7. Wenn der Inhaber einer beherrschenden Stellung, der seine Niederlassung im Gemeinsamen Markt hat, einen ebenfalls auf diesem Markt niedergelassenen Konkurrenten ausschalten will, dann kommt es, sobald feststeht, daß diese Ausschaltung Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt haben wird, nicht darauf an, ob dieses Verhalten den Handel zwischen Mitgliedstaaten betrifft.
8. Eine Politik ungleicher Preise, die es einem Unternehmen gestattet, seinen Handelspartnern gegenüber bei gleichwertigen Leistungen ungleiche Bedingungen anzuwenden, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden, stellt eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung dar.
9. Ein Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 Buchstabe a kann in der Anwendung eines überhöhten Preises bestehen, der in keinem angemessenen Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung steht; diese Unverhältnismäßigkeit könnte unter anderem aufgrund eines Vergleichs des Verkaufspreises des fraglichen Erzeugnisses mit den Gestehungskosten, aus dem sich ergeben würde, wie groß die Gewinnspanne ist, objektiv festgestellt werden.

In der Rechtssache 27/76

UNITED BRANDS COMPANY, einer in New Jersey (Vereinigte Staaten von Amerika) registrierten Gesellschaft,

und

UNITED BRANDS CONTINENTAAL BV, einer niederländischen Gesellschaft mit Sitz in 3002 Rotterdam, 3 Van Vollenhovenstraat, vertreten durch Rechtsanwälte Ivo Van Bael und Jean-François Bellis, Brüssel, Zustellungsanschrift in Luxemburg in der Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 84, Grand'Rue,

Klägerinnen,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihre Rechtsberater Antonio Marchini-Camia und John Temple Lang, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Herr Mario Cervino, Jean-Monnet-Gebäude,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung „IV/26.699 — Chiquita" (ABl. L 95 vom 9. April 1976, S. 1 ff.), in welcher die Kommission am 17. 12. 1975

einen Verstoß der Klägerinnen gegen Artikel 86 des EWG-Vertrages beim Vertrieb von ihr erzeugter und eingeführter Bananen festgestellt hat, sowie wegen Schadensersatzes und Aufhebung oder Herabsetzung der gegen UBC festgesetzten Geldbuße,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten M. Sørensen und G. Bosco, der Richter A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart und A. Touffait,

Generalanwalt: M. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Sachverhalt, Verfahren und Parteivorbringen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Die „United Brands Company" (nachstehend „UBC" genannt) in New York entstand im Jahre 1970 durch Fusion der United Fruit Company und der American Seal Kap Corporation.

UBC ist zur Zeit die größte Gruppe auf dem Weltmarkt für Bananen; auf sie entfielen im Jahre 1974 35 % der Weltausfuhr. Ihre europäische Tochtergesellschaft, die United Brands Continentaal BV (nachstehend „UBCVB" genannt) mit Sitz in Rotterdam, ist mit der Koordinierung des Absatzes von Bananen in allen Mitgliedstaaten der EWG mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs und Italiens betraut.

1. Das Verfahren bis zur Entscheidung

Am 19. März 1975 beschloß die Kommission aufgrund von bei ihr erhobenen Beschwerden der Firma Th. Olesen, Valby (Dänemark), vom 20. Februar 1974 und der Firmen Tropical Fruit Co. und Jack Dolan Ltd., Dublin, sowie der Firma Banana Importers, Dundalk (Irland), vom 27. Mai 1974 gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62

vom 6. Februar 1962 (ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204 ff.) die Einleitung eines Verfahrens gegen die UBCBV wegen Verletzung von Artikel 86 EWG-Vertrag.

Am 11. April 1975 teilte die Kommission der UBCBV mit, daß diese nach Ansicht der Kommission eine beherrschende Stellung mißbraucht habe, indem sie

— ihre Vertriebshändler/Reifereien verpflichtet habe, Bananen nicht in grünem Zustand zu verkaufen,

— ihren Vertriebshändlern/Reifereien in den verschiedenen Mitgliedstaaten ohne jede objektive Rechtfertigung für Bananen derselben Qualität erheblich voneinander abweichende Preise berechnet habe, obwohl sich die Marktverhältnisse in jeder Hinsicht glichen,

— ihren Vertriebshändlern/Reifereien gegenüber unterschiedliche Preise mit Abweichungen bis zu 138 % angewendet habe,

— ihre Lieferungen von Bananen der Marke Chiquita an die dänische Firma Olesen eingestellt habe, weil dieses Unternehmen sich an einer Werbekampagne für eine Konkurrenzmarke beteiligt habe.

In demselben Schreiben teilte sie der UBCBV mit, daß diese nach Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 und nach der Verordnung Nr. 99/63 (ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268 ff.) Gelegenheit habe, sich zu den ihr mitgeteilten Beschwerdepunkten zu äußern.

UBC und UBCBV antworteten mit einem Schriftsatz vom 12. Juni 1975. Am 24. Juni 1975 fand in Anwesenheit der Beteiligten eine mündliche Anhörung statt.

2. Der der Entscheidung der Kommission und dem Verwaltungsverfahren zugrunde gelegte Sachverhalt, Begründung und Tenor der Entscheidung

Die Kommission schloß dieses von ihr eingeleitete Verfahren am 17. Dezember 1975 mit dem Erlaß der Entscheidung „IV/26.699 Chiquita" (ABl. L 95 vom 9. 4. 1976) ab, die sie der UBC sowie deren niederländischer Tochtergesellschaft zustellte.

Zur Darstellung des Sachverhalts beschrieb die Kommission zunächst die Struktur des Bananenmarktes insgesamt und ging sodann auf die Stellung und das Verhalten von UBC und ihrer Tochtergesellschaft auf diesem Markt ein.

A — Die Marktstruktur

a) Der Weltbananenmarkt

Die frische Banane (Tarifnummer ex 08.01 des Brüsseler Zolltarifschemas) ist eine sehr leicht verderbliche Frucht, die in den tropischen Regionen das ganze Jahr über wächst.

Die EWG-Staaten führen etwa ein Drittel der auf dem Weltmarkt insgesamt exportierten Bananen ein. Im Jahre 1974 belief sich diese Einfuhr auf 1 978 000 t, von denen etwa 30 % auf Deutschland, 25 % auf Frankreich, 16 % auf Italien, 15 % auf das Vereinigte Königreich, 6 % auf die Niederlande, 4,5 % auf die belgisch-luxemburgische Wirtschaftsunion (BLWU), 2 % auf Dänemark und 1,5 % auf Irland entfielen. Es gibt verschiedene Sorten von Bananen, zu denen die „Gros Michel" und die „Cavendish" gehören, letztere ist durch eine Kreuzung der „Gros Michel" mit einer Sorte von den Kanarischen Inseln gezüchtet worden, und aus ihr ist die Abwandlung „Valery-Cavendish" entstanden. Im Jahre 1969 entfielen 85 % der Weltbananenausfuhr auf die Sorte „Ca-

vendish", wogegen sie zu Beginn der sechziger Jahre nur 30 % erreicht hatte. Alle anderen Bananensorten werden in den Erzeugerländern vorverpackt und heute stets in grünem Zustand ausgeführt; sie müssen im Verbrauchsland künstlich zur Reife gebracht werden. Die Reifung besorgen in der Hauptsache die „En gros"-Importeure, zuweilen jedoch auch selbständige Reifereien.

Der Verkauf von Bananen unter „Marken", bei dem jede Hand von Bananen, zuweilen auch jede einzelne Banane gekennzeichnet werden muß, hat sich in bemerkenswerter Weise entwickelt. Diese Verkaufspolitik war im Jahre 1967 von der United Fruit Company für den Verkauf ihrer „Cavendish-Valery"-Bananen unter der Marke „Chiquita" eingeführt worden. Die anderen Unternehmen schlossen sich dieser Entwicklung erst später an.

b) Die Stellung der United Brands Company

Auf dem Weltbananenmarkt sind vornehmlich einige große amerikanische Unternehmen tätig, *insbesondere*

— die United Brands Company, New York,

— die Castle & Cooke Company, San Francisco,

— die Del Monte Company aus Kalifornien.

Die Geschäftstätigkeit von UBC erstreckt sich auf verschiedene Gebiete wie Landwirtschaft, Chemie, Verpakkung, Transport, Fernmeldewesen usw.

Unter Berücksichtigung der Beschränkungen, die ihrer Vorläuferin, der United Fruit Company, auf dem Bananensektor von den amerikanischen Antitrust-Behörden, welche ihr Beschränkung und Monopolisierung des Bananenmarktes vorgeworfen hatten, mit dem abschließenden Urteil vom 4. Februar 1958 gemäß Section 1 und 2 des Sherman Act auferlegt worden waren, machten im Jahre 1973 die Erzeugung, der Transport, der Vertrieb und das Marketing ihrer Bananen in der ganzen Welt nur 18,5 % ihres gesamten Jahresumsatzes von etwa 2 Milliarden Dollar aus.

UBC, der größte Bananenkonzern der Welt, besitzt über 30 000 ha Bananenanbaufläche und verkaufte 1974 mehr als 2 Millionen t Bananen (35 % der Weltausfuhr).

UBC hat eine große Anzahl von Tochtergesellschaften in der ganzen Welt gegründet, die von ihrer zentralen Leitung in New York gesteuert werden.

(a) Als Bananen*erzeuger* ist UBC in Kolumbien, Costa Rica, Honduras und Panama vertreten. Sie kauft auch praktisch die gesamte Produktion von Surinam, Kamerun und der Republik Guyana sowie einen bedeutenden Teil der Bananenproduktion von Jamaika, Guadeloupe, den Philippinen, Ekuador und der Dominikanischen Republik auf.

(b) UBC hat ferner eine sehr starke Stellung im Seetransport von Bananen.

Ihr gehören oder sie befrachtet über 40 Kühlschiffe; auf ihre eigenen Schiffe entfallen etwa 300 000 m³.

Die Hauptlöschhäfen in der EWG sind Bremerhaven, Rotterdam, Antwerpen und Hamburg sowie einige Häfen in Frankreich, Italien und im Vereinigten Königreich.

(c) UBC verfügt über ein starkes *Vertriebs*netz in Europa, wo ihre Tätigkeit durch drei hundertprozentige Tochtergesellschaften koordiniert wird:

— die United Brands Continentaal BV, Rotterdam,

— die Fyffes Group Limited, London, welche Bananen (sowie andere Erzeugnisse) im Vereinigten Königreich vertreibt,

— die Compagnia Italiana delle Frutta S.p.A., Mailand.

(d) Da die Banane eine sehr leicht verderbliche Frucht ist, ist die Frage der Reifung von großer Wichtigkeit; UBC mißt ihr besondere Bedeutung bei. UBC hat in mehreren Mitgliedstaaten eigene Reifungsanlagen. In der BLWU, im Vereinigten Königreich und in Italien gehört ihr etwa ein Drittel der Reifereikapazitäten.

In Deutschland setzt UBC ihre Bananen in erster Linie über die Scipio-Gruppe ab, der mehr als ein Drittel der deutschen Reifereikapazitäten gehört. In den Mitgliedstaaten, in denen UBC keine eigenen Reifereien besitzt, läßt sie die Reifung und den Vertrieb ihrer Chiquita-Bananen von einer beschränkten Zahl von Unternehmen durchführen, denen sie zur Auflage machte, daß deren Anlagen UBCs eigenen technischen Anforderungen entsprechen müssen. Manchmal gibt UBC diesen Vertriebshändlern/Reifereien Darlehen für den Ausbau und die Modernisierung ihrer Reifungsanlagen, jedoch in der Regel ohne geschäftlichen Zwang.

Sie errichtete auch einen technischen Hilfs- und Kontrolldienst, der die Reifereien berät, Anlagepläne vorbereitet, die anzuwendenden Reifungsmethoden bestimmt, das Personal ausbildet und regelmäßige Kontrollen vornimmt.

(e) Die *Marketing Politik* von UBC ist ganz auf den Verkauf ihrer Bananen unter der Markenbezeichnung „Chiquita" ausgerichtet, und UBC legt Wert darauf, ohne Unterlaß darüber zu wachen, daß die Qualität ihren sehr hohen Anforderungen entspricht. UBC bestimmt die Verkaufspolitik für alle von ihr selbst oder durch Zwischenhändler abzusetzenden Bananen. Die Marke „Chiquita" wird nur auf bestimmten Bananensorten, hauptsächlich auf der „Cavendish-Valery", mit einer Mindestgröße von 8 Zoll und einer glatten Schale angebracht, die keine Mißbildungen aufweisen und eine einheitliche gelbe Farbe bekommen können. Bananen, die diese Kriterien nicht erfüllen, werden ohne Marke verkauft.

Diese Marketing Politik ermöglicht es UBC, die Chiquita-Bananen zu durchschnittlich 30 bis 40 % höheren Preisen zu verkaufen als ihre markenlosen Bananen.

UBC veranstaltet große Werbekampagnen für ihre Bananen, sie betreibt Absatzförderung in Einzelhandelsgeschäften und Verbrauchermärkten durch Vorführungen sowie durch Bereitstellung von Werbematerial und Geschenken. Durchschnittlich wendet sie jährlich 1,5 Millionen RE für die Werbung auf.

(f) In der EWG hat UBC folgende *Stellung:*

— UBC tätigt 40 % der Bananenverkäufe in den *Niederlanden.*

— Sie tätigt 50 % der Bananenverkäufe in *Belgien und Luxemburg.*

— In *Deutschland* verkauft UBC ihre Bananen hauptsächlich an die Scipio-Gruppe, mit der sie seit mehr als 30 Jahren zusammenarbeitet. Die von dieser Gruppe abgesetzten Bananen machen 35 % der in Deutschland verkauften Bananen aus. Daneben verkauft UBC Chiquita-Bananen an eine Anzahl anderer Vertriebshändler/Reifereien; diese Verkäufe belaufen sich auf etwa 10 % des Bananenabsatzes in Deutschland. Insgesamt liefert UBC also etwa 45 % der in Deutschland verkauften Bananen.

— Die Bananenverkäufe von UBC machen ungefähr 45 % aller Bananenverkäufe in *Dänemark* aus.

— In *Irland* haben die Bananenverkäufe von UBC in bemerkenswerter Weise zugenommen. Sie betrugen Ende 1973 3 % und im Jahre 1974 25 % der Gesamtverkäufe.

— In *Frankreich* werden die UBC-Bananen nicht unter einer Markenbezeichnung verkauft; sie machen etwa 20 % aller Bananenverkäufe aus.

— In *Italien* verkauft UBC 40 % aller dort verzehrten Bananen.

— Im *Vereinigten Königreich* verkauft UBC unter der Marke „Fyffes" 40 % der dort verzehrten Bananen.

c) Die Konkurrenten von UBC

Die wichtigsten Konkurrenten von UBC sind folgende:

— *Castle & Cooke* ist hauptsächlich in den Vereinigten Staaten (37 %) und in Asien tätig. Diese Gesellschaft verkauft ihre Bananen unter der Markenbezeichnung „Dole" an mehrere europäische Importeure, die in der Gesellschaft Eurobana in Hamburg zusammengeschlossen sind; sie hat auch den Bananenbereich der Gesellschaft Gérard Koninkx Frères, Antwerpen, übernommen. Auf sie entfallen in Deutschland 13 % der Bananenverkäufe, in den Niederlanden 18 %, in der BLWU 22 %, in Italien 15 % und in Dänemark 20 %; insgesamt sind das 9 % aller innerhalb der Gemeinschaft verkauften Bananen.

— *Del Monte* betreibt Geschäfte in den Vereinigten Staaten (10 %) und Japan; in der Gemeinschaft verkauft sie Bananen unter der Markenbezeichnung „Del Monte" über ihren Alleinimporteur, die Internationale Fruchtimport-Gesellschaft Weichert & Co., Hamburg. Auf sie entfallen 9 % der verkauften Bananen in Deutschland, 15 % in den Niederlanden, 3 % in der BLWU, 24 % in Dänemark, 35 % in Irland, 2 % in Frankreich, 1 % in Italien, insgesamt ungefähr 5 % aller innerhalb der Gemeinschaft verkauften Bananen.

— Die „*Alba*"-Gruppe in Hamburg, der ein halbes Dutzend europäische Importeure angehören und die über neun Schiffe verfügt, bestreitet in Deutschland 15 % des Bananenabsatzes und in Dänemark 5 %; auf sie entfällt unter der Markenbezeichnung „Onkel Tuca" ein Anteil von ungefähr 5 % am Bananenmarkt in der Gemeinschaft.

— Die „*Belhoba*"-Gruppe besteht aus drei niederländischen und belgischen Importeuren. Sie setzt ihre Bananen unter den Markenbezeichnungen „Sandrop" und „Bonita" ab. Es entfallen auf sie 7 % der verkauften Bananen in Deutschland, 20 % in den Niederlanden, 24 % in der BLWU, 12 % in Dänemark, insgesamt etwa 6 % der innerhalb der Gemeinschaft verkauften Bananen.

— Auf die Firma *Geest Industries Ltd.* entfallen 30 % des Bananenabsatzes im Vereinigten Königreich. Ihr gehören acht Schiffe, und sie hat mit der Marke „Geest" einen Anteil von knapp 6 % am Gesamtbananenabsatz in der Gemeinschaft.

— Die *Società Mercantile d'Oltremare* setzt ihre Bananen ausschließlich in Italien unter der Markenbezeichnung „Somalita" ab; auf sie entfallen 20 % der in diesem Land verkauften Bananen. Der Anteil dieser Gesellschaft am Bananenmarkt der Gemeinschaft beträgt etwas mehr als 2 %.

— Auf die Firma *W. Bruns* in Hamburg entfallen mit der Marke „Bajella" 10 % des Bananenabsatzes in Deutschland und 2 % in den Niederlanden. Ihr gehören sechs Schiffe, und sie hält einen Anteil von etwas über 3 % am Gesamtbananenabsatz in der Gemeinschaft.

— Auf verschiedene *andere Gesellschaften,* hauptsächlich in Frankreich, Italien und im Vereinigten Königreich, entfallen zusammengenommen 6 % des Bananenabsatzes in der Gemeinschaft.

Während der Jahre 1971 bis 1976 lieferte UBC durchschnittlich 40 bis 45 % der in der Gemeinschaft abgesetzten Bananen. Anhand der von der Kommission in der Entscheidung gemachten Angaben kann man den Bananenmarkt der Gemeinschaft mit der folgenden Übersicht (S. 216) darzustellen versuchen:

B — Verhalten von UBC

a) Die allgemeinen Verkaufsbedingungen

Seit dem 25. Januar 1967 untersagte UBC ihren Vertriebshändlern/Reifereien den Verkauf anderer als von ihr gelieferter Bananen und den Weiterverkauf von Bananen an Konkurrenzreifereien; sie verbot ihnen, Bananen in grünem Zustand weiterzuverkaufen.

