globale des coûts des requérantes par la Commision à partir de la situation en Irlande (qui, pour 1974, ne représente que 1,6 % des quantités totales importées) est arbitraire et téméraire; il est donc injustifiable, comme l'écrit la Commission (p. 15 de la décision), de considérer «les prix cif Dublin pratiqués aux clients irlandais sont indicatifs . . . des coûts de cette entreprise pour le produit concerné», comme il n'est pas sérieux, sans mesure d'instruction, de se baser sur les prix et profits calculés sur une seule année pour en inférer le calcul relatif à une année suivante.

Il ne l'est pas plus de décider que les prix pratiqués aux clients du marché en cause (exception faite pour le groupe Scipio) sont parfois supérieurs de plus de 100 % aux prix pratiqués à ses clients irlandais et comportent donc un profit très élevé, car cette conclusion ignore totalement le caractère instable des prix des bananes et le fait qu'une telle différence n'a rien de constant.

C'est ainsi qu'à supposer — sans l'admettre — que le prix moyen irlandais en 1974 ait été égal au prix coûtant du requérant, les profits moyens en 1974 auraient été de l'ordre de:

— 14,42 % en Allemagne et au Danemark,

— 21,60 % aux Pays-Bas,

— 23,55 % en Belgique/Luxembourg.

La même méthode de calcul appliquée à l'année 1975 donnerait:

— 2,3 % en Allemagne,

— 6,9 % au Danemark,

— 1,5 % aux Pays-Bas,

— 8,4 % en Belgique/Luxembourg.

Or, ces chiffres, aussi raisonnables qu'ils puissent sembler être, sont «bien au-delà de la réalité», puisque les prix que le requérant a obtenus du marché ne lui ont pas permis de réaliser des profits au cours des cinq dernières années, sauf en 1975 (voir document i) annexé à la requête).

Les requérantes s'élèvent encore contre la partie de la décision de la Commission (p. 16) qui conclut que le prix des bananes Chiquita, comparé à celui des bananes sans marque (la différence moyenne étant de 30 à 40 %), est abusif alors qu'elles démontrent longuement que les précautions prises de la cueillette à la vente au consommateur justifient amplement cette différence, les bananes non marquées étant des bananes de rebut.

Elles n'admettent pas non plus l'assertion de la Commission décrivant les marques concurrentes comme étant «d'une qualité comparable à celle des bananes Chiquita». Se référant à un manuel de contrôle de qualité contenant une liste énumérant tous les standards de qualité possibles, elles montrent qu'il existe de réelles différences de qualité entre «Chiquita» et les autres marques et que la différence de prix, en moyenne 7,4 % entre 1970 et 1974, est proportionnelle à ces différences de qualité.

Enfin, pour terminer ce chapitre sur les «prix excessifs», UBC estime que «l'injonction de réduire ses prix de 15 % (p. 16 et 19 de la décision) est incompréhensible, impraticable et contradictoire».

UBC ne comprend pas pour quelles raisons la Commission a retenu les prix appliqués en Allemagne et au Danemark, d'autant plus que, ces prix variant d'une semaine à l'autre, il n'existe pas véritablement de prix pour ces deux pays; elle constate que l'exécution de l'ordre de réduction l'amènerait à vendre au-dessous des prix pratiqués par ses concurrents, que l'ordre de réduction selon un niveau moyen est en contradiction avec l'injonction de réduire ses prix courants, sans donner d'ailleurs une date de référence pour l'exécution de cette décision et alors que les prix fluctuent d'une semaine à l'autre.

Elle fait en outre remarquer qu'à l'époque où la décision a été prise, en décembre 1975, la Commission ne connaissait pas les prix pratiqués pour toute l'année 1975.

UBC estime d'ailleurs que cette injonction est étrangère au domaine d'application de l'article 86, car comme la réduction de 15 % excède largement l'écart de prix entre les bananes Chiquita et les bananes des marques concurrentes, il ne s'agit plus d'une mesure individuelle, mais d'une décision qui affecte l'ensemble du secteur bananier.

Or, l'objectif fondamental de la politique en matière de concurrence étant de préserver celle-ci, les réductions de prix et l'interventionnisme qu'elles impliquent devraient rester exceptionnels et être réservés aux marchés sur lesquels la concurrence a totalement cessé d'exister.

La surveillance des prix du requérant prévue par la décision de la Commission lui paraît tout aussi injustifiée et contraire à l'article 3, paragraphe 1, du règlement 17/62 qui ne prévoit d'aucune manière l'obligation de communiquer à la Commission les détails des prix appliqués à l'avenir. UBC ne comprend d'ailleurs pas qu'il lui soit demandé de communiquer ses prix sans lui prescrire de soumettre également ses coûts.

Enfin, les requérantes ne peuvent prendre au sérieux l'assertion de la Commission selon laquelle, à la page 17 de la décision, «l'imposition de prix de vente non équitables aux clients de certains États membres peut avoir une influence directe sur les quantités de bananes Chiquita échangées entre États membres, étant donné que cette imposition encourage les exportations en provenance des États membres où de tels prix ne sont pas pratiqués et vice versa». Mais, eu égard à la distance qui sépare l'Irlande (seul pays qui bénéficierait de prix équitables) des autres pays et à la grande fragilité des bananes, ce trafic ne serait pas imaginable.

Selon la *Commission* il ressort des tableaux de prix hebdomadaires à la vente à Rotterdam ou Bremerhaven, d'une part, dans les différents États membres concernés, d'autre part, des écarts de prix de 0 à 20 %, parfois 30 %. Or, ces donnés sont fournies par UBC elle-même. Il y a là l'indice de prix discriminatoires et excessifs.

Ce second caractère est combattu par l'argument selon lequel UBC subirait des pertes; il suffit de relever à ce sujet dans les rapports annuels d'UBC, soit que ces «pertes» sont nulles et qu'il ne s'agit que de profits moins élevés, soit qu'elles sont faibles , mais réelles et dues à des facteurs exceptionnels. En 1975, en tout cas, les bénéfices seraient à nouveau importants, après la conjoncture défavorable de 1974. Les prétendues pertes en Europe sont contredites nettement par la lettre du 10 décembre

1974 par laquelle UBC déclare à la Commission que les ventes irlandaises réalisées à des conditions plus défavorables qu'ailleurs avaient permis de réaliser une marge bénéficiaire «considérablement plus réduite». Ces contradictions chez UBC proviennent de la crainte d'une enquête sur un éventuel dumping en Irlande, et d'une éventuelle ventilation imprécise ou incertaine des pertes, profits et cessions internes d'UBC. En tout cas, les prix de revient tels qu'exposés par UBC et dans les études de la FAO feraient apparaître un gonflement des prix moyens du produit au départ. La Commission déduit de son étude que UBC n'a subi qu'une perte localisée en Allemagne en 1971 et a, pour le reste, réalisé des profits importants.

D'où ce qu'UBC a appelé l'«injonction de réduction des prix» de 15 % et qui n'est qu'une indication — et non une formule mathématique — sur la manière de satisfaire aux exigences du traité; en ce sens, les motifs de la page 19 de la décision attaquée ne font pas partie du dispositif et ne viseraient pas la création d'un prix uniforme. La démarche de la Commission serait donc conforme au principe d'intervention minimum dans l'exercice par les entreprises de leur pouvoir discrétionnaire normal en matière commerciale. La Commission n'a pas fixé un prix «équitable» maximum, mais s'est réservé, en donnant une indication, le droit d'engager une nouvelle procédure administrative à l'avenir, si nécessaire. UBC reste libre de réduire ses prix comme elle le veut, de manière sélective selon le temps et les lieux.

Des adaptations sont possibles; une rapide étude des coûts sur le marché irlandais, particulièrement révélateur, semble le démontrer, car certaines données de base du calcul des prix de revient ne concordent pas avec celles qui visent le produit brut pour d'autres marchés. Or, il n'y aurait qu'un prix «rendu Rotterdam», ce qui simplifierait le calcul et prouverait que les différences à la vente révèlent dans certains cas un prix excessif.

Pour ce qui est du montant suggéré, UBC ne nie pas que les bananes non étiquetées Chiquita sont vendues 30 à 40 % moins cher. Une différence de présentation du produit ne pourrait justifier une telle différence de prix. Il y a donc un excès à faire disparaître sous le contrôle de la Commission et dans la mesure où elle suggère une baisse de prix des bananes marquées.

A ce propos, UBC soutient que l'ordre qui lui est fait d'informer la Commission au sujet de ses prix dépasse les pouvoirs de cette institution. Or, le pouvoir qu'a la Commission d'enjoindre aux entreprises de lui fournir des renseignements en vue de s'assurer que le traité est respecté, est bien établi par la jurisprudence de la Cour (Transocean Marine Paints, Recueil 1974, p. 1063).

Quant au danger que la Commission détourne ses informations en vue d'amener les requérantes à se concerter avec elle pour la fixation des prix de la banane, il suffit de préciser que l'intention de la Commission n'est pas de se substituer à UBC pour fixer les prix. En fait, UBC reste libre de fixer d'autres prix en fonction de ses coûts.

Quelle est alors l'incidence de prix non équitables sur le commerce entre États membres?

Il est rare qu'UBC ait appliqué les mêmes prix pour des bananes à destination de deux États membres différents. Ces prix discriminatoires et inéquitables pratiqués par UBC encouragent les exportations à partir des États membres pour lesquels elle pratiquait les prix les moins élevés vers les États membres où elle pratiquait les prix les plus élevés.

Mais l'interdiction de revendre les bananes à l'état vert restreignait ce mouvement. UBC ne saurait se prévaloir de l'interdiction prononcée par elle pour en déduire que les prix qu'elle pratiquait n'affectaient pas le commerce entre États membres, alors que lesdits prix affectaient clairement ce commerce.

Dans leur réplique, les *requérantes* exposent qu'elles ne sont pas en mesure de contrôler les prix, car elles ne contrôlent pas leur propre offre, se trouvant à la fois devant un «fruit industriel» et à la fois soumises aux mêmes contraintes qu'un fermier. La demande relativement inélastique à long terme ne l'est pas à court terme et on ne peut la contrôler.

Il est donc particulièrement anormal de leur imposer une baisse de prix sur la base de données dépassées ou ne provenant pas des requérantes. Et il devient curieux de continuer à se baser sur une seule phrase de la lettre du 10 décembre 1974 relative aux prix irlandais; il est de fait qu'une analyse comptable des coûts prouverait que les ventes d'UBC en Irlande se sont soldées par une perte substantielle; que l'analyse des annexes au mémoire en défense prouve que les calculs de la Commission sont basés sur de simples estimations qui, telles quelles, prouveraient que l'injonction de baisser les prix de 15 % transformerait exactement le chiffre des bénéfices dans certain cas en chiffres des pertes! Par ailleurs, la soi-disant différence de prix entre bananes marquées et non marquées ne serait pas de 30 à 40 % mais en dernier lieu en 1975 de 8 %, par erreur dans le choix au prix de référence! Et ces différences seraient des différences de qualité visant aussi bien l'aspect que le caractère comestible du produit ainsi que cela a été admis dans les textes communautaires visant l'organisation commune de marché dans le secteur des fruits et légumes. La relation prix/qualité serait ainsi raisonnable et l'appréciation de la Commission — dont on recherche en vain les critères — arbitraire. Enfin, la relation prix/qualité d'un sous-produit serait un très mauvais indice de la valeur économique du produit de qualité; il suffit de penser à l'exemple des vins pour comprendre la vérité de cette assertion.

Il importe finalement de lire l'article 3 a) de la décision attaquée à la lumière de la conférence de presse tenue par le Commissaire compétent pour l'expliquer. Il s'agit bien d'une injonction qu'il est inutile, dans un but de défense judiciaire, de tenter désormais d'interpréter autrement et de vouloir considérer comme une simple indication ou un conseil.

Dans la duplique, la *Commission* rappelle qu'à la différence de ses principaux concurrents, UBC modifie ses prix de semaine en semaine et assure en fait à ses revendeurs- mûrisseurs des marges bénéficiaires relativement constantes. Mais ces prix sont imposés, de même que les quantités fournies. La commande est faite pour un certain montant, et la quantité livrée est généralement inférieure à la quantité commandée. Les «circonstances locales» invoquées n'empêchent pas la fixation d'un prix hebdomadaire par État membre. Tel est l'essentiel d'un système qui révèle la puissance d'UBC et qui ressort des pièces du dossier, surtout de celles fournies par UBC elle-même. La Commission rappelle les trois raisons qui ont entraîné sa décision:

— les prix franco wagon au départ des ports de Bremerhaven et Rotterdam connaissent des écarts injustifiables objectivement;

— les prix des bananes déchargées à Rotterdam pour être vendues caf Dublin sont indicatifs des coûts d'UBC;

— les prix pratiqués aux mûrisseurs des autres États membres sont parfois supérieurs de 100 % à ce prix irlandais.

La Commission a bien dû travailler sur ces données, étant donné que la comptabilité d'UBC est en grande partie hors Communauté ou non produite.

Peut-on appliquer l'article 86 à propos de produits agricoles? L'article 86 s'applique dès lors qu'il y a position dominante (même si celle-ci n'est pas utilisée de manière si excessive qu'on ne puisse payer les prix demandés). L'affaire Suiker Unie (affaires jointes 40 à 48/73, Recueil 1975, p. 1663) prouve que l'article 86 s'applique aux produits énumérés à l'annexe II du traité et faisant même l'objet d'un règlement agricole. Enfin, le règlement 26/62 (JO du 20. 4. 1962), par le fait même qu'il n'accorde de dérogation partielle en matière agricole qu'à propos de l'article 85, indique que l'article 86 s'applique à tous les produits agricoles. UBC se rendant compte du caractère objectif des critiques faites à son système de prix, préfère déclarer que les critères du droit de la concurrence ne s'appliquent pas aux bananes ou à tout autre produit agricole. Or, il peut y avoir situation monopolistique dans le domaine agricole, comme dans tout domaine où les prix fluctuent.

La Commission répond ensuite à trois objections d'UBC:

— si les prix utilisés sont non pondérés, c'est qu'ils ont été fournis ainsi par UBC;

— les prix utilisés ne sont pas des prix de pointe mais des prix hebdomadaires fournis par UBC (annexe V);

— la pièce 20 d'UBC, donnant ses prix de 1969 à 1974, ajustés en vertu du coût de la vie, ne tient aucun compte des fortes économies parallèles sur les coûts dont les clients n'ont jamais bénéficié.

La Commission n'a jamais cherché à imposer ou à justifier un prix uniforme, ni dans le temps, ni dans le lieu de distribution final. Lorsque tous les clients bénéficieront du même prix wagon départ et du droit de revente des bananes vertes, il pourra y avoir en fait des différences, mais justifiées objectivement.

La Commission répète qu'UBC occupant une position dominante sur un marché non concurrentiel, n'est cependant pas soumise à un contrôle de prix, même si les prix non équitables sont pris en considération comme indice de l'exploitation de sa position dominante. Prix «équitables» ne veut pas dire prix «fixes»; si les prix avaient été équitables, on ne voit pas pourquoi UBC aurait tout fait pour empêcher les détournements du trafic, ce qui ne s'explique que par le désir de garder le bénéfice de prix trop élevés. Et c'est la différence des prix pratiqués qui a attiré l'attention sur le caractère excessif de certains d'entre eux d'abord, de l'ensemble du système ensuite.

L'indice tiré des prix irlandais qui désormais entraîneraient soi-disant une perte, demeure valable. De plusieurs documents, il ressort que ce prix englobe non seulement le prix d'achat, mais «l'imputation des frais généraux d'administration», et «reflète» de plus le coût du transport. Et l'argument tiré d'une perte éventuelle en 1974 correspond à un coût exceptionnel de fret.

L'utilisation qui a été faite du prix irlandais reste donc valable. Les profits réalisés par UBC et les marges bénéficiaires révélées par l'annexe VII, qui s'ajoutent aux profits réalisés en Amérique latine, sont révélateurs — révélateurs seulement — car la Cour ne posséderait pas toutes les informations pertinentes dans ce domaine; c'est à UBC

qu'il conviendrait de fournir les données.

Un indice de prix inéquitable est fourni par la différence de prix entre bananes marquées et non marquées (30 à 40 % du prix des premières), alors qu'elles ne présentent pas une différence de qualité mais de présentation comme l'avoue UBC elle-même. Les chiffres de 1974 sont désormais connus et permettent de dresser le tableau suivant, qui complète l'annexe V du mémoire en défense:

Prix en dollar par boite	UEBL	Pays-Bas	Allemagne (franco wagon)	Danemark
Chiquita	5,14	5,06	4,77	4,76
Non marquées	4,16	3,82	3,86	3,78
% d'écart (% du prix des banane non marquées)	23,5 %	32,5 %	23,5 %	26 %

Il y a là des différences de prix non justifiées par l'intérêt du consommateur. Et les critères de qualité portent donc sur la partie non comestible de la banane. Ceci explique que la valeur économique de la banane Chiquita marquée est exagérée.

4. Le prétendu comportement abusif en matière de prix discriminatoires

Les *requérantes* ne reconnaissent pas avoir abusé d'une prétendue position dominante «en pratiquant sans justification objective des prix inégaux pour des prestations équivalentes». Elles démontrent à l'aide de graphiques que les prix, en moyenne, entre les divers marchés ne différeraient pas largement, puisque la différence moyenne de prix pour les bananes «Chiquita» entre les marchés concernés ne se serait élevée qu'à 5 % en 1975, alors que la Commission a basé sa comparaison de prix sur des extrêmes.

Or, même ces prix, légèrement inégaux, sont objectivement justifiés, car à la différence des produits manufacturés, les prix des produits agricoles sont fixés conformément aux lois du marché. Lorsqu'un agriculteur met sa production sur un marché non encore réglementé et donc assujetti entièrement à la loi de l'offre et de la demande, il n'a pas d'autre alternative, dans la mesure où son produit est périssable, soumis aux variations saisonnières, à celles de l'offre et de la demande, que de vendre celui-ci au prix qu'il peut obtenir d'un acheteur, sans égard à la situation de ce prix par rapport à ses coûts, autrement dit les prix sont fixés à tous les niveaux de la chaîne de distribution à partir du prix que le consommateur est supposé vouloir payer à un moment donné dans le temps, et dans le commerce de la banane, les prix des bananes vertes sont également évalués à partir du marché (voir les graphiques, p. 125 et 126 du recours).

Ce sont ces particularités du marché bananier qui dictent la politique des prix mise au point par UBC: chaque semaine, les prix sont calculés de manière à refléter autant que possible le prix de marché anticipé des bananes mûres au cours de la semaine suivante.

Grâce à son organisation, à celle de la plupart de ses clients importants sur une base nationale, avec des ramifications dans tout le pays, UBC fixe un seul prix hebdomadaire — non pour chaque

marché de gros local — mais pour chaque marché national.

Ces prix — loin d'être fixés d'une manière unilatérale et arbitraire — le sont par la centrale de Rotterdam après discussions et négociations entre les représentants locaux des requérantes et les mûrisseurs-distributeurs concernés.

Ils ne sont pas discriminatoires — comme le soutient la Commission — car ils tiennent compte — et c'est une obligation — des caractéristiques propres de la situation concurrentielle dans le cadre de laquelle les mûrisseurs-distributeurs opèrent dans chaque pays et qui diffèrent entre elles, ils trouvent leur «justification objective» dans le prix de marché moyen anticipé.

Si les requérantes devaient appliquer des prix hebdomadaires uniformes à tous les mûrisseurs-distributeurs en Allemagne, Belgique/Luxembourg, Pays-Bas, Danemark et Irlande, ainsi que la Commission l'enjoint, ces prix seraient alors discriminatoires et arbitraires, car ne présentant aucune relation avec le marché, alors que les différences de prix sont, en réalité, dues aux facteurs fluctuants du marché: temps, présence de fruits de saison sur un marché plutôt que sur un autre, comportement des consommateurs, congés, grèves, mesures gouvernementales, monnaies différentes, etc.

Et lorsque la Commission soutient que la politique des prix des requérantes a pour effet de mettre les distributeurs-mûrisseurs dans des conditions de concurrence inégales, ne pouvant vendre leurs bananes à l'état vert, c'est méconnaître entièrement la fonction de mûrisseur-distributeur qui est d'abord d'utiliser ses mûrissoirs pour satisfaire une demande locale et négliger le caractère périssable de la banane qui ne se prête pas à un commerce spéculatif transnational.

Selon le mémoire en défense de la *Commission*, les prix non seulement inéquitables *in globo*, le sont aussi dans l'impact géographique de leur application, c'est-à-dire discriminatoires.

La Commission affirme que les écarts de prix entre les différents marchés nationaux sont suffisants pour constituer une violation de l'article 86, alinéa c), car toute discrimination qui est suffisante pour entraîner des conséquences désavantageuses sur le plan de la concurrence constitue une violation du traité.

En effet, il est clair qu'UBC vendait le même produit aux même endroits, aux mêmes conditions et dans les mêmes circonstances en pratiquant des prix différents selon la destination des marchandises et la nationalité des acheteurs. Le fait qu'UBC demandait aux distributeurs-mûrisseurs de chaque État membre le prix le plus élevé que le marché de cet État était en mesure de supporter, n'est pas une raison justifiant la pratique de prix différents.