Nach dem Einschreiten der Kommission hob UBC alle diese Bestimmungen ihrer allgemeinen Verkaufsbedingungen, mit Ausnahme der Bestimmung, daß grüne Bananen nur an Chiquita-Reifereien verkauft werden dürfen, auf; diese Klausel wird in allen Mitgliedstaaten gegenüber den Importeuren/Vertriebshändlern/Reifereien von UBC einschließlich der Scipio-Gruppe und ihrer Tochtergesellschaften streng durchgesetzt.

b) Die Preispolitik

Abgesehen von den Bananen, die UBC in Frankreich, Italien und im Vereinigten Königreich absetzt, sind alle Bananen, die UBC an die Abnehmer in den übrigen Mitgliedstaaten verkauft, von gleicher geographischer Herkunft, von derselben Sorte und, so kann man sagen, von derselben Qualität. Diese — hauptsächlich in Bremerhaven und Rotterdam gelöschten — Bananen werden mit zwei Ausnahmen unter Zugrundelegung derselben allgemeinen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen verkauft, nachdem sie von UBC in die Kühlwaggons oder -lastkraftwagen der kaufenden Vertriebshändler/Reifereien verladen worden sind. Nur an die Scipio-Gruppe verkauft UBC ihre Chiquita-Bananen fob mittelamerikanischer Verladehafen, dagegen verkauft sie ihre Bananen in Irland cif Dublin, wohin sie von Rotterdam per Lastwagen und Fähre befördert werden. Im Jahre 1973 betrugen die durchschnittlichen Frachtkosten von Mittelamerika nach Europa 1,12 Dollar je Karton von 20 kg Brutto- und 18,15 kg Nettogewicht. Im Jahre 1974 belief sich der Preis je Karton auf 5 Dollar. Die Transportkosten per Lastwagen und Fähre von Rotterdam nach Dublin betragen ungefähr 1,10 Dollar je Karton.

Für die Bestimmung der verschiedenen Faktoren des Gestehungspreises ist darauf hinzuweisen, daß die Bananen aus der Dollarzone einem Zollsatz von 20 % nach dem EWG-Außenzolltarif unterliegen; ausgenommen ist die Bundesrepublik Deutschland, die ermächtigt worden ist, für ein bestimmtes Kontingent, das jährlich gemäß dem Protokoll über das Zollkontingent für die Einfuhr von Bananen im Anhang zum Vertrag von Rom festgesetzt wird, die zollfreie Einfuhr zuzulassen. Ferner wird für Bananen aus den dem Lome-Abkommen beigetretenen Ländern bei der Einfuhr in die EWG kein Zoll erhoben. Die drei

Anteil am Bananenabsatz in %	UBC	Castle & Cooke	Del Monte	Alba	Belhoba	Geest	Società Mercantile d'Oltremare	Bruns	Andere
Deutschland	45 %	13 %	9 %	15 %	7 %	—	—	10 %	—
Niederlande	40 %	18 %	15 %	—	20 %	—	—	2 %	—
BLWU	50 %	22 %	3 %	—	24 %	—	—	—	—
Dänemark	45 %	20 %	24 %	5 %	1 %	—	—	—	—
Irland	25 %	—	35 %	—	30 %	—	—	—	—
Frankreich	20 %	—	2 %	—	—	—	—	—	6 %
Italien	40 %	15 %	1 %	—	5 %	—	20 %	—	6 %
Vereinigtes Königreich	40 %	—	—	—	—	30 %	—	—	6 %
Gemeinschaft	45 %	9 %	5 %	5 %	6 %	6 %	3 %	3 %	6 %
Markenbezeichnung	Chiquita	Dole	Del Monte	Onkel Tuca	Sandrop und Bonita	Geest	Somalita	Bajella	
Anzahl der Schiffe	40			9		8		6	

neuen Mitgliedstaaten haben den gemeinsamen Außenzolltarif schrittweise eingeführt (1974: 8 %, 1975: 12 %); sie wenden den allgemeinen Satz erst seit dem 1. Juli 1977 uneingeschränkt an.

Die Preise von UBC liegen im allgemeinen über denen der Konkurrenzunternehmen; eine Ausnahme machen die den irischen Abnehmern berechneten Preise. Obwohl UBC ihre Bananen unter der Marke „Chiquita" frei Waggon Bremerhaven oder Rotterdam verkauft, unterscheiden sich die von UBC wöchentlich festgesetzten Verkaufspreise je nach dem Mitgliedstaat, in dem der Abnehmer seine Geschäfte betreibt und die Bananen abgesetzt werden sollen, erheblich. Im Jahresdurchschnitt waren die maximalen Unterschiede, die binnen einer Woche zwischen den Preisen für Abnehmer in verschiedenen Mitgliedstaaten festgestellt wurden, 17,6 % im Jahre 1971, 11,3 % im Jahre 1972, 14,5 % im Jahre 1973, 13,5 % im Jahre 1974. Der *größte* Unterschied, der binnen einer Woche zwischen zwei Abnehmern vom selben Hafen ab festgestellt wurde, betrug:

— *1971:* 32 % zwischen deutschen Abnehmern und Abnehmern aus der BLWU und
37 % zwischen deutschen und niederländischen Abnehmern;

— *1972:* 21 % zwischen deutschen Abnehmern und Abnehmern aus der BLWU und
30 % zwischen deutschen und niederländischen Abnehmern;

— *1973:* 18 % zwischen deutschen Abnehmern und Abnehmern aus der BLWU,
43 % zwischen deutschen und niederländischen Abnehmern;
24 % zwischen dänischen Abnehmern und Abnehmern aus der BLWU und
51 % zwischen dänischen und niederländischen Abnehmern;

— *1974:* 25 % zwischen deutschen Abnehmern und Abnehmern aus der BLWU,
54 % zwischen deutschen und niederländischen Abnehmern;
16 % zwischen dänischen Abnehmern und Abnehmern aus der BLWU und
17 % zwischen dänischen und niederländischen Abnehmern.

Vergleiche für Bananen, die in Frankreich, Italien und dem Vereinigten Königreich verkauft wurden, sind weniger aufschlußreich, weil dort weder die Produkte noch die Vermarktungsbedingungen vollkommen gleichartig sind.

Was Irland angeht, so liegt der Preis für belgische Kunden um durchschnittlich 80 % höher als der Preis für irische Kunden, und dänische Kunden zahlen einen 2,38mal höheren Preis als irische Kunden. In ihrem Schreiben vom 10. Dezember 1974 an die Kommission erklärte UBC zu diesen Preisunterschieden, sie habe ihre Bananen an ihre irischen Kunden versuchsweise für ein Jahr verkauft, aber die dabei erzielten Preise hätten ihr eine erheblich geringere Gewinnspanne gelassen als in anderen Mitgliedstaaten.

c) Die Einstellung der Lieferungen an Th. Olesen

Im Jahre 1967 wählte UBC für den Verkauf ihrer Bananen in Dänemark acht Vertriebshändler/Reifereien aus, zu denen die Firma Lembana, auf die mehr als die Hälfte des Absatzes entfällt, und die Firma Th. Olesen, die im Jahre 1967 auf den zweiten Platz unter den Vertriebshändlern/Reifereien aufrückte, gehörten. Alle anderen Vertriebshändler/

Reifereien von UBC in Dänemark verkaufen zusätzlich zu „Chiquita" in unterschiedlichen Mengen andere Marken sowie Bananen ohne Markenzeichen. Im Jahre 1969 übernahm Olesen jedoch für den niederländischen Importeur den Alleinvertrieb der von der Castle & Cooke Gruppe verkauften Dole-Bananen in Dänemark, und seitdem kürzte UBC die Bestellungen von Olesen regelmäßig: Anfang 1973 wurden sie um 15 bis 20 %, Ende 1973 um 40 bis 50 % gekürzt. Von 1972 an verkaufte Olesen mehr Dole- als Chiquita-Bananen.

Im April, September und Oktober 1973 unternahm Castle & Cooke eine Werbekampagne für ihre Marke „Dole" in allen europäischen Ländern; die Firma Th. Olesen wirkte dabei mit, ebenso wie sie im September 1973 mit UBC bei der Förderung der Marke „Chiquita" zusammenarbeitete.

Am 10. Oktober 1973 teilte UBC Olesen mit, sie werde ihr keine Chiquita-Bananen mehr liefern; als Grund nannte sie, daß Olesen bei der Kampagne für Dole-Bananen mitgewirkt habe. Aus diesem Grund beschwerte sich Olesen bei der Kommission. Am 11. Februar 1975 schlossen UBC und Olesen jedoch einen Vertrag, wonach UBC ihre Lieferungen an Olesen wieder aufnahm, während Olesen ihre Beschwerde bei der Kommission zurücknahm.

C — Beurteilung des Sachverhalts durch die Kommission und Begründung ihrer Entscheidung

Die Kommission definierte zunächst den Begriff der beherrschenden Stellung und erklärte, Unternehmen befänden sich in einer derartigen Stellung, wenn sie die Möglichkeit zu selbständigem Verhalten ohne besondere Rücksicht auf Konkurrenten, Käufer oder Lieferanten hätten. Dies sei der Fall, wenn ein Unternehmen aufgrund seines Marktanteils allein oder aufgrund des Marktanteils in Verbindung mit der Verfügung über technische Kenntnisse, Ausgangsstoffe, Kapitalien oder sonstige wichtige Faktoren, wie beispielsweise die Bindung an eine Marke, die Möglichkeit habe, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse die Preise zu bestimmen oder die Erzeugung oder den Absatz zu kontrollieren. Diese Möglichkeit brauche sich nicht unbedingt aus einer absoluten Beherrschung zu ergeben, die den Wirtschaftspartnern des betreffenden Unternehmens jede wirtschaftliche Bewegungsfreiheit nähme, sondern es genüge, daß das Unternehmen insgesamt stark genug sei, so daß ihm eine globale Unabhängigkeit seines Verhaltens gesichert sei, selbst wenn es auf den verschiedenen Teilmärkten unterschiedlich großen Einfluß besitze.

Die Kommission befaßte sich sodann damit, welcher relevante Markt in Betracht zu ziehen sei, und erklärte hierzu, der Markt für Bananen sei nicht der Obstmarkt allgemein. Zum Beweis dieser Ansicht nannte sie auf den Märkten in Rungis (Frankreich), Frankfurt und London durchgeführte Untersuchungen, die gezeigt hätten, daß die Auswirkung der Preise und der verfügbaren Mengen anderer Obstsorten zeitlich viel zu eng begrenzt, viel zu schwach und zu vereinzelt sei, als daß man annehmen könne, daß diese zum gleichen relevanten Markt wie Bananen gehörten oder mit diesen substituierbar seien. Die Kommission bemerkte ferner, daß der in Betracht zu ziehende geographische Markt, der untersucht werden müsse, um festzustellen, ob UBC die Möglichkeit zu einer Behinderung wirksamen Wettbewerbs habe, auf Deutschland, Dänemark, Irland, die Niederlande und die BLWU beschränkt sei. Frankreich, Italien und das Vereinigte Königreich müßten wegen der in diesen Ländern be-

stehenden Besonderheiten außer Betracht bleiben. Zu diesen Besonderheiten gehörten die Einfuhrregelungen und die Vermarktungsbedingungen in diesen Ländern sowie der Umstand, daß dort Bananen verschiedener Sorten und Herkunft verkauft würden.

Danach befaßte sich die Kommission mit der beherrschenden Stellung von UBC sowie mit der Entstehung dieser Stellung. Sie führte aus, der Grund dafür, daß UBC einen Anteil von etwa 45 % an dem in Betracht kommenden Markt habe, sei, daß sie ihre Marketingpolitik ganz auf den Absatz von Bananen unter der Markenbezeichnung „Chiquita" ausgerichtet habe. Diese Marketingpolitik habe sie seit 1967 betrieben; sie sei auf wiederholte intensive Werbeaktionen gestützt worden, zu denen eine grundlegende Neuorganisation des Produktions-, Verpackungs-, Beförderungs-, Reifungs- und Vermarktungssystems hinzugekommen sei. Diese Politik habe UBC einen erheblichen Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten gebracht und es ihr ermöglicht, ihn aufrechtzuerhalten; die Konkurrenten sähen sich nicht nur mit den hohen Kosten solcher Werbekampagnen konfrontiert, sondern hätten auch erhebliche Schwierigkeiten gehabt, große Mengen Bananen einheitlicher Qualität zu liefern. Infolge der gegenwärtigen Bevorzugung der Marke Chiquita nehme UBC auf einem wesentlichen Teil des Gemeinschaftsmarktes für Bananen eine sehr starke Stellung ein. Ihre Verkaufstätigkeit in allen Mitgliedstaaten ermögliche es ihr, ihren Vertrieb so zu organisieren, daß sie beweglicher werde und insbesondere Bestimmungsorte für Lieferungen ändern könne, um sich Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten zunutze zu machen. Die Möglichkeit, eine solche auf den Absatz der Chiquita-Bananen ausgerichtete Marktpolitik zu betreiben, ergebe sich aus folgenden Tatsachen:

— der äußerst starken Kontrolle, welche UBC über die Versorgungsquellen für Bananen in tropischen Ländern und über den Weltbananenmarkt ausübe, wo auf sie etwa 35 % der Weltbananenausfuhren insgesamt entfielen;

— dem Besitz einer großen Kühlschiffflotte, die für einen regelmäßigen Seetransport der Bananen erforderlich sei;

— dem hohen Stand der einschlägigen Kenntnisse, die UBC im Vergleich zu ihren Konkurrenten in der Entwicklung neuer, für Krankheiten und Windschäden weniger anfälliger Bananensorten erworben habe;

— der Finanzkraft und der Risikoverminderung durch die multinationale Organisation und die breitgestreuten Tätigkeitsbereiche von UBC. (Die Produktion, der Transport, die Verteilung und der Absatz der Bananen in der ganzen Welt hätten im Jahre 1973 nur 18,5 % des gesamten Jahresumsatzes von UBC ausgemacht.)

Aus all diesen Umständen folgerte die Kommission, UBC verfüge auf dem in Frage kommenden Markt für ihr Verhalten über einen Grad an Unabhängigkeit, der sie in die Lage versetze, einen wirksamen Wettbewerb innerhalb des genannten Teils der Gemeinschaft zu verhindern; UBC sei also als ein Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung anzusehen.

Ausgehend von dieser Feststellung kam die Kommission zu der Ansicht, daß UBC diese beherrschende Stellung in mehrfacher Weise mißbraucht habe:

a) Zunächst untersage sie ihren Vertriebshändlern/Reifereien, ihre Bananen in grünem Zustand weiterzuverkaufen. Diese Auflage bewirke, daß diese — es

handele sich häufig um die bedeutendsten Bananenreifereien in den betreffenden Mitgliedstaaten — gehindert seien, auf der Stufe des Imports, wo der Verkauf unter Zwischenhändlern in grünem Zustand erfolgen müsse, zu UBC und den anderen auf dem Bananenmarkt tätigen Importeuren/Vertriebshändlern in Wettbewerb zu treten. Das Verbot, UBC-Bananen in grünem Zustand weiterzuverkaufen, wirke daher wie ein Ausfuhrverbot und verzerre die Handelsströme im Vergleich zu ihrem normalen Verlauf. Ferner halte es eine verhältnismäßig wirksame Abriegelung des Marktes aufrecht, denn es gelte für alle von UBC an ihre Kunden in einem Teil der EWG verkauften Bananen und könne somit den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigen. Zu dem Argument von UBC, diese Verpflichtung trage zur Erhaltung der Qualität der an den Verbraucher verkauften Erzeugnisse bei, wies die Kommission darauf hin, das betreffende Verbot beschränke sich nicht darauf, den Verkauf der Bananen in grünem Zustand an den Verbraucher zu untersagen, sondern es erfasse sämtliche Verkäufe von Bananen auf jeder Handelsstufe. In ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte hatte die Kommission erklärt, wegen der Gefahr des Verderbs bei gelben Bananen laufe dies praktisch auf ein Verbot des Weiterverkaufs aller Bananen auf der Großhandelsstufe hinaus. Dieser Mißbrauch einer beherrschenden Stellung, der die Vertriebshändler von UBC daran hindere, als Großhändler tätig zu werden, trage zu einer wirksameren Abriegelung des Marktes zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten bei.

b) Der nächste Grund sei, daß UBC in den Häfen von Bremerhaven und Rotterdam ihren Vertriebshändlern/Reifereien aus den verschiedenen betroffenen Mitgliedstaaten beim Verkauf von Chiquita-Bananen ohne irgendeine sachliche Begründung unterschiedliche Preise für gleichwertige Leistungen und Mengen berechne. Diese Unterschiede könnten in manchen Wochen 30 bis 50 % für gleichwertige Leistungen erreichen; sie seien für Deutschland, die BLWU und die Niederlande seit 1971, für Dänemark seit Anfang 1973 und für Irland seit November 1973 angewandt worden. Die Preisunterschiede hinderten die verschiedenen Vertriebshändler/Reifereien aus den Mitgliedstaaten daran, Bananen unter gleichen Wettbewerbsbedingungen in anderen Mitgliedstaaten weiterzuverkaufen, zumal sie sie nicht im grünen Zustand verkaufen könnten. Durch diese Praktiken sei der Wettbewerb verfälscht worden. Zwar hatte UBC zur Rechtfertigung dieser Preisunterschiede erläutert, daß sie ihre Preise an dem jeweils höchsten in dem betreffenden Teil des Marktes erzielbaren Preis ausgerichtet haben, denn diese unterschiedlichen Preise rechtfertigen sich dadurch, daß die Einzelhandelspreise für ausgereifte Bananen in den Mitgliedstaaten verschieden seien. Doch die Kommission erwiderte auf dieses Argument, die Absatzbedingungen in diesen Mitgliedstaaten seien tatsächlich weitgehend vergleichbar, und außerdem könne bei einem Unternehmen in beherrschender Stellung eine Politik der systematischen Preisfestsetzung auf höchstmöglichem Niveau, die zu großen Preisunterschieden führe, nicht unterschiedliche Preise objektiv rechtfertigen, insbesondere wenn dieses Unternehmen außerdem eine Abriegelung des Marktes aufrechterhalte. Eine solche Politik unterschiedlicher Preise stelle also einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung dar, weil UBC ihren Handelspartnern gegenüber ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen anwende und diese damit in eine nachteilige Wettbewerbsposition bringe. Da diese unterschiedlichen Preise jedenfalls die Ausfuhr von Bananen von einem Mitglied-

staat in den anderen, je nach dem unterschiedlichen Preisniveau in den beiden Ländern, fördern oder hemmen könnten, könnten sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigen.

c) Ferner habe UBC ihre beherrschende Stellung auch dadurch mißbräuchlich ausgenutzt, daß sie einigen ihrer Vertriebshändler/Reifereien gegenüber unangemessene Verkaufspreise angewandt habe, die zu großen Preisunterschieden geführt hätten, die objektiv nicht gerechtfertigt seien. Die niedrigsten Preise habe UBC ihren irischen Abnehmern gegenüber angewandt und, wie UBC selbst eingeräumt habe, hierbei noch Gewinn erzielt; man könne daher davon ausgehen, daß sie zumindest die Kosten des Unternehmens für das betreffende Erzeugnis widerspiegelten, und deshalb müsse der Betrag, um den die Preise frei Waggon Bremerhaven oder Rotterdam die Preise für Lieferungen an irische Abnehmer cif Dublin über Rotterdam überstiegen — und dies sei manchmal mehr als 100 % —, gleichbedeutend mit einem Gewinn der gleichen Größenordnung für das Unternehmen sein. Die von UBC angewandten Preise in dem in Betracht kommenden Gebiet mit Ausnahme von Irland seien daher im Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der Gegenleistung überhöht.