Cette discrimination par les prix crée pour les distributeurs-mûrisseurs un désavantage dans la concurrence par rapport aux autres mûrisseurs et par rapport à UBC. Une entreprise dominante n'est pas libre de pratiquer des prix discriminatoires tout en interdisant la revente des bananes à l'état vert, car ceci fausse le jeu de la concurrence. Ces deux comportements abusifs ne peuvent donc être disjoints pour en apprécier la portée.

Dans leur réplique, les *requérantes* exposent que l'abus visé par la Commission consiste en ce qu'UBC applique, tant à Rotterdam qu'à Bremerhaven, à ses mûrisseurs-distributeurs établis dans les États membres concernés, des prix différents pour les bananes Chiquita pour des prestations équivalentes sans justification objective (p. 14 de la décision). La pensée de la Commission à cet égard est clairement exposée à la page 99 du mémoire en défense:

«La Commission estime qu'UBC doit considérer comme des «transactions équivalentes» (article 86) les ventes qu'elle fait à Rotterdam et à Bremerhaven et qu'UBC ne peut pas avoir le droit de profiter des différences de niveaux de prix de détail existant entre les marchés nationaux à un moment donné.»

Tous les consommateurs des différents marchés seraient alors discriminés, y compris les Irlandais!

Il est important de comprendre ce que la Commission cherche réellement à dire lorsqu'elle soutient que la requérante a commis un abus à cet égard. Ce que la Commission affirme revient à dire qu'une entreprise occupant une position dominante a pour devoir de créer un seul marché à partir des marchés nationaux existants et que si elle n'y parvient pas, elle est coupable d'abus. Cela ne saurait être exact. Si la Commission n'admet pas que les prix des bananes diffèrent suivant les pays, que les marchés de la banane restent des marchés nationaux dans leur portée ou même des régionaux et que ces marchés ont leurs propres caractéristiques internes et leurs propres rapports d'offre/demande, c'est à la Commission elle-même qu'il appartient de prendre les mesures qui sont nécessaires et appropriées pour créer un marché unique. La géographie n'a pas été unifiée par le fait communautaire, comme cela est prouvé pour l'apparition de certains fruits saisonniers ou particulièrement sensibles au climat. Les requérantes n'ont pas créé de cloisonnement des marchés nationaux pour les bananes et on ne saurait sérieusement soutenir que la clause de leurs conditions de vente relative aux bananes vertes est responsable du maintien de semblables cloisonnements. Même si la requérante avait une position dominante, elle n'abuserait pas de cette position en prenant ces marchés comme elle les trouve, fixant, ainsi qu'elle le fait, les prix pour chacun de ces marchés par référence aux prix que fixe une concurrence sans restriction aucune sur le marché pour le produit mûr; les différents échelons du commerce des bananes subissent d'ailleurs, chacun dans un certain degré, l'effet du volume de la demande et du choix que présente l'offre. Des expressions telles que «transactions équivalentes» ou «sans justification objective» ne sauraient rendre cette position moins claire. Ou les transactions, eu égard au contexte économique total dans lequel celles-ci se situent (voir requête, p. 133 et 134), ne sont pas des «transactions équivalentes», ou les différences dans les rapports entre l'offre et la demande dans les différents pays concernés et les autres caractéristiques des marchés de ces pays fournissent une justification objective aux différences existant entre les prix. Ce serait certainement faire preuve d'une optique trop étroite dans le cas d'un produit tel que les bananes que de considérer les prestations comme équivalentes, comme la Commission le soutient, tout simplement parce que les acheteurs sont de la même catégorie et que les coûts de commercialisation sont les mêmes ou de considérer les coûts de commercialisation comme déterminant une justification objective. Il en est tout particulièrement ainsi eu égard au fait qu'en ce qui concerne un produit agricole comme les bananes, les prix doivent être acceptés au niveau auquel ils se fixent sur le marché sans égard à la question de savoir si les coûts sont couverts ou non.

En ce qui concerne l'allégation relative aux prix discriminatoires, il importe d'observer que la Commission nie maintenant dans son mémoire en défense avoir eu l'intention d'exiger de la requérante qu'elle applique un prix uniforme.

«La Commission, ainsi qu'elle l'a déjà exposé (p. 90), n'a pas exigé de UBC d'appliquer un prix «uniforme» ... ni interdit à UBC d'appliquer des prix différents s'il y a une justification objective pour le faire, par exemple en réduisant son prix dans toute zone où il existait une concurrence des prix» (p. 100).

Cette déclaration figurant dans le mémoire en défense est importante à un double point de vue. Tout d'abord, il s'agit de l'un des nombreux cas où la Commission reconnaît dans le mémoire en défense que le marché des bananes est un marché concurrentiel. En deuxième lieu, cette affirmation détruit complètement l'accusation de la Commission en ce qui concerne l'application des prix discriminatoires. A supposer que le rapport entre l'offre et la demande au Danemark soit déséquilibré, alors que les marchés en Allemagne, dans l'Union économique belgo-luxembourgeoise et aux Pays-Bas restent relativement fermes, la conséquence sera que les prix de gros des bananes au Danemark baisseront. Cela se répercutera sur les prix des bananes vertes et les concurrents de la requérante, libres d'appliquer des prix différents, suivront la tendance à la baisse du marché. La requérante sera donc libre de le faire également de manière à s'opposer à cette concurrence. Des prix différents seront donc appliqués pour les bananes de la requérante vendues au Danemark et pour celles vendues sur les autres marchés nationaux, mais il y aura une «justification objective» à cette différence. C'est précisément la même situation qui se produira sur tout marché national à tout moment donné, sauf sur celui où les prix seront les plus élevés. Sur chaque marché, les concurrents de la requérante fixeront leurs prix conformément aux conditions du marché et la requérante sera en droit de baisser ses prix au-dessous de ceux qu'elle applique sur le marché où les prix sont les plus élevés en raison de la concurrence sur les prix à laquelle se livrent ses concurrents. Par conséquent, la situation sera précisément la même que celle qui existe actuellement. La requérante appliquera des prix différents sur chaque marché dans la même mesure qu'elle le fait actuellement — et avec une justification objective. Il n'y a aucune différence dans la justification objective dans un cas où la requérante fait face à la concurrence eu égard aux prix de concurrents qui répondent aux conditions de marché et dans un cas où la requérante répond elle-même directement à ces conditions.

Il s'ensuit donc de ce qu'affirme la Commission à la page 100 du mémoire en défense:

1) que la requérante n'abuse pas d'une position dominante en appliquant des prix différents à des marchés nationaux différents;

2) que la décision de la Commission ne ferait rien pour altérer ou pour mettre fin à cette situation. La décision de la Commission irait seulement dans ce sens si elle imposait à la requérante d'appliquer un prix uniforme, intention que la Commission nie avoir eue.

Le fait est que si les divers pays constituent, et lorsqu'ils constitueront, un seul marché pour les bananes (mais uniquement en ce cas), les différences de prix disparaîtront. Mais aussi longtemps que les divers marchés restent nationaux ou régionaux dans leur portée et dans leur caractère et répondent aux rapports entre l'offre et la demande qui leur sont propres, il sera impossible d'éviter que des différences n'existent entre ces marchés. Dans une telle situation, ainsi que la Commission l'admet maintenant, il serait entièrement irréaliste et irréalisable d'exiger des requérantes d'appliquer un prix uniforme. Si ce prix

uniforme doit rester concurrentiel sur tous les marchés nationaux, il devrait nécessairement être fixé au niveau qui permettrait de réaliser des ventes sur n'importe lequel des marchés nationaux sur lequel s'appliquerait le prix le plus bas. Cette situation ne pourrait être que ruineuse pour les requérantes. Et cependant si le prix uniforme n'était pas fixé au niveau du prix le plus bas, les conséquences de cette attitude seraient les mêmes, sinon encore plus désastreuses. Sur ces marchés où le prix concurrentiel se situerait au-dessous du prix uniforme, la requérante perdrait des ventes; elle ne pourrait jamais estimer à l'avance le volume à embarquer à destination du marché et elle serait tenue de subir des pertes substantielles sur son produit périssable.

La *Commission,* dans sa duplique, rappelle que selon la situation de fait qu'elle a déjà exposée, le caractère discriminatoire des prix a été l'indice qui a permis de les considérer comme excessifs. Au départ des ports, les prix wagon sont différents selon la destination; UBC a conscience de cette discrimination et veut parer au danger d'une réaction des grossistes par la clause d'interdiction de revente des bananes vertes (voir infra point 5). La recherche d'un prix uniforme n'est pas nécessaire lorsque des circonstances objectives expliquent des différences. Mais dans un marché commun, la distinction *a priori* par État membre destinataire n'est pas une circonstance objective. Une guerre des prix locale pourrait en être une, de même que les vacances, le temps, les grèves, la concurrence d'autres fruits. Mais ce genre de circonstances n'a rien à voir avec une politique durable d'ensemble basée sur des prix unitaires par États membres, politique renforcée par le cloisonnement causé par la clause d'interdiction de revente des bananes vertes.

UBC expose qu'elle tire du marché ce qu'il «peut supporter». Le prix du marché serait une résultante dont UBC ne manierait qu'une force; or, une discrimination ne pourrait être qu'unilatérale. On ne voit pas dans ce cas pourquoi UBC cloisonnerait le marché ... si ce n'est pour obtenir un prix maximum sur chacun des marchés nationaux ainsi constitués ou reconstitués.

UBC enfin a exposé que les différences de prix ne seraient pas importantes. Il ressort des chiffres fournis dans le mémoire en défense (p. 76-77 et annexes) et provenant d'UBC elle-même que les différences ont parfois dépassé 30 %. La jurisprudence de la Cour (Suiker Unie, Recueil 1975, p. 1663, attendus 499-528) a admis à titre de discrimination des différences bien plus minimes. La Commission explique ses modes de calculs et ses conversions de prix destinées à permettre de comparer des choses comparables.

5. Le prétendu comportement abusif en matière de conditions de vente des bananes à l'état vert

Les *requérantes* rappellent que la Commission leur a enjoint de «communiquer la suppression de l'interdiction de revendre les bananes à l'état vert à tous ses distributeurs-mûrisseurs établis en Allemagne, au Danemark, en Irlande, aux Pays-Bas et en UEBL et de porter ce fait à la connaissance de la Commission au plus tard le 1er février 1976».

Les requérantes estiment qu'elles ne peuvent pas se conformer à cette injonction, «parce qu'elle est déraisonnable et injustifiée», car le contrat qu'elles ont passé avec les mûrisseurs-distributeurs consiste d'abord à faire mûrir, ensuite à distribuer le produit mûr.

De plus, la clause ne s'applique qu'aux bananes vertes portant la marque «Chiquita» et non pas aux bananes

vertes sans label. En outre, elles ont offert à la Commission d'exempter de l'interdiction les ventes entre mûrisseurs de bananes «Chiquita».

Mais les requérantes ne peuvent aller plus loin, car si la clause restrictive était supprimée, les requérantes ne seront plus en mesure de garantir la qualité de leurs bananes au consommateur.

La banane verte est un produit demi-fini. Il importe qu'elle mûrisse selon des règles de haute technicité pour qu'elle devienne un produit de qualité pour le consommateur.

Les requérantes ne possédant aucune installation de mûrissage en propre (sauf Spiers en Belgique représentant 3 % de la capacité de mûrissage du marché en cause) dépendent de tiers pour maintenir une qualité supérieure tout au long de l'important processus de mûrissage.

Depuis que la mise en boîte des fruits s'opère sous les tropiques, la sélection et l'apposition du label s'y effectuent également et la qualité du fruit «Chiquita» se détermine outre-mer. Il s'ensuit qu'UBC a un intérêt légitime à s'assurer que les bananes sont mûries de manière adéquate par des mûrisseurs experts répondant aux normes élevées de qualité fixées par UBC.

L'assertion de la Commission (p. 4 de la décision) selon laquelle les bananes peuvent être momentanément stockées serait erronée. Leur caractère hautement périssable exige que celles-ci soient acheminées aussi rapidement que possible à l'aide des meilleurs moyens de transport disponibles vers une installation de mûrissage dès qu'elles ont été extraites des cales frigorifiques du bateau, l'installation de mûrissage devant se trouver aussi près que possible du consommateur. Cela explique que les installations de mûrissage sont disséminées dans tout le marché en cause et pourquoi leur capacité est proportionnelle à la population de la zone qu'elles couvrent.

En pratique, tous les mûrisseurs sont des grossistes en fruits dont les bananes constituent 10 à 20 % du volume total de leurs ventes et dont le rôle est d'approvisionner un marché local d'un rayon au plus de 30 à 50 km.

Aussi le commerce en bananes vertes, si tant est qu'il puisse en exister un, serait au mieux marginal.

Il ne serait pas financièrement rentable. Il est, en effet, difficile de prévoir des différences de prix entre les pays concernés, étant donné que les prix fluctuent d'une semaine à l'autre; en outre, il serait généralement rendu impossible par le jeu des mécanismes de marché, les clients éventuels désirant un approvisionnement continu et le spéculateur ne vendant, par définition, qu'au moment où les prix sont suffisamment attrayants.

Ainsi cette clause est nécessaire pour assurer que la qualité élevée du fruit vert ne se perdra pas au cours des divers stades et notamment des derniers de la longue route qui mène de la plantation au consommateur, mais n'a jamais eu — dans l'esprit des requérantes et dans leur application pratique — pour objet ni pour effet d'empêcher ou de restreindre la concurrence.

En outre, à supposer, *sans l'admettre,* que la clause litigieuse ait affecté la concurrence, cette clause a été dûment notifiée à la Commission qui aurait dû examiner si elle remplissait les conditions de l'exemption du paragraphe 3 de l'article 85. Or, elle aurait dû le faire, étant donné qu'une pratique susceptible d'être exemptée au titre du paragraphe 3 ne saurait être considérée comme abusive au sens de l'article 86.

La *Commission,* dans son mémoire en défense, développe une double argumentation. D'une part, elle dénonce un comportement abusif au sens de l'article 86 CEE, d'autre part, elle tente d'écarter l'exception de procédure paral-

lèle tirée de l'application éventuelle de l'article 85.

A propos du comportement abusif, elle fait remarquer que cette interdiction de vente des bananes vertes est à la base des trois autres abus commis par UBC et constitue le cadre dans lequel ils sont venus s'inscrire.

Cette interdiction a permis à UBC d'imposer des prix discriminatoires et exorbitants sur les différents marchés nationaux en maintenant fortement cloisonnés les marchés nationaux et a, par exemple, eu pour effet que le refus de vente à Th. Olesen est plus grave que si Olesen avait été en mesure d'acheter des bananes «Chiquita» à l'état vert à d'autres mûrisseurs d'UBC.

L'interdiction de revendre des bananes à l'état vert, telle qu'elle était formulée, s'appliquait à la fois aux bananes de marque et aux bananes sans marque et aux ventes aux mûrisseures de bananes Chiquita.

UBC ne conteste pas qu'elle n'a diffusé la circulaire qui a modifié le libellé de ladite clause autorisant les mûrisseurs Chiquita à vendre des bananes vertes aux autres mûrisseurs Chiquita qu'après que la décision de la Commission lui avait été notifiée.

Il est tout à fait naturel pour un mûrisseur d'assurer le mûrissement des bananes. Mais c'est une restriction de la concurrence que de l'obliger à ne pas revendre les bananes tant qu'il ne les a pas fait mûrir et à restreindre ses activités de vente aux seuls détaillants. Ceci reste vrai, même si le caractère périssable de la banane limite, en pratique, les possibilités de revente.

D'une manière générale, un fournisseur ne peut restreindre la liberté qu'a un acheteur de pouvoir disposer comme il l'entend des biens qu'il a achetés.

Toute limitation apportée à cette liberté constitue une restriction à la concurrence qui, si elle tombe autrement sous le coup des dispositions du traité, doit être justifiée par des raisons spéciales (Suiker et autres/Commission, Recueil 1975, attendu 173). Le commerce des bananes UBC ne pouvait donc se faire que par le seul intermédiaire du réseau de distribution UBC, ce qui est considéré comme une restriction de la concurrence (Frubo/Commission, Recueil 1975, p. 563).

Cette clause, en outre, faisait obstacle aux ventes intracommunautaires de bananes à l'état vert, cloisonnant ainsi le marché et maintenant entre les différents marchés nationaux des différences de prix dont UBC a tiré profit.

UBC a le droit de disposer d'une organisation garantissant de façon raisonnable la qualité de ses bananes de marque, mais à la condition que la concurrence ne subisse pas de ce fait des restrictions plus poussées que celles nécessaires à la réalisation de cet objectif.

Cette interdiction empêche les mûrisseurs de sortir du «rôle d'approvisionneur de marché local»; or, ils pourraient dépasser ce rôle avec d'autant plus de facilité qu'ils se fournissent tous dans les deux mêmes ports.

Le fait que les conditions de vente imposées par UBC comportaient à l'origine une interdiction d'exporter ne peut s'expliquer que par sa volonté d'interdire aux mûrisseurs de revendre par-delà les frontières des États membres dans lesquels UBC imposait de temps en temps des prix plus élevés.

A propos de l'exemption éventuelle de la clause selon l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, la Commission rappelle qu'UBC a fait remarquer que la clause litigieuse ayant été notifiée à la Commission, celle-ci aurait dû examiner si elle remplissait les conditions d'exemption du paragraphe 3 de l'article 85. Mais la Commission observe que la

clause, telle qu'elle était libellée, interdisait toute revente de bananes à l'état vert, même à des mûrisseurs de bananes «Chiquita» et même si les bananes n'étaient pas étiquetées (exception faite de la clause danoise). Par conséquent, telle qu'elle était rédigée, ladite clause ne pouvait pas être considérée comme une clause «indispensable» au sens de l'article 85, paragraphe 3, pour garantir la conformité des bananes «Chiquita» à des seuils de qualité.

Le fait qu'UBC ait modifié la clause après l'adoption de la décision de la Commission n'affecte évidemment pas la validité de la disposition par laquelle la Commission déclarait que ladite clause, telle qu'elle était libellée, violait l'article 86.

Si UBC souhaite obtenir pour cette clause ainsi modifiée une attestation négative ou une exemption au titre des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, elle ne manquera pas d'en informer la Commission seule compétente en cette matière, cette question n'ayant pas à être tranchée dans la présente instance.

Dans leur réplique, les *requérantes* soulignent que la Commission soutient que c'est la clause relative aux bananes vertes qui prouve l'usage que les requérantes ont fait de leur pouvoir de monopole et, partant, prouve l'existence de ce pouvoir de monopole dans le chef des requérantes. Cet argument serait «absurde». Il n'a jamais été soutenu en théorie économique qu'une clause figurant dans les conditions de vente peut être considérée comme l'indice d'un pouvoir de monopole. De plus, une condition de vente visant uniquement à assurer la qualité du mûrissage, qui n'a jamais été appliquée et n'a jamais fait l'objet d'aucune plainte, ne saurait guère prouver la mise en œuvre d'un pouvoir de monopole.

De même, la Commission fait référence à la recommandation de ne pas exporter, formulée en 1967 par les requérantes; il s'agit d'une mesure temporaire causée par les deux variétés alors sur le marché, exigeant des techniques de mûrissage inégales. La clause d'interdiction de revente des bananes à l'état vert n'aurait, quant à elle, jamais été une interdiction sans exception, et n'a jamais été mise par écrit à propos des deux marchés caractéristiques: l'Allemagne (en vertu de son volume et de ses prix bas) et l'Irlande (en vertu du niveau médiocre des prix). Cette clause n'était pas reproduite sur les factures. Lorsque le 30 janvier 1974, les requérantes ont, par circulaire, signalé que l'interdiction ne visait pas les mûrisseurs Chiquita, personne ne s'est étonné ... pas plus que la Commission durant les sept années précédentes. Cette «interdiction», visant un but de qualité du mûrissage, n'a d'ailleurs jamais eu d'effet sur la concurrence d'un fruit dont le mûrissage doit être rapide, et dont le mûrissement constitue la contrepartie de la marge bénéficiaire du mûrisseur acheteur d'UBC avant d'être distributeur de fruits mûris vers l'extérieur. Une faible spéculation sur des fruits à bas prix n'expliquerait pas un marché — entre mûrisseurs — de la banane verte, dans le contexte économique du marché de ce fruit. Par ailleurs, il n'y aurait aucun effet sur le commerce entre États membres car la Commission — sur laquelle pèse le fardeau de la preuve — n'offre pas de prouver qu'il y aurait eu en fait des relations interétatiques, du commerce de la banane verte à ce stade du circuit commercial; transit ou transport ne signifient pas vente. Enfin, la Commission, dûment saisie, en vertu de l'article 85, de la clause relative à la revente des bananes vertes, a aggravé — si elle devait agir — la situation d'UBC par son inaction depuis 1968 (date de sa saisine) et surtout depuis 1971 (date de son examen). Toutes les conséquences de cet examen — négatif en l'occur-

rence — devaient être examinées d'office par la Commission.

Les termes employés dans les conditions belges, néerlandaises et danoises (les seules conditions rédigées par écrit) sont tels qu'eu égard à l'usage ordinaire de la langue, l'exigence imposée se rapporte uniquement aux ventes verticales tout au long de la chaîne de distribution. S'il y avait quelque doute à propos du sens des termes employés, il serait levé par la simple prise en considération du contexte. La Commission ne se base donc pas sur la clause telle qu'elle est libellée, mais elle attribue à celle-ci une portée qu'elle ne saurait avoir au point de vue linguistique. Si la Commission souhaite établir que la clause possède un tel sens, elle ne saurait le faire qu'en prouvant que nonobstant les termes employés, les mûrisseurs Chiquita l'entendaient dans le sens qu'elle lui attribue. La Commission n'a pas produit de telles preuves: elle a simplement affirmé un fait (p. 62). Toute la superstructure des prétentions de la Commission en ce qui concerne la clause relative aux bananes vertes, sur laquelle elle fonde ses allégations relativement aux prétendus abus dont les requérantes se sont rendues coupables, peut ainsi être considérée comme reposant sur la simple assertion que la clause aurait une portée que n'étayent pas les termes dans lesquels elle est libellée et qui n'est nullement prouvée. La Commission accepte (p. 70) que les requérantes ont droit, en principe, à avoir un système qui garantisse raisonnablement la qualité de leurs bananes de marque pourvu qu'il ne restreigne pas la concurrence plus qu'il n'est nécessaire pour le faire. La Commission n'a pas montré que les conditions de vente de la requérante dépassent cette limite.

Dans sa duplique, la *Commission* reprend et développe les arguments de son mémoire en défense et signale que l'interdiction ne visait pas seulement les ventes verticales, mais aussi horizontales; il n'en est pour preuve que le texte explicite des contrats et la manière dont il a été compris, ou expliqué par UBC (lettre du 11. 12. 1974, annexe III i), et du 13. 2. 1975, annexe III i) au mémoire en défense); cette clause a été, semble-t-il, strictement respectée. L'interdiction des ventes horizontales a eu évidemment pour effet d'empêcher les exportations, même si l'interdiction de revente n'était pas formellement une interdiction d'exporter.

Si la clause n'avait été écrite que dans un souci de qualité du mûrissage, on ne voit pas pourquoi cette qualité aurait été à ce point différente d'un pays à un autre qu'il ait fallu empêcher les bananes de circuler. Le contrôle même qu'UBC exerce sur tous ses mûrisseurs ruine cette argumentation.

Si la Commission, au courant de l'existence de cette clause depuis un certain temps, n'a pas agi plus tôt, c'est qu'elle ne s'est décidée qu'après avoir pu apprécier l'effet cumulatif de ladite clause avec les prix discriminatoires.

La Commission attire l'attention sur plusieurs faits:

— il pourrait d'autant plus exister un certain commerce horizontal de bananes vertes qu'il y a bien des ventes horizontales de bananes jaunes;

— l'interdiction de vente s'appliquait aussi bien aux bananes marquées qu'aux non marquées;

— la comparaison avec les systèmes mis en vigueur par les concurrents d'UBC n'est guère relevante, étant donné l'organisation totalement différente des ventes;

— la retenue d'UBC dans le commerce des bananes vertes, soi-disant par respect des détaillants locaux, ne s'explique que dans un marché où

les quantités offertes sont délibérément limitées;

— l'intérêt des mûrisseurs, qui serait de revendre avec 40 % de bénéfice du prix for des bananes mûries, ne peut être invoqué lorsqu'il existe des différences parfois plus élevées entre les prix for des bananes vertes selon les États destinataires; comment d'ailleurs ces mûrisseurs qui ne reçoivent que des quantités limitées pourraient-ils songer à spéculer sur des bananes vertes dont ils ne disposent pas à volonté?

— la spéculation éventuelle sur les bananes vertes pourrait se faire avant transport dans les installations des mûrisseurs et serait donc plus rentable encore qu'on ne le suppose;

— la revente possible des bananes vertes saperait d'autant mieux la position dominante d'UBC que leur transport et leur conservation sont plus aisés que ceux des bananes jaunes, dont rien n'interdit la vente horizontale, et pour cause.

La Commission évoque encore les atteintes au commerce intracommunautaire: le commerce entre mûrisseurs des différents États membres, la possibilité pour les mûrisseurs de créer de nouvelles installations au-delà des frontières, le transport du produit sont mis en cause. Ces atteintes sont d'autant plus aisées qu'UBC ne fournit que des quantités volontairement limitées de son produit. Il n'y a pas là qu'une atteinte au commerce de transit; il y a un frein mis à la destination des produits de consommation et aux choix des grossistes.

Quant à l'application éventuelle de l'article 85, paragraphe 3, la Commission souligne qu'elle l'a envisagée en premier lieu en tenant compte de la clause telle qu'elle était écrite, puis telle qu'elle a été modifiée. La clause primitive n'était pas satisfaisante au regard de l'article 85, paragraphes 1 et 2. La décision attaquée vise cette clause primitive. Depuis, UBC a rendu son interdiction de revente «plus claire». Cette nouvelle forme de la clause ne peut être dissociée des autres éléments du dossier; il est indiscutable en tout cas qu'elle vise — s'agissant de 40 % des bananes vendues dans toute la Communauté — «une partie substantielle des produits en cause», et relève du droit communautaire de la concurrence.

6. Le prétendu comportement abusif par refus de livrer

Selon les *requérantes*, dans la mesure où la Commission a estimé que UBC avait abusé de sa prétendue position dominante en arrêtant les livraisons de bananes Chiquita à Th. Olesen, mûrisseur-distributeur danois, sa décision est entachée d'erreurs de fait et de droit.

Les requérantes soutiennent que leur politique en matière de distribution est plus libérale que celle de leurs concurrents dont certains opèrent dans le marché en cause par le truchement de distributeurs exclusifs.

Les mûrisseurs des requérantes sont non seulement libres de vendre des produits de marques concurrentes, mais également de faire de la publicité pour ces produits. S'ils n'approuvent pas le prix appliqué, ils peuvent réduire leurs commandes, annuler celles-ci et s'approvisionner ailleurs. Ils peuvent mettre fin à leurs relations avec UBC quand ils le jugent bon.

Même dans le nombre très réduit de cas où les requérantes ont consenti des prêts à des mûrisseurs, ceux-ci n'étaient pas «liés» en ce qu'aucune des stipulations du contrat de prêt n'empêchait le mûrisseur de changer de fournisseur lorsqu'il jugeait bon de le faire.

C'est dans ce cadre général que la cessation des livraisons à Th. Olesen est intervenue, avec cette remarque que cette cessation a été le premier cas dans lequel les requérantes ont mis fin, en Europe, à une relation d'affaires qui s'étendait sur une période de plus de 50 ans. C'est au début de 1967 que la marque «Chiquita» a été introduite sur le marché danois. Au printemps 1967, Th. Olesen a fusionné avec un autre mûrisseur de «Chiquita»: A. W. Kirkebye, ce qui a fait de lui le plus important mûrisseur de bananes «Chiquita» au Danemark. UBC a toutefois continué à traiter ses huit mûrisseurs danois sur un pied d'égalité, nonobstant les fortes pressions auxquelles Th. Olesen le soumettait, en vue d'obtenir des conditions spéciales (remise, crédit) ainsi qu'une réduction du nombre des mûrisseurs.

Cela peut expliquer pourquoi l'attitude de Th. Olesen à l'égard des requérantes a suscité dès l'origine plus de problèmes qu'elles n'en connaissaient avec les autres mûrisseurs, par exemple, à propos d'utilisation de marque publicitaire, ou à propos de retards de paiement.

Les mêmes faits expliquent sans doute aussi, qu'en octobre 1969, Th. Olesen soit devenu importateur-distributeur exclusif de la Standard Fruit, obtenant ainsi le statut d'importateur prépondérant que les requérantes avaient refusé de lui donner.

En 1973, la Standard Fruit, dans sa conférence de presse à Hambourg, a déclaré la guerre à UBC en proclamant que la banane «Dole» allait supplanter la banane «Chiquita» dans tous les pays du monde.

Th. Olesen aurait alors vendu de moins en moins de bananes «Chiquita» poussant délibérément la vente de bananes «Dole». De plus, Th. Olesen n'aurait pas apporté au mûrissage des bananes des requérantes le même soin qu'il apportait à celui des bananes d'autres marques.

Les réalités économiques indiquent que Th. Olesen et Standard Fruit agissaient la main dans la main pour assurer le succès de la marque «Dole» au détriment de «Chiquita». Il paraît démontré que Olesen avait choisi de prendre le parti de Dole, non pas seulement pour des raisons financières, mais aussi parce qu'il était mécontent de la politique commerciale pratiquée par UBC, laquelle avait ouvert le marché au détriment d'Olesen. La controverse, qui s'était développée lentement ponctuée de nombreuses conversations et discussions, a abouti à une rupture qui n'avait pas de caractère soudain et imprévisible. Aussi UBC estime que sa décision de ne plus approvisionner Olesen était amplement justifiée par cette situation de conflits d'intérêts.

Les requérantes estiment que le préjudice causé à Th. Olesen, si ce préjudice existe, est minime. En effet, Olesen pouvait remplacer les bananes «Chiquita» par les bananes «Dole» comme il le voulait. En outre, il est prouvé qu'après le refus de vente d'UBC, Olesen a augmenté son personnel.

Cette mesure justifiée par les circonstances n'a pas constitué un abus, étant donné que ce refus de livrer n'a pas affecté la concurrence effective sur le marché danois. En effet, Olesen n'est qu'un des nombreux mûrisseurs danois; en outre, au Danemark (comme dans d'autres pays), de nombreux mûrisseurs importants — que l'on peut citer — ne sont pas clients d'UBC, ce qui montre que la concurrence avait adéquatement accès aux principales installations de mûrissage.

En fait, il existe au Danemark une surcapacité importante et la décision d'UBC de mettre fin aux livraisons à Olesen, combinée avec la perte — que ce

dernier a subie à cette époque — de la clientèle de København Frugtauktioner, loin de fausser la concurrence, a fait que le marché danois a connu l'expérience d'une concurrence féroce qui a entraîné une baisse de 40 % en deux semaines à la fin de 1974 sur le prix de détail des bananes Chiquita.

Enfin, le refus de vendre à Olesen n'a pas eu d'effet appréciable sur les échanges entre États membres, car les bananes «Dole» ne font que transiter par l'Allemange à partir de Hambourg, comme les bananes «Chiquita» à partir de Bremerhaven; en fait, ces échanges ne sont pas intracommunautaires, mais constituent en réalité des échanges entre le Danemark et les pays tiers d'où proviennent les bananes.

Enfin, le 11 février 1975 — avant que la Commission ait officiellement engagé sa procédure — une transaction est intervenue entre Olesen qui a retiré sa plainte et UBC qui a repris ses fournitures.

Selon la *Commission*, le quatrième abus est constitué par le refus de vendre des bananes à Olesen. Ni le fait qu'Olesen a participé à une campagne de promotion pour un concurrent d'UBC, ni aucun des autres arguments avancés ne constituait une raison pour UBC de refuser d'approvisionner Olesen, un client régulier de longue date. En effet, il est essentiel, pour assurer l'indépendance des petites et moyennes entreprises de distribution par rapport aux entreprises en position dominante, qu'elles soient à l'abri de la menace d'un refus abusif de vente. Cete indépendance implique de droit de donner la préférence aux produits des concurrents de l'entreprise en position dominante. C'est ce droit qu'UBC a violé en refusant d'approvisionner Olesen. Donc, il y a là violation de l'article 86.

Le refus d'approvisionner Olesen a affecté le commerce entre États membres, étant donné qu'Olesen a été obligé d'acheter les bananes à un autre fournisseur, ce qui a contrarié le mouvement naturel des échanges et a, par ailleurs, empêché Olesen de développer ses affaires dans d'autres États membres.

Selon la réplique d'*UBC*, l'argumentation de la Commission sur ce point est viciée dès l'origine par une erreur fondamentale de raisonnement. Dans son mémoire en défense (p. 105) ne dit-elle pas que la «question ... est celle de savoir s'il y avait une justification légale à *un acte pour le reste illicite*»? Or, il n'y a rien dans l'article 86 qui crée une présomption qu'un refus par une entreprise possédant une position dominante de livrer à un client particulier constitue un abus de cette position. On peut tout au plus affirmer qu'un refus de livrer est susceptible d'équivaloir à un abus. C'est à la Commission d'établir que, dans les circonstances particulières d'un cas d'espèce, le refus de livrer équivaut à un abus et affecte en outre les échanges entre les États membres dans une mesure perceptible.

Les requérantes soutiennent que ce n'est que dans des cas exceptionnels, cas dans lesquels le refus de livrer a un effet nettement anticoncurrentiel, qu'un refus de livrer doit être considéré comme un abus de position dominante. En outre, il faut être très prudent lorsque l'on qualifie d'abus un refus de livrer de la part d'un fournisseur à un distributeur. Un fournisseur comme les requérantes a intérêt à obtenir une coopération raisonnable des mûrisseurs-distributeurs auxquels il vend, de manière à préserver ou à augmenter le volume de ses ventes au consommateur final et à garantir que ses produits atteignent ces consommateurs dans les meilleures conditions possible. L'existence d'une position dominante ne saurait priver une entreprise se trouvant dans une telle position du droit de tenir compte de ses propres intérêts commer-

ciaux *raisonnables* lorsque sa conduite est critiquée et il faut lui accorder, dans une mesure raisonnable, la faculté d'accomplir les actes qu'elle juge appropriés en vue de protéger ses intérêts commerciaux. En tout état de cause, les requérantes n'ont pas agi de manière arbitraire ou déraisonnable en refusant de fournir à Th. Olesen.

Sur le plan du droit, il est à noter que seul le droit français punit le refus de livrer en tant que tel et que dans l'affaire Commercial Solvents (6-7/73) la Cour n'a pas condamné sur ce point. Seul doit être pris en considération l'effet sur la concurrence. Or, la Commission n'a pas prouvé le préjudice de Th. Olesen et n'a pas relevé son dévouement particulier à d'autres marques, alors qu'UBC tolère que tous ses clients aient d'autres fournisseurs. Olesen, client par ailleurs difficile, a sacrifié la vente des Chiquita à d'autres ventes et, curieusement, le refus de livrer d'UBC a pu ouvrir le marché danois à la concurrence. Olesen, dans l'affaire, n'aurait perdu qu'un seul client et n'a pas vu ses activités se réduire. Le commerce interétatique n'en a pas souffert si l'on ne prend pas en considération la nationalité du vendeur mais la destination des marchandises. Ainsi la Commission n'a pas protégé la concurrence, mais un concurrent . . . et, indirectement, son nouveau fournisseur . . . temporaire.

Selon la duplique de la *Commission*, le refus de livrer par une entreprise en position dominante constitue normalement une pratique abusive. En l'occurrence, aucun «solide argument objectif» n'a été avancé pour justifier le refus de livrer à Olesen; or, en vertu des lettres a), c) et d) de l'article 86, une telle exigence serait normale pour justifier qu'il soit mis fin à des relations commerciales dans l'hypothèse de l'applicabilité de ce texte; en effet, la simple discrimination étant déjà interdite par le traité, il en est *a fortiori* ainsi du refus de livrer.

Par ailleurs, si Olesen ne s'était pas plaint à la Commission, UBC aurait éventuellement pu entraver la liberté des autres mûrisseurs de faire de la publicité pour d'autres marques; les agissements d'UBC envers Olesen ont été rapprochés, par l'autorité danoise compétente en matière de monopoles, d'un incident survenu en 1973 où UBC avait cessé de livrer un autre mûrisseur-distributeur danois, København Frugtauktioner, qui avait pris part à une campagne publicitaire pour la marque Onkel Tuka du groupe Alba. Il s'agit donc bien d'une politique d'UBC et Olesen n'aurait pas été spécialement visé en raison des autres agissements qui lui ont été reprochés et en particulier du fait de mettre ses capacités de mûrissage à la disposition de la concurrence. C'est d'ailleurs après la cessation des livraisons qu'UBC a tenté de justifier ainsi la sanction contre Olesen. En tout cas, UBC n'a pas à interdire l'accès des mûrisseries à la concurrence; et ce n'est pas le fait que ces agissements ne soient pas consacrés par des clauses contractuelles qui en change la nature et l'effet. L'exemple du traitement infligé à Olesen a pu avoir un effet de dissuasion qui a dépassé le cas de l'intéressé lui-même. Tous les mûrisseurs savaient désormais qu'UBC devait recevoir un traitement au moins égal à celui de ses concurrents et qu'il protégerait donc sa position dominante. On peut rapprocher cette situation de la condamnation par la Cour, dans l'affaire Suiker Unie, de la pratique des remises de fidélité restreignant la concurrence, empêchant l'accès à de nouveaux ou à d'autres producteurs (Recueil 1975, p. 1663 et 2004, attendus 526-7). Ici, UBC, en position dominante, empêche ses distributeurs de faire de la publicité pour la concurrence, et donc peut empêcher en fait la vente des produits de celle-ci. Ceci ne

veut pas dire qu'UBC devait nécessairement ouvrir ses propres capacités de mûrissage aux concurrents; elle ne devait pas les empêcher d'utiliser celles qui étaient disponibles.

Reste l'argument relatif à la baisse des ventes de Chiquita par Olesen qui a participé à la promotion des bananes Dole. Ce n'est pas parce que Olesen a veillé particulièrement au mûrissage des Dole et participé à leur campagne publicitaire, qu'il a sacrifié un intérêt public; tout au plus a-t-il pu sacrifier les intérêts d'UBC, mais sans jamais manquer à l'une de ses obligations légales envers elle, et donc sans enfreindre le droit. Olesen se serait-il intégré à Castle and Cook, titulaire de la marque Dole, au point qu'UBC pouvait se demander s'il ne dépendait pas de la concurrence? Mais Olesen était concessionnaire exclusif de Castle and Cook depuis 1969 et le refus de livrer ne date que d'octobre 1973; et Olesen n'a jamais été distributeur exclusif d'UBC au Danemark, ce qui ne permet pas de donner ici application des considérations développées dans le règlement 67/67 à propos des distributeurs exclusifs. En tout cas, le refus de livrer n'est pas justifiable dans «l'intérêt de la concurrence».

Mais UBC pouvait-il exiger «un effort loyal de vente»? Le règlement 67/67 ne s'applique pas parce que:

— Olesen n'est pas distributeur exclusif de UBC (voir supra);

— Olesen n'est pas un simple distributeur mais un transformateur industriel;

— Olesen, s'il avait accepté de ne pas travailler pour la concurrence, aurait violé l'article 85, paragraphe 1, et se serait sacrifié à une position dominante, hypothèse étrangère au domaine d'application du règlement susdit.

Conformément aux conclusions de M. l'avocat général H. Mayras dans Suiker Unie (Recueil 1975, p. 2090), il y a ici menace d'un désavantage économique pour le plus faible — donc position dominante. La preuve en est en l'espèce qu'UBC «exige», même devant des mûrisseurs aussi puissants qu'Olesen, qui depuis semble avoir rassuré UBC ...

Il importe finalement, devant l'accusation de «mauvaise foi» portée autrefois contre Olesen, de signaler que l'accusation éventuelle de mauvaise foi pouvait relever de la compétence des tribunaux danois ... et qu'il n'y a aucune mauvaise foi à vendre parfois avec davantage des succès les produits de la concurrence, même après avoir fait de la publicité, ce qui reste le grief fondamental d'UBC (voir télex litigieux d'UBC).

Quel est le préjudice subi par Olesen?

— Il est important, car Olesen, depuis la reprise des livraisons vend au moins 1 000 boîtes par semaine; au moment de la rupture, en tout cas, UBC ne pouvait chiffrer le préjudice que son comportement allait faire subir à Olesen.

— L'évaluation de l'importance du préjudice peut servir à déterminer le montant de l'amende, mais ne joue pas de rôle dans la définition de l'infraction à l'article 86 et l'appréciation du comportement fautif (Commercial Solvents 6-7/73, Recueil 1974, p. 223-254, attendu 26).

— En tout cas, après enquête des fonctionnaires de la Commission aidés de leurs collègues danois, on a pu constater qu'Olesen a perdu totalement son client FDB qui lui achetait 50 % de ses bananes, a perdu de nombreuses affaires et son rôle de fournisseur principal chez un certain nombre de clients (voir annexes à ce sujet). Olesen a manqué de bananes

en général et, évidemment, de bananes Chiquita en particulier; actuellement encore, les achats de ses deux principaux acheteurs n'ont pas retrouvé leur niveau d'antan (pièce 39 d'UBC) malgré la reprise des livraisons d'UBC. L'enquête des autorités danoises est révélatrice à ce sujet.