Man könne daher davon ausgehen, daß es angebracht sei, daß UBC das Preisniveau auf mindestens 15 % unter den Preisen, die UBC zur Zeit ihren Abnehmern in Dänemark und Deutschland (mit Ausnahme der Scipio-Gruppe) berechne, senke. Die Preise seien also unangemessen und stellen dementsprechend einen Mißbrauch ihrer beherrschenden Stellung durch UBC dar, der den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigen könne, denn die Berechnung solch unangemessener Preise müsse Exporte aus Mitgliedstaaten fördern, in denen diese Preise nicht angewandt würden, und umgekehrt.

d) Schließlich habe UBC ihre beherrschende Stellung dadurch mißbraucht, daß sie die Lieferung ihrer Chiquita-Bananen an eines ihrer Vertriebs-/Reifereiunternehmen, die dänische Firma Olesen, mit der Begründung eingestellt habe, daß dieses bei einer Werbekampagne für Bananen einer Konkurrenzmarke mitgewirkt habe. Nach der Einstellung der Lieferungen durch UBC im Oktober 1973 habe die Firma Olesen sich an andere Lieferanten in Dänemark und auch an die Scipio-Gruppe in Hamburg gewandt, um grüne Chiquita-Bananen zu erhalten. Alle hätten Anfragen der Firma Olesen abgelehnt. Olesen habe auf diese Weise eine Reihe Kunden verloren und Verluste auch dadurch erlitten, daß ihre Reifereikapazitäten plötzlich unausgenutzt geblieben seien. Durch diese Einstellung der Lieferungen sei dem Vertriebs-/Reifereiunternehmen ein geschäftlicher Nachteil zugefügt worden, und dieses Unternehmen sowie die anderen Vertriebshändler/Reifereien seien veranlaßt worden, keine Bananen einer Konkurrenzmarke mehr zu verkaufen oder wenigstens nicht mehr bei der Absatzförderung für solche Marken, wie sie in diesem Bereich üblich sei, mitzuwirken. UBC gelinge es auf diese Weise, die Hauptvertriebshändler/-reifereien in ihrem eigenen Vertriebsnetz zu halten und ihren Konkurrenten den Zugang zu diesen Zwischenhändlern, auf die sie für die Reifung ihrer Bananen vor dem Verkauf oft angewiesen seien, zu versperren und ihnen damit praktisch den Zugang zum Markt zu verwehren. All dieses stärke die beherrschende Stellung von UBC. Die Einstellung der Lieferungen an die Firma Olesen, die eines der größten Vertriebs-/Reifereiunternehmen für Bananen in Dänemark sei, beeinträchtige spürbar den Handel zwischen Mitgliedstaaten, weil sie es

Olesen, die sonst ihre Tätigkeiten in anderen Mitgliedstaaten hätte ausbauen können, unmöglich gemacht habe, derartige Geschäfte zu betreiben. Die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ergebe sich auch daraus, daß Olesen wegen der Einstellung der Lieferungen nicht mehr im Stande gewesen sei, Bananen im früheren Umfang nach Dänemark einzuführen.

Bei der Festsetzung der aufgrund dieser Beschwerdepunkte verwirkten Geldbuße ging die Kommission davon aus, daß UBC diese Verstöße zumindest fahrlässig begangen habe, denn UBC habe gewußt oder jedenfalls wissen müssen, welche wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen ihr mißbräuchliches Verhalten habe, zumal einige dieser Verhaltensweisen ausdrücklich in Artikel 86 des Vertrages erwähnt seien. Bei der Bewertung dieses Marktverhaltens als mißbräuchlich habe die Kommission außerdem berücksichtigen müssen, daß diese Verhaltensweisen in ihrem wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang in einer Wechselwirkung zueinander stünden.

Die Kommission stellte auch die Dauer der Verstöße in Rechnung: Das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustande habe für Abnehmer in Deutschland, den Niederlanden und der BLWU seit Januar 1967, für Abnehmer in Dänemark seit Januar 1973 und für Abnehmer in Irland seit November 1973 bestanden.

Die Verhaltensweise in der Preispolitik sei in Deutschland, in den Niederlanden und der BLWU seit 1971, in Dänemark seit Januar 1973 und in Irland seit November 1973 beachtet worden.

Die Verweigerung von Lieferungen an Olesen habe schließlich vom 10. Oktober 1973 bis zum 11. Februar 1975 gedauert.

Was die Schwere der Verstöße betrifft, war die Kommission der Ansicht, die Verhaltensweisen von UBC stünden offensichtlich im Widerspruch zu den durch den EWG-Vertrag gesetzten Zielen der Integration der Märkte und der Einführung einer Regelung, die den Wettbewerb sichere; ferner dürfe man nicht außer acht lassen, daß alle Handlungen von UBC auf lange Sicht darauf abzielten, ihre beherrschende Stellung zu stärken und zu festigen. Bei der Bestimmung der gegen UBC zu verhängenden Geldbuße berücksichtige die Kommission jedoch folgende Umstände zugunsten dieser Gesellschaft:

a) die Anmeldung der allgemeinen Verkaufsbedingungen für die Niederlande, in denen das Verbot des Weiterverkaufs der Bananen in grünem Zustand enthalten gewesen sei, bei der Kommission durch UBC am 15. November 1968 — obwohl diese Anmeldung nur die Niederlande betraf, war die Kommission der Ansicht, daß UBC guten Glaubens habe annehmen können, daß sie für alle betroffenen Mitgliedstaaten gelte; für Handlungen von UBC nach dem 15. November 1968, die sich im Rahmen der Tätigkeit hielten, die in der Anmeldung genannt war, folgerte die Kommission deshalb, daß keine Fahrlässigkeit seitens UBC mehr festzustellen sei und wegen dieser Handlungen insoweit keine Geldbuße zu verhängen sei;

b) den Umstand, daß die Kommission in diesem Fall erstmals eine gründliche Untersuchung aller Aspekte einer Preispolitik im Hinblick auf Artikel 86 EWG-Vertrag vorgenommen habe und daß zudem die Entscheidung die Verpflichtung vorsehe, die Kommission während eines Zeitraumes von zwei Jahren über die von UBC angewandten Preise zu informieren, um sicherzustellen, daß diese nicht mehr mißbräuchlich seien;

c) hinsichtlich der Einstellungen der Lieferungen an Olesen den Umstand, daß UBC diesen Verstoß nach dem Einschreiten der Kommission bereits freiwillig abgestellt habe.

Aus all diesen Gründen hielt es die Kommission für zweckmäßig, bevor sie die zitierte Entscheidung zur Beendigung der festgestellten Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 traf, im Interesse der Wirksamkeit ihrer Entscheidung die zu treffenden Maßnahmen zu erläutern.

Hinsichtlich der Aufhebung der Verpflichtung, keine Bananen im grünen Zustand weiterzuverkaufen, verlangte die Kommission von UBC nicht nur die Streichung dieses Verbots aus den allgemeinen Verkaufsbedingungen, sondern auch die Bekanntmachung der Streichung dieses Verbots an alle Vertriebshändler/Reifereien, an die UBC in den in Betracht kommenden Mitgliedstaaten Bananen verkauft.

Hinsichtlich der Einstellung der Praxis der Berechnung verschiedener, objektiv nicht gerechtfertigter Preise gegenüber den Handelspartnern verlangte die Kommission von UBC die Beseitigung der Unterschiede in den Preisen, die gegenüber ihren Vertriebshändlern/Reifereien angewandt würden, soweit es sich um gleichwertige Leistungen handele.

Was schließlich die Anwendung unangemessener Preise gegenüber ihren Kunden in Deutschland (mit Ausnahme der Scipio-Gruppe), Dänemark, den Niederlanden und der BLWU betrifft, verlangte die Kommission von UBC, daß sie die Anwendung solcher Preise einstelle, hob jedoch hervor, die Verantwortung für die Festsetzung der Preise bleibe ausschließlich bei dem Unternehmen.

Allerdings sei es Aufgabe der Kommission, dem Unternehmen hinreichend deutliche Hinweise zu geben, wie es die Verstöße abstellen könne.

Der Weg zur Beendigung der Verstöße sei, so meinte die Kommission, eine Herabsetzung der Preise, die gegenüber den Abnehmern in der BLWU, Dänemark, Deutschland (mit Ausnahme der Scipio-Gruppe) und den Niederlanden angewandt würden, auf ein Niveau, das durchschnittlich um mindestens 15 % unter den Preisen liege, die zur Zeit den Abnehmern in Deutschland und Dänemark gegenüber angewandt würden; die Kommission erkenne dabei an, daß es UBC später frei stehe, entsprechend ihren Kosten andere Preise zu berechnen, sofern diese Preise nicht unangemessen seien, was durch eine Prüfung dieser Preise festgestellt werden solle, die UBC der Kommission halbjährlich mitzuteilen habe.

D — Der Tenor der Entscheidung vom 17. Dezember 1975

Gestützt auf diese Begründung erließ die Kommission ihre Entscheidung IV/26.699; deren Tenor lautet:

„Artikel 1

Es wird festgestellt, daß UBC Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft begangen hat, indem sie

a) ihre Vertriebshändler/Reifereien in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden und in der BLWU verpflichtete, die UBC-Bananen nicht in grünem Zustand weiterzuverkaufen;

b) bei ihren Verkäufen von Chiquita-Bananen ihren Handelspartnern, den in den vorgenannten Mitgliedstaaten ansässigen Vertriebshändlern/Reifereien gegenüber — ausgenommen die Scipio-Gruppe — ungleiche Preise für gleichwertige Leistungen anwandte,

c) bei ihren Verkäufen von Chiquita-Bananen ihren in Deutschland — ausgenommen die Scipio-Gruppe —, Dänemark, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Kunden gegenüber unangemessene Verkaufspreise anwandte;

d) ihre Chiquita-Bananen-Lieferungen an die Gesellschaft Th. Olesen in Valby, Kopenhagen/Dänemark, vom 10. Oktober 1973 bis 11. Februar 1975 einstellte.

Artikel 2

Gegen UBC wird eine Geldbuße von 1 Million Rechnungseinheiten wegen der in Artikel 1 festgestellten Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 des EWG-Vertrags festgesetzt.

Artikel 3

UBC ist gehalten:

a) die in Artikel 1 festgestellten Zuwiderhandlungen abzustellen, sofern sie dies nicht schon freiwillig getan hat;

b) und zu diesem Zweck

— ihren in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Vertriebshändler/Reifereien unverzüglich die Aufhebung des Weiterverkaufsverbots für Bananen in grünem Zustand mitzuteilen und die Kommission hiervon vor dem 1. Februar 1976 zu unterrichten;

— der Kommission zweimal jährlich — spätestens am 20. Januar und 20. Juli, zum erstenmal am 20. April 1976 — während eines Zeitraums von zwei Jahren die Preise mitzuteilen, die sie im Laufe des vorhergehenden Halbjahres ihren in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Kunden gegenüber angewandt hat.

Artikel 4

Hinsichtlich jeder der in Artikel 3 b) genannten Verpflichtungen wird nach den dort angegebenen Terminen ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 Rechnungseinheiten für jeden Tag des Verzugs erhoben.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel gemäß Artikel 192 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

Artikel 6

Diese Entscheidung ist an die United Brands Company, New York/Vereinigte Staaten, und an ihren Vertreter, die Gesellschaft United Brands Continentaal BV, Van Vollenhovenstraat 3, Rotterdam 3002, Niederlande, gerichtet, dem sie zuzustellen ist."

3. Gerichtliches Verfahren im Anschluß an die Entscheidung

UBC und ihre niederländische Tochtergesellschaft haben gegen diese Entscheidung Klage erhoben. Die Klage ist am 15. März 1976 unter der Nr. 27/76 in das Register des Gerichtshofes eingetragen worden. Sie ist auf Aufhebung, die Zahlung von Schadensersatz und hilfsweise die Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße gerichtet.

a) Verfahren der einstweiligen Anordnung

Mit besonderem Schriftsatz vom 18. März 1976 haben die Klägerinnen gemäß Artikel 185 des Vertrages beim Präsidenten des Gerichtshofes einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anord-

nung gestellt, um die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 3 Buchstaben a und b der Entscheidung bis zur Entscheidung über die beim Gerichtshof anhängige Anfechtungsklage zu erreichen.

Zur Begründung dieses Antrags hat UBC verschiedene Argumente vorgetragen und darauf hingewiesen, daß in Übereinstimmung mit einigen Anordnungen der Kommission bereits Maßnahmen getroffen worden seien.

Zu der Anordnung der Kommission, aus den Verkaufsbedingungen das Verbot, Bananen in grünem Zustand weiterzuverkaufen, zu streichen, haben die Klägerinnen ausgeführt, sie hätten bereits am 30. Januar 1976 ein Rundschreiben an alle Vertriebshändler/Reifereien gerichtet, in dem sie die umstrittene Klausel erläutert und die Worte „ausgenommen sind Verkäufe an Chiquita-Reifereien" angefügt hätten.

Was die Anordnung der Anwendung eines einheitlichen Preises betrifft, hat UBC darauf hingewiesen, daß sie diese Anordnung für „unverständlich, widersprüchlich und nicht durchführbar" halte, weil der Markt für Bananen, die ein leicht verderbliches landwirtschaftliches Erzeugnis seien, Schwankungen unterliege, und daß ihre sofortige und strikte Befolgung ihr einen beträchtlichen, nicht wiedergutzumachenden Schaden zufügen und den gesamten Handel, insbesondere auch die Gewinnspannen ihrer Vertriebshändler/Reifereien, nachteilig beeinflussen würde, was diese ihren örtlichen Wettbewerbern gegenüber in eine schwierige Position brächte.

Sie hat auch darauf hingewiesen, daß diese Preisfestsetzungsmethode über 50 Jahre hinweg gegolten habe, und hieraus gefolgert, daß die Kommission nicht geltend machen könne, es sei plötzlich dringend, daß die Klägerinnen eine so lange bestehende Praxis aufgäben; um ihren guten Willen zu beweisen, hat sie sich jedoch bereit erklärt, der Kommission ihre Preise mitzuteilen.

Die Kommission hat in einem am 29. März 1976 eingereichten Schriftsatz den Argumenten zur Begründung des Antrags widersprochen und im übrigen die Entscheidung in das Ermessen des Gerichtshofes gestellt.

Mit Beschluß vom 5. April 1976 hat der Präsident der Zweiten Kammer des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 85 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 11 Absatz 1 der Verfahrensordnung als Vertreter des Präsidenten des Gerichtshofes zunächst festgestellt:

„Aus den Akten geht hervor, daß eigentlicher Gegenstand des Antrags auf Aussetzung des Vollzugs die nachstehenden Verpflichtungen sind:

— das die Vertriebshändler/Reifereien treffende Verbot, die UBC-Bananen in grünem Zustand weiterzuverkaufen, aufzuheben; den betroffenen Vertriebshändlern/Reifereien unverzüglich die Aufhebung dieses Verbots mitzuteilen und die Kommission hiervon vor dem 1. Februar 1976 zu unterrichten (Artikel 1 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 3 Buchstabe a und Artikel 3 Buchstabe b erster Gedankenstrich);

— keine ungleichen Preise für gleichwertige Leistungen gegenüber den Vertriebshändlern/Reifereien mehr anzuwenden (Artikel 3 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe b);

— keine unangemessenen Verkaufspreise mehr anzuwenden (Artikel 1 Buchstabe c)."

Er hat sodann die Erklärungen der Parteien über die Änderung der Weiterverkaufsklausel für Bananen im grünen Zu-

stand zur Kenntnis genommen und angeordnet:

„Bis zum Erlaß des Endurteils in der Rechtssache 27/76 wird der Vollzug von Artikel 3 Buchstaben a und b erster Gedankenstrich der Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 1975 (IV/26.699) ausgesetzt, sofern die Klägerinnen die in Artikel 1 der Entscheidung von der Kommission festgestellten Zuwiderhandlungen nicht schon freiwillig abgestellt haben."

Die Kostenentscheidung ist dem Endurteil vorbehalten worden.

b) Anträge der Parteien

Die *Klägerinnen* haben in ihrer Klageschrift beantragt,

„1. die angefochtene Entscheidung

— wegen Verstoßes gegen Artikel 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie gegen die Rechtsvorschriften zur Durchführung dieser Artikel, insbesondere die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962,

— wegen fehlerhafter Begründung, Verletzung wesentlicher Formvorschriften und mangelnder Klarheit

aufzuheben,

2. die Kommission zu verurteilen, an die Klägerin als Ersatz für den erlittenen immateriellen Schaden den Betrag von einer Rechnungseinheit zu zahlen,

3. für den Fall, daß die Entscheidung in der Hauptsache aufrecht erhalten werden sollte, die von der Kommission verhängten Geldbußen aufzuheben oder herabzusetzen,

4. die Kommission zu verurteilen, die Kosten des Verfahrens zu tragen".

Sie haben diese Anträge in der Erwiderung aufrechterhalten.

Die *Beklagte* hat in der Klagebeantwortung und in der Gegenerwiderung beantragt,

„1. die Klage von UBC als unbegründet abzuweisen,

2. die Klägerinnen zu verurteilen, die Kosten zu tragen".

II — Zusammenfassung des Parteivortrags

Vorbemerkung

Die Klägerinnen greifen die Entscheidung der Kommission an und widersprechen ihrer Begründung. Sie stützen ihre Klage auf verschiedene Gründe, die zum Zwecke einer sachgerechten Würdigung des Parteivorbringens der Gliederung zugrunde gelegt werden sollen:

1. Sie widersprechen der von der Kommission gegebenen Beschreibung des *relevanten Marktes,* und zwar des Produktmarktes wie auch des räumlichen Marktes.

2. Sie meinen, alle Gegebenheiten des Marktes sprächen dagegen, daß sie eine *beherrschende Stellung* im Sinne von Artikel 86 des Vertrages innehätten.