Selon la Commission, le refus de livrer a enfin une incidence sur le commerce intracommunautaire. UBC expose le contraire, toutes les bananes venant d'Amérique latine et transitant simplement dans les pays du marché commun avant d'arriver dans l'État membre où elles sont consommées. Les produits des pays tiers, selon cette thèse, ne participeraient pas au commerce intracommunautaire; le transit ne suffirait pas selon Waelbroeck (Droit de la concurrence CEE, vol. 4, n° 35, p. 33). Mais l'hypothèse du Professeur Waelbroeck ne se vérifierait pas dans le cas d'espèce, car:

«lorsqu'Olesen a été privé de livraisons, il a été dans l'incapacité d'acheter des bananes Chiquita à Bremerhaven et d'étendre ses activités à d'autres États membres ainsi que d'importer au Danemark les mêmes quantités de bananes qu'auparavant. Olesen a également été obligé d'acheter des bananes autres que Chiquita en dehors du Danemark auprès de fournisseurs autres que UBC et de les importer au Danemark» (p. 158 duplique).

Si l'argument d'UBC était valable, tout son commerce européen, traitant des marchandises de pays tiers, échapperait au droit communautaire. En matière d'entente, l'arrêt Frubo a admis l'application de l'article 85 à des accords anticoncurrentiels visant des produits importés dans la Communauté (Recueil 1975, p. 583-584, attendus 35 et 38). Une série d'autres affaires consacrent à ce sujet une jurisprudence constante (Emi en 1976, Commercial Solvents en 1974, Béguelin en 1971, ICI en 1972). L'article 36 du traité inclut bien le transit dans le commerce entre États membres.

En résumé, selon la Commission:

«Le refus de livrer opposé par UBC à Olesen, client fidèle, ne peut se justifier objectivement par les raisons données initialement par UBC ou depuis lors. Il s'agissait d'une ingérence injustifiée dans la gestion de l'affaire d'Olesen, ayant causé un préjudice à celui-ci et tendant à dissuader les mûrisseurs d'UBC de vendre les marques concurrentes ou du moins de faire de la publicité pour elles. La conclusion de la décision selon laquelle UBC avait enfreint l'article 86 du traité en refusant de livrer à Olesen était donc pleinement justifiée.»

7. L'amende

Les *requérantes* remarquent — qu'au vu de l'ensemble des observations qu'elles ont formulées — il ne peut être soutenu qu'elles savaient ou même devaient savoir qu'elles occupaient une position dominante et, en tout cas, que c'est par négligence ou de propos délibéré qu'elles en avaient fait une exploitation abusive. En effet, on ne peut oublier l'application déjà faite par la Commission de l'article 86.

Toutes les entreprises, qui jusqu'à présent ont été considérés comme ayant violé l'article 86, étaient en position de monopole ou contrôlaient une part considérable du marché, alors que dans de nombreuses décisions de la Commission, des entreprises ayant des parts de marché comparables à celles détenues par UBC étaient considérées comme n'étant pas en mesure d'empêcher une concurrence effective.

Les requérantes font, en outre, observer qu'elles ont constamment pratiqué une

politique de bas prix, qu'elles ont subi des pertes appréciables, que de nouveaux concurrents ont accédé au marché et y ont fait preuve d'agressivité.

En ce qui concerne les conditions de vente des bananes vertes, les requérantes font remarquer qu'aux termes de l'article 15, paragraphe 5, du règlement n° 17, une amende ne peut pas être infligée pour des agissements postérieurs à la notification à la Commission et antérieurs à la décision par laquelle elle accorde ou refuse l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité. Or, les conditions de vente des requérantes ont été notifiées à la Commission le 15 novembre 1968 et la Commission n'a jamais pris la décision prévue à l'article 15, paragraphe 6, ce qu'elle reconnaît elle-même clairement.

En ce qui concerne le montant de l'amende, les requérantes le comparent à celui dont la Commission a sanctionné d'autres sociétés (dans les affaires Entente internationale de la quinine, Commercial Solvents, les matières colorantes, Pittsburgh Corning Europe, Formica Belgium — Hertel) et constatent — bien qu'il s'agisse d'un domaine nouveau (celui des prix) — qu'il est cinq fois plus élevé, alors que toutes les organisations internationales compétentes dans le secteur de la banane admettent que l'amélioration constante de la qualité est allée de pair avec une baisse des prix.

Selon la Commission, la présente affaire est la première dans laquelle il a été constaté qu'une entreprise avait commis quatre abus distincts, chacun d'eux contraire à l'article 86; UBC cherche à faire oublier que ces abus étaient liés entre eux et avaient des effets cumulatifs: l'interdiction de la revente des bananes à l'état vert est à la base des deux graves abus en matière de prix et du refus de vente à Th. Olesen. L'amende imposée par la Commission est donc pleinement justifiée.

Le montant de l'amende doit être envisagée au regard du chiffre d'affaires mondial annuel d'UBC qui est de 2 milliards de dollars et de son chiffre d'affaires sur le marché en cause qui est de 50 millions de dollars. Le montant de l'amende doit être comparé aux marges bénéficiaires excessives réalisées à la suite d'infractions au traité.

Dans leur réplique, les *requérantes* invoquent le droit comparé et les modes possibles de calcul d'une amende économique. Elles soulignent qu'une part indiscutable de cette amende vise en tout cas l'application d'une clause (interdiction de revente des bananes vertes) qui lui avait été dûment notifiée. Comment par ailleurs fixer une amende sur la base de profits soi-disant illicites que l'on s'avère incapable de calculer? Et alors que l'administration s'est avisée incapable de conseiller et d'avertir en temps voulu les entreprises intéressées? En tout cas, la publicité donnée à l'affaire, par l'autorité qui condamne, devrait enfin inciter à la mesure dans la fixation du montant de la condamnation.

La *Commission* répond qu'UBC ne peut arguer de sa prétendue ignorance de sa position dominante pour légitimer ses agissements au regard de l'article 86; ce genre de défense permettrait d'absoudre toute action anticoncurrentielle dès lors qu'il manquerait un élément conscient de l'infraction. La jurisprudence de la Cour et les textes en vigueur (article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17) sanctionnent les infractions commises de propos délibéré ou par négligence. UBC ne peut non plus exciper de son ignorance du droit communautaire de la concurrence et de la complexité de l'affaire en cause; mise au courant dès le début 1975, elle a attendu la décision de sanction pour réagir, ce qui est anormal (même si entre-temps UBC a entretenu des rapports occasionnels avec des

services de la Commission autres que ceux chargés de l'affaire). UBC, à propos de la fixation de l'amende, ne devrait pas évoquer tous les faits prétendument inexacts relevés par la Commission et traités par ailleurs. La Commission affirme s'être suffisamment expliquée en matière de prix excessifs et répète que la réduction conseillée de 15 % des prix n'est pas un ordre, mais donne une indication sur sa probable attitude dans le futur.

8. Violation des droits de la défense

Les *requérantes* terminent leur recours par des développements dans lesquels elles indiquent que la Commission aurait ignoré les remarques relatives à des erreurs matérielles figurant dans la communication des griefs, qu'elles n'ont pas eu l'occasion d'exprimer leur point de vue sur des points essentiels et que la Commission aurait abordé la présente procédure avec des idées préconçues.

UBC aurait été bousculée à tous les stades de la procédure administrative, ce qui aurait rendu dérisoire les sauvegardes prévues dans les règles qui régissent celle-ci.

UBC en conclut que l'effet cumulé de ces éléments entache la procédure devant la Commission d'irrégularités et il demande à la Cour de lui accorder des dommages-intérêts, en réparation du préjudice moral subi, à concurrence du montant symbolique d'une unité de compte.

Il ressort de l'ensemble du dossier, tel qu'il est actuellement connu et plaidé, que l'absence de preuve eût dû inciter la Commission à l'abstention. La légéreté avec laquelle on a parlé de bénéfices substantiels, de la lettre malheureuse du 10 décembre 1974 sur les marges en Irlande, et de prix «actuels» à propos de barèmes dépassés, prouve que l'attitude de la Commission serait empreinte de partialité; la présentation de plusieurs faits ou documents a été faussée ou marquée d'exagération.

Il faut surtout attirer l'attention sur le fait que les requérantes ont été privées de leur droit d'être entendues. Ainsi les chefs d'accusation et les critères appliqués ont changé depuis les quatre brefs alinéas consacrés à la question des prix non équitables dans la communication des griefs et l'on est ainsi passé du simple écart par rapport au prix irlandais à une étude de la valeur économique de la banane, en particulier basée sur la différence de prix entre bananes marquées et non marquées.

Enfin, la Commission a violé les règles élémentaires à respecter par toute administration, changeant — comme il vient d'en être donné l'exemple — de critères dans ses appréciations, pressée par le temps et tentant de s'adapter à la jurisprudence de la Cour. Elle a même dû avouer que la clause relative à la revente des bananes vertes, telle que clarifiée par la circulaire du 30 janvier 1976, était satisfaisante, ce qui devrait faire tomber désormais toute accusation relative à un comportement abusif en la matière. La Commission n'a donc pas exercé impartialement les fonctions judiciaires qui lui incombent dans une telle procédure: «le ministère public a pris le pas sur le juge».

Selon la *Commission*, de telles allégations ne peuvent être que rejetées. Elle estime avoir agi comme il convient durant toute l'affaire. Les documents annexés, en l'absence d'allégations plus précises, le prouvent. Lors de l'audition, UBC n'a formulé aucune objection sur la procédure suivie jusque-là.

La Commission prétend que les arguments soulevés par UBC à ce sujet sont des arguments de fond. Ainsi, par exemple, le fait que son audition aurait été faussée parce qu'elle avait mal compris une phrase essentielle revient à

remettre en discussion le prix des bananes marquées par rapport à celui des bananes sans marque. Si malentendu il y a eu, c'est donc sans conséquence.

9. Quant à la demande de dommages et intérêts

Les requérantes, au motif des irrégularités de la procédure administrative invoquées supra au point 8, demande à la Cour de leur accorder des dommages intérêts, en réparation du préjudice moral subi, à concurrence du montant symbolique d'une unité de compte.

Par ailleurs, à cette légéreté de la Commission, s'ajouterait une publicité inadéquate donnée à l'affaire, l'atteinte portée dans la presse à la réputation commerciale des requérantes . . ., etc, . . . ce qui justifie amplement l'allocation de dommages-intérêts symboliques; cette sanction rappellera à la Commission que ses actes doivent s'inspirer du seul intérêt public.

La *Commission* nie toute irrégularité administrative (voir point 8) et répond au second argument des requérantes en disant que, si diffamation par presse il y a eu, cela relève d'une autre procédure et d'un autre juge.

III — Questions posées par la Cour

Par lettre du greffier en date du 20 mai 1977, la Cour a demandé une réponse écrite, avant le 20 juin, aux questions et des observations sur les documents indiqués ci-dessous dans l'ordre des rubriques utilisées dans les mémoires:

«1. Le marché en cause

a) Le marché du produit

La Commission est priée de préciser où en est l'éventuel projet de règlement sur le secteur de la banane, projet dont il est question à la page 120 du «Marché commun de la banane», document gouvernemental français de 1973, figurant en annexe V, a), à la requête.

b) Le marché géographique

i) Les parties sont priées, *si possible conjointement*, de faire dresser, à propos du marché en cause, une carte des mûrisseurs indiquant leur implantation et, à l'aide de procédés graphiques, à trouver leur capacité de mûrissage ainsi que leur degré de dépendance par rapport à UBC.

ii) La Commission est priée de produire la plainte introduite le 27 mai 1974 par Tropical Fruit Co. Jack Dolan Ltd and Banana Importers of Ireland Ltd (voir allusion, p. 125 de la réplique).

2. La position dominante

i) Les parties sont priées de produire les sous-annexes XVI, XVII, XVIII, XIX, qui devraient être jointes à l'annexe III, g), au mémoire en défense (réponses de la requérante du 13 septembre 1974 aux lettres de la Commission des 5 et 12 août 1974).

ii) Les parties sont priées de clarifier la situation d'UBC (mis en cause lui-même en 1972) et de son prédécesseur United Fruit Company qui ont eu des comptes à rendre à la justice des USA.

iii) La Commission est priée:

a) de produire le document dont question à la note 1 de la page 9 de la duplique (IRCA/United Brands, 358 F Supp. 1363 66-68 (1973);

b) de préciser le pourcentage de participation au marché de tous les grands groupes, y compris les «divers», afin que le total de ces

pourcentages donne la somme de 100;

c) de fournir, si elle en a connaissance, les conditions de vente des groupes concurrents d'UBC aux mûrisseurs-distributeurs

3. Les prix excessifs

La requérante est priée:

i) de produire l'accord avec Scipio dont il est question dans la requête, p. 43;

ii) de préciser, à propos de la lettre du 10 décembre 1974 relative au marché irlandais, la date de clôture de l'exercice financier correspondant.

4. Les prix discriminatoires

La requérante est priée de produire les différentes versions de ses conditions générales de vente (éventuellement avec les éclaircissements complémentaires) pour chaque État membre et pour les pays tiers européens, du 1er août 1966 au 1er août 1976, et, s'il en existe, les formulaires de contrats types avec les mûrisseurs-distributeurs.

5. La clause d'interdiction de revente de bananes à l'état vert

a) Les parties ont-elles connaissance de ce que, certains mûrisseurs étant implantés aux frontières, la clause litigieuse aurait pu, de ce fait, être éventuellement déjouée?

b) La requérante est priée:

i) de verser au dossier les différentes versions chronologiques de la clause litigieuse par État membre, de 1966 à 1976;

ii) d'indiquer le délai extrême entre la cueillette et la vente des bananes vertes. Est-il de 20 jours comme il est dit au dossier?

iii) d'indiquer par qui est assuré le transport des bananes, des ports chez les mûrisseurs; par les mûrisseurs eux-mêmes, par UBC ou par des sociétés de transport autonomes?

6. Le refus de livraison à Olesen

La requérante est priée de verser au dossier la page 2 de l'annexe 36 à la requête.

7. L'amende

La Commission est priée de préciser si suite a été donnée à la procédure de l'article 85 à propos de la clause d'interdiction de revente de bananes vertes.

Où en est éventuellement la procédure?

UBC a-t-elle demandé une exemption pour la nouvelle version de ses conditions de vente?

8. Les droits de la défense

i) La requérante est priée de produire la lettre de Thompson du 21 octobre 1975 à la requérante (voir requête, p. 209).

ii) La requérante est priée de produire sa lettre à la Commission du 30 octobre 1975.»

Les parties ont fourni les éclaircissements et documents demandés dans la mesure de leurs possibilités, et ont utilisé les données ainsi fournies au cours de la procédure orale.

IV — Résumé des arguments développés au cours de la procédure orale

La procédure orale s'est déroulée lors de l'audience du 12 juillet 1977.

UBC a exposé ses thèses en suivant l'ordre des développements de la décision même de la Commission.

Elle a repris les principaux arguments développés au cours de la procédure écrite et a insisté sur certains points:

A propos du marché en cause, UBC a souligné que la valeur des rapports de la FAO utilisés par la Commission a été mise en cause par un des fonctionnaires même de cette organisation.

Quant à la position dominante, UBC a d'abord présenté un diagramme selon lequel elle ne serait pas en position dominante au stade de la production et de l'approvisionnement. Pour ce qui est des ventes dans le marché en cause, UBC insiste sur le fait qu'elle ne pourrait contrôler le volume des offres, puisque plus de la moitié des bananes écoulées seraient offertes par des tiers; la preuve de la sensibilité de l'offre serait fournie par le fait que des différences légères dans ce domaine entraîneraient des différences considérables de prix, et cela en raison même de la surcapacité de production. Quant aux chaînes de distribution, UBC a exposé que la plupart des distributeurs-mûrisseurs qui sont ses clients se fournissent également auprès de la concurrence; à ce sujet les réponses données par la Commission seraient trop générales; la preuve de la force de la concurrence serait donnée par la possibilité d'accès au marché de concurrents nouveaux, ce qui serait prouvé par les chiffres soumis à la Cour. Or ces concurrents seraient aussi — ou presque aussi — puissants au niveau mondial qu'UBC et ils auraient fait la preuve de leur force compétitive dans la guerre des prix dont UBC a parfois fait les frais; cette situation de concurrence exclurait la possibilité de toute position dominante selon la définition qu'en a donnée l'arrêt EMI (Recueil 1976, p. 849-850). Par ailleurs certains clients comme Scipio, ou quelques autres de volume moindre, seraient d'une telle taille que l'éventuelle position dominante du vendeur serait nécessairement mise en cause. Le résultat en est, si l'on fait confiance aux documents mêmes de la FAO, de la CNUCED et de certains gouvernements qui figurent au dossier, que la part de marché détenue par UBC est en baisse; on peut constater parallèlement une baisse de prix de la banane Chiquita ainsi que cela ressort d'un graphique fourni par UBC. D'autres graphiques montreraient que les fluctuations des prix des différentes marques de bananes par rapport aux autres fruits frais offerts sur le marché seraient très réelles et prouveraient l'interconnexion de la vente de produits qui sont en réelle concurrence. Le résultat de cette situation pour UBC, ces éléments étant pris en considération ainsi que la hausse des produits pétroliers nécessaires au transport, serait une perte particulièrement sensible en 1974 et il serait relativement paradoxal que la Commission ait pris cette année 1974 comme référence pour dénoncer des bénéfices exceptionnels, alors que même la conjoncture a entraîné des prix particulièrement bas; cet exemple en tout cas prouverait à lui seul qu'il n'y a pas position dominante.

A propos de la part de marché détenue par UBC, celle-ci répète les arguments qu'elle a développés au cours de la procédure écrite, mais tire de nouveaux arguments des réponses faites par la Commission aux questions posées par la Cour, réponses qu'elle compare aux affirmations premières de ladite Commission. La concurrence serait forte et libre et il serait évident que, sur un tel marché concurrentiel, il serait impossible de maintenir une quelconque position dominante.

Quant aux abus qui lui ont été reprochés, UBC insiste sur l'argument de discrimination avancé par la Commission; cet argument serait fondé sur une

comparaison des prix for au départ de Bremerhaven et Rotterdam; la première remarque émise par UBC consiste à rappeler que 53 % de ses ventes sur le marché en cause sont destinés à Scipio qui achète fob et dont la clientèle devrait être exclue du calcul; pour le surplus, les prix pratiqués ont été ceux qu'a permis le marché et donc la demande elle-même.

UBC fournit un document indiquant une longue série de réductions de prix au cours des cinq années précédentes, réductions qui ont été pratiquées quand l'offre du marché les rendait nécessaires. Il ne peut s'agir de discrimination quand on se trouve devant le fait que le vendeur est obligé de s'adapter aux prix de la demande.

Le grief relatif aux prix excessifs devrait être examiné à la lumière des documents qui prouvent qu'UBC aurait subi des pertes sévères à certains moments. Comment pourrait-il y avoir prix excessif d'une marchandise vendue relativement à bas prix, de nature éminement périssable, et alors que le prix soi-disant excessif ne serait précisément pas partout comparable? UBC avance trois arguments précis contre la démonstration de la Commission: le contenu de la lettre relative au marché irlandais a été contredit par la clôture des comptes consolidés et il faudrait lire à ce sujet les annexes confidentielles jointes à la requête et relatives au déficit enregistré sur ce même marché, après un examen approfondi de la situation; la différence de prix entre les bananes Chiquita et les bananes sans marque s'expliquerait par une différence de qualité et les bananes sans marque ne seraient qu'un sous-produit des bananes marquées, correspondant à 15 % de la production (5 % pouvant être considérés comme des déchets), ce qui correspondrait au marché de tous les fruits frais où l'on admet des différences de «classe» ou de «catégorie»; la différence de prix entre les bananes Chiquita et les autres bananes de marque se situerait selon les moments entre 5 et 10 % et correspondrait à une différence de qualité.

Les prix plus élevés pratiqués dans certains secteurs du marché en cause relèveraient du jeu de la loi de l'offre et de la demande, jeu d'autant plus libre que le marché de la banane n'est pas réglementé «par un organe du marché commun». UBC aurait déjà tenté un effort de rationalisation en établissant un prix unique par pays et elle tente de prouver que cette politique a déjà causé sur le marché de la banane des pertes qui ont été subies par le fournisseur et non pas par les intermédiaires. En tout cas la réduction des prix d'UBC que souhaite la Commission obligerait cette entreprise à vendre en dessous des prix de la concurrence, ce qui n'est pas rationnel, puisque sur un marché libre le prix doit être fixé selon les circonstances du marché; la Commission aurait si bien compris la difficulté de sa position qu'elle n'aurait fait à ce sujet que des suggestions.

Pour ce qui est de la clause d'interdiction de revendre des bananes vertes, UBC développe les arguments avancés lors de la procédure écrite et souligne qu'il ne saurait y saurait y avoir de liens entre cette clause et d'éventuels prix excessifs puisqu'elle aurait démontré que ses prix sont la conséquence de la loi du marché.

Enfin, à propos du refus de vente, UBC souligne que l'on ne peut comparer l'affaire Olesen à la position de monopole que l'on a pu constater dans l'affaire *Commercial Solvents;* elle rappelle par ailleurs qu'elle n'était pas tenue par des contrats à long terme, qu'elle a connu des difficultés avec Olesen et que les derniers rapports qu'elle a entretenus avec cette firme avant la rupture ont été corrects. Olesen ne se serait d'ailleurs

pas trouvé devant des difficultés insurmontables.

UBC étaye encore sa demande de dommages et intérêts par le fait que la Commission aurait dépassé les limites de «l'exercice normal et raisonnable de ses pouvoirs discrétionnaires» en particulier dans l'exercice d'une «mission quasi-ment judiciaire».

La *Commission* a développé la plupart des arguments qu'elle avait exposés dans ses écrits.

On peut relever qu'à propos de la position dominante, elle a rejeté l'argument tiré par UBC relatif à la position personnelle d'un fonctionnaire de la FAO à propos du marché en cause. Elle a insisté ensuite, s'appuyant sur le droit comparé, sur le fait que les chiffres qui peuvent caractériser une position dominante n'ont pas nécessairement à prouver l'existence d'un monopole; pour ce qui est de la position dominante, il n'est sérieusement pas contesté que 40 % du marché sont contrôlés par UBC. Par ailleurs, l'existence d'une position dominante n'est pas nécessairement à démontrer par un niveau de prix, mais plutôt par l'efficacité du détenteur de cette position sur le marché.

La Commission répète ses arguments relatifs aux discriminations de prix et croit avoir prouvé qu'il y a discrimination dès lors que l'on vend le même produit au même endroit à des prix différents.

Quant au refus de vente, il aurait déjà été décrit, mais la Commission insiste sur le fait qu'UBC s'octroie le droit «d'insister» de cette curieuse manière pour bénéficier d'une publicité au moins aussi importante que celle dont bénéficient les concurrents.

La Commission rappelle à propos de la clause d'interdiction de revente des bananes à l'état vert que cette clause doit être examinée dans l'état où elle était appliquée avant la décision de la Commission et qu'on doit donner à cette clause le sens qui la rendait utile.

En ce qui concerne les prix discriminatoires, la Commission constate que des différences de prix ont été avouées, même si elles n'étaient que temporaires, dans une proportion de 10 à 30 % durant certaines semaines, ce qui serait suffisant pour qu'il y ait infraction aux règles de l'article 86. Les exigences de la Commission n'ont rien à voir avec un contrôle des prix et la Commission n'a pas exigé une égalisation des prix de toutes les ventes. Elle répète cependant que le même produit doit être vendu au même prix au même endroit.

Les prix inéquitables devraient être considérés au niveau du consommateur. Si les prix irlandais couvrent d'une manière générale les coûts d'UBC, même si certaines pertes légères ont été enregistrées, il n'empêche que les dicriminations déjà dénoncées prouvent qu'il y a eu des prix inéquitables; cela suffit au regard des exigences du traité qui ne parle pas de bénéfices inéquitables.

Enfin, la Commission étudie les réponses d'UBC aux questions posées par la Cour et rappelle la source des chiffres qu'elle a utilisés, et en particulier la documentation fournie par certaines organisations internationales. Elle souligne que l'allusion récente faite à des rabais ou à des réductions rétroactives de prix n'a pas été faite en temps voulu.

UBC et la *Commission* ont répondu à une série de questions posées par les juges et par l'avocat général.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 8 novembre 1977.

En droit

1 Attendu que par requête, enregistrée au greffe de la Cour le 15 mars 1976, la société United Brands Company de New York (désignée par la suite sous l'abréviation UBC) et son représentant la société United Brands Continental BV de Rotterdam (désignée par UBCBV) ont demandé l'annulation de la décision de la Commission du 17 décembre 1975, publiée ultérieurement au Journal officiel n° L 95, p. 1, du 9 avril 1976, publication à laquelle se réfèreront les citations figurant dans le présent arrêt;

2 que, pour des raisons pratiques, l'argumentation qui suit mentionnera les requérantes sous le vocable unique UBC;

3 attendu qu'aux termes de son article 1, la décision constate qu'UBC a enfreint l'article 86 du traité de la manière suivante:

a) en obligeant ses mûrisseur-distributeurs établis en Allemagne, au Danemark, en Irlande, aux Pays-Bas et en Union économique belgo-luxembourgeoise (UEBL) à ne pas revendre les bananes d'UBC à l'état vert;

b) en appliquant pour ses ventes de bananes Chiquita à l'égard de ses partenaires commerciaux, les mûrisseurs-distributeurs établis dans les États membres précités, à l'exception du groupe Scipio, des prix inégaux à des prestations équivalentes;

c) en appliquant pour ses ventes de bananes Chiquita aux clients établis en Allemagne (exception faite pour le groupe Scipio), au Danemark, aux Pays-Bas et en UEBL des prix de vente non équitables;

d) en cessant, du 10 octobre 1973 au 11 février 1975, ses livraisons de bananes Chiquita à la Société Th. Olesen A/S à Valby, Copenhague, désignée ultérieurement sous le vocable Olesen;

4 qu'en vertu de l'article 2, une amende d'un million d'unités de compte est infligée à UBC pour les infractions constatées à l'article 1;

5 que l'article 3 enjoint à UBC:

a) de mettre fin sans délai aux infractions constatées à l'article 1 pour autant qu'elle n'y ait mis fin spontanément;

b) et, à cette fin:

— de communiquer la suppression de l'interdiction de revendre les bananes à l'état vert à tous ses distributeurs-mûrisseurs établis en Allemagne, au Danemark, en Irlande, aux Pays-Bas et en UEBL et de porter ce fait à la connaissance de la Commission au plus tard le 1er février 1976;

— de communiquer à la Commission, deux fois par an (au plus tard les 20 janvier et 20 juillet) et pour la première fois le 20 avril 1976, pendant une période de 2 ans, les prix qu'elle a pratiqués, au cours du semestre précédent, à ses clients établis en Allemagne, au Danemark, en Irlande, aux Pays-Bas et en UEBL;

6 attendu qu'UBC a introduit un recours tendant au principal à l'annulation de la décision du 17 décembre 1975 et à la condamnation de la Commission à une unité de compte pour préjudice moral et, subsidiairement, si la décision était maintenue au fond à la suppression de l'amende ou tout au moins à sa réduction;

7 qu'elle fait valoir à l'appui de ses conclusions, huit moyens:

1) elle conteste l'analyse faite par la Commission du marché en cause, aussi bien du marché du produit que du marché géographique;

2) elle dénie détenir sur le marché en cause une position dominante au sens de l'article 86 du traité;

3) elle considère que la clause relative aux conditions de vente des bananes à l'état vert est justifiée par l'exigence de la qualité du produit vendu aux consommateurs;

4) elle entend démontrer que le refus de livrer à la firme danoise Th. Olesen était justifié;

5) elle estime qu'elle n'a pas pratiqué de prix discriminatoires;

6) elle estime qu'elle n'a pas pratiqué de prix inéquitables;

7) elle se plaint du fait que la procédure administrative aurait été irrégulière;

8) elle conteste l'infliction d'une amende et subsidiairement en demande la réduction;

8 attendu qu'à la suite de ce recours, UBC a présenté, par acte séparé et en vertu de l'article 185 du traité, une demande en référé, datée du 18 mars 1976, visant à obtenir du président de la Cour le sursis à exécution de l'article 3, a) et b), paragraphe 1, de la décision jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la requête en annulation pendante devant la Cour;

9 que, par ordonnance du 5 avril 1976, le président a donné acte des déclarations des parties concernant la modification de la clause relative à la revente des bananes à l'état vert et a accordé:

«le sursis à l'exécution de l'article 3, a) et b), premier tiret, de la décision de la Commission du 17 décembre 1975 (IV/26699) jusqu'à l'arrêt à intervenir au fond dans l'affaire 27/76, pour autant que les requérantes n'aient déjà mis fin spontanément aux comportements incriminés par la Commission dans l'article 1 de ladite décision.»

Chapitre I — De l'existence d'une position dominante

Section 1 — Du marché en cause

10 Attendu que pour apprécier si UBC détient une position dominante sur le marché des bananes, il y a lieu de délimiter ce marché, tant au point de vue du produit qu'au point de vue géographique;

11 que les possibilités de concurrence au regard de l'article 86 du traité doivent être examinées en fonction des caractéristiques du produit en cause et par référence à une zone géographique définie dans laquelle il est commercialisé et où les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes pour pouvoir apprécier le jeu de la puissance économique de l'entreprise intéressée;

Paragraphe 1. Le marché du produit

12 Attendu qu'en ce qui concerne le marché du produit, il y a lieu d'abord de rechercher si, comme le soutient la requérante, les bananes font partie intégrante du marché des fruits frais, parce qu'elles seraient raisonnablement interchangeables pour les consommateurs avec d'autres variétés de fruits frais, tels que les pommes, les oranges, le raisin, les pêches, les fraises, etc., ou si le marché en cause serait exclusivement celui de la banane, qui comprendrait tant les bananes de marque que les bananes non pourvues de label et constituerait un marché suffisamment homogène et distinct de celui des autres fruits frais;

13 attendu qu'à l'appui de sa thèse, la requérante fait valoir que les bananes seraient en concurrence avec les autres fruits frais dans les mêmes magasins, sur les mêmes étalages, à des prix qui peuvent être comparés, satisfaisant les mêmes besoins: la consommation au dessert ou entre les repas;

14 que les statistiques fournies montreraient que les dépenses des consommateurs pour l'achat des bananes seraient à leur point le plus bas entre juin et septembre, lorsque les fruits frais indigènes abondent sur le marché;

15 que des études effectuées par l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) (en particulier en 1975) confirmeraient que les prix des bananes sont relativement faibles durant les mois d'été et que les prix des pommes, par exemple, auraient un impact statistiquement significatif sur la consommation des bananes en république fédérale d'Allemagne;

16 que, toujours selon les mêmes études, un mouvement de fléchissement serait observé à la fin de l'année lors de «la saison des oranges»;

17 que les pointes saisonnières d'abondance d'autres fruits frais influeraient ainsi non seulement sur les prix des bananes, mais aussi sur le volume de leur vente et en conséquence sur celui de leur importation;

18 que, de ces constatations, la requérante tire la conclusion que les bananes et les autres fruits frais constituent un seul et unique marché et que c'est dans ce cadre qu'aurait dû être examinée l'action d'UBC pour l'application éventuelle de l'article 86 du traité;

19 attendu que la Commission soutient qu'il existe pour les bananes une demande séparée des autres fruits frais, étant donné notamment que la banane serait une composante importante du régime alimentaire de certaines parties de la population;

20 que les qualités spécifiques de la banane interviendraient dans la décision du consommateur et le conduiraient à ne pas chercher à la remplacer totalement ou en grande partie par d'autres fruits;

21 que, des études citées par la requérante, la Commission tire la conclusion que l'influence des prix ou des quantités disponibles des autres fruits serait très faible sur les prix ou les quantités disponibles de bananes sur le marché en cause et que ces incidences sont beaucoup trop limitées dans le temps, beaucoup trop faibles et trop peu généralisées pour qu'on puisse en conclure que ces autres fruits en tant que produits de substitution font partie du même marché que les bananes;

22 attendu que la banane pour être considérée comme constituant l'objet d'un marché suffisamment distinct doit pouvoir être individualisée par ses caractéristiques particulières la différenciant des autres fruits frais au point qu'elle soit peu interchangeable avec eux et ne subisse leur concurrence que d'une manière peu sensible;

23 attendu que la maturation de la banane se produit tout le long de l'année sans considération de saison;

24 que sa production est toute l'année supérieure à la demande et peut à tout moment la satisfaire;

25 que cette caractéristique en fait un fruit privilégié dont la production et la commercialisation peuvent s'adapter aux fluctuations saisonnières connues et mesurables des autres fruits frais;

26 qu'il n'existe pas de substitution forcée saisonnière, puisque le consommateur peut se procurer ce fruit toute l'année;

27 que la banane étant un fruit disponible à tous moments en quantités suffisantes, c'est sur l'ensemble de l'année qu'il s'impose d'évaluer sa substituabilité avec les autres fruits pour mesurer le degré de concurrence existant entre elle et d'autres fruits frais;

28 qu'il résulte des études sur le marché de la banane versées au dossier que celui-ci ne comporte pas d'élasticité croisée significative à long terme, pas plus, comme il a été dit, de substituabilité saisonnière de façon généralisée entre la banane et tous les fruits saisonniers, mais seulement entre elle et deux fruits (pêche et raisin de table) et dans un pays (Allemagne) du marché géographique en cause;

29 qu'en ce qui concerne les deux fruits disponibles toute l'année (orange et pomme), il n'existe pas d'interchangeabilité pour le premier et seulement une substituabilité relative pour le second;

30 que ce très faible degré de substituabilité est dû aux caractéristiques spécifiques de la banane et à tous les facteurs influençant le choix du consommateur;

31 que la banane a une apparence, un goût, une consistance moelleuse, une absence de pépins, un maniement facile, un niveau permanent de production qui lui permettent de satisfaire les besoins constants d'une catégorie importante de la population composée d'enfants, de personnes âgées et de malades;

32 qu'en ce qui concerne les prix, deux études de la FAO montrent que la banane ne subit l'incidence des prix — en baisse — d'autres fruits (et seulement des pêches et raisins de table) que pendant les mois d'été et principalement le mois de juillet et cela dans une proportion ne dépassant pas 20 %;

33 que s'il n'est pas niable que pendant ces mois et durant quelques semaines en fin d'année ce produit subit la concurrence des autres fruits, sa flexibilité d'adaptation en volume d'importation et de commercialisation sur le marché géographique en cause fait que les conditions de concurrence sont extrêmement réduites et que son prix se conforme sans difficultés majeures à cette situation d'abondance;

34 que, de l'ensemble de ces considérations, il résulte qu'une grande masse de consommateurs qui a un besoin constant de bananes n'est pas détournée d'une manière caractérisée et même sensible de la consommation de ce produit par l'arrivée sur le marché d'autres fruits frais et que même les pointes saisonnières ne l'affectent que d'une manière modérée dans le temps et très limitée au point de vue de la substituabilité;

35 qu'il s'ensuit que le marché de la banane constitue un marché suffisamment distinct de celui des autres fruits frais;

Paragraphe 2. Le marché géographique

36 Attendu que la Commission a pris en considération comme marché géographique sur lequel il y a lieu d'examiner si UBC a la possibilité de faire obstacle à une concurrence effective, la république fédérale d'Allemagne, le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas et l'UEBL;

37 qu'elle estime que les conditions économiques présentes dans cette partie de la Communauté permettent aux importateur-distributeurs de bananes d'y commercialiser normalement leurs produits, sans qu'il n'y existe de barrières économiques significatives pour UBC par rapport à d'autres importateurs-distributeurs;

38 que, par contre, il conviendrait d'exclure de cette délimitation géographique du marché les autres États membres de la Communauté (France, Italie, Royaume-Uni) malgré la présence relativement importante d'UBC dans ces États, en raison de situations particulières causées par les régimes d'importation, aux conditions de commercialisation et aux caractéristiques des bananes qui y sont vendues;

39 attendu que la requérante fait remarquer que le marché géographique où la puissance économique et commerciale d'une entreprise est prise en considération ne devrait comprendre que des zones dans lesquelles les conditions de concurrence sont homogènes;

40 que, si, à juste titre, la Commission a exclu dudit marché, la France, l'Italie et le Royaume-Uni, elle aurait omis de tenir compte des différences dans les

conditions de concurrence existant dans les autres États membres, différences qui auraient dû l'amener à adopter à l'égard de ceux-ci les mêmes conclusions que pour les trois pays susvisés;

41 qu'en effet, trois régimes douaniers substantiellement différents seraient applicables dans les États membres concernés: un tarif 0 en Allemagne pour un contingent de bananes qui couvre sensiblement les besoins de ce pays, un tarif transitoire en Irlande et au Danemark et le tarif extérieur commun, soit 20 %, pour les importations dans le Benelux;

42 que la Commission n'aurait pas, non plus, tenu compte des habitudes des consommateurs de chaque État membre (la consommation annuelle de fruits frais par tête en Allemagne est égale à 2,5 fois celle de l'Irlande et à 2 fois celle du Danemark), des différences de structure commerciale, de concentration et du point de vue monétaire;

43 que de l'ensemble de ces constatations, la requérante tire la conclusion que le marché géographique retenu par la Commission comporterait des zones dans lesquelles les conditions de concurrence sont si dissemblables qu'elles ne sauraient être considérées comme constituant un marché unique;

44 attendu que les conditions d'application de l'article 86 à une entreprise en position dominante impliquent la délimitation, d'une manière claire, de la partie substantielle du marché commun où elle est en mesure de se livrer éventuellement à des pratiques abusives faisant obstacle à une concurrence effective, zone dans laquelle les conditions objectives de concurrence du produit en cause doivent être similaires pour tous les opérateurs économiques;

45 que la Communauté n'a pas mis en place une organisation commune de marché agricole pour les bananes;

46 qu'il en résulte des situations nationales très diversifiées, maintenant divers régimes d'importation reflétant une certaine politique commerciale propre aux États concernés;

47 que c'est ainsi que le marché français, par son organisation nationale, est limité en amont par un régime d'importation spécifique et bloqué en aval par un prix de détail surveillé par l'administration;

48 qu'en plus de certaines mesures concernant un «prix objectif» fixé annuellement et de normes relatives à l'emballage, au triage et aux qualités minimales requises, ce marché est réservé pour $^2/_3$ environ à la production des départements d'outre-mer et pour $^1/_3$ à celle de certains pays ayant des relations privilégiées avec la France (Côte-d'Ivoire, Madagascar, Cameroun) et dont les bananes sont importées en franchise, et comporte un régime dont la gestion est confiée au Comité interprofessionnel bananier (CIB);

49 que le marché du Royaume-Uni bénéficie des «Commonwealth preferences», régime caractérisé notamment par le maintien d'un niveau de production au bénéfice des territoires en voie de développement au Commonwealth et d'un prix payé aux associations de producteurs lié directement au prix de vente du fruit vert pratiqué au Royaume-Uni;

50 que, sur le marché italien, depuis l'abolition, en 1965, du monopole d'État chargé de la commercialisation des bananes, a été mis en place un système national de contingentement avec un contrôle du ministère de la marine marchande et de l'Office national des changes sur les importations et les contrats d'affrètement des bateaux étrangers destinés au transport des bananes;

51 que l'organisation nationale de ces trois marchés a pour conséquence que les bananes de la requérante ne sont pas à égalité de concurrence avec les autres bananes vendues dans ces États, bénéficiaires d'un régime préférentiel, et que c'est à juste titre que ces trois marchés nationaux ont été exclus par la Commission du marché géographique considéré;

52 qu'en revanche, les six autres États constituent des marchés entièrement libres, bien qu'assujettis à des dispositions tarifaires distinctes et à des coûts de transport nécessairement différents, mais non discriminatoires, et dans lesquels les conditions de concurrence sont similaires pour tous;

53 que ces six États constituent, sous l'angle de la possibilité d'exercice de la libre concurrence, un tout suffisamment homogène pour être considéré globalement;

54 qu'UBC a organisé la commercialisation de ses produits à partir de sa filiale de Rotterdam — UBCBV — qui constitue à cet effet un centre unique pour toute cette partie de la Communauté;

55 que les frais de transport ne forment pas d'obstacle réel à la politique de distribution choisie par UBC qui consiste à vendre for dans les deux ports de débarquement Rotterdam et Bremerhaven;

56 que ces éléments sont des facteurs unificateurs du marché en cause;

57 qu'il résulte de l'ensemble de ces considérations que le marché géographique tel que déterminé par la Commission, qui constitue une partie substantielle du marché commun, doit être considéré comme le marché en cause pour l'appréciation d'une éventuelle position dominante de la requérante;

Section 2 — De la position d'UBC sur le marché en cause

58 Attendu que la Commission estime qu'UBC occupe sur le marché en cause une position dominante en se fondant sur une série de facteurs dont l'interaction assurerait à UBC une prédominance incontestable sur tous ses concurrents: sa part de marché par rapport à celle de ses concurrents, la variété de ses sources d'approvisionnement, la qualité homogène de son produit, l'organisation de sa production et de ses transports, son système de commercialisation et son action publicitaire, le caractère diversifié de ses activités et enfin son intégration verticale;

59 que c'est au vu de toutes ces caractéristiques que la Commission estime qu'UBC serait une entreprise en position dominante disposant d'un degré d'indépendance globale de comportement sur le marché en cause et ayant la possibilité de faire obstacle, dans une large mesure, à une concurrence effective de la part de concurrents qui ne pourraient éventuellement acquérir les mêmes avantages qu'après de grands efforts prolongés sur plusieurs années, perspective qui ne les inciterait pas à s'engager dans cette voie, à la suite, particulièrement, de plusieurs échecs subis;

60 attendu qu'UBC conteste cette conclusion et déclare qu'elle ne procède que d'une affirmation sans l'appui d'une démonstration;

61 qu'elle affirme ne se livrer qu'à une concurrence loyale en termes de prix, de qualité et de services;

62 que, selon UBC, une appréciation objective de sa part de marché, des possibilités d'approvisionnement, de la concurrence «agressive» des autres entreprises, de leurs ressources, de leurs méthodes et de leur degré d'intégration, de la relative liberté des mûrisseurs-distributeurs, de l'apparition de nouveaux concurrents sur le marché, de la force et de l'importance de certains clients, du prix bas et même de la baisse du prix de la banane, des pertes qu'elle a subies depuis cinq ans, aurait permis de conclure, sur la base d'une analyse correcte, que, ni dans ses structures ni dans son comportement, son entreprise ne posséderait les caractéristiques d'une firme en situation de position dominante sur le marché en cause;