3. Sie sind der Ansicht, keine *überhöhten Preise* angewandt zu haben.

4. Sie sind der Ansicht, keine *diskriminierenden Preise* angewandt zu haben.

5. Sie halten die Klausel über die Bedingungen des *Verkaufs von Bananen in grünem Zustand* durch die Notwendigkeit für gerechtfertigt, die Qualität der an die Verbraucher verkauften Erzeugnisse zu sichern.

6. Sie wollen beweisen, daß die *Einstellung der Lieferungen* an die dänische Firma Th. Olesen gerechtfertigt gewesen sei.

7. Schließlich tragen die Klägerinen allgemeine und besondere Erwägungen zur *Geldbuße* und deren Höhe vor.

1. Der relevante Markt

Die *Klägerinnen* meinen, bei der Anwendung des Artikels 86 komme es entscheidend auf die Abgrenzung des jeweiligen Marktes für das Erzeugnis an, denn die Wettbewerbsmöglichkeiten könnten nur anhand der Eigenschaften des Produktes und der Gebiete, in denen es vertrieben werde, eingeschätzt werden.

Die *Beklagte* scheint dieser Unterscheidung, der sie in ihrem Vortrag folgt, nicht zu widersprechen.

a) Der Produktmarkt

Die *Klägerinnen* wenden sich gegen die Ansicht der Kommission, es gebe einen Markt für Bananen, der sowohl Bananen mit Markenbezeichnung als auch markenlose Bananen umfasse.

Sie vertreten die Auffassung, der Bananenmarkt sei Teil des Marktes für frisches Obst, denn Bananen seien beim Verbraucher sinnvoll durch andere Arten frischen Obstes, wie z. B. Äpfel, Apfelsinen, Weintrauben, Pfirsiche, Erdbeeren usw., ersetzbar; diese anderen Obstsorten könnten, im selben Verkaufsstand oder derselben Auslage zu vergleichbaren Preisen angeboten, auf der Ebene des Verbrauchs, des Vertriebs und des Großhandels an die Stelle von Bananen treten.

Folglich sei das Vorhandensein anderer Sorten frischen Obstes ein besonders bedeutsamer Gesichtspunkt, der insbesondere bei der Festsetzung der Preise für Bananen zu berücksichtigen sei. (Die Klägerinnen legen graphische Darstellungen vor, nach denen Bananen sich am besten von März bis Mitte Juni verkaufen lassen, wenn anderes Obst nur in geringen Mengen zu verhältnismäßig hohen Preisen verfügbar sei.) Aus zwei Untersuchungen der FAO (Food and Agriculture Organization) aus den Jahren 1969 und 1973, auf die sich die Kommission zum Beweis dafür stützt, daß der Bananenmarkt ein Markt für sich sei, ziehen die Klägerinnen Folgerungen, die im Gegensatz zu denen der Kommission stehen und angeblich durch eine jüngere Untersuchung der FAO unter dem Titel „Price Elasticity of Bananas at Retail" sowie durch eine Untersuchung des Institut Économique Agricole Belge über den belgischen Apfelmarkt (Le marché de la pomme en Belgique, Analyse globale de la fluctuation des prix à la production de 1950 à 1967 — Jansen (1969), S. 58-59) bestätigt werden.

Die *Kommission* erklärt in ihrer Klagebeantwortung, sie habe nie behauptet, daß Bananen und anderes Obst niemals oder fast niemals austauschbar seien.

Es gebe nie eine vollständige, sondern fast immer nur eine graduelle Austauschbarkeit von Erzeugnissen. Das Problem bestehe also nicht darin, ob Bananen durch anderes Obst ersetzt werden könnten, sondern in der Bestimmung des Grades der Austauschbarkeit, den nach dem Wettbewerbsrecht zwei oder mehrere verschiedene Obstsorten aufweisen müßten, damit sie als im Sinne der Frage nach der beherrschenden Stellung eines bestimmten Unternehmens auf einem Markt als zu einem einzigen „Produktmarkt" gehörig angesehen würden.

Damit zwei Erzeugnisse als einem einzigen Produktmarkt zugehörig angesehen werden könnten, verlange das Wettbewerbsrecht einen hohen Grad an Aus-

tauschbarkeit zwischen ihnen (wie der amerikanische Supreme Court in einem Urteil entschieden habe: „Für jedes Erzeugnis gibt es Ersatz. Aber ein relevanter Markt kann vernünftigerweise nicht diesen unbegrenzten Bereich umfassen. Der Kreis muß eng gezogen werden." [Times-Picayune-Fall, 1953]).

Der Grad der Austauschbarkeit werde unter Berücksichtigung aller Besonderheiten des jeweiligen Erzeugnisses und aller die Entscheidung des Verbrauchers beeinflußenden Faktoren beurteilt.

Bananen hätten aber besondere Eigenschaften:

a) physischer Art (Aussehen, chemische Zusammensetzung, Geschmack, Weichheit, Gehalt an Vitaminen und Mineralien),

b) funktioneller Art (einfache und hygienische Handhabung, leichte Eßbarkeit, besonderer Nährwert, Verdaulichkeit),

c) wirtschaftlicher Art (gleichbleibende Produktion das ganze Jahr hindurch, besonders gute Planbarkeit von Angebot und Nachfrage, Absatz unter Bedingungen, wie sie bei Industrieerzeugnissen bestehen).

Keine andere Frucht habe alle diese Eigenschaften. Bananen seien deshalb zur Deckung gleichbleibenden Bedarfs besonders geeignet.

Die Banane sei eine Frucht, die das ganze Jahr über geerntet werde; folglich müsse jede Untersuchung über die Austauschbarkeit sich auf das ganze Jahr beziehen.

Hinsichtlich der Preise bewiesen die beiden Untersuchungen der FAO, daß der Preis von Bananen nur in geringem Maße und nur während der Sommermonate, genauer gesagt im Monat Juli, von dem Preis anderen Obstes (und zwar von Pfirsichen und Tafeltrauben) beeinflußt werde (Untersuchungen der FAO 1973, S. 1 § 6).

Man müsse deshalb annehmen, daß die Auswirkungen von Preisen und angebotenen Mengen anderer Obstsorten zeitlich zu eng begrenzt, in ihrer Tragweite zu gering und zu vereinzelt seien, als daß diese Früchte als Teil desselben Marktes wie Bananen oder als ein Substitutionserzeugnis für diese angesehen werden könnten.

Zusammenfassend ist die Kommission der Ansicht, daß die Banane „nur in einem geringen Maße mit anderen Erzeugnissen austauschbar" sei, weil sie „besonders geeignet" sei, den gleichbleibenden Bedarf der Verbraucher zu befriedigen.

Die *Klägerinnen* beginnen ihre Erwiderung, in der sie auf die Natur des relevanten Marktes eingehen, mit einer interessanten Kurzdarstellung des Welthandels mit Bananen und insbesondere mit Chiquita-Bananen, nämlich:

— der Versorgungsquellen,

— der Mengen, Qualitäten und Preise der angebotenen und gekauften Erzeugnisse, welche um so zahlreicher seien, als frische Früchte, die alle (dies bewiesen die vergleichbaren Untersuchungen des jahreszeitlichen Verbrauchs von frischem Obst) denselben Bedarf befriedigen könnten, in hohem Maße austauschbar seien,

— der Verderblichkeit des Ausgangserzeugnisses, welches Transport, Reifung, Vertrieb, Kontrolle und Kennzeichnung der Bananen, deren Qualität dem Markenzeichen Chiquita genüge, erfordere,

— der Vermarktung und der Festsetzung der Preise in Abhängigkeit von jahreszeitlichen und geographischen Schwankungen (zu dem letztgenann-

ten Punkt beweise die Arbeit „Le marché commun de la banane", daß der deutsche Markt eine bevorzugte Stellung einnehme und es unmöglich sei, den von der Kommission in Betracht gezogenen Markt als einen einheitlichen räumlichen Markt anzusehen),

— des daraus folgenden Niveaus der Preise.

Die *Kommission* führt in ihrer Gegenerwiderung aus, die Hauptmeinungsverschiedenheit bestehe darin, ob der Markt für frisches Obst oder, wie die Kommission meine, der Markt für Bananen der relevante Markt sei. Der Gerichtshof habe entschieden, daß es zwischen Erzeugnissen verschiedener Märkte in geringem Maße Austauschbarkeit geben könne; das bedeute, daß die Austauschbarkeit unbeschränkt sein oder zumindest einen sehr hohen Grad erreichen müsse, damit für die fraglichen Erzeugnisse nur ein einziger Markt existiere. Der durchschnittliche Verbraucher unterscheide indessen zwischen der Banane und anderen frischen Früchten; die FAO nenne dies den „Wunsch nach Abwechslung beim Obstverbrauch". Die normale Hausfrau und der Einzelhändler dächten nicht anders. Noch deutlicher lägen die Dinge aber auf der Großhandelsstufe, und der Fall Olesen sei typisch: Als diese Firma von den Klägerinnen keine Bananen mehr erhalten habe, sei sie wegen der Art der Nachfrage sowie der Besonderheiten ihrer Anlagen in außerordentliche Schwierigkeiten geraten. Zwischen der Banane und anderem Obst bestehe deshalb eine geringe Austauschbarkeit; dies sei insbesondere seit der Nachkriegszeit der Fall, in der die Banane weltweit als zum sofortigen Verzehr geeignetes Lebensmittelerzeugnis nach der Milch an zweiter Stelle gestanden habe. (Dies stimme mit UBCs Jahresbericht 1972 überein, der als Anlage II b der Klagebeantwortung beigefügt ist.) Betrachte man die verschiedenen Faktoren im Zusammenhang — nämlich

— den Geschmack (nur die Banane . . . schmeckt nach Banane!),

— das Aussehen, die weiche Beschaffenheit, die einfache und hygienische Handhabung, das Fehlen von Kernen, die daraus ein ausgezeichnetes Nahrungsmittel für alle Verbraucher und insbesondere bestimmte Verbrauchergruppen machten,

— die chemische Zusammensetzung, den Gehalt an Vitaminen und Mineralien, den Nährwert und die Verdaulichkeit,

— die Erzeugung einer frischen Frucht in industriellem Stil das ganze Jahr hindurch —,

dann müsse man folgern, daß die Banane besonders geeignet sei, einen gleichbleibenden Bedarf zu befriedigen, und nur in geringem Maße mit anderen Erzeugnissen austauschbar sei. Sie stelle deshalb das für den relevanten Produktmarkt maßgebliche Erzeugnis dar, wie die in den Vereinigten Staaten gegen die Klägerinnen erhobenen Klagen nach der Antitrust-Gesetzgebung bewiesen.

Untersuchungen von Experten hätten zweifelsfrei zu drei Ergebnissen geführt:

— Es gebe keine dauernde Austauschbarkeit zwischen der Banane und anderem frischen Obst;

— es gebe keine allgemeine Kreuzelastizität zwischen der Banane und anderem Obst, das wie die Banane das ganze Jahr hindurch verfügbar sei (FAO-Untersuchung von 1973);

— selbst bei jahreszeitgebundenen Früchten sei ein signifikantes Maß an Kreuzelastizität nicht bewiesen oder könne allenfalls für einige Früchte gefolgert werden.

Selbst wenn man alle für die Ansicht von UBC sprechenden Punkte akzeptieren müßte, bliebe dennoch, daß jede Austauschbarkeit der Banane mit jahreszeitgebundenen Früchten definitionsgemäß auf einen Teil des Jahres und auf einen Teil dieser Früchte beschränkt sei; was die beiden das ganze Jahr hindurch verfügbaren Früchte (Apfelsinen und Äpfel) betreffe, so seien Apfelsinen nicht austauschbar, und für Äpfel sei nur im Jahre 1969, im Jahre 1975 dagegen nur in zwei der untersuchten sieben Länder, ein beschränktes Maß an Austauschbarkeit festgestellt worden. Der relevante Markt sei also der Markt für Bananen, ob man nun die Tatbestandsmerkmale des europäischen oder des amerikanischen Rechts (vgl. die Fälle Cellophane und Brown-Shoe) zugrunde lege.

UBC habe zum Gegenbeweis mit der Klageschrift und danach mit der Erwiderung zwei Schriftstücke von zwei Bediensteten der FAO, der Herren Viton und Perkins, vorgelegt, von denen fraglich sei, ob sie den offiziellen Standpunkt ihrer Organisation wiedergäben, und die (im zweiten Fall) ohne Kenntnis der Schriftsätze erstellt worden seien. Die Kommission stellt folgenden Antrag:

„Sofern der Gerichtshof im Hinblick auf das Verständnis dieser Punkte in den Untersuchungen der FAO Zweifel hat, die er für entscheidungserheblich hält, möge er einen sachkundigen und ordnungsgemäß ermächtigten Vertreter der FAO anhören, der in der Lage ist, eine klare und verbindliche Erklärung über den Standpunkt dieser Organisation abzugeben."

In dem Vermerk des Herrn Perkins werde mit Schwankungen der Preise und verkauften Mengen der Bananen in jahreszeitlichen Zyklen argumentiert. Diese Zyklen seien zwar von kurzer Dauer, es gebe sie aber, und sie schienen eine geringe jahreszeitliche Kreuzelastizität aufzuzeigen. Man könne abschließend feststellen: „Schwankungen der Preise und Mengen von Bananen sind nur insoweit zu berücksichtigen, als sie eine Kreuzelastizität widerspiegeln. Diese Kreuzelastizität kann wegen ihrer Unregelmäßigkeit und der Kürze ihrer Dauer nicht zu einer Definition des relevanten Produktmarktes in dem Sinne führen, daß er alles frische Obst umfaßt".

b) Der räumliche Markt

In der Klageschrift stellen die *Klägerinnen* als Grundsatz auf, daß „nur Gebiete, in denen homogene Wettbewerbsbedingungen bestehen, in den relevanten Markt einbezogen werden können".

Nun habe die Kommission Frankreich, Italien und das Vereinigte Königreich wegen der besonderen Umstände in diesen Ländern ausgenommen:

— im Falle Frankreichs wegen staatlicher Maßnahmen, die den Bananenmarkt der Produktion derjenigen Länder vorbehielten, die zu Frankreich in besonderen Beziehungen stünden;

— im Falle des Vereinigten Königreichs wegen der ihm zukommenden „Commonwealth-Präferenzen";

— im Falle Italiens sei das staatliche Monopol, welches den Markt geregelt habe, Mitte der sechziger Jahre abgeschafft und durch Einfuhrquoten für Bananen aus Nichtmitgliedstaaten der EWG ersetzt worden; jedoch würden Bananen der „Cavendish"-Sorte sowie auch Bananen der Marke „Chiquita" auf diesem Markt verkauft.

Die Klägerinnen werfen der Kommission vor, die Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen zwischen den ande-

ren Ländern nicht berücksichtigt zu haben. So seien in diesen Gebieten drei grundsätzlich verschiedene Zollsysteme anwendbar:

— in Deutschland ein Nulltarif,

— in Dänemark und Irland ein Übergangstarif,

— in den Benelux-Ländern der gemeinsame Zolltarif, also 20 %.

Diese Märkte unterschieden sich durch weitere, ebenso kennzeichnende Gesichtspunkte, wie die Größe der Märkte, die Verbrauchergewohnheiten (der jährliche Pro-Kopf-Verbrauch an frischem Obst in Deutschland betrage 109 kg/Jahr, das sei 2,5mal mehr als in Irland und zweimal mehr als in Dänemark, während er in den Niederlanden 93 kg und in Belgien 76 kg betrage), die Konzentration auf den verschiedenen Handelsstufen (ein sehr hoher Grad an Konzentration in Deutschland) und Währungsunterschiede.

Aus all diesen Umständen folgern die Klägerinnen, daß der räumliche Markt Gebiete umfasse, in denen so unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen herrschten, daß sie nicht als ein einziger Markt angesehen werden könnten und deshalb die von der Kommission für Frankreich, das Vereinigte Königreich und Italien getroffene Entscheidung auch für die übrigen sechs Mitgliedstaaten gelten müsse.

Die *Kommission* weist demgegenüber darauf hin, daß sie diese drei Länder von dem „relevanten Markt" ausgenommen habe, weil deren innerstaatliche Regelungen andere Bananen als die UBC-Bananen bevorzugten und letztere den in diesen drei Staaten verkauften Bananen nicht gleichberechtigt seien, während der Markt in Deutschland völlig frei sei und auch der Markt der anderen fünf Mitgliedstaaten ein freier Markt sei, wenn man von der Anwendung gewisser nicht diskriminierender Tarifpositionen absehe.

Das Argument, der relevante Markt dürfe, wenn er nicht homogen sei, wenigstens keine „erheblichen" Unterschiede aufweisen, hält die Kommission für neben der Sache liegend.

2. Die beherrschende Stellung

Die *Klägerinnen* werfen der Kommission in der Klageschrift vor, sie habe die Besonderheit von Bananen als landwirtschaftliches Erzeugnis völlig unberücksichtigt gelassen. Ohne stabilisierende Maßnahmen seien für landwirtschaftliche Erzeugnisse große und häufige Preisschwankungen kennzeichnend. Daraus folge, daß ein Lieferant landwirtschaftlicher Erzeugnisse in einem besonders großen Maße die Lieferungen zu kontrollieren in der Lage sein müsse, um das Angebot hinreichend beherrschen und die Preise maßgeblich beeinflussen zu können.

Der Mangel an Preisstabilität sei für verderbliche landwirtschaftliche Erzeugnisse, die nicht gelagert werden könnten und zu jedem Preis schnell verkauft werden müßten, noch größer. Die Banane sei aber ein sehr leicht verderbliches Lebensmittel — für die Lagerung ungeeignet — mit einer Lebensdauer von ungefähr 20 Tagen von der Ernte bis zum Verzehr; nach Ablauf dieser Zeit sei sie unverkäuflich.

Angesichts dieser Besonderheiten des Erzeugnisses stehe der Verkäufer von Bananen unter dem Druck, verkaufen zu müssen, und seine Möglichkeit zur Preiskontrolle sei sehr beschränkt. So sei es für ein Unternehmen praktisch unmöglich, Bananenpreise festzusetzen und durchzusetzen, wenn es nicht tatsächlich fast 100 % der Produktion kontrolliere, denn die Preise hingen unmittelbar von den auf den Markt kommenden Mengen ab.

Und selbst dann stünde doch wegen des hohen Grades an Austauschbarkeit und Wettbewerb zwischen Bananen und anderem Obst (vgl. oben 1 a) nicht sicher fest, daß dieses Unternehmen seine Preise diktieren könne.