63 attendu que l'article 86 est une expression de l'objectif général assigné par l'article 3 f) du traité à l'action de la Communauté: l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun;

64 que cet article interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une entreprise d'exploiter de façon abusive une position dominante dans une partie substantielle du marché commun;

65 que la position dominante visée par cet article concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs;

66 que l'existence d'une position dominante résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs, qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants;

67 attendu que la recherche, sur le point de savoir si UBC a le caractère d'une entreprise en position dominante sur le marché en cause, doit se faire en examinant d'abord sa structure et ensuite la situation concurrentielle sur ledit marché;

68 que, ce faisant, il peut être utile de prendre éventuellement en considération des faits qui ont été évoqués à titre d'agissements abusifs sans devoir leur reconnaître nécessairement ce caractère;

Paragraphe 1. La structure d'UBC

69 Attendu qu'il convient d'examiner successivement les ressources et méthodes de production, d'emballage, de transport, de vente et de présentation du produit par UBC;

70 qu'UBC est une entreprise verticalement intégrée à un degré très poussé;

71 que cette intégration se manifeste à chacune des étapes menant de la plantation au chargement sur wagons ou sur camions dans les ports de débarquement et qu'au-delà, la surveillance d'UBC s'exerce, en ce qui concerne le mûrissage et les prix de vente, jusqu'aux mûrisseurs-distributeurs et aux grossistes, par la mise en place de tout un réseau d'agents;

72 attendu qu'au stade de la production, UBC est propriétaire de vastes plantations en Amérique centrale et du Sud;

73 que, pour autant que sa production propre ne suffise pas à ses besoins, UBC peut se fournir sans difficulté auprès des planteurs indépendants, étant donné qu'il est constant que, sauf circonstances exceptionnelles, la production est excédentaire;

74 que de nombreux producteurs indépendants sont en outre liés avec UBC par des contrats de culture qui les ont amenés à cultiver la variété de bananes qu'UBC leur a conseillé d'adopter;

75 que les conséquences de catastrophes naturelles susceptibles de compromettre les approvisionnements sont fortement minimisées par la dispersion géographique des plantations et par la sélection de variétés peu sensibles aux maladies;

76 que cet état de choses a été confirmé par la manière dont UBC a pu réagir aux suites de l'ouragan «Fifi» en 1974;

77 qu'au stade de la production, UBC est donc assurée de pouvoir satisfaire à toutes les demandes qui lui sont présentées;

78 attendu qu'au stade de l'emballage et du conditionnement sur place, UBC dispose d'usines, de main-d'œuvre, d'installation et de matériel qui lui permettent de traiter la marchandise de manière indépendante;

79 que les bananes sont transportées du lieu de production aux ports d'embarquement par des moyens qui lui sont propres, dont des chemins de fer;

80 attendu qu'au stade du transport maritime, il a été reconnu qu'UBC est la seule entreprise du genre à être capable de transporter les deux tiers de ses exportations à l'aide de sa propre flotte bananière;

81 qu'ainsi UBC est assurée de pouvoir transporter, régulièrement, sans risque d'immobilisation de ses propres navires et quelles que soient les circonstances du marché, les deux tiers de son tonnage de vente moyen et est seule à pouvoir assurer trois arrivages hebdomadaires réguliers en Europe, ce qui lui donne une garantie de stabilité et de confort commerciaux;

82 attendu que, dans le domaine des connaissances techniques et grâce à des recherches constantes, UBC, en perfectionnant le système de drainage, en corrigeant les déficiences pédologiques et en combattant efficacement les maladies des plantes, continue à améliorer la productivité et le rendement des plantations;

83 qu'elle a mis au point de nouvelles méthodes de mûrissage que des techniciens d'UBC enseignent aux distributeurs-mûrisseurs de la banane Chiquita;

84 qu'il s'agit là encore d'un élément à retenir dans l'examen de la position d'UBC, les firmes concurrentes ne pouvant développer des activités de recherche à un niveau comparable et se trouvant, à cet égard, désavantagées par rapport à la requérante;

85 attendu qu'au stade de l'élaboration finale et du contrôle de qualité, il est reconnu qu'UBC contrôle non seulement les mûrisseurs-distributeurs qui sont ses clients directs, mais encore ceux qui travaillent pour le compte de ses clients importants, comme le groupe Scipio;

86 que la clause d'interdiction de revente des bananes à l'état vert, même si elle n'était destinée qu'au contrôle sévère de la qualité, procure en fait à UBC le contrôle absolu de tout commerce de sa marchandise tant qu'elle est commercialisable en gros, c'est-à-dire avant que ne commence le processus de mûrissage qui rend inévitable une vente très prochaine;

87 que ce contrôle généralisé de la qualité d'une marchandise homogène rend efficace la publicité faite sur la marque;

88 attendu qu'UBC a axé sa politique globale dans le marché en cause, depuis 1967, sur la qualité de sa banane marquée Chiquita;

89 qu'elle donne incontestablement à UBC un contrôle sur la transformation du produit en bananes consommables, alors que la plus grande partie de ce produit ne lui appartient plus;

90 que cette politique a été basée sur une réorganisation profonde du système de production, d'emballage, de transport, de mûrissage (nouvelles capacités avec ventilation et refroidissement) et de commercialisation (réseau de représentants);

91 qu'UBC a réalisé l'individualisation de ce produit par des campagnes de publicité et promotion massives et répétées qui ont conduit le consommateur à lui marquer sa préférence, malgré l'écart de prix existant entre les bananes non étiquetées et les bananes étiquetées (de l'ordre de 30 à 40 %) ainsi qu'entre les bananes Chiquita et celles étiquetées sous une autre marque (de l'ordre de 7 à 10 %);

92 qu'elle a été la première à exploiter les possibilités offertes par l'étiquetage sous les tropiques aux fins de publicité sur une grande échelle ce qui, d'après les termes employés par UBC, a «révolutionné l'exploitation commerciale de la banane» (annexe II, a), à la requête, p. 10):

93 qu'elle a ainsi acquis une position privilégiée en faisant de Chiquita la première marque de bananes sur le marché en cause avec la conséquence que le distributeur ne peut se passer de la mettre à la disposition du consommateur;

94 attendu qu'au stade de la vente, ce facteur d'individualisation — justifié par la qualité constante de la banane portant ce label — lui assure une clientèle permanente consolidant sa puissance économique;

95 que ses circuits de vente, n'englobant qu'un nombre restreint de clients, grands groupes ou distributeurs-mûrisseurs, ont pour conséquence une simplification de la politique d'approvisionnement et des économies d'échelle;

96 que sa politique d'approvisionnement consistant — en dépit de la production excédentaire — à ne satisfaire les demandes de bananes Chiquita qu'avec parcimonie et parfois incomplètement, UBC se trouve, au stade de la vente, en position de force;

Paragraphe 2. La situation concurrentielle

97 Attendu qu'UBC constitue le plus important groupe bananier, ayant assuré, en 1974, 35 % de toutes les exportations de bananes sur le marché mondial;

98 qu'il convient cependant en l'espèce de ne tenir compte que de ses activités dans le marché en cause;

99 attendu qu'à propos de ce marché, les parties se trouvent en opposition sur la fraction de la part de marché détenue par UBC en république fédérale d'Allemagne et sur la part globale de l'ensemble du marché en cause détenue par la requérante;

100 attendu qu'en premier lieu, UBC retire de sa part globale de l'ensemble du marché en cause le pourcentage attribué à l'entreprise Scipio qui achète ses bananes fob en Amérique centrale;

101 attendu qu'il convient cependant de l'y intégrer, parce que Scipio mûrit presque exclusivement des bananes «Chiquita», dont l'acheminement en Europe est coordonné par la société Sven Salén, que Scipio se soumet au contrôle technique d'UBC, qu'il existe des accords de livraison et de prix entre ces deux groupes, que Scipio respecte l'obligation de ne pas revendre de bananes «Chiquita» à l'état vert et que, depuis 30 ans, il n'a jamais tenté d'agir d'une manière indépendante à l'égard d'UBC;

102 qu'il existe des accords de travail entre Scipio et UBC et des actions en commun sur les prix, ainsi qu'en vue de l'animation de points de vente et de campagnes publicitaires;

103 qu'il y a d'ailleurs lieu de constater que les prix de vente pratiqués par Scipio sont les mêmes que ceux des autres mûrisseurs alimentés par UBC;

104 qu'il en résulte qu'il n'existe pas de concurrence entre UBC et Scipio;

105 attendu, en second lieu, que la Commission affirme qu'UBC détient une part de marché qu'elle évalue à 45 %;

106 qu'UBC fait cependant remarquer qu'en 1975, cette part serait tombée à 41 %;

107 attendu qu'un opérateur ne saurait détenir une position dominante sur le marché d'un produit que s'il est parvenu à disposer d'une partie non négligeable de ce marché;

108 attendu que, sans entrer dans une discussion de pourcentages nécessairement fixés avec une certaine approximation, on peut considérer qu'il est constant que la part d'UBC sur le marché en cause est toujours supérieure à 40 % et se rapproche de 45 %;

109 que ce pourcentage ne permet cependant pas de conclure au contrôle automatique du marché par UBC;

110 qu'il convient de l'apprécier au regard de la force et du nombre des concurrents;

111 attendu qu'il faut d'abord constater, sur l'ensemble du marché en cause, que ledit pourcentage représente grosso modo une part plusieurs fois supérieure à celle de son concurrent Castle et Cooke, le mieux placé, les autres ne venant que loin derrière;

112 que ce fait, combiné avec d'autres déjà signalés, peut être considéré comme un élément probatoire de la force prépondérante d'UBC;

113 qu'il n'est cependant pas nécessaire qu'une entreprise ait éliminé toute possibilité de concurrence pour être en situation de position dominante;

114 qu'en l'espèce, la lutte concurrentielle a en effet été très vive à plusieurs reprises, en 1973, Castle et Cooke ayant lancé sur les marchés danois et allemand une campagne de publicité et de promotion sur une grande échelle avec rabais sur les prix;

115 que, simultanément, Alba a cassé les prix et offert des articles de promotion;

116 que, récemment, la firme Vellemann et Tas a mené une concurrence si vive sur le marché néerlandais que les prix sont devenus inférieurs à ceux du marché allemand, traditionnellement les plus bas;

117 qu'il faut cependant constater que, malgré leurs efforts, ces firmes n'ont pas réussi à augmenter leur part de marché de façon significative sur les marchés nationaux attaqués;

118 qu'il y a lieu de remarquer que ces périodes de concurrence, limitées dans le temps et l'espace, ne se sont pas étendues à l'ensemble du marché en cause;

119 que, même si l'on a pu qualifier de «sauvages» les attaques locales de certains concurrents, on ne peut que constater qu'UBC y a parfaitement

résisté, soit en adaptant momentanément ses prix (aux Pays-Bas, devant Velleman et Tas), soit faisant pression implicite sur les intermédiaires;

120 que, d'ailleurs, si l'on considère la position d'UBC sur chacun des marchés nationaux intéressés, on constate que, sauf en Irlande, elle écoule directement et en outre, en ce qui concerne l'Allemagne indirectement par l'intermédiaire de Scipio, à peu près deux fois plus de bananes que le concurrent le mieux placé et que ses chiffres de vente ne baissent pas de manière sensible, même devant l'apparition de concurrents nouveaux;

121 que la puissance économique d'UBC lui a ainsi permis d'instaurer une stratégie globale et souple s'opposant à l'implantation de nouveaux concurrents sur l'ensemble du marché en cause;

122 que les barrières à l'entrée de la concurrence résultent notamment des investissements exceptionnellement lourds qu'exigent la création et l'exploitation des bananeraies, de la nécessité de multiplier les sources d'approvisionnement pour éviter les conséquences des maladies de fruits et des intempéries (ouragans, inondations), de la mise en place d'une logistique contraignante que nécessite la distribution d'une marchandise très périssable, des économies de dimension dont le nouveau venu sur le marché ne peut immédiatement bénéficier et des coûts absolus d'entrée que constituent notamment tous les frais fixes de pénétration sur un marché, tels la mise sur pied d'un réseau commercial adéquat, le montant de campagnes publicitaires de grande envergure, tous risques financiers dont les dépenses sont perdues en cas d'échec de la tentative;

123 qu'ainsi, s'il est exact, comme l'a fait remarquer UBC, que les concurrents ont la possibilité d'utiliser les mêmes méthodes de production et de distribution que la requérante, ils se heurtent à des obstacles pratiques et financiers quasi insurmontables;

124 qu'il s'agit là encore d'un facteur caractéristique de la situation de position dominante;

125 attendu cependant qu'UBC fait état de pertes que sa division bananes aurait subies de 1971 à 1976 — alors que la concurrence aurait réalisé des bénéfices — pour en déduire que l'essence de la dominance étant le pouvoir de

déterminer les prix, le fait de subir des pertes contredirait l'existence d'une position dominante;

126 attendu que la puissance économique d'une entreprise ne se mesure pas à partir de sa rentabilité, qu'une marge bénéficiaire réduite ou même des pertes temporaires ne sont pas incompatibles avec une position dominante, tout comme des bénéfices élevés peuvent être compatibles avec une situation de concurrence effective;

127 qu'en fait, une rentabilité temporairement médiocre ou nulle doit être considérée à la lumière de l'ensemble des activités d'UBC;

128 qu'il est plus significatif de constater que, quelles que soient les pertes éventuelles d'UBC, les clients continuent à acheter plus de marchandises à UBC qui est le vendeur le plus cher, ce qui constitue un fait caractéristique de la position dominante, fait dont la vérification est déterminante en l'espèce;

129 que l'ensemble cumulé des avantages dont UBC bénéficie lui assure ainsi une position dominante sur le marché en cause;

Chapitre II — De l'exploitation abusive de cette position dominante

Section 1 — Du comportement vis-à-vis des mûrisseurs

Paragraphe 1. La clause d'interdiction de revente des bananes à l'état vert

130 Attendu que la Commission estime que la requérante a abusé de sa position dominante à l'égard des mûrisseurs-distributeurs, en premier lieu par l'utilisation d'une clause inscrite dans ses conditions générales de vente, relative à l'interdiction imposée à ses mûrisseurs-distributeurs de revendre ses bananes à l'état vert;

131 qu'elle rappelle, par ailleurs, qu'UBC avait également insisté auprès des mûrisseurs-distributeurs pour qu'ils ne vendent pas d'autres bananes que celles qu'UBC leur livrait aussi longtemps qu'ils distribuaient des bananes UBC, pour qu'ils ne revendent pas de bananes UBC à des mûrisseurs concur-

rents, ni à des négociants étrangers, en les assurant qu'elle avait formulé la même exigence à l'égard des autres mûrisseurs-distributeurs étrangers;

132 que cette pratique aurait été introduite en janvier 1967, à l'époque où UBC faisait l'effort de lancer en Europe la nouvelle banane «Cavendish Valery» sous la marque «Chiquita» qui remplaçait la variété «Gros Michel» connue sous le label «Fyffes»;

133 que l'interdiction de revendre les bananes à l'état vert aurait été appliquée de façon stricte depuis 1967, bien que ne figurant pas toujours dans un texte écrit, dans tous les États constituant le marché en cause, aux importateurs mûrisseurs-distributeurs d'UBC, y compris au groupe Scipio;

134 que cette interdiction aurait été illustrée en décembre 1973, lors du refus de vente par UBC à la firme danoise Olesen qui s'était vu opposer une fin de non-recevoir par tous les distributeurs (y compris le groupe Scipio) auxquels elle s'était adressée pour être approvisionnée en bananes vertes;

135 qu'outre le fait qu'elle contribuerait indirectement à renforcer et à consolider la position dominante d'UBC, cette obligation rendrait quasiment impossible tout échange de bananes vertes d'UBC marquées ou non, tant à l'intérieur d'un seul État qu'entre États membres, et que cette disposition aurait ainsi un effet comparable à une interdiction d'exporter;

136 que l'effet de cette clause serait encore renforcé par la politique instaurée par UBC de ne livrer à ses clients que des quantités de bananes inférieures à celles dont ils ont passé commande, ce qui les mettrait dans l'impossibilité d'engager toute action concurrentielle contre la disparité des prix existant d'un État à l'autre et les obligerait à se cantonner dans leur rôle de mûrisseur;

137 que ces interdictions et ces pratiques seraient — toujours d'après la Commission — à la fois l'élément essentiel d'un système global permettant à la requérante de contrôler totalement l'écoulement de son produit et de restreindre le jeu de la concurrence, et la base des trois autres abus reprochés à UBC;

138 qu'il aurait fallu attendre le mois suivant (31 janvier 1976) la décision du 17 décembre 1975 la condamnant (et donc avant la date du 1er février 1976, date ultime fixée par la Commission pour que lui soit communiquée la suppression de l'interdiction de revendre les bananes à l'état vert) pour que la requérante adresse à tous ses clients établis dans le marché en cause, une lettre circulaire indiquant que la clause n'avait jamais visé à interdire la vente de bananes vertes Chiquita par un mûrisseur agréé à un autre mûrisseur Chiquita, ni la revente de bananes vertes sans marque;

139 attendu qu'en réponse à ces griefs, la requérante fait remarquer que la clause litigieuse était libellée comme suit pour la Belgique, le Danemark et les Pays-Bas: «les bananes peuvent seulement être revendues à l'état mûr» (la clause danoise précise que l'on ne peut revendre des bananes que de couleur n° 3);

140 que la clause concernant les Pays-Bas fut notifiée à la Commission le 15 novembre 1968 sous la forme: «la vente à des mûrisseurs concurrents de bananes fournies par nous n'est pas autorisée»;

141 que la requérante s'étonne que la Commission ne lui ait pas demandé de préciser et le cas échéant de modifier le libellé des conditions de vente aux fins d'examiner si elle pouvait bénéficier de l'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, et qu'il lui a fallu sept ans pour élaborer et mettre au point sa condamnation;

142 que cette clause n'aurait eu comme but que de protéger la marque et donc en définitive les consommateurs en assurant aux produits — sélectionnés et étiquetés sous les tropiques — une qualité exemplaire, en les réservant à des mûrisseurs avertis, possédant des installations de mûrissage adéquates, appliquant les méthodes de haute technicité mises au point par les ingénieurs d'UBC et acceptant leurs contrôles et d'amener sur le marché les bananes «Chiquita» à leur qualité optimale;

143 que cette clause n'aurait jamais été entendue, appliquée, ni mise à exécution dans le sens d'une interdiction des exportations:

144 que la requérante n'aurait jamais eu l'intention de recourir à des sanctions en cas d'inobservation;

145 que d'ailleurs les négociants en bananes vendraient un produit demi-fini hautement périssable qui, par sa nature même, devrait être mûri immédiatement plutôt que négocié horizontalement et que le commerce de bananes à l'état vert — s'il existait — ne pourrait être que marginal;

146 que la fonction du mûrisseur serait seulement de mûrir les bananes et de les distribuer aux détaillants;

147 que d'ailleurs la marge brute du mûrisseur serait supérieure aux gains qu'il pourrait acquérir en spéculant sur les différences de prix moyennes entre les divers marchés sauf pendant quelques semaines par an et qu'il n'aurait donc aucun intérêt à se livrer à des ventes horizontales de bananes vertes;

148 que le seul cas où les apparences pourraient laisser croire que la clause a joué est celui d'Olesen;

149 que ce serait un cas exceptionnel dû à un litige entre UBC et ce mûrisseur danois, se situant dans un contexte différent de celui de l'application de l'interdiction de vendre des bananes vertes;

150 qu'en tout cas, la suppression de la clause à laquelle la requérante a été condamnée lui apparaît comme étant «déraisonnable et injustifiée», car ne possédant aucune installation de mûrissage en propre — sauf Spiers en Belgique représentant 3,3 % de la capacité de mûrissage du «marché en cause» — elle ne serait plus en mesure de garantir la qualité de ses bananes au consommateur ce qui entraînerait la ruine de toute sa politique commerciale;

151 attendu que l'examen de la Cour doit être limité à la clause concernant l'interdiction de revente des bananes vertes telle qu'elle a été notifiée à la Commission, le 15 novembre 1968, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération la clause telle qu'elle a été libellée par UBC le 31 janvier 1976, c'est-à-dire à une date postérieure à la décision de la Commission;

152 attendu que la clause appliquée en Belgique, au Danemark et aux Pays-Bas, pour autant qu'elle ait été fixée par écrit, interdisait de revendre les bananes

à l'état vert, qu'elles soient marquées ou non marquées, et même entre mûrisseurs de bananes Chiquita;

153 qu'UBC, ayant cru devoir préciser dans la lettre-circulaire du 31 janvier 1976 envoyée à tous les mûrisseurs-distributeurs, dont ceux installés en Allemagne, que la clause n'avait pas été établie par écrit pour l'Allemagne, reconnaît ainsi implicitement son existence sur le marché allemand, ladite clause ayant été, de toute évidence, sous-entendue ou exprimée oralement;

154 que, selon les termes des clauses générales de vente de 1967, UBC «demandait instamment à ses clients de veiller à ce que les bananes en leur possession ne soient pas revendues à des négociants étrangers, qu'elle avait demandé la même chose à ses clients étrangers en ce qui concerne les Pays-Bas et qu'elle n'hésiterait pas à prendre les mesures nécessaires si ce qui précède n'était pas respecté d'une manière ou d'une autre»;