Die Klägerinnen werfen der Kommission auch vor, sie habe bei der Beurteilung ihrer angeblich beherrschenden Stellung nicht hinreichend berücksichtigt, daß es starke und agressive Wettbewerber gebe, die die Gewähr dafür böten, daß die Bananenpreise möglichst niedrig blieben; sie nennen:

— *Castle & Cooke,* ein großes diversifiziertes Unternehmen, dessen Umsatz sich im Jahre 1974 auf $ 753 131 000 belaufen habe und das mehr als 23 000 ständig beschäftigte Arbeitnehmer und mehr als 9 000 Saisonarbeiter beschäftige — Es verkaufe Bananen unter der Marke „Dole" in den Vereinigten Staaten, Kanada, Japan und Europa, und unter der Marke „Cabana" im südlichen Europa. Im Jahre 1974 sei „Dole" mit 41 % Marktanteilen die Marke Nummer Eins in den Vereinigten Staaten und Kanada, aber auch in Japan, wo der Marktanteil 25 % betragen habe, gewesen. Castle & Cooke sei somit für einen weltweiten Wettbewerb auf dem Bananenmarkt gerüstet. Das Unternehmen werde in Europa über eine Gruppe von Bananen-Importeuren unter der Bezeichnung Eurobana tätig, auf die ein Marktanteil von 16 % entfalle.

— *Del Monte,* Erzeuger von 250 Frischobsterzeugnissen, die unter der Markenbezeichnung „Del Monte" vertrieben würden — Im Jahre 1974 habe ihr Umsatz $ 1 042 608 000 betragen, und sie habe 32 000 ständig beschäftigte Arbeitnehmer und zwischen 7 000 und 41 000 Saisonarbeiter gehabt. Ihr gehörten eine Flotte von 12 Bananenschiffen sowie große Pflanzungen in Lateinamerika und auf den Philippinen; auf sie entfielen 10 % des Marktes in dem Bereich Deutschland, Dänemark, Benelux und Irland. Diesem Markt kämen die Auswirkungen der Werbung für anderes Obst zugute, und Del Monte sei ein wichtiger Konkurrent, der auf allen Märkten in dem fraglichen Bereich arbeite.

— *Alba* — Sie verkaufe Bananen unter der Marke „Onkel Tuca". Auf sie entfielen 12 % des deutschen und des dänischen Marktes.

— *Bruns* — Diesem Unternehmen gehörten 6 Bananenschiffe, die für den Transport seiner „Bajella"-Bananen eingesetzt würden. Sein Anteil am deutschen Markt belaufe sich auf 10 %.

— *Van den Brink* — Diese niederländische Gesellschaft verkaufe Bananen unter der Marke „Bonita" in Deutschland und den Niederlanden.

— *Velleman & Tas* — Dieser niederländische Obstimporteur habe begonnen, „Turbana"-Bananen zu vertreiben. Wegen des dadurch entstandenen scharfen Wettbewerbs auf dem niederländischen Markt hätten die Preise im Jahre 1975 dort im Vergleich zu denen anderer Märkte stagniert.

Um die Aggressivität ihrer Wettbewerber zu beweisen, erwähnen die Klägerinnen die Einführung der Marke „Dole" durch eine Werbekampagne, die am 26. April 1973 in Hamburg mit einer Pressekonferenz begonnen habe, welche auf eine „wahre Kriegserklärung" an UBC hinausgelaufen sei, das Auftreten Albas als „Preisbrecher" in Deutschland und insbesondere in Dänemark sowie die Einführung der Marke „Turbana" auf dem niederländischen Markt, eine Wettbewerbssituation, von der die Kom-

mission selbst ausgehe, wenn sie in ihrer Entscheidung feststelle, daß die Hauptwettbewerber der Klägerinnen „dauernd bemüht sind, den Umfang ihrer Bananenverkäufe zu vergrößern".

Die Klägerinnen heben ferner hervor, daß der Zugang zum europäischen Bananenmarkt nicht versperrt, vielmehr dieser Markt besonders leicht zugänglich sei, denn die erzeugten Bananenmengen gingen weit über dasjenige hinaus, was in den Verbraucherländern abgesetzt werden könne, die Banane sei durch keinerlei Patent geschützt, wegen der Homogenität des Erzeugnisses sei die Werbung nicht in dem Maße auf Produktdifferenzierung ausgerichtet, wie man dies auf Märkten für Industrieerzeugnisse finde, der Zugang sei auch den Reifereien und Vertriebsunternehmen nicht versperrt.

Diese Umstände hätten im Jahre 1972 Del Monte den Zugang zum europäischen Markt ermöglicht, ferner im Jahre 1975 Velleman & Tas, welche sich einen Anteil von 23 % am niederländischen Markt gesichert hätten, sowie seit März 1976 der deutschen Firma T. Port, welche zu dieser Zeit damit begonnen habe, Bananen einzuführen, die unter der Markenbezeichnung „Golden B" verkauft würden.

Die Klägerinnen weisen sodann darauf hin, daß die Kommission bei der Einschätzung der Wettbewerbsbedingungen die beträchtliche Stärke der Abnehmer nicht berücksichtigt habe, welche ebenfalls der angeblichen Macht von UBC, die Preise zu diktieren, entgegenstehe.

Dies sei insbesondere bei dem Hauptabnehmer der Klägerinnen, der riesigen deutschen Scipio-Gruppe, der Fall; es handele sich um „den größten Zusammenschluß von Vertriebsunternehmen/Reifereien für Bananen auf der *Welt*", sie hätten keine Kontrolle über diese Gruppe, die Bananen aller in Deutschland tätigen Lieferanten mit Ausnahme von „Del Monte" kaufe und sogar einige Ladungen Bananen bei unabhängigen Pflanzern in Martinique aufgekauft habe.

Die fob-Käufe dieser Gruppe bei UBC beliefen sich auf 250 000 t im Jahr (gleichbedeutend mit dem zweifachen Jahresverbrauch der Niederlande); sie machten 80 % der Verkäufe von UBC auf dem deutschen Markt, 56 % ihrer Verkäufe auf dem relevanten Markt und 12 % ihrer Verkäufe in der ganzen Welt aus. Die *Scipio-Gruppe* kontrolliere etwa 50 % der deutschen Reiferei-Kapazitäten mit Vertretungen in mehr als 50 deutschen Städten; ihr gehörten eine Flotte von acht Schiffen und besondere Löschanlagen in Bremerhaven. Die Klägerinnen folgern, daß ein Unternehmen, das es mit einem unabhängigen Abnehmer dieser Größe und mit vielen aggressiven Wettbewerbern zu tun habe, nicht die Macht besitze, die Preise zu kontrollieren.

Der zweite Abnehmer von UBC, *Edeka*, sei keineswegs ein kleines Unternehmen. In dieser Gruppe seien etwa 29 000 Lebensmitteleinzelhändler zusammengefaßt, und sie habe einen Anteil von 17 % an dem Umsatz des deutschen Lebensmittelhandels.

Im Jahre 1975 habe Edeka bei den Klägerinnen 915 830 Kartons gekauft; das seien 26,2 % ihrer Reiferei-Kapazität, von der 60 % für „Onkel Tuca"-Bananen der Alba-Grupe verwendet würden, an der die Edeka maßgeblich beteiligt sei. Edeka kaufe außerdem Bajella-, Dole- und Del Monte-Bananen sowie markenlose Bananen.

Der dritte Abnehmer der Klägerinnen in Deutschland sei *Van Wylick*, ein großes Unternehmen, das an vielen Orten in Deutschland Reifereianlagen habe.

Ähnlich sei es bei *Banacopera* in Belgien, einem kooperativen Zusammenschluß einer Anzahl von Reifereien/Vertriebsunternehmen.

Allein diese vier Abnehmer, die von UBC in keiner Weise kontrolliert würden und die Erzeugnisse von UBCs Konkurrenten vertreiben könnten, hätten einen Anteil von etwa 73 % an den Verkäufen der UBC in dem in Betracht gezogenen Gebiet, die Verkäufe an Spiers, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Klägerinnen in Belgien, ausgenommen.

UBC weist darauf hin, daß die von Edeka und Van Wylick berechneten Preise sich nicht von den Preisen für die kleineren Reifereien/Vertriebshändler unterschieden, die 7 % der Verkäufe in Deutschland ausmachten und denen somit der Druck, den die großen Abnehmer ausübten, zugute komme.

Ein Beweis für die Unabhängigkeit der Abnehmer sei insbesondere, daß sie jederzeit die Deckung ihres Bedarfs bei UBC ganz oder zum Teil einstellen könnten; so hätten sich z. B. die Firma København Frugtauktioner, die 1973 Abnehmer von Onkel Tuca geworden sei, und Migros, das größte schweizerische Reiferei-/Vertriebsunternehmen, welches im Jahre 1975 mit 50 % seines Bedarfs zu Del Monte übergegangen sei, verhalten.

Da die Abnehmer nicht durch langfristige Verträge gebunden seien, ihnen der Zugang zu Wettbewerbern offen stehe und sie in ihren Geschäften nicht nur auf den Bananenhandel angewiesen seien, stünden sie nicht unter der Kontrolle von UBC.

Um zu zeigen, wie scharf der Wettbewerb auf dem Bananenmarkt sei, brauche man im übrigen nur darauf zu verweisen, daß nach den Untersuchungen der FAO und der UNCTAD die Bananenpreise unter Berücksichtigung der Inflationsrate während der letzten 20 Jahre um 50 % gefallen seien und daß das Hauptmerkmal des Bananenhandels im Gegensatz zu einem Markt ohne Wettbewerb, wo die Preise durch einen Monopolisten kontrolliert würden, starke monatliche und sogar wöchentliche Preisschwankungen seien. Der Umstand, daß es den Klägerinnen nicht gelinge, auf jedem der untersuchten nationalen Märkte denselben Preis zu erzielen, bestätige die Ansicht, daß sie nicht die Macht hätten, die Preise vorzuschreiben, denn, hätten sie eine beherrschende Stellung, dann könnten sie ihre Preise einheitlich auf einer Höhe festsetzen, auf der ihre Gewinne am höchsten wären.

Wegen all dieser besonderen Umstände und der Verluste, welche häufiger als Gewinne während der letzten fünf Jahre für ihre finanzielle Lage kennzeichnend gewesen seien, kommt UBC zu dem Ergebnis, es sei nicht nachgewiesen, daß sie im Sinne von Artikel 86 des Vertrages eine beherrschende Stellung auf dem Bananenmarkt einnehme.

Unter diesen Umständen stelle sich sogar die Frage, ob die Marktanteile der Klägerinnen die Schlußfolgerung rechtfertigten, daß sie eine beherrschende Stellung haben könnten.

Eine Vorbemerkung sei erforderlich: Im Agrarbereich seien Marktanteile sehr viel weniger entscheidend als im industriellen Sektor; bei verderblichen landwirtschaftlichen Erzeugnissen zeigten diese Marktanteile nichts anderes an als die auf einen bestimmten Markt gebrachten Mengen.

Die Produktionsmengen seien kurzfristig nicht elastisch, während sie zugleich der Gefahr unvorhersehbarer Einflüsse (wie Stürme, Krankheiten usw.) ausgesetzt seien. Seien sie einmal auf den Markt gelangt, dann müßten sie abge-

setzt werden, weil sie nicht lagerfähig seien. Somit könne aus Marktanteilen bei verderblichen landwirtschaftlichen Erzeugnissen nicht auf eine Machtposition geschlossen werden, weil sie keine Kontrolle über die Produktion und/oder die Preise begründeten.

Ferner seien Bananen ein homogenes landwirtschaftliches Erzeugnis; wenn ein Wettbewerber keine Bananen auf den Markt bringe, gingen deshalb seine Marktanteile sofort an seine Konkurrenten verloren. So sei z. B. der Anteil der Klägerinnen in Irland nach siebenmonatigem Fernbleiben vom Markt von 39 % im Jahre 1972 auf 3 % im Jahre 1973 gesunken.

Wenn der Marktanteil der Klägerinnen 45 % ausmachte, betrüge er nur die Hälfte des Marktanteils, den die Kommission bisher bei Industrieerzeugnissen als Indiz für eine beherrschende Stellung angesehen habe. In diesem Zusammenhang erwähnt UBC die fünf Entscheidungen, in der die Kommission Artikel 86 angewendet habe. In diesen fünf Entscheidungen hätten sich die betreffenden Unternehmen in einer absoluten Monopolsituation befunden. So liege der vorliegende Fall nicht. Da es sich darüber hinaus um landwirtschaftliche Erzeugnisse handele, sei das Vorgehen der Kommission unverantwortlich. Sie habe einen wesentlich geringeren Maßstab für die Annahme einer Kontrolle angelegt, obwohl sie das Gegenteil hätte tun müssen, weil Bananenimporteure sich in einer völlig anderen Lage befänden, als man sie bei anderen Produktmärkten vorfinde. Sie hätte deshalb den Nachweis führen müssen, daß die Klägerinnen einen besonders hohen Marktanteil hätten, um überhaupt eine einfache Vermutung für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung zu begründen.

Der angebliche Marktanteil der Klägerinnen von 45 % müsse auf 20 % zurückgenommen werden, da davon die fob-Geschäfte ausgenommen werden müßten. Die einschlägigen fob-Geschäfte seien die Geschäfte mit der Scipio-Gruppe, welche 56 % des Absatzes der Klägerinnen in diesem Bereich ausmachten; die Kommission habe nicht behauptet, daß anläßlich dieser Geschäfte unangemessene und diskriminierende Preise angewendet worden seien.

Von dem behaupteten Marktanteil der Klägerinnen von 45 % müsse auch ihr Umsatz mit markenlosen Bananen abgezogen werden, denn die Kommission habe diese Erzeugnisgruppe ausdrücklich von ihren Vorwürfen des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung ausgenommen und habe darüber hinaus die Bedeutung der Werbekampagnen für Markenbezeichnungen für ihre Vorwürfe hervorgehoben. Ziehe man die markenlosen Bananen ab, dann hätten die Klägerinnen (einschließlich ihrer fob-Verkäufe an Scipio) im Jahre 1975 folgende Marktanteile gehabt:

— Deutschland:	35,9 %	Durchschnitt: 35,5 %
— Niederlande:	31,4 %	
— Belgien/Luxemburg:	42,5 %	
— Dänemark:	43,5 %	

UBC gibt eine Übersicht über die verschiedenen nationalen Märkte, auf denen ihr die Ausnutzung einer beherrschenden Stellung vorgeworfen wird, und hebt anhand von Zahlen zwei Gesichtspunkte hervor:

— Auf jedem dieser Märkte hätten die konkurrierenden Unternehmen einen größeren Marktanteil als sie selbst gehabt.

— Auf den meisten dieser Märkte hätten die konkurrierenden Unternehmen ihren Marktanteil zu Lasten des

Marktanteils von UBC seit 1970 vergrößert.

Diese Tatsache und diese Tendenz seien „alles andere als ein Indiz für Beherrschung". UBC wiederholt in diesem Zusammenhang ihr Argument zum relevanten Produktmarkt hinsichtlich der Substitutionserzeugnisse; durch deren Vorhandensein verringerten sich proportional die Anteile und Prozentsätze, die für den Bananenmarkt allein berechnet seien.

UBC meint sodann, zwei Fehler erwähnen zu sollen, die der Kommission unterlaufen seien:

— Der erste betreffe die neue Marktpolitik seit 1967, die die Kommission der Initiative von UBC zuschreibe und die sich auf das System der Erzeugung, der Verpackung, des Transports, der Reifung und des Vertriebs beziehe. In Wahrheit sei diese Neuorganisation der Erzeugung und Verpackung den Klägerinnen durch die Schäden aufgezwungen worden, welche die Panama-Krankheit angerichtet habe; diese werde durch einen Pilz verursacht, der die Pflanzungen von „Gros Michel"-Bananen vernichtet habe; ein weiterer Grund für die Neuorganisation sei die allgemeine Einführung der „Cavendish"-Sorte gewesen, welche das Ergebnis einer Initiative von Castle & Cooke gewesen sei.

— Der zweite Fehler betreffe die Markenwerbung, die nach Ansicht der Kommission im Jahre 1967 begonnen habe, während sie tatsächlich seit 1920 betrieben worden sei; die Werbekampagne im Jahre 1967 habe nicht eine Monopolisierung des Bananenmarktes bezweckt, sondern sie habe den Verbraucher mit dem aus Gründen des Markenprogramms für den Markt der Vereinigten Staaten vorgenommenen Wechsel von der Marke „Fyffes" zur Marke „Chiquita" bekannt machen sollen. Standard Fruit habe übrigens eine ähnliche Werbekampagne veranstaltet, als sie beschlossen habe, ihre Marke Cabana durch die Marke Dole zu ersetzen. Die Klägerinnen weisen darauf hin, daß von 1971 bis 1975 ihr Werbeetat für Deutschland, die Niederlande und die BLWU, der im Durchschnitt bei $ 1,1 Millionen jährlich gelegen habe, im Obstgeschäft üblich und verglichen mit anderen Bereichen nicht besonders hoch gewesen sei [1].

Im übrigen veranstalteten die Konkurrenten der Klägerinnen ähnliche Werbekampagnen; der Gebrauch von Markennamen habe sich vorteilhaft für die Verbraucher ausgewirkt, indem er einen Anreiz für die Bananenimporteure und -händler gewesen sei, nur Früchte der besten Qualität zu verkaufen.

Eine weitere Behauptung der Kommission sei, daß die Konkurrenten der Klägerinnen angeblich Schwierigkeiten hätten, große Mengen von Bananen einheitlicher Qualität zu liefern; aber alle offiziellen Untersuchungen erkannten übereinstimmend an, daß für die Weltbananenproduktion ein Überangebot kennzeichnend sei.

UBC fährt mit der Erklärung fort, daß sie — gleich, was die Kommission hierzu auf Seite 13 der Entscheidung sage — niemals eine Politik der Umleitung von Lieferungen mit dem Ziel der Ausnutzung von Preisunterschieden zwischen Mitgliedstaaten betrieben habe.

Die Kommission stütze sich vor allem auf die vertikale Integration des Bananengeschäftes von UBC, um zu zeigen, daß dieses Unternehmen eine beherrschende Stellung habe.

1 — Im Jahre 1974 sei den Stellen der EWG ein Posten von RE 3,0 Millionen für eine Werbekampagne zur Förderung des Fleischverbrauchs bewilligt worden.

Die Klägerinnen stellen demgegenüber fest, daß die von UBC kontrollierten Pflanzungen nur 50 % ihres Bedarfs deckten, der Rest werde bei unabhängigen Erzeugern gekauft. Darüber hinaus setzten die Klägerinnen für die Lieferungen nach Europa nicht ihre eigenen Schiffe, sondern „Charter"-Schiffe ein; mit Ausnahme des „Spiers"-Netzes verfüge UBC über keinen einzigen Reifereiraum, und schließlich kontrolliere sie nicht einen einzigen Einzelhandelsbetrieb.