155 que cette rédaction implique qu'UBC, loin de repousser l'idée d'infliger des sanctions aux mûrisseurs-distributeurs agréés qui ne se conformeraient pas à ses instructions, brandissait cette possibilité comme une menace;

156 qu'Olesen en a d'ailleurs indiscutablement subi les rigueurs, quand il a voulu — après le refus de livrer d'UBC — s'approvisionner en bananes Chiquita auprès de Scipio et de distributeurs agréés danois;

157 que c'est une restriction à la concurrence que d'obliger le mûrisseur à ne pas revendre les bananes tant qu'il ne les a pas fait mûrir et de réduire les activités dudit mûrisseur aux contacts avec les seuls détaillants;

158 que si une recherche de politique de qualité est recommandable et légitime, notamment par le choix des revendeurs en fonction de critères objectifs relatifs aux qualifications du revendeur, de son personnel et de ses installations, cette pratique ne peut être justifiée que si elle ne met pas en place des entraves dont le résultat dépasse l'objectif à atteindre;

159 qu'en l'espèce, et bien que ces conditions de choix aient été fixées d'une manière objective et non discriminatoire, l'interdiction de revendre imposée

aux mûrisseurs agréés Chiquita et celle de revendre les bananes sans marque — même si le caractère périssable de la banane restreignait, en pratique, les possibilités de revente au terme d'un certain délai — constituaient indéniablement une exploitation abusive de position dominante, en limitant les débouchés au préjudice des consommateurs et en affectant le commerce entre États membres, notamment en cloisonnant les marchés nationaux;

160 qu'ainsi cette organisation de marché propre à UBC cantonnait les mûrisseurs dans un rôle d'approvisionneurs de marché local et les empêchait de développer leur pouvoir de négociation vis-à-vis d'UBC qui d'ailleurs accentuait encore son emprise économique sur eux en leur fournissant moins de marchandises qu'ils n'en commandaient;

161 que, de l'ensemble de ces considérations, il résulte que la clause litigieuse d'interdiction de revente des bananes vertes violait l'article 86 du traité;

162 que la décision attaquée est donc justifiée sur ce point;

Paragraphe 2. Le refus de poursuivre les livraisons à Olesen

163 Attendu que la Commission estime qu'UBC a enfreint l'article 86 du traité en cessant, du 10 octobre 1973 au 11 février 1975, ses livraisons de bananes Chiquita à Olesen;

164 que cette cessation — d'après un message télex du 11 octobre 1973 adressé par UBC à Olesen — serait intervenue pour la raison que ce mûrisseur-distributeur avait participé à une campagne publicitaire entamée au cours du mois d'octobre 1973 au Danemark, pour les bananes Dole;

165 qu'à la suite de cette cessation de livraison, Olesen se serait adressé en vain aux sept autres mûrisseurs-distributeurs d'UBC au Danemark, ainsi qu'à une société du groupe Scipio à Hambourg pour obtenir des bananes Chiquita à l'état vert;

166 que cette situation lui aurait causé un grave préjudice occasionné par des pertes de vente et de plusieurs clients importants dont l'Association des coopérateurs danois (FDB) qui lui achetait 50 % de ses bananes;

167 que, le 11 février 1975, UBC et Olesen auraient conclu un accord aux termes duquel UBC se serait engagée à reprendre les livraisons de bananes à Olesen et celui-ci aurait retiré la plainte qu'il avait introduite auprès de la Commission;

168 que la Commission voit dans ce refus de livrer, qui ne pourrait se justifier objectivement, une ingérence arbitraire dans la gestion de l'affaire d'Olesen, lui ayant causé un préjudice et tendant à dissuader les mûrisseurs d'UBC de vendre les marques concurrentes ou du moins de faire de la publicité pour elles, faits constituant une infraction à l'article 86 du traité;

169 attendu que la requérante dit suivre une politique beaucoup plus libérale que celle de ses concurrents en matière de distribution;

170 que ses mûrisseurs seraient libres de vendre des produits de marques concurrentes, de faire de la publicité pour ces produits, de réduire leurs commandes, de les annuler et de mettre fin à leurs relations quand ils le jugent bon;

171 que c'est dans ce cadre qu'il faudrait placer l'incident Olesen;

172 qu'en 1967, celui-ci étant devenu au Danemark le plus important mûrisseur de bananes Chiquita aurait fait pression sur UBC pour obtenir des conditions privilégiées par rapport aux sept autres mûrisseurs danois agréés par la requérante;

173 que, s'étant vu opposer un refus, il serait devenu, en octobre 1969, importateur-distributeur exclusif de la firme Standard Fruit;

174 qu'en 1973, la Standard Fruit, dans une conférence de presse, aurait proclamé que la banane Dole allait supplanter la banane Chiquita dans le monde entier;

175 qu'Olesen aurait alors vendu de moins en moins de bananes Chiquita et poussé délibérément la vente de bananes Dole; qu'il n'aurait pas apporté au

mûrissage des bananes Chiquita le même soin qu'il réservait à celui des bananes d'autres marques;

176 que c'est dans ces circonstances, ponctuées de discussions développées sur un long temps, que la rupture, qui n'avait pas de caractère soudain et imprévisible, se serait produite;

177 qu'elle aurait donc été amplement justifiée du fait que, lorsqu'une firme est sujette à une attaque directe de son concurrent principal qui est parvenu à faire de l'un de ses anciens clients les plus importants son distributeur exclusif pour tout le pays, cette firme dans son propre intérêt et celui de la concurrence ne pourrait que réagir sous peine de disparaître de ce marché national;

178 que la requérante ajoute que cette mesure justifiée n'aurait pas constitué un abus, car ce refus de livrer n'aurait pas affecté la concurrence effective sur le marché danois qui aurait enregistré une baisse de 40 % en deux semaines à la fin de 1974 sur le prix de détail des bananes Chiquita à la suite de la compétition entre les concurrents née de ces circonstances;

179 qu'enfin le refus de vendre à Olesen n'aurait pas eu d'effet sur les échanges entre États membres, car les bananes Dole ne font que transiter par l'Allemagne à partir de Hambourg, les bananes Chiquita à partir de Bremerhaven;

180 que ces transactions ne seraient donc pas intracommunautaires, mais constitueraient en réalité des échanges entre le Danemark et les pays tiers d'où proviennent les bananes;

181 que c'est pour l'ensemble de ces raisons, le refus de vente ne constituant pas, en lui-même, une infraction spécifique, que la requérante estime que sa condamnation de ce chef n'est pas justifiée;

182 attendu qu'il convient, au vu de ces thèses contradictoires, d'affirmer dès l'abord qu'une entreprise disposant d'une position dominante pour la distribution d'un produit — bénéficiant du prestige d'une marque connue et appré-

ciée des consommateurs — ne saurait cesser ses livraisons à un client ancien et respectant les usages commerciaux, lorsque les commandes de ce client ne présentent aucun caractère anormal;

183 qu'un tel comportement serait contraire aux objectifs énoncés à l'article 3 f) du traité, explicités par l'article 86, notamment aux paragraphes b) et c), puisque le refus de vendre limiterait les débouchés au préjudice des consommateurs et établirait une discrimination pouvant aller jusqu'à l'élimination d'un partenaire commercial du marché en cause;

184 qu'il importe donc de savoir si la cessation de fournitures, en octobre 1973, de la part d'UBC était justifiée;

185 que la raison exprimée se trouve dans la lettre de la requérante du 11 octobre 1973, dans laquelle elle reproche nettement à Olesen d'avoir participé à une campagne de promotion pour un de ses concurrents;

186 qu'UBC a, par la suite, ajouté à ce motif un certain nombre de griefs tels que celui d'être le représentant exclusif de son principal concurrent sur le marché danois;

187 que cette situation n'était pas nouvelle, puisqu'elle datait de 1969, qu'en tout cas elle n'était pas contraire aux usages loyaux du commerce;

188 que, finalement, aucun argument pertinent n'a été avancé par UBC pour justifier le refus de livrer;

189 que s'il est exact, comme le fait remarquer la requérante, que l'existence d'une position dominante ne saurait priver une entreprise se trouvant dans une telle position du droit de préserver ses propres intérêts commerciaux, lorsque ceux-ci sont attaqués, et qu'il faut lui accorder, dans une mesure raisonnable, la faculté d'accomplir les actes qu'elle juge appropriés en vue de protéger sesdits intérêts, on ne peut admettre de tels comportements lorsqu'ils ont précisément pour objet de renforcer cette position dominante et d'en abuser;

190 que même si on peut admettre la possibilité d'une riposte, encore faut-il que celle-ci soit proportionnée à la menace, compte tenu de la puissance économique des entreprises en présence;

191 que la sanction du refus de livrer d'une entreprise en position dominante dépassait la mesure qui pouvait être éventuellement et raisonnablement envisagée pour sanctionner une attitude semblable à celle qu'UBC reprochait à Olesen;

192 qu'en effet, UBC ne pouvait pas ignorer qu'elle dissuaderait, ce faisant, ses autres mûrisseurs-distributeurs d'appuyer la publicité pour d'autres marques et conforterait encore puissamment sa position de force sur le marché en cause par la valeur exemplaire de la sanction prise à l'égard de l'un d'entre eux;

193 qu'un tel procédé porte ainsi atteinte gravement à l'indépendance des petites et moyennes entreprises en relations commerciales avec l'entreprise en position dominante, indépendance qui implique le droit de donner la préférence aux produits des concurrents;

194 qu'en l'occurrence, l'emploi d'un tel procédé tend à altérer gravement la concurrence sur le marché en cause de la banane en ne laissant subsister que des firmes dépendantes de l'entreprise dominante;

195 attendu que l'argument de la requérante, relatif à la baisse de 40 % du prix des bananes sur le marché danois qui, d'après elle, montrerait que la concurrence n'a pas été affectée par le refus de livrer à Olesen, ne peut être retenu;

196 qu'en effet, cette baisse n'a été que la conséquence de la concurrence très vive — qualifiée à l'époque de «guerre des bananes» — à laquelle se sont livrées les deux sociétés transnationales UBC et Castle et Cooke;

197 attendu que la requérante soutient que le refus de livrer n'a pas pu avoir d'incidence sur le commerce intracommunautaire, car d'après elle toutes les bananes venant de pays tiers (Amérique latine) et transitant simplement dans les pays du marché commun avant d'arriver dans l'État membre où elles sont consommées, ne participeraient pas au commerce intracommunautaire;

198 attendu que si cet argument était valable, l'ensemble du commerce européen d'UBC traitant des marchandises de pays tiers, échapperait au droit communautaire;

199 qu'en fait, lorsque Olesen a été privé de livraison, il a été dans l'impossibilité d'acheter des bananes Chiquita à Bremerhaven et donc d'importer au Danemark les mêmes quantités de bananes qu'avant l'application de cette mesure;

200 qu'il a été dans l'obligation d'acheter des bananes d'autres marques en dehors du Danemark et de les importer au Danemark;

201 qu'en outre, lorsque le détenteur d'une position dominante établi dans le marché commun tend à éliminer un concurrent également établi sur ce marché, il est indifférent de savoir si ce comportement concerne les échanges entre États membres, dès qu'il est constant que cette élimination aura des répercussions sur la structure de la concurrence dans le marché commun;

202 qu'il en résulte que le refus d'approvisionner un client régulier de longue date qui achète en vue de revendre dans un autre État membre influe sur le mouvement habituel des échanges et a un effet sensible sur le commerce entre États membres;

203 que la conclusion de la décision selon laquelle UBC avait enfreint l'article 86 du traité en refusant de livrer à Olesen est donc justifiée;

Section 2 — De la politique des prix

Paragraphe 1. Les prix discriminatoires

204 Attendu que toutes les bananes commercialisées par UBC sous la marque «Chiquita» sur le marché en cause sont de la même origine géographique, de la même variété (Cavendish-Valery) et de qualité quasiment identique;

205 qu'elles sont déchargées dans deux ports, Rotterdam et Bremerhaven, où les coûts de débarquement ne diffèrent que de quelques cents de dollar par

boîte de 20 kg, et revendues, sauf à Scipio et en Irlande, aux mêmes conditions de vente et de paiement, après avoir été chargées sur les wagons ou les camions des acheteurs, le prix d'une boîte se situant en moyenne entre 3 et 4 dollars et passant à 5 dollars en 1974;

206 que les prix de transport des ports de débarquement aux lieux des mûrisseries et le montant éventuel des droits du tarif douanier extérieur commun sont supportés par l'acheteur, sauf en Irlande;

207 que, dans ces conditions, on aurait pu s'attendre à ce que tous les clients venant s'approvisionner à Rotterdam et à Bremerhaven se voient proposer par UBC le même prix de vente des bananes Chiquita;

208 attendu que la Commission reproche à la requérante d'appliquer chaque semaine pour ses bananes vendues sous marque — et cela sans raison objective — un prix de vente qui diffère sensiblement en fonction de l'État membre où ses clients sont établis;

209 que cette politique de prix différents selon les États membres auxquels les bananes sont destinées aurait été appliquée au moins depuis l'année 1971 pour les clients de la république fédérale d'Allemagne, des Pays-Bas et de l'UEBL, auxquels seraient venus s'ajouter depuis janvier 1973 ceux du Danemark et depuis novembre 1973 ceux de l'Irlande;

210 que les écarts hebdomadaires maximaux constatés entre deux destinations auraient été en moyenne sur l'ensemble de l'année 1971, de 17,6 % — en 1972, de 11,3 % — en 1973, de 14,5 % — en 1974, de 13,5 %;

211 que les écarts hebdomadaires les plus élevés (prix par boîte) auraient respectivement été entre les clients allemands, d'une part, et les clients belgo-luxembourgeois et néerlandais, d'autre part:

— en 1971 de 32 % et de 37 %,

— en 1972 de 21 % et de 30 %,

— en 1973 de 18 % et de 43 %,

— en 1974 de 25 % et de 54 %,

et entre les clients danois, d'une part, et les clients belgo-luxembourgeois et néerlandais, d'autre part:

— en 1973 de 24 % et de 54 %,

— en 1974 de 16 % et de 17 %;

212 que le prix demandé aux clients belges serait en moyenne plus élevé de 80 % que celui payé par les clients irlandais;

213 qu'il existerait un écart maximal de 138 % entre le prix rendu Rotterdam pratiqué par UBC à ses clients irlandais et le prix for Bremerhaven pratiqué aux clients danois, c'est-à-dire que le prix payé par les clients danois représenterait 2,38 fois le prix payé par les clients irlandais;

214 que la Commission qualifie ces faits d'abus de position dominante pour application à l'égard de partenaires commerciaux de conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;

215 attendu que la requérante déclare que ses prix seraient déterminés par la loi du marché et qu'ils ne sauraient donc être discriminatoires;

216 que, d'ailleurs, la différence moyenne de prix pour les bananes Chiquita entre les marchés nationaux en cause ne se serait élevée qu'à 5 % en 1975;

217 que, chaque semaine, le prix serait calculé de façon à refléter autant que possible de manière anticipée le prix du marché des bananes mûres Chiquita au cours de la semaine suivante pour chaque marché national;

218 que ce prix fixé par la Centrale de Rotterdam après discussions et négociations entre les représentants locaux de la requérante et les mûrisseurs-distributeurs devrait obligatoirement tenir compte des caractéristiques propres de la situation concurrentielle dans le cadre de laquelle les mûrisseurs-distributeurs opèrent dans chaque pays;

219 qu'il trouverait sa justification objective dans le prix du marché moyen anticipé;

220 que ces différences de prix seraient dues aux facteurs fluctuants du marché, tels que temps, présence de fruits de saison sur un marché plutôt que sur un autre, comportement des consommateurs, congés, grèves, mesures gouvernementales, taux de change différents;

221 qu'en somme, la requérante se verrait demander par la Commission de prendre les mesures appropriées pour créer un marché unique de la banane, alors que celle-ci n'a pas été en mesure de le réaliser;

222 que, tant que les institutions communautaires n'auront pas créé les mécanismes d'un marché unique de la banane et que les divers marchés resteront nationaux et répondront aux rapports entre l'offre et la demande qui leur sont propres, il serait impossible d'éviter que des différences de prix n'existent entre ces marchés;

223 attendu qu'il ressort des réponses fournies par UBC aux demandes de renseignements de la Commission (lettres des 14 mai, 13 septembre, 10 et 11 décembre 1974, et 13 février 1975) qu'UBC applique, chaque semaine, pour ses bananes vendues sous la marque Chiquita un prix de vente qui diffère dans les proportions rappelées par la Commission à ses clients selon l'État membre où ceux-ci exercent leur profession de mûrisseurs-distributeurs;

224 que les différences dans ces prix pourront atteindre certaines semaines 30 à 50 %, alors que les prestations fournies sont équivalentes (exception faite pour le groupe Scipio, avec cette remarque que les bananes sortant des mûrisseries Scipio sont vendues au même prix que celles vendues par les mûrisseurs indépendants);

225 qu'en effet, les bananes vendues par UBC proviennent des mêmes bateaux, déchargés aux mêmes coûts à Rotterdam ou à Bremerhaven et que les différences de prix concernent des quantités sensiblement égales de bananes de la même variété, de maturation semblable, de qualité quasi identique, vendues sous la même marque Chiquita aux mêmes conditions de vente et de paiement, pour être chargées sur les moyens de transport des acheteurs, qui sont tenus par ailleurs de payer les droits de douane et le transport à partir de ces ports et les charges fiscales;

226 que cette politique de prix discriminatoires a été appliquée par UBC aux clients d'Allemagne, des Pays-Bas et de l'UEBL depuis 1971, auxquels sont venus s'ajouter ceux du Danemark depuis le début de l'année 1973 et ceux d'Irlande depuis novembre 1973;

227 que s'il n'incombe pas à la requérante de réaliser le marché unique de la banane, elle ne peut essayer de tirer du marché «ce qu'il peut supporter», qu'à condition de respecter les règles régulatrices et coordinatrices du marché mises en place par le traité;

228 que si l'on peut comprendre que des différences dans les frais de transport, la fiscalité, les droits de douane, les salaires de la main-d'œuvre, les conditions de commercialisation, les différences de parité des monnaies, la densité de la concurrence peuvent éventuellement aboutir à des niveaux de prix de revente au détail différents selon les États membres, il s'agit là d'éléments qu'UBC n'a à prendre en considération que dans une mesure limitée, puisqu'elle vend un produit rigoureusement identique et au même endroit à des distributeurs-mûrisseurs qui — seuls — ont à supporter les aléas du marché des consommateurs;

229 que le jeu de l'offre et de la demande ne devrait essentiellement s'appliquer qu'à chaque stade où celui-ci s'exprime réellement;

230 que les mécanismes du marché sont altérés si le prix est calculé en prenant en considération non pas la loi de l'offre et de la demande entre le vendeur (UBC) et l'acheteur (les distributeurs-mûrisseurs) mais, en sautant un échelon du marché, entre le vendeur et le consommateur final;

231 qu'ainsi, en raison de sa position dominante, UBC renseignée par ses représentants locaux pouvait en fait imposer son prix de vente à l'acheteur intermédiaire, que ce prix n'était fixé et communiqué au client que quatre jours avant l'arrivée du navire transporteur à quai, ainsi que le «quota hebdomadaire alloué»;

232 que ces prix discriminatoires selon les États membres constituaient autant d'obstacles à la libre circulation des marchandises, dont l'effet était accentué par la clause interdisant de revendre des bananes à l'état vert et par la limitation de livraisons des quantités commandées;

233 qu'ainsi était créé un cloisonnement rigide des marchés nationaux à des niveaux de prix artificiellement différents, entraînant pour certains distributeurs-mûrisseurs un désavantage dans la concurrence ainsi faussée par rapport à ce qu'elle aurait dû être;

234 qu'en conséquence, la politique des prix inégaux, permettant à UBC d'appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant un désavantage dans la concurrence, constituait une exploitation abusive de position dominante;

Paragraphe 2. Les prix non équitables

235 Attendu que la Commission estime qu'UBC a également abusé de sa position dominante en pratiquant des prix de vente non équitables, en l'occurrence des prix qu'elle juge «exagérés par rapport à la valeur économique de la prestation fournie» à l'égard de ses clients allemands (à l'exception du groupe Scipio), danois, néerlandais et de l'UEBL;

236 que la politique de cloisonnement du marché en cause aurait permis à UBC de pratiquer pour les bananes Chiquita des prix soustraits à une concurrence effective et qui atteindraient souvent, pour un produit alimentaire de grande consommation, des écarts élevés qui ne pourraient être justifiés de manière objective;

237 que ces écarts révéleraient que les prix les plus élevés sont excessifs par rapport aux prix les plus bas, et cela d'autant plus que ceux-ci seraient rentables;

238 qu'à la suite d'une lettre d'UBC du 10 décembre 1974, il serait apparu justifié à la Commission, sans analyse de la structure des coûts d'UBC, de considérer les prix pratiqués aux clients irlandais comme indicatifs et que les écarts entre les prix cif Dublin rendus Rotterdam et les autres prix pratiqués par UBC pour ses ventes for à Rotterdam ou à Bremerhaven exprimeraient des profits de même ordre de grandeur que ces écarts;

239 que les prix pratiqués par UBC à ses clients allemands (exception faite pour le groupe Scipio), danois, néerlandais et de l'UEBL, seraient nettement plus

élevés et parfois supérieurs de plus de 100 % aux prix pratiqués à ses clients irlandais et comporteraient pour elle un profit très élevé et exagéré par rapport à la valeur économique de la prestation fournie;

240 que la portée de ces remarques serait encore accentuée par le fait qu'une différence de prix de 30 à 40 % existe entre les bananes Chiquita et les bananes non marquées, alors que la qualité de ces dernières ne serait que légèrement inférieure à celle des bananes sous label et par le fait que le prix des bananes vendues sans marque et de qualité comparable par ses principaux concurrents serait moins élevé, alors que leurs entreprises seraient rentables;

241 qu'au vu de cette situation, la Commission considérerait comme indiquée une réduction du niveau des prix d'au moins 15 % au-dessous des prix pratiqués par UBC à ses clients du marché en cause, excepté les Irlandais, étant donné que les prix non équitables pratiqués constitueraient un abus de position dominante de la part d'UBC;

242 attendu que la requérante — s'opposant à la thèse de la Commission — souligne le très bas prix des bananes à tous les niveaux de la chaîne bananière, caractérisé par le prix d'une tonne de bananes importée en Allemagne, en 1956, au prix de 697 DM et tombé à 458 DM en 1973, ce qui correspondrait à une diminution de 50 % en termes réels;

243 que le raisonnement de la Commission, pour démontrer qu'UBC pratique des prix excessifs, serait erroné car fondé sur la lettre du 10 décembre 1974 — indiquant «qu'UBC avait vendu des bananes aux mûrisseurs irlandais à des prix lui laissant une marge considérablement plus étroite que dans certains autres États membres» — dont les termes établis avant le 31 décembre 1974, date de la clôture de l'exercice financier, auraient été démentis à deux reprises différentes par la requérante et que, d'un document annexé à la requête, il apparaîtrait que les prix pratiqués en Irlande ont laissé un déficit à UBC;

244 qu'il aurait donc été arbitraire de partir de prix irlandais, pratiqués pendant quelques mois pour avoir accès au marché irlandais, lequel, pour 1974, n'aurait représenté que 1,6 % des quantités totales importées dans l'ensemble du marché en cause, pour calculer les profits qui auraient été réalisés sur le reste du marché en cause et durant les années antérieures, alors que les prix

pratiqués n'auraient pas permis de réaliser des bénéfices de 1970 à 1974 inclus sur ce marché en cause;

245 que la requérante estime que la différence de prix entre les bananes marquées et celles sans label serait justifiée, car les précautions prises de la cueillette à la vente au consommateur expliqueraient amplement cette différence;

246 qu'elle s'efforce de démontrer, par ailleurs, qu'il existerait de réelles différences de qualité entre les bananes Chiquita et les autres marques et que la différence de prix — en moyenne 7,4 % entre 1970 et 1974 — serait justifiée;

247 que l'injonction de réduire ses prix de 15 % serait incompréhensible, s'agissant de prix qui varient chaque semaine sur tout le marché en cause, et impraticable, car une réduction de cet ordre l'amènerait à vendre au-dessous des prix pratiqués par ses concurrents une banane supérieure en qualité à la leur;

248 attendu que le fait pour une entreprise en position dominante d'imposer, de façon directe ou indirecte, des prix d'achat ou de vente non équitables constitue une pratique abusive condamnable au sens de l'article 86 du traité;

249 qu'il convient donc de rechercher si le détenteur de cette position a utilisé les possibilités qui en découlent pour obtenir des avantages de transactions qu'il n'aurait pas obtenus en cas de concurrence praticable et suffisamment efficace;

250 qu'un tel abus consisterait, en l'espèce, dans la pratique d'un prix excessif sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie;

251 que cette exagération pourrait, entre autres, être objectivement appréciée si elle pouvait être mesurée en comparant le prix de vente du produit en cause à son prix de revient, comparaison d'où se dégagerait l'importance de la marge bénéficiaire, mais que cependant la Commission n'a pas faite, en ne procédant pas à une analyse de la structure des coûts d'UBC;

252 qu'il s'agirait alors d'apprécier s'il existe une disproportion excessive entre le coût effectivement supporté et le prix effectivement réclamé et, dans l'affirmative, d'examiner s'il y a imposition d'un prix inéquitable, soit au niveau absolu, soit par comparaison avec les produits concurrents;

253 qu'il peut être conçu d'autres méthodes — et la doctrine économique ne s'est pas fait faute d'en concevoir plusieurs — pour dégager les critères du prix inéquitable d'un produit;

254 que tout en mesurant les difficultés non négligeables et quelquefois très grandes d'établissement d'un prix de revient qui peut comporter parfois une répartition discrétionnaire des coûts indirects et des frais généraux et qui peut présenter d'importantes différenciations selon l'importance de l'entreprise, son objet, sa complexité, son étendue territoriale, l'unicité ou la diversité de ses fabrications, le nombre de ses filiales et leur imbrication, celui relatif à la banane ne paraît pas présenter de problèmes insurmontables à résoudre;

255 qu'en effet, en l'espèce, il apparaît d'une étude effectuée par la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement, en date du 10 février 1975, que la structure de la production, de l'emballage, du transport, de la commercialisation et de la distribution des bananes aurait pu permettre le calcul approché du coût de revient de ce fruit et, en conséquence, de mesurer au vu de son prix de vente aux mûrisseurs-distributeurs, si celui-ci était excessif;

256 qu'il appartenait au moins à la Commission de réclamer à UBC tous les éléments constitutifs de son prix de revient;

257 que la véracité du contenu des documents fournis aurait peut-être pu être mise en cause, mais qu'il se serait alors agi d'une question de preuve;

258 que la Commission déduit l'existence de prix excessifs d'une analyse des écarts — excessifs à son avis — entre les prix pratiqués dans différents États membres, en liaison avec la politique de prix discriminatoires ci-dessus examinée;

259 qu'elle a pris pour base de sa démonstration la lettre de la requérante du 10 décembre 1974 qui reconnaissait que la marge que lui laissait la vente des bananes aux mûrisseurs irlandais était considérablement plus étroite que dans certains autres États membres et en a déduit que les écarts entre les prix cif Dublin rendus Rotterdam et les autres pratiqués par UBC pour ses ventes for à Rotterdam ou à Bremerhaven exprimaient des profits de même ordre de grandeur que ces écarts;

260 que, constatant que les prix pratiqués aux mûrisseurs des autres États membres étaient nettement supérieurs, parfois de 100 %, aux prix pratiqués à l'égard des clients irlandais, elle a conclu qu'UBC réalisait des profits très élevés;

261 attendu que la Commission n'a cependant pas tenu compte, dans ce raisonnement, de plusieurs lettres d'UBC accompagnées d'un document confidentiel démentant les termes de la lettre du 10 décembre 1974 et indiquant que les prix pratiqués en Irlande lui avaient laissé un déficit;

262 que la requérante ajoute que les prix pratiqués sur le marché en cause ne lui ont pas permis de réaliser des profits au cours des cinq dernières années, sauf en 1975;

263 que ces affirmations de la requérante ne sont pas appuyées par des documents comptables justificatifs des comptes consolidés du groupe UBC, ni même des comptes consolidés au niveau du marché en cause;

264 qu'aussi sujets à caution que puissent être les éléments fournis par UBC (et en particulier le document déjà cité et calculant des «pertes» sur le marché irlandais en 1974 sans justification sérieuse), il n'en reste pas moins que c'est à la Commission à fournir la preuve que la requérante pratiquait des prix inéquitables;

265 qu'en raison des dénégations d'UBC insuffisamment réfutées par la Commission, il s'avère que la base du calcul adoptée par celle-ci pour faire sa démonstration de prix excessifs est sujette à critique et que, sur ce point précis, il subsiste un doute qui doit profiter à la requérante, et ce d'autant plus que depuis près de 20 ans les prix de la banane en prix constants n'ont pas augmenté sur le marché en cause;

266 que s'il est exact aussi qu'une différence de prix existe entre le prix des bananes Chiquita et celui de ses principaux concurrents, celle-ci est de 7 % environ, taux non contesté et qui ne peut être automatiquement considéré comme exagéré et donc inéquitable;

267 que, dans ces conditions, il apparaît que la Commission n'a pas établi à suffisance de droit les faits et appréciations sur lesquels elle s'était fondée pour condamner UBC pour avoir imposé de façon directe ou indirecte des prix de vente de la banane non équitables;

268 qu'il y a donc lieu d'annuler l'article 1, lettre c), de la décision;

Chapitre III — De la régularité de la procédure

Section 1 — Des griefs relatifs à la violation des droits de la défense

269 Attendu que la requérante se plaint de la rapidité avec laquelle se serait déroulée la procédure administrative officielle, d'erreurs matérielles contenues dans la communication des griefs qu'elle aurait signalées et qui n'auraient pas été rectifiées — tels que les prétendus bénéfices réalisés en Irlande —, de la brièveté ou de l'ambiguïté de la motivation de certains griefs tels que celui concernant les prix inéquitables et qu'elle estime que ce comportement de la Commission aurait porté atteinte aux droits de la défense;

270 attendu que l'article 11 du règlement n° 99/63 de la Commission du 25 juillet 1963 recommande à celle-ci de «prendre en considération le temps nécessaire à l'établissement des observations», «délai qui ne peut être inférieur à deux semaines»;

271 qu'à la suite d'une enquête préliminaire d'environ une année, la procédure administrative a été engagée le 19 mars 1975;

272 qu'UBC a eu deux mois (du 11 avril 1975 au 12 juin 1975) pour présenter ses observations et que c'est elle-même qui a sollicité l'audition du 24 juin 1975 comme prévu à l'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 17 du 6 février 1962;

273 qu'il apparaît de ces dates, que la procédure a été conduite dans des délais normaux et ne peut subir le reproche d'une procédure précipitée;

274 attendu qu'en ce qui concerne l'imputation de motivation insuffisante des griefs, l'article 4 du règlement n° 99/63 prévoit que, dans ses décisions, la Commission ne retient que les griefs au sujet desquels le destinataire de l'acte a eu l'occasion de faire connaître son point de vue;

275 que l'exposé des griefs répond à cette exigence dès lors qu'il énonce, même sommairement, mais de manière claire, les faits essentiels sur lesquels se base la Commission;

276 que, dans sa communication du 19 mars 1975, celle-ci a clairement exposé les faits essentiels sur lesquels elle fondait les griefs articulés et a indiqué dans quelle mesure UBC détiendrait une position dominante et l'aurait exploitée abusivement;

277 que, dès lors, il n'apparaît pas qu'au cours de la procédure devant la Commission, le droit de défense des parties ait été violé;

278 qu'en ce qui concerne les autres griefs, ils dépendaient de la discussion sur le fond;

279 que ce moyen n'est donc pas fondé;

Section 2 — De la demande de dommages-intérêts de la requérante

280 Attendu que la requérante se plaint que l'attitude de la Commission dans le déroulement de la procédure ait été empreinte de partialité;

281 que, pour tenter de justifier ce grief, elle cite: l'exagération des écarts de prix entre les pays retenus par la Commission, la description qu'elle déclare erronée des progrès réalisés par UBC sur le marché irlandais, une présentation qui serait fallacieuse d'une étude de la FAO concernant la concurrence entre les bananes et les fruits d'été, l'assertion que «les bananes ne peuvent

être transportées qu'à l'état vert», la présentation inexacte de la réduction des livraisons à Olesen;

282 attendu que l'examen de l'exactitude de ces reproches relève du fond de l'affaire et que les parties ont longuement développé leur point de vue à leur sujet;

283 que rien ne permet de dire que la Commission ait fait ces citations d'une manière tendancieuse;

284 attendu que la requérante déclare avoir subi un préjudice moral du fait qu'un agent de la Commission, avant l'adoption de la décision, aurait confié à un journal des commentaires dénigrants sur le comportement commercial d'UBC, commentaires qui auraient été repris par la presse mondiale et auraient fait apparaître comme établie l'existence des infractions alléguées, alors que les intéressés n'avaient pas encore fait valoir leurs moyens de défense;

285 que, de ce fait, la Commission n'aurait plus été en état d'apprécier sereinement les faits de la cause et les arguments avancés par la requérante;

286 attendu qu'aucun élément du dossier ne permet de présumer que la décision attaquée n'aurait pas été prise ou aurait eu un contenu différent, sans l'existence de ces manifestations litigieuses qui en elles-mêmes sont regrettables;

287 que rien n'indique que la Commission a eu une attitude de nature à altérer la conduite normale de la procédure;

288 que, dans ces conditions, la demande de dommages-intérêts portée contre elle doit être rejetée;

Chapitre IV — Des sanctions

289 Attendu que la Commission, pour infliger une amende d'un million d'unités de compte pour les quatre infractions qu'elle a retenues à la charge d'UBC,

en relevant que cette dernière «avait fait preuve, à tout le moins, de négligence», a pris en considération leur gravité, leur durée et l'importance de l'entreprise;

290 attendu qu'en ce qui concerne leur gravité, elle les a placées dans leur contexte économique et juridique, en retenant leur interrelation et leurs conséquences manifestement contraires aux objectifs de l'intégration des marchés et en tenant compte du fait que la banane est un produit de grande consommation;

291 attendu qu'en ce qui concerne la durée des infractions, la Commission a considéré que l'interdiction de revendre les bananes à l'état vert ne devait être prise en considération que de janvier 1967 au 15 novembre 1968, date de la notification à la Commission des conditions générales de vente pour les Pays-Bas;

292 qu'il en résulterait qu'en raison des agissements d'UBC postérieurs au 15 novembre 1968 et qui sont restés dans les limites de l'activité à laquelle la notification se réfère, il n'y aurait plus lieu de constater une négligence de la part d'UBC et que ces agissements postérieurs n'ont d'ailleurs pas été sanctionnés par l'amende;

293 qu'en outre, lors de la procédure de référé du 5 avril 1976, la Commission a pris acte de la modification de la clause litigieuse, tout en estimant qu'elle aurait dû intervenir plus tôt;

294 attendu que, selon la Commission, la cessation des livraisons de bananes Chiquita à Olesen s'est placée entre le 10 octobre 1973 et le 11 février 1975 et que la Commission dit avoir pris en considération le fait qu'UBC a mis fin spontanément à cette infraction;

295 attendu que les comportements relatifs à la politique des prix existaient au moins depuis l'année 1971 à l'égard des clients UBC établis en Allemagne, aux Pays-Bas et en UEBL, depuis janvier 1973 des clients danois, et depuis novembre 1973 des clients irlandais;

296 attendu qu'enfin selon la Commission, le montant de l'amende a été fixé à un million d'unités de compte par rapport au chiffre d'affaires total d'UBC qui est d'environ deux milliards de dollars et à celui de cinquante millions de dollars réalisé pour les bananes sur le marché en cause, ainsi qu'aux profits très élevés réalisés grâce à sa politique des prix;

297 attendu qu'en outre, pour obliger UBC à mettre fin à ces infractions pour autant qu'elle ne l'avait pas fait spontanément, elle l'a condamnée, sous astreinte, à communiquer la suppression de l'interdiction de revendre les bananes vertes à tous ses mûrisseurs-distributeurs établis en Allemagne, au Danemark, en Irlande, aux Pays-Bas et en UEBL, au plus tard le 1er février 1976, et à la Commission, deux fois par an pendant une période de deux ans, les prix qu'elle a pratiqués au cours du semestre précédent aux mêmes clients;

298 attendu que la requérante soutient qu'elle ne savait pas qu'elle occupait une position dominante et donc, encore moins, qu'elle en avait fait une exploitation abusive et ce d'autant plus que, selon la jurisprudence de la Cour, jusqu'ici n'auraient été retenues en position dominante que des entreprises en situation de monopole ou contrôlant une part considérable du marché;

299 attendu qu'UBC est une entreprise qui, par son ancienneté dans la pratique des commerces internationaux et nationaux, connaît particulièrement les législations relatives à la concurrence dont elle a déjà eu à subir les rigueurs;

300 qu'en mettant en place un système commercial combinant l'interdiction de vendre des bananes vertes, des prix discriminatoires, des livraisons inférieures à la quantité commandée, tout ceci pour aboutir à un cloisonnement strict des marchés nationaux, UBC prenait des mesures dont elle savait ou aurait dû savoir qu'elles violaient l'interdiction énoncée à l'article 86 du traité;

301 que c'est donc à bon droit que la Commission a constaté qu'UBC avait commis ces infractions en faisant preuve pour le moins d'une négligence;

302 attendu que le montant de l'amende infligée ne paraît pas disproportionné par rapport à la gravité et à la durée des infractions (ainsi qu'à l'importance de l'entreprise);

303 qu'il convient cependant de tenir compte de l'annulation partielle de la décision, et de réduire en conséquence le montant fixé par la Commission;

304 qu'il apparaît justifié de réduire le montant de l'amende à 850 000 (huit cent cinquante mille) unités de compte, à payer dans la monnaie nationale de l'entreprise requérante dont le siège est situé dans la Communauté, soit 3 077 000 florins néerlandais (trois millions soixante-dix-sept mille florins néerlandais);

Sur les dépens

305 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens;

306 qu'en vertu du paragraphe 3 du même article, la Cour peut compenser les dépens en totalité ou en partie si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, ou pour des motifs exceptionnels;

307 attendu, quant aux dépens de la procédure au principal, que la Commission a succombé sur l'un des griefs faits à la requérante, en vertu de l'annulation de la partie correspondante de la décision;

308 que chaque partie supportera ses propres dépens;

309 attendu qu'il convient par ailleurs de compenser les dépens du référé;

par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) **L'article 1, lettre c), de la décision de la Commission «IV/26.699 Chiquita» du 17 décembre 1975 (JO n° L 95 du 9. 4. 1976, p. 1 et suiv.) est annulé.**

2) **Le montant de l'amende infligée à UBC et UBCBV est réduit à 850 000 (huit cent cinquante mille) unités de compte, à payer dans la monnaie nationale de l'entreprise requérante dont le siège est situé dans la Communauté, soit 3 077 000 florins néerlandais (trois millions soixante-dix-sept mille florins néerlandais);**

3) **La requête est rejetée pour le surplus;**

4) **Chaque partie supportera ses propres dépens, y compris les dépens du référé.**

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Touffait

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 14 février 1978.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

SOMMAIRE DE L'ARRÊT

En fait ... 210

I — Faits et procédure ... 210

1. Procédure antérieure à la décision ... 210

2. Faits invoqués dans décision et dispositif ... 211

A — La structure du marché ... 211

a) Le marché mondial de la banane ... 211

b) La position d'UBC ... 211

c) Les concurrents d'UBC ... 213

B — Le comportement d'UBC ... 214

a) Les conditions générales de vente ... 214

b) La politique des prix ... 214

c) La cessation des livraisons à Th. Olesen ... 217

C — Appréciation de la situation par la Commission et motivation décision ... 217

D — Dispositif de la décision du 17 décembre 1975 ... 222

3. Procédure judiciaire postérieure à décision ... 223

a) Procédure de référé ... 223

b) Conclusions des parties ... 224

II — Schéma des moyens et arguments des parties ... 225

1. Le marché en cause ... 225

a) Le marché du produit ... 225

b) Le marché géographique ... 228

2. La prétendue position dominante ... 229

3. Le prétendu comportement abusif en matière de prix excessifs ... 243

4. Le prétendu comportement abusif en matière de prix discriminatoires ... 249

5. Le prétendu comportement abusif en matière de conditions de ventes des bananes à l'état vert ... 253

6. Le prétendu comportement abusif par refus de livrer ... 258

7. L'amende ... 263

8. Violation des droits de la défense ... 265

9. Quant à la demande de dommages et intérêts ... 266

III — Réponses des parties aux questions posées par la Cour ... 266

IV — Résumé des arguments développés au cours de la procédure orale ... 267

En droit ... 271

Rappel des faits et de la procédure 271

Chapitre I — De l'existence d'une position dominante 273

Section 1 — Du marché en cause 273

Paragraphe 1. Le marché du produit 274

Paragraphe 2. Le marché géographique 277

Section 2 — De la position d'UBC sur le marché en cause 280

Paragraphe 1. La structure d'UBC 282

Paragraphe 2. La situation concurrentielle 285

Chapitre II — De l'exploitation abusive de cette position dominante 289

Section 1 — Du comportement vis-à-vis des mûrisseurs 289

Paragraphe 1. La clause d'interdiction de revente des bananes à l'état vert 289

Paragraphe 2. Le refus de poursuivre les livraisons à Olesen 294

Section 2 — De la politique des prix 299

Paragraphe 1. Les prix discriminatoires 299

Paragraphe 2. Les prix non équitables 304

Chapitre III — De la régularité de la procédure 309

Section 1 — Des griefs relatifs à la violation des droits de la défense 309

Section 2 — De la demande de dommages-intérêts de la requérante 310

Chapitre IV — Des sanctions 312

Sur les dépens 314

Dispositif 315