Die Klägerinnen seien nicht stärker vertikal integriert als ihre beiden Hauptwettbewerber, Standard Fruit und Del Monte, und sie seien sogar weniger integriert als Alba und Bruns; ihre Wettbewerber verfügten über dasselbe Know-how wie UBC [1].

Die Klägerinnen weisen erneut darauf hin, daß sie in der Zeit von 1971 bis 1974 einen Verlust von insgesamt $ 24 548 000 gemacht hätten, während die Gewinne von Castle & Cooke und Del Monte in derselben Zeit insgesamt $ 92 871 000 bzw. $ 110 243 000 betragen hätten [2].

Zur Frage der behaupteten beherrschenden Stellung erklärt UBC abschließend:

„Die Kommission hat keinen überzeugenden Beweis dafür erbracht, daß die Klägerinnen die Macht hätten, in wesentlichem Ausmaß die Preise zu kontrollieren, wie es Artikel 86 verlangt; sie hat zudem auch zahlreiche Gegebenheiten unberücksichtigt gelassen, die gegen die behauptete beherrschende Stellung der Klägerinnen sprechen, wie die Besonderheit des Erzeugnisses, den Wettbewerb von Substitutionserzeugnissen, das Vorhandensein und die Stärke anderer Bananenlieferanten, die Macht der Abnehmer, das niedrige Niveau und die Veränderlichkeit der Preise und das Fehlen von Monopolgewinnen auf seiten der Klägerinnen."

Die *Kommission* untersucht in ihrer Klagebeantwortung die verschiedenen Elemente, die sie zu der Schlußfolgerung veranlaßt hätten, daß UBC eine beherrschende Stellung einnehme.

a) Die Eigenschaften des Erzeugnisses

Die Kommission weist zunächst darauf hin, daß die Produktion und die Ernte von Bananen anders als bei den meisten anderen landwirtschaftlichen Erzeugnissen nahezu gleichmäßig über das ganze Jahr verteilt seien.

Aus diesem Grund sei die Banane eine Frucht, die sich besonders gut für die Produktion und den Absatz in industriellem Stil eigne. Nur die Produktionsstufe könne möglicherweise von einer gewissen mangelnden Elastizität des Angebots betroffen sein, und auch insoweit müsse man sich vergegenwärtigen, daß UBC nur ungefähr 50 % der von ihr auf den Markt gebrachten Bananen in einer Vielzahl von Ländern unmittelbar selbst anpflanze, daß sie aber vor allem im Bananenimport und -handel tätig sei.

Der Importeur befinde sich in einer Position der Stärke, weil er weitgehend die Kontrolle über den Vertrieb einer leichtverderblichen Ware auf der ersten Stufe habe und daher in der Lage sei, den Umfang der Lieferungen für die Importmärkte zu kontrollieren.

Unter diesen Umständen sei die Verderblichkeit der Banane auf dieser Stufe nicht von derselben Bedeutung wie für die Pflanzer, die gezwungen seien, eine Produktion, die sie nicht kontrollierten, abzusetzen.

1 — Der Anbau der Cavendish-Sorten, auf die nahezu 100 % der Weltausfuhren von Bananen entfalle, sei zuerst von Standard Fruit entwickelt worden.

2 — Die Klägerinnen hätten in den letzten drei Jahren auf ihre gewöhnlichen Aktien keinerlei Dividende ausgeschüttet, während Castle & Cooke und Del Monte im Jahre 1974 Dividenden von $ 12 200 000 bzw. $ 15 300 000 gezahlt hätten.

Mit anderen Worten wäre die Verderblichkeit der Bananen nur dann ernstlich von Nachteil für UBC, wenn diese sich bei der Einschätzung der Aufnahmefähigkeit des Marktes irren würde; dies könne erklären, warum die verfrachteten Mengen fast immer unter den von UBCs Abnehmern erteilten Aufträgen lägen.

b) Preise

Man müsse auch berücksichtigen, daß die Nachfrage ebenfalls verhältnismäßig unelastisch sei. Wenn es richtig sei, daß der Preis durch die Nachfrage bestimmt werde, dann gehe es vor allem darum festzustellen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaße der Lieferant die Preise auf einer bestimmten Stufe der Nachfrage kontrollieren könne.

In allen in Betracht gezogenen Ländern sei aber festgestellt worden, daß die unmittelbar auf die Nachfrage zurückzuführende Preiselastizität geringer sei als — 1; das bedeute, daß eine Erhöhung der Preise um einen bestimmten Prozentsatz nur einen Rückgang der Nachfrage um einen geringeren Prozentsatz hervorrufen würde.

Die unmittelbare Preiselastizität der Nachfrage für Bananen schwanke zwischen einem Koeffizienten von — 0,72 in Deutschland und — 0,44 in den Niederlanden; dies bedeute, daß eine 100%ige Preissteigerung zu einem Rückgang der Nachfrage von nur 72 % in Deutschland und 44 % in den Niederlanden führen würde.

Ferner könne der Lieferant durch Werbung die relativ geringe Elastizität der Nachfrage noch vermindern.

c) Marktanteil von UBC

Die Kommission habe den Marktanteil von UBC konkret mit 45 % angesetzt, weil es, um eine beherrschende Stellung nachzuweisen, notwendig sei, das Ausmaß der Macht des Unternehmens einzuschätzen; deshalb brauche man in diesem Fall bei der Berechnung des Marktanteils die fob-Verkäufe an Scipio und die Verkäufe markenloser Bananen nicht auszunehmen [1], und dieser Anteil habe zweifellos insofern einen Beweiswert, als es um die Macht von UBC auf dem Bananenmarkt gehe.

Die Kommission habe nie behauptet, daß der Wettbewerb ausgeschaltet worden sei; um eine beherrschende Stellung nachzuweisen, sei es nicht notwendig zu beweisen, daß das Unternehmen einen wirksamen Wettbewerb behindert habe, es genüge zu beweisen, daß das Unternehmen in der Lage gewesen sei, einen wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt zu behindern.

Die Wettbewerber und insbesondere Castle & Cooke hätten möglicherweise ein „aggressives Verhalten" an den Tag gelegt, aber die „Kriegserklärungen" hätten ihr Ziel nicht erreicht, und es sei Castle & Cooke nicht gelungen, ihren Marktanteil wesentlich zu steigern.

Die Kommission stellt daher fest:

— UBC habe „Chiquita" zur führenden Bananenmarke machen können;

— dadurch, daß sie im Vergleich zu ihren Wettbewerbern die höchsten Verkaufszahlen habe, sie für die Qualitätskontrolle über eine mit derjenigen ihrer Hauptkonkurrenten zumindest gleichwertige Organisation verfüge und sie innerhalb der ganzen Gemeinschaft tätig werde, habe UBC von allen Unternehmen im Verhältnis die größten Einsparungen in der Werbung erzielt;

1 — Im deutschen Recht sei hierzu bestimmt: „Es wird vermutet, daß ... ein Unternehmen marktbeherrschend ... ist, wenn es für eine bestimmte Art von Waren ... einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat." Das englische Recht fordere einen Marktanteil von 25 %.

— da UBC Bananen in allen Ländern der Gemeinschaft verkaufe, könne sie ein flexibleres Vertriebssystem anwenden, das es gestatte, die Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten (und die unterschiedlichen Preise, die der Markt in verschiedenen Mitgliedstaaten hergebe) auszunutzen.

d) Vertikale Integration

UBC könne nicht bestreiten, daß sie in hohem Maße vertikal integriert sei, und für die Feststellung ihrer beherrschenden Stellung sei es in der Tat erforderlich, sich zu vergegenwärtigen, daß diese vertikale Integration jedes Glied der Vertriebskette betreffe, die vom Pflanzer bis zum Verbraucher führe.

Nur eine winzige Zahl von Wettbewerbern sei in dieser Weise integriert, und keiner ganz in demselben Ausmaß wie UBC.

UBC ziehe auch Vorteile aus dem „Know-how" und aus dem Ergebnis ihrer Forschungen.

Wenn schließlich die Kommission von UBC als von einem multinationalen Unternehmen mit vielfältigem Tätigkeitsbereich gesprochen habe, so sei dies geschehen, weil sie der Ansicht sei, daß dieser Vorteil zusammen mit den anderen in der Entscheidung erwähnten Vorteilen zu der beherrschenden Stellung von UBC beitrage.

e) Hindernisse für den Zugang von Wettbewerbern zum Markt

Das größte Hindernis für den Zugang eines möglichen Wettbewerbers zum Markt liege in einer Eigenschaft, die nur einer der früheren Wettbewerber von UBC ebenfalls besitze, nämlich der vertikalen Integration.

Was den Zugang von „Del Monte" zum Markt betreffe, so brauche man sich nur zu erinnern, daß dieser nur durch das „consent decree" (Entscheidung aufgrund eines Zugeständnisses) ermöglicht worden sei, durch das der Rechtsvorgängerin von UBC, der United Fruit Company, im November 1972 aufgegeben worden sei, sich von einem ganzen Sektor ihrer Bananengeschäfte zu trennen.

Die Existenz eines Gegengewichts ihres Abnehmers Scipio und anderer Abnehmer bestreitet die Kommission, weil Scipio nicht ohne die Verkäufe von „Chiquita"-Bananen, deren Qualität unbestreitbar sei und durch die Werbung und Absatzförderung aufrechterhalten werde, auskommen könne. Scipio unterstehe tatsächlich der technischen Kontrolle von UBC, das Verbot des Verkaufs von Bananen in grünem Zustand gelte für Scipio, und diese Gruppe habe während der letzten 30 Jahre niemals versucht, unabhängig von UBC vorzugehen.

f) Gewinne und Ertrag

Die Kommission meint, die Auffassung sei nicht haltbar, daß die Gewinne von UBC aus ihrer Geschäftstätigkeit insgesamt oder allein aus ihren Bananengeschäften längere Zeit hindurch ungewöhnlich niedrig gelegen hätten oder daß Gewinne nicht erzielt worden seien.

Im übrigen komme es hierauf aber nicht wesentlich an, denn im Bereich der Monopole sei die erste — entscheidende — Frage, ob eine beherrschende Stellung vorliege, und nicht, ob hiervon ein vernünftiger Gebrauch gemacht worden sei. Jeder Versuch, die Macht eines Unternehmens nach seiner Ertragskraft zu bemessen, sei von geringem Wert.

Tatsächlich sei eine kleine Gewinnspanne mit einer Monopolstellung nicht unvereinbar, ebenso wie hohe Gewinne sich mit einer Situation wirksamen Wettbewerbs vereinbaren ließen. Der Ertrag

der Geschäfte könne deshalb nicht als Kriterium für die Feststellung des Vorhandenseins oder Fehlens einer beherrschenden Stellung zum Zwecke der Anwendung der Regeln des Wettbewerbsrechts verwendet werden.

Vielmehr sei „der beste und einfachste Beweis dafür, daß die Beschuldigten das erforderliche Maß an Macht über die Marktpreise oder über den Marktzugang von Wettbewerbern besitzen, natürlich der tatsächliche Gebrauch dieser Macht" (Report of the Attorney General's National Committee to study the Antitrust Laws, 31. 3. 1955).

Je größer das Gegengewicht der Vertriebshändler/Reifereien sei — wie es UBC schildere —, desto größer müsse auch die Macht gewesen sein, aufgrund derer UBC in der Lage gewesen sei, darauf zu bestehen, daß diese ihre Bananen nicht exportierten oder in grünem Zustand verkauften.

In ähnlicher Weise bestätigte auch UBCs Praxis der Berechnung unterschiedlicher Preise für gleichwertige Leistung (und zwar manchmal überhöhter Preise) das Ausmaß der Macht von UBC.

Die Kommission habe die beherrschende Stellung von UBC als erwiesen angesehen aufgrund des Übergewichts ihres Marktanteils in Verbindung mit einer ganzen Reihe von Vorteilen, deren einziger Nutznießer zwar nicht immer UBC allein und in manchen Fällen nicht einmal in erster Linie sei, die aber alle zusammengenommen nur UBC alleine zuflößen.

Die *Klägerinnen* bemerken in ihrer Erwiderung, da es im vorliegenden Fall um die Geltendmachung des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung unter Verstoß gegen Artikel 86 des Vertrages gehe, obliege es zunächst der Kommission, den *tatsächlichen Nachweis* zu erbringen und nicht nur zu behaupten, daß die Klägerinnen in dem Bereich, der richtigerweise als der relevante Markt anzusehen sei, eine beherrschende Stellung innehätten. Sei dies nicht erwiesen, dann könne sich die Frage des Mißbrauchs nicht stellen.

Da der Vertrag nicht definiere, was mit einer „beherrschenden Stellung" gemeint sei, müsse man zunächst aus dem Zusammenhang ermitteln, welche Vorstellung diesem Ausdruck zugrunde liege. Der Zusammenhang von Artikel 86 des Vertrages zeige, daß damit eine Stellung auf dem Markt gemeint sei, die es einem Unternehmen ermögliche, sich in unangemessener Weise und wettbewerbsfeindlich zu verhalten.

Demnach setze eine „beherrschende Stellung" voraus, daß auf einem Markt, auf dem ein bestimmtes Unternehmen tätig sei, dasjenige Maß an Wettbewerb fehle, das erforderlich sei, um das Unternehmen in seiner Tätigkeit einzuschränken und insbesondere jedes unangemessene und wettbewerbsfeindliche Verhalten zu verhüten oder zu beschränken. Kurz, die Feststellung, daß ein Unternehmen eine beherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt innehabe, setze die Feststellung voraus, daß auf dem Markt kein spürbarer Wettbewerb vorhanden sei. Wenn sich dagegen auf dem relevanten Markt bei der Untersuchung Wettbewerb ergebe, dann schließe dies die Feststellung aus, daß ein auf dem Markt tätiges Unternehmen eine beherrschende Stellung innehabe.

Mit dem Versuch des Nachweises einer beherrschenden Stellung der Klägerinnen habe es die Kommission unternommen, etwas zu beweisen, was nicht nachweisbar sei, denn die Klägerinnen verkauften nur eine Sorte frischen Obstes auf dem gesamten Markt für frisches Obst mit all seinen Sorten. Man könne vernünftigerweise nicht leugnen, daß

auf dem Markt für frisches Obst ein erheblicher Wettbewerb herrsche, wobei Lieferanten der verschiedenen Sorten miteinander im Wettbewerb um einen Anteil an den gesamten Ausgaben der Vebraucher für frisches Obst stünden.

Um dem auszuweichen, versuche die Kommission, den Produktmarkt enger zu bestimmen, nämlich als Markt für Bananen, für die sie das Vorhandensein einer „gesonderten Nachfrage" behaupte (Abschnitt II A2, Absatz 2 der Entscheidung). Es sei aber in Wahrheit ein Verstoß gegen den gesunden Menschenverstand, wenn man Bananen in dieser Weise isoliert zu betrachten versuche, obwohl sie so eindeutig mit anderem Obst im Wettbewerb stünden und obwohl das Angebot und die Preise anderen Obstes so eindeutig von Bedeutung dafür seien, wieviele Bananen ein bestimmter Markt aufnehmen werde und welche Preise Bananen erzielten. Bananen hätten zweifellos gewisse Eigenheiten, zum Beispiel seien Bananen eine „industrielle Frucht" und würden das ganze Jahr hindurch erzeugt, was jedenfalls in diesem Ausmaß bei anderem Obst und sogar „industriellen" Früchten nicht der Fall sei. Aber es sei gesucht, sich bei solchen Unterschieden aufzuhalten, die im vorliegenden Zusammenhang im übrigen belanglos seien, es sei denn, daraus ergäbe sich, was nicht der Fall sei, daß anderes Obst einen wesentlichen Wettbewerbsdruck auf Bananen ausübe. Die einzig vernünftige Regel zur Abgrenzung eines Produktmarktes sei es, alle Erzeugnisse in den Markt einzubeziehen, die wesentlich für denselben Verwendungszweck miteinander im Wettbewerb stünden. Lege man diesen Maßstab an, dann sei offensichtlich der Markt für Obst insgesamt der relevante Produktmarkt (und die Zahl von 45 % auf dem Markt für Bananen allein sei deshalb unerheblich).

Selbst wenn man dem nicht folgte und als relevanten Produktmarkt nur den Markt für Bananen ansähe, bliebe es doch dabei, daß die Ansicht, die Klägerinnen hätten eine beherrschende Stellung auf diesem Markt, in sich sachlich unwahrscheinlich sei. Bananen seien ein landwirtschaftliches sowie darüber hinaus frisches und leicht verderbliches und nicht lagerfähiges Erzeugnis, und die Nachfrage danach könne nicht durch einen vorangegangenen Überschuß befriedigt werden. Da die Nachfrage nach diesem Erzeugnis kurzfristig nicht elastisch sei, sei eine Preispolitik von seiten der Anbieter nicht möglich. Mit einem derartigen Erzeugnis könne man keine solche Produktdifferenzierung erreichen, daß es möglich würde, die Marke wirksam vor dem Druck des Marktes zu schützen. Folglich könne ein Lieferant eine beherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt nur grundsätzlich erlangen, wenn es ihm gelinge, den größten Teil des verfügbaren Angebots an sich zu bringen, oder wenn er den Vertriebsweg so kontrolliere, daß er anderen Anbietern jeden, auch beschränkten Zugang hierzu verwehren könne.

Es gebe keine bestimmte Zahl, aus der man folgern könne, daß ohne weiteres eine Kontrolle über einen Sektor des Angebots bestehe, und die ohne nähere Prüfung der Lage die Schlußfolgerung auf eine beherrschende Stellung gestatte.

Die Klägerinnen befänden sich nicht in einer solchen Stellung. Wie gezeigt worden sei, hätten sie nur einen kleinen Anteil der Bananenlieferung für die Exportmärkte der Welt unter ihrer Kontrolle. Es gebe zwei große Konzerne mit im wesentlichen gleicher Stellung im Welthandel, und jeder von ihnen liefere große Mengen von Bananen in den von der Kommission ausgewählten räumlichen Markt, während andererseits kenn-

zeichnend für jeden der diesen Markt bildenden nationalen Märkte die Präsenz anderer wichtiger Importeure sei, die dorthin lieferten. Auf keinem dieser Märkte (mit Ausnahme von Belgien, wo sie eine Tochtergesellschaft hätten, die als Vertriebshändler/Reiferei tätig sei) gehörten den Klägerinnen irgendwelche Beteiligungen an der Vertriebskette, und sie hätten nicht die Macht, ihren Wettbewerbern den Zugang hierzu zu verwehren.

Da es unter diesen Umständen in sich sachlich unwahrscheinlich sei, daß die Klägerinnen im recht verstandenen Sinne eine beherrschende Stellung hätten, und da die Kommission nicht bestreiten könne, daß tatsächlich ein wirksamer Wettbewerb zwischen den Anbietern von Bananen auf dem Gemeinschaftsmarkt bestehe, sei die Kommission gezwungen, die „Beherrschung" in anderer Weise zu bestimmen. Sie lege in der Tat eine Definition der beherrschenden Stellung zugrunde, die sie ausschließlich nach den Besonderheiten eines Unternehmens mit den Eigenschaften der Klägerinnen aufgestellt habe. Sie erkläre sodann, da nur die Klägerinnen alle diese Eigenschaften besäßen, seien die Klägerinnen nach eben dieser Definition der Kommission in einer beherrschenden Stellung. Ein Unternehmen sei in einer beherrschenden Stellung, so erkläre sie, wenn es den größten einzelnen Marktanteil habe, wenn es in allen Mitgliedstaaten tätig sei, wenn es in der ganzen Gemeinschaft Werbung betreibe, wenn es vertikal integriert sei, wenn es Forschung betreibe, wenn es ein Konglomerat sei. Mit anderen Worten, die Kommission definiere die beherrschende Stellung, indem sie die Klägerinnen beschreibe; sie behaupte, kein anderer Wettbewerber entspreche dieser Beschreibung, und folgere daraus, die Klägerinnen hätten eine beherrschende Stellung. Besonders kennzeichnend hierfür sei das Argument der Werbung, die alle Wettbewerber betrieben ... und die auf jeden Fall a priori dem gesamten Bananenhandel zugute komme; das gleiche gelte für das Argument der vertikalen Integration, das, wie man erkenne, in diesem Fall eindeutig nicht auf die Inhaberschaft von Mitteln der Produktion, des Transports, der Reiferei und des Vertriebs bezogen sein könne, sondern eine sich allein aus der Verderblichkeit der hier betroffenen Handelsware ergebende Notwendigkeit sei; dies gelte auch für die sogenannte Kontrolle der Lieferquellen in einer Situation der weltweiten „Überproduktion ... Man könne die technischen Beispiele wie folgt vermehren:

— Die „große Flotte" von UBC mache nur 7 % des Weltbestandes an Kühlschiffen aus.

— Der beste Ertrag von UBC aufgrund ihres Know-how müsse nicht größer als der ihrer Wettbewerber sein.

— Die Schwierigkeiten des Marktzugangs aus technischen Gründen seien von konkurrierenden Unternehmen überwunden worden.

— Der finanzielle Ertrag von UBC auf dem Weltmarkt und auf dem in Betracht kommenden Markt sei nichts anderes als das normale Ergebnis ihrer Investitionen.

Unabhängig von der Eigentümlichkeit der Überlegungen der Kommission bleibe es dabei, daß ein Unternehmen Wettbewerbsvorteile und einen größeren Marktanteil als irgendein anderer Wettbewerber haben und daß zugleich auf dem Markt scharfer Wettbewerb herrschen könne, wobei sich der Markt selbst gegen jedes wettbewerbsfeindliche Verhalten von Belang schütze. Um eine beherrschende Position nachzuweisen, müsse man weiter gehen und aufzeigen,

daß das betreffende Unternehmen seine Politik im wesentlichen frei von jeder Beschränkung durch den Wettbewerb festlegen könne, das heißt, daß es in seinem Verhalten frei sei, ohne in einem erheblichen Umfang auf seine Wettbewerber, seine Abnehmer oder seine Lieferanten achten zu müssen.

Die Kommission beweise nicht, daß es auf dem Markt keinen Wettbewerb gebe, und versuche dies nicht einmal. Sie begnüge sich mit der einfachen Behauptung, die Klägerinnen seien das einzige Unternehmen auf dem Bananenmarkt, dem alle von ihr genannten Wettbewerbsvorteile zukämen, und sie seien deshalb in der Lage, den wirksamen Wettbewerb ihrer vorhandenen Wettbewerber erheblich zu behindern. Die Kommission lasse sich nicht herbei, Einzelheiten anzugeben, wie den Klägerinnen diese Behinderung gelinge. Die Behauptung der Kommission leite sich aus keiner Untersuchung ab; es sei nichts anderes als eine kategorische Äußerung. In Wahrheit seien die Klägerinnen nicht in der Lage, den Wettbewerb der anderen Verkäufer auf dem Markt zu „behindern", es sei denn in der Weise, daß sie selbst bei Preisen, Qualität und Dienstleistungen einen wirksamen Wettbewerb betrieben.

Da die Kommission nicht anhand der einschlägigen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale nachgewiesen habe, daß die Klägerinnen eine beherrschende Stellung innehätten, müsse die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden. Die Klägerinnen meinen jedoch, selbst wenn man der Ansicht sei, sie hätten eine beherrschende Stellung inne, habe die Kommission nicht nachgewiesen, daß sie diese Stellung in irgendeiner Weise mißbraucht hätten.

In ihrer Gegenerwiderung meint die *Kommission,* gewisse Widersprüche in UBCs Auffassung von einer beherrschenden Stellung aufzeigen zu können. Die Kommission erinnert daran, daß ein Monopol keine absolute Marktmacht voraussetze und daß Artikel 86 darüber hinaus nur von einer beherrschenden Stellung spreche; er meine „eine Stellung im Wettbewerb, die soviel stärker ist als diejenige irgendeines anderen Wettbewerbers, daß sie demjenigen, der sie innehat, eine Marktposition einräumt, aus der er, ohne Geschäfte an seine Wettbewerber zu verlieren, in einer Weise oder in einem Ausmaß wesentliche Vorteile ziehen kann, die unter den Bedingungen eines wirksamen Wettbewerbs nicht möglich wären". Es gehe sowohl bei Artikel 85 als auch bei Artikel 86 um die Klärung, ob ein bestimmtes Ausmaß an Marktmacht erreicht sei und wie stark das freie Spiel des Marktes beeinträchtigt sei.

Je nach den Möglichkeiten und Fähigkeiten der Betroffenen zur Reaktion brauche eine beherrschende Stellung sich nicht überall in gleicher Weise auszuwirken oder alle gleich schwer zu treffen oder dasselbe Maß an Widerstand auszulösen.

Betrachte man die Merkmale zur Bestimmung einer beherrschenden Stellung insgesamt, dann könne man vielfach feststellen, daß sie für sich allein jeweils nicht notwendigerweise entscheidend seien; das Bestehen einer beherrschenden Stellung werde, wie dies auch in dem Urteil Continental Can geschehen sei, aus der Verbindung der verschiedenen Marktfaktoren (Marktanteile, Know-how, Verfügung über Rohstoffe und Kapital) abgeleitet. Eine besondere Verhaltensweise gleich welcher Art könne sich nur in einem bestimmten Zusammenhang auswirken.

Deshalb könne man folgern, daß die beherrschende Stellung eine Frage des Ausmaßes der Beherrschung sei.

Die Anwendung von Artikel 86 und auch von Artikel 85, der beiden Handhaben, die die Verfasser des Vertrages der Kommission im Bereich des Wettbewerbs gegeben hätten, ermögliche es mit der Anwendung derartiger Beurteilungskriterien, für die Einhaltung der in Artikel 3 Buchstabe f des EWG-Vertrags niedergelegten allgemeinen Zielsetzung Sorge zu tragen.

Um dieses Ergebnis zu erreichen, hält die Kommission es für erforderlich,

„— bei der Bestimmung des Ausmaßes der Macht, die eine beherrschende Stellung begründet, die Ernstlichkeit der Behinderung des normalen Spiels des Marktes zu berücksichtigen, die das Unternehmen verursachen kann;

— den Begriff der beherrschenden Stellung so weit zu fassen, daß ein Mißbrauch einer solchen Stellung angenommen werden kann, wenn ein Unternehmen durch die Ausübung seiner Macht ein wesentliches Hindernis für das freie Spiel des Marktes bereitet;

— das Vorhandensein einer beherrschenden Stellung nicht nur aus a-priori-Erwägungen über die Besonderheiten des Marktes abzuleiten, sondern auch aus den Äußerungen der Marktmacht des Unternehmens sowie aus den wettbewerbsfeindlichen Auswirkungen dieser Äußerungen".

Diese Betrachtungsweise, die eine allgemeine und folgerichtige Vorstellung von dem zu erreichenden Ausmaß an Wettbewerb ermögliche, komme deutlich in den Entscheidungsgründen des Continental Can-Urteils unter Randnummer 25 zum Ausdruck. Bei der Prüfung der Besonderheiten des Falles müsse man sich also diese ursprünglichen Zielsetzungen vor Augen halten.

a) Das Ausmaß des Wettbewerbs und die Elastizität des Marktes

UBC begründe das Vorhandensein von Wettbewerb auf dem Markt mit den — unter 1a behandelten — jahreszeitlichen Schwankungen und dem niedrigen Niveau des Bananenpreises. Die Kommission erkenne an, daß die Preise gleichgeblieben, sodann gefallen und schließlich wieder etwas gestiegen seien. Dies sei auf die langfristige Politik von UBC zurückzuführen, durch die der Gesamtverbrauch von Bananen gesteigert werden solle, um langfristig die Gewinne durch Steigerungen der Verkäufe zu maximieren. UBC sei in der Lage gewesen, Wettbewerber durch niedrig gehaltene Preise am Zugang zum Markt oder an der Expansion zu hindern oder ihnen ein massives Eindringen in den Markt dadurch unmöglich zu machen, daß sie sie davon abgehalten habe, eine weitgehende vertikale Integration anzustreben, die für den Verkauf eines verhältnismäßig billigen Erzeugnisses eine kostspielige Investition bedeuten würde. Die Verhaltensweise von UBC sei, unabhängig von der Höhe der Preise, die Verhaltensweise eines Unternehmens in beherrschender Stellung: Diskriminierende und unangemessen hohe Preise, Lieferverweigerung als Strafe — dem entspreche als Gegenstück die negative Verhaltensweise, das Fehlen jeder Reaktion auf Seiten der Reifereien/Vertriebshändler, die unterschiedliche und manchmal überhöhte Preise akzeptieren müßten und zeigten, daß sie außerstande seien, andere Lösungen zu finden.

Dieser letzte Punkt verdiene untersucht zu werden. Die Vertriebshändler/Reifereien stünden unter dem Einfluß einer beherrschenden Stellung von erheblichen Auswirkungen:

— Sie müßten auf die Kontinuität ihrer Belieferung mit dem von ihnen für den Weiterverkauf benötigten Mengen von Bananen achten.

— Sie müßten Bananen von hoher Qualität beziehen.

— Sie brauchten Chiquita-Bananen.

Die Auswirkungen dieser beherrschenden Stellung seien um so schwerwiegender, als die nationalen Märkte durch das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustand abgeschottet seien.

Die Kommission befaßt sich sodann mit der Widerlegung des Vorbringens der Klägerinnen. Zunächst weist sie auf eine Anzahl von Einzelheiten hin:

— Der Transport reifer Bananen über längere Entfernungen sei, selbst wenn sie gekühlt würden, unmöglich.

— Nicht nur UBC bringe markenlose Bananen auf den relevanten Markt.

— Der Vertriebsweg der Banane sei erst von der Einfuhr an mit dem des Obsthandels im allgemeinen vergleichbar; die Funktion der Reifereien und das Verfahren der Reifung seien für diesen besonderen Handelszweig typisch.

— UBC ermäßige ihre Preise nicht nach den Erfordernissen des Marktes.

— Der Importeur sei den Risiken des Bananenhandels nicht ausgesetzt.

— UBC beschreibe ihre Stellung — die sie für nicht beherrschend halte — nur in bezug auf den Weltmarkt.

Die Kommission erwähnt sodann einige wichtigere Punkte, die unmittelbar den Begriff der beherrschenden Stellung betreffen:

— Die Tatsache, daß ein gewisses Maß an Wettbewerb auf dem Markt fortbestehe, bedeute nicht, daß es keine beherrschende Stellung gebe.

— Eine beherrschende Stellung sei die Macht, wirksamen Wettbewerb zu verhindern oder (nicht „und") die Preise zu kontrollieren.

— Rechtsvergleichend ergebe sich, daß beherrschende Stellungen bei 25 bis 40 % berücksichtigt werden können.

— Die beherrschende Stellung brauche nicht auf dem ganzen in Betracht zu ziehenden Markt einheitlich zu sein; sie könne darüber hinaus vorübergehend abnehmen, ohne daß sie zu bestehen aufhöre, wenn die Hauptwettbewerber dies nicht ausnützten.

Zum Bananenmarkt erklärt die Kommission:

— Bananen würden das ganze Jahr hindurch in genügender Menge erzeugt, um die Nachfrage zu befriedigen.

— Die Elastizität der Nachfrage und die Verderblichkeit des Erzeugnisses seien berücksichtigt worden.

— Die Eigenerzeugung von UBC betrage nur 10 bis 12 % des wirtschaftlichen Werts ihrer Interessen im Bananengeschäft.

— Die Gefahr, dringende Käufe vornehmen zu müssen, um einen Fehlbestand in der eigenen Produktion auszugleichen, werde durch die geographische Streuung der Lieferquellen vermindert.

— Die übrigen Bananenpflanzer erzeugten Bananen, befaßten sich aber nicht mit dem Vertrieb, den UBC rationell organisiert habe; sie könne kurzfristige Vorhersagen geben, auf die, wenn es notwendig sei, sofortiges Handeln von UBC folge, die ihre Erzeugnisse dreimal wöchentlich lösche.

— Ein Lieferant, der nur einen Anteil von 45 % eines Marktes erreiche,

könne eine beherrschende Stellung haben, wenn die verbleibenden 55 % auf eine Anzahl Lieferanten aufgeteilt seien, die weit über den Markt verstreut tätig würden.

— Die Kurve der Nachfrageelastizität sei bedeutungslos, wenn sie sich nicht über lange Zeit erstrecke; die FAO habe die fehlende Elastizität der Nachfrage nachgewiesen.

— Preisschwankungen seien kein Gegenbeweis gegen eine beherrschende Stellung, wenn das beherrschende Unternehmen diese Preise festsetze und alle Marktteilnehmer ihre Preise senken müßten.

— Bei dem von UBC gehaltenen Marktanteil von 45 % müßten die Verkäufe an Scipio eingerechnet werden, selbst wenn UBC seine Macht gegenüber dieser Gruppe nicht mißbrauche, ebenso die markenlosen Bananen, denn Bananen mit und ohne Markenkennzeichnung seien untereinander austauschbar, weil zwischen ihnen kein Unterschied in der Qualität, sondern in der Aufmachung bestehe und weil das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustand unabhängig davon gelte, ob auf den Bananen eine Markenbezeichnung angebracht sei oder nicht. (Der Unterschied im Prozentsatz des Marktanteils wäre im übrigen gering.)

— Die Wirkung der Chiquita-Werbung ermögliche einen deutlichen und berechenbaren Preisunterschied zwischen Bananen mit der Marke Chiquita einerseits und Bananen, die mit anderen Marken oder überhaupt nicht gekennzeichnet seien, andererseits.

Diese Werbung, die sich gut in dem Spruch „Never say simply banana for a Chiquita" (Nennen Sie eine Chiquita nie einfach Banane) zusammenfassen lasse, habe Chiquita eine echte Vorherrschaft auf dem Markt verschafft, obwohl ihre Qualität derjenigen anderer Bananen gleiche.

b) Die vertikale Integration von UBC

Die Kommission befaßt sich sodann mit der vertikalen Integration von UBC, welche die Qualität und die Entwicklung ihres Erzeugnisses vom Anbau bis zum Vertrieb kontrolliere und ihre Abnehmer zwinge, sich dieser Kontrolle zu unterwerfen.

— Zunächst kontrolliere UBC ihre Bezugsquellen, weil ihr umfangreiche Pflanzungen gehörten und weil die Produktion den Bedarf des Marktes, also den Umfang der Ausfuhren, übersteige.

— UBC verfüge über Verpackungsfabriken und Eisenbahnen in den Anbaugebieten sowie über eine Infrastruktur, die bis zur Herstellung von Dünger gehe.

— UBC verfüge über eine große Flotte zumeist moderner Kühlschiffe; einige stünden im Eigentum von UBC, andere seien gechartert; der Jahresbericht von UBC für das Jahr 1971 spreche davon, daß ihre Struktur im Bereich der Transportkosten sehr wettbewerbsfähig sei.

— UBC habe gegen Wind und Krankheit widerstandsfähige Bananensorten mit hohem Ertrag entwickelt.

— Die weite Streuung der Tätigkeiten von UBC — und nicht nur dieses Unternehmens allein — bedeute, daß UBC finanzielle Macht habe, die ihr erlaube, die Geschäftsergebnisse bestimmter Tätigkeitsbereiche je nach ihrer Geschäftspolitik auszugleichen.

— All dies habe es UBC ermöglicht, den Markt zu beherrschen, ohne den Zugang zu ihm zu versperren; es genüge ihr, sich selbst einen größtmöglichen Ertrag zu sichern.

— Da dies anerkannt sei, habe der Nachweis gelegentlich geringer Gewinne, den zu erbringen vesucht worden sei, keine Bedeutung für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung, denn die Höhe des mit ihr erzielten Ertrages könne nicht als Kriterium für die Feststellung der Existenz einer solchen Stellung dienen; wie in dem Continental Can-Urteil entschieden worden sei, komme es auf die Möglichkeit an, den Wettbewerb auf dem in Betracht kommenden Markt auszuschalten.

— Eine vertikale Integration könne nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß sich Abnehmer in Wettbewerber verwandelten; der einzige Abnehmer von UBC, der für eine solche Rolle groß genug sei, sei die Scipio-Gruppe, die wenig geneigt sei, dies zu tun, da sie von der Verwendung der Marke „Chiquita" profitiere; da den Abnehmern von UBC selbst die Vorteile des beschriebenen integrierten Systems zugute kämen, könnten sie ihre Bananen in der Praxis auf jeden Fall teurer verkaufen als die Bananen der konkurrierenden Lieferanten.

3. Der Vorwurf mißbräuchlichen Verhaltens durch überhöhte Preise

In einer Vorbemerkung stellen die *Klägerinnen* die Grundlinien der These dar, die sie zu beweisen versuchen: Da ihre Preise durch den Markt bestimmt würden, könnten sie weder unangemessen oder überhöht noch im übrigen diskriminierend sein (vgl. Abschnitt 4).

Sie weisen zunächst auf die sehr niedrigen Bananenpreise auf allen Stufen des Vertriebs hin; kennzeichnend hierfür sei das Beispiel, daß eine Tonne Bananen im Jahre 1956 nach Deutschland zu einem Preis von DM 697,— habe eingeführt werden können, daß der Preis im Jahre 1973 aber bis auf DM 458,— gefallen sei, was dem wahren Wert nach einen Rückgang um 50 % bedeute. Die logische Folgerung hieraus sei die Unrichtigkeit der gesamten Argumentation der Kommission, welche auf die Feststellung hinauslaufe, die Klägerinnen hätten eine beherrschende Stellung mißbraucht; dieses Vorbringen sei auf ein Schreiben von UBC vom 10. Dezember 1974 gestützt, in dem es heiße, sie habe „Bananen an irische Reifereien zu Preisen verkauft, die eine wesentlich geringere Gewinnspanne gelassen haben als in den anderen Mitgliedstaaten", obwohl UBC der Äußerung in diesem vor dem Ende des Geschäftsjahres abgefaßten Schreiben zu zwei verschiedenen Gelegenheiten widersprochen habe und obwohl ein in der Anlage zur Klageschrift überreichtes Schriftstück zeige, daß die in Irland berechneten Preise zu Verlusten geführt hätten.

Daraus folge, daß die Kommission in ihrer Entscheidung von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei, obwohl ihr der richtige Sachverhalt rechtzeitig mitgeteilt worden sei, und daß es willkürlich und leichtfertig gewesen sei, wenn die Kommission die allgemeine Kostenstruktur der Klägerinnen von der Lage in Irland (auf das im Jahre 1974 nur 1,6 % der eingeführten Gesamtmengen entfallen seien) abgeleitet habe; es gebe deshalb keine Rechtfertigung für die Schlußfolgerung der Kommission (S. 15 der Entscheidung), daß „die den irischen Kunden gegenüber angewandten Preise cif Dublin . . . für die bei dem betroffenen Erzeugnis für das Unternehmen anfallenden Kosten bezeichnend

sind", ebenso wie es unvernünftig sei, sich ohne weitere Nachforschung nur auf die für ein Jahr berechneten Preise und Gewinne zu stützen und daraus Folgerungen für die Berechnung für ein späteres Jahr zu ziehen.

Es sei auch nicht sinnvoll festzustellen, daß die Preise, die den Abnehmern auf dem fraglichen Markt (mit Ausnahme der Scipio-Gruppe) berechnet worden seien, erheblich, manchmal um mehr als 100 %, höher gewesen seien als die Preise für Abnehmer in Irland und daß sie folglich zu einem beträchtlichen Gewinn geführt hätten, denn diese Schlußfolgerung lasse völlig außer acht, daß die Bananenpreise schwankten und ein derartiger Unterschied im Preis nicht von Dauer sei.

Unterstelle man — für die Zwecke der Argumentation —, daß der durchschnittliche irische Preis im Jahre 1974 gleich dem Kostendeckungspreis der Klägerin gewesen sei, dann wären ihre durchschnittlichen Gewinne im Jahre 1974 gewesen:

— 14,42 % in Deutschland und Dänemark

— 21,60 % in den Niederlanden

— 23,55 % in Belgien/Luxemburg.

Mit derselben Berechnungsmethode ergäben sich für das Jahr 1975:

— 2,3 % in Deutschland

— 6,9 % in Dänemark

— 1,5 % in den Niederlanden

— 8,4 % in Belgien/Luxemburg.

Diese Zahlen seien, wenn sie auch angemessen erscheinen könnten, „von der Wahrheit weit entfernt", denn die von den Klägerinnen auf dem Markt erzielten Preise hätten es ihnen während der letzten fünf Jahre mit Ausnahme des Jahres 1975 nicht gestattet, Gewinne zu machen (vgl. Anlage VIIi zur Klageschrift).

Die Klägerinnen widersprechen erneut dem Abschnitt in der Entscheidung der Kommission (S. 16), in dem erklärt wird, der Preis von Chiquita-Bananen sei verglichen mit dem Preis von markenlosen Bananen (der durchschnittliche Unterschied betrage 30 bis 40 %) mißbräuchlich, und sie legen ausführlich dar, daß die Vorkehrungen, die von der Ernte bis zum Verkauf an den Verbraucher getroffen würden, diese Unterschiede mehr als rechtfertigten, denn markenlose Bananen seien Abfälle.

Sie erkennen auch die Behauptung der Kommission nicht an, daß die konkurrierenden Marken von einer Qualität seien, die derjenigen der Chiquita-Bananen „vergleichbar" sei. Sie beziehen sich auf ihre eigene Schrift über die Qualitätskontrolle, die eine Liste aller möglichen Qualitätsfaktoren enthalte, und legen dar, daß echte Unterschiede in der Qualität zwischen „Chiquita" und den anderen Marken bestünden und daß der Preisunterschied, der zwischen 1970 und 1974 durchschnittlich 7,4 % betragen habe, diesen Qualitätsunterschieden entspreche.

Zum Abschluß dieses Abschnitts über „überhöhte Preise" vertritt UBC die Ansicht, daß „die Anordnung, die Preise um 15 % herabzusetzen" (S. 16 und 19 der Entscheidung), „unverständlich, nicht durchführbar und widersprüchlich" sei.

UBC erklärt, sie verstehe nicht, warum die Kommission die deutschen und dänischen Preise zugrunde lege, zumal sich diese Preise wöchentlich änderten; so etwas wie einen Preis für diese beiden Länder gebe es nicht. Sie weist darauf hin, daß sie bei Befolgung der Anordnung, die Preise herabzusetzen, zu niedrigeren Preisen als ihre Wettbewerber verkaufen müßte, daß die Anordnung

der Ermäßigung auf eine durchschnittliche Höhe im Widerspruch stehe zu der Anordnung, ihre laufenden Preise zu ermäßigen, und daß im übrigen kein Bezugszeitpunkt für die Durchführung dieser Entscheidung gegeben sei, da sich die Preise von einer Woche zur anderen änderten.

Ferner macht sie darauf aufmerksam, daß die Kommission, als sie die Entscheidung im Dezember 1975 erlassen habe, die Preise, welche die Klägerinnen das ganze Jahr 1975 hindurch praktiziert hätten, nicht gekannt habe.

UBC ist im übrigen der Ansicht, die Anordnung überschreite den Rahmen des Artikels 86, denn, da die Herabsetzung um 15 % weit über den Preisunterschied zwischen Chiquita-Bananen und Bananen konkurrierender Marken hinausgehe, handle es sich nicht mehr um eine individuelle Maßnahme, sondern um eine Entscheidung, die den gesamten Bananenhandel betreffe.

Da grundlegendes Ziel der Wettbewerbspolitik die Wahrung des Wettbewerbs sei, müßten Preisermäßigungen und der dadurch verursachte Interventionismus Ausnahmen bleiben und Märkten vorbehalten werden, auf denen es keinerlei Wettbewerbe mehr gebe.

Die in der Entscheidung der Kommission vorgesehene Überwachung der Preise der Klägerinnen sei ebenfalls ungerechtfertigt und verstoße gegen Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62, der sicher keine Verpflichtung begründe, die Kommission über Einzelheiten der zukünftigen Preise zu unterrichten. Im übrigen verstehe UBC nicht, warum ihr aufgegeben werde, ihre Preise mitzuteilen, ohne daß gleichzeitig auch die Angabe ihrer Kosten verlangt würde.

Schließlich könnten die Klägerinnen die Behauptung der Kommission auf S. 17 der Entscheidung nicht ernst nehmen, wonach „die Festsetzung unangemessener Kaufpreise für die Kunden in verschiedenen Mitgliedstaaten ... einen direkten Einfluß darauf haben [kann], welche Mengen Chiquita-Bananen zwischen den Mitgliedstaaten gehandelt werden oder nicht; so könnten sie beispielsweise aus den Mitgliedstaaten importiert werden, wo solche Preise nicht angewandt werden". Angesichts der Entfernung zwischen Irland (dem einzigen Land, dem angemessene Preise zugute kämen) und den übrigen Ländern und angesichts der leichten Verderblichkeit von Bananen sei eine solche Umleitung des Handels undenkbar.

Nach Ansicht der *Kommission* ergeben sich aus den Tabellen über die wöchentlichen Preise beim Verkauf in Rotterdam oder Bremerhaven einerseits und in den verschiedenen betroffenen Mitgliedstaaten andererseits Preisunterschiede von bis zu 20 %, manchmal 30 %. Diese Angaben stammten von UBC selbst. Dies sei ein Zeichen für diskriminierende und überhöhte Preise.

UBC bestreite die Behauptung überhöhter Preise mit dem Argument, sie mache Verluste; es genüge in diesem Zusammenhang, anhand der jährlichen Geschäftsberichte von UBC zu zeigen, daß diese „Verluste" entweder nicht bestünden und es sich nur um kleinere Gewinne handele oder daß sie zwar bestünden, aber klein und durch außergewöhnliche Umstände veranlaßt seien. Jedenfalls seien im Jahre 1975 die Gewinne nach einer ungünstigen Entwicklung im Jahre 1974 wieder erheblich gewesen. Die angeblichen Verluste in Europa würden eindeutig durch das Schreiben vom 10. Dezember 1974 widerlegt, in dem UBC der Kommission erklärt habe, daß bei den Verkäufen in Irland, die unter ungünstigeren Bedingungen als irgendwo sonst erfolgten, eine „wesentlich geringere" Gewinnspanne erzielt

werde. Dieser Widerspruch bei UBC sei auf die Furcht vor einer Untersuchung über ein mögliches Dumping in Irland und eine möglicherweise ungenaue oder unsichere Darstellung der Verluste, Gewinne und internen Verrechnungen bei UBC zurückzuführen. Jedenfalls ergebe sich aus den Produktionskosten, wie sie von UBC und in den Untersuchungen der FAO dargestellt würden, daß der Durchschnittspreis des Erzeugnisses von Anfang an aufgebläht sei. Die Kommission leitet aus ihrer Untersuchung ab, daß UBC nur einen geringen, örtlich beschränkten Verlust in Deutschland im Jahre 1971 erlitten und im übrigen Europa erhebliche Gewinne gemacht habe.

Darauf beruhe, was UBC eine „Anordnung der Preisermäßigung" um 15 % nenne und was in Wahrheit nur ein Hinweis — nicht eine mathematische Formel — dafür sei, wie die Forderungen des Vertrages erfüllt werden könnten; insoweit sei Seite 19 der angefochtenen Entscheidung nicht Teil des Tenors, und es werde damit nicht die Festsetzung eines einheitlichen Preises bezweckt. Das Vorgehen der Kommission stehe deshalb im Einklang mit dem Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs in die normale unternehmerische Entscheidungsfreiheit. Die Kommission habe nicht einen höchsten „angemessenen" Preis festgesetzt, sondern sie habe einen Hinweis gegeben und sich die Befugnis, später, falls erforderlich, ein neues Verwaltungsverfahren einzuleiten, vorbehalten. Es stehe UBC weiterhin frei, ihre Preise herabzusetzen, wie sie wolle, und Ort und Zeit zu wählen.

Anpassungen seien möglich; eine kurze Untersuchung der Kosten auf dem irischen Markt, die besonders bezeichnend seien, scheine dies zu beweisen, denn bestimmte grundlegende Daten für die Berechnung der Produktionskosten stimmten nicht mit den Daten für das Ausgangserzeugnis auf anderen Märkten überein. Es gebe aber nur einen Preis „Lieferung frei Rotterdam", was die Berechnung vereinfache und beweise, daß die Unterschiede beim Verkauf in bestimmten Fällen einen überhöhten Preis erkennbar werden ließen.

Was die Höhe der vorgeschriebenen Preisermäßigung betreffe, bestreite UBC nicht, daß die nicht mit Chiquita gekennzeichneten Bananen um etwa 30 bis 40 % billiger verkauft würden. Ein Unterschied in der Aufmachung des Erzeugnisses könne eine solche Preisdifferenz nicht rechtfertigen. Es liege also eine Überhöhung vor, die unter der Aufsicht der Kommission und insoweit, wie diese eine Herabsetzung des Preises für gekennzeichnete Bananen vorschlage, beseitigt werden müsse.

In diesem Zusammenhang argumentiere UBC, die Anordnung, der Kommission ihre Preise mitzuteilen, überschreite die Befugnisse dieses Organs. Die Befugnis der Kommission, Unternehmen aufzugeben, ihr Auskünfte zu erteilen, um die Einhaltung des Vertrages sicherzustellen, sei in der Rechtsprechung des Gerichtshofes anerkannt (Transocean Marine Paints — Slg. 1974, 1063).

Bezüglich der Gefahr, daß die Kommission diese Auskunft als ein Mittel verwenden könnte, die Klägerinnen zu einer Abstimmung ihrer Bananenpreise mit der Kommission zu bringen, brauche nur festgestellt zu werden, daß die Kommission nicht die Absicht habe, sich bei der Preisfestsetzung an die Stelle von UBC zu setzen. Es bleibe UBC freigestellt, ihren Kosten entsprechend andere Preise festzusetzen.

Wie also wirkten sich die unangemessenen Preise auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten aus?

UBC habe selten bei Bananen für zwei verschiedene Mitgliedstaaten dieselben

Preise angewendet. Diese diskriminierenden und unangemessenen Preise von UBC seien ein Anreiz für Exporte aus Mitgliedstaaten, in denen sie die niedrigsten Preise berechne, in die Mitgliedstaaten, wo sie die höchsten Preise anwende. Diese Bewegung werde durch das Verbot des Verkaufs von Bananen in grünem Zustand beschränkt. UBC könne nicht das von ihr aufgestellte Verbot verwenden, um damit zu begründen, daß ihre unangemessenen Preise keine erheblichen Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hätten, während doch diese Preise ganz offensichtlich diesen Handel beeinträchtigten.

In ihrer Erwiderung tragen die *Klägerinnen* vor, sie seien nicht in der Lage, die Preise zu kontrollieren, denn sie kontrollierten ihr eigenes Angebot nicht, da sie es zugleich mit einer „industriellen Frucht" und mit denselben Zwängen wie ein Pflanzer zu tun habe. Die Nachfrage, die langfristig relativ unelastisch sei, sei dies kurzfristig nicht und sei nicht kontrollierbar.

Es sei deshalb besonders ungewöhnlich, ihnen, gestützt auf überholte oder nicht von den Klägerinnen stammende Daten, eine Herabsetzung der Preise aufzugeben. Und es sei seltsam, wenn als Begründung weiterhin nur ein Satz aus dem Schreiben vom 10. Dezember 1974 zu den Preisen in Irland angeführt werde. Tatsächlich würde eine sachverständige Kostenberechnung beweisen, daß die Verkäufe von UBC in Irland einen wesentlichen Verlust erbracht hätten. Eine Untersuchung der Anlagen zur Klagebeantwortung zeige, daß die Berechnungen der Kommission auf bloße Schätzungen gestützt seien, die für sich genommen bewiesen, daß die Anordnung der Preisermäßigung um 15 % die Gewinne in manchen Fällen geradezu in Verluste umwandeln würde! Im übrigen liege der angebliche Preisunterschied zwischen Bananen mit und ohne Markenkennzeichnung nicht zwischen 30 und 40 %, sondern er habe im Jahre 1975 zuletzt 8 % betragen, was auf einen Irrtum bei der Auswahl der Bezugspreise zurückzuführen sei. Und diese Unterschiede seien Qualitätsunterschiede, die sich sowohl auf das Aussehen als auch auf die Eßbarkeit des Erzeugnisses bezögen, was in von der Gemeinschaft stammenden Schriftstücken über die gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse anerkannt worden sei. Das Verhältnis von Preis zu Qualität sei deshalb vernünftig, und die Schätzung der Kommission — für die man vergeblich nach Kriterien suche — sei willkürlich. Schließlich sei das Verhältnis von Preis zu Qualität bei einem Abfallprodukt ein äußerst ungeeignetes Kriterium für den wirtschaftlichen Wert des Qualitätserzeugnisses; um die Richtigkeit dieser Feststellung zu sehen, brauche man nur an das Beispiel von Wein zu denken.

Schließlich müsse man Artikel 3 Buchstabe a der angefochtenen Entscheidung, um ihn zu verstehen, im Zusammenhang mit der Pressekonferenz sehen, die der zuständige Kommissar abgehalten habe. Dieser Artikel stelle sehr wohl eine Anordnung dar, und es sei nutzlos, im Interesse des Prozeßvortrags zu versuchen, ihn nunmehr anders auszulegen und darauf zu bestehen, ihn als bloßen Hinweis oder Ratschlag zu behandeln.

In ihrer Gegenerwiderung macht die *Kommission* darauf aufmerksam, daß UBC anders als ihre Hauptwettbewerber ihre Preise von Woche zu Woche ändere und ihren Vertriebshändlern/Reifereien verhältnismäßig gleichbleibende Gewinnspannen sichere. Diese Preise würden ihnen aber ebenso wie die gelieferten Mengen vorgeschrieben. Es werde eine bestimmte Menge bestellt, und die gelieferte Menge sei gewöhnlich

kleiner als bestellt. Die angeführten „örtlichen Bedingungen" hinderten nicht die Festsetzung eines wöchentlichen Preises für jeden Mitgliedstaat. Dies sei der Kern des Systems, das die Macht von UBC erkennen lasse und das sich aus den eingereichten Unterlagen, insbesondere den von UBC selbst vorgelegten, ergebe. Die Kommission weist erneut auf die drei Gründe hin, die zu ihrer Entscheidung geführt hätten:

— Die Preise frei Waggon in den Häfen Bremerhaven und Rotterdam wichen stark voneinander ab und ließen sich objektiv nicht rechtfertigen.

— Die Preise für in Rotterdam gelöschte Bananen, die cif Dublin verkauft werden sollten, spiegelten die Kosten von UBC wider.

— Die Preise, die bei Reifereien aus anderen Mitgliedstaaten angewendet würden, lägen höher als diese Preise für Irland, und zwar manchmal um 100 %.

Die Kommission habe mit diesen Angaben arbeiten müssen, denn ein Großteil der geschäftlichen Unterlagen von UBC befinde sich außerhalb der Gemeinschaft oder sei nicht vorgelegt worden.

Zu der Frage, ob Artrikel 86 auf Agrarerzeugnisse angewendet werden könne, bemerkt die Kommission, Artikel 86 gelte, sobald eine beherrschende Stellung vorliege (selbst wenn diese beherrschende Stellung nicht in einer so übertriebenen Weise ausgenutzt werde, daß die verlangten Preise nicht bezahlt werden könnten). Das Urteil Suiker Unie/Kommission (verbundene Rechtssachen 40 bis 49/73 — Slg. 1975, 1663) beweise, daß Artikel 86 für im Anhang II des Vertrages aufgeführte und sogar für den Gegenstand einer Agrarverordnung bildende Erzeugnisse gelte. Die Verordnung Nr. 26/62 (ABl. vom 20. 4. 1962) zeige, da sie nur bezüglich Artikel 85 eine teilweise Ausnahme für den Agrarbereich vorsehe, daß Artikel 86 für alle Agrarerzeugnisse gelte. Da sich UBC der Berechtigung der Vorwürfe gegen ihr Preissystem bewußt sei, ziehe sie es vor zu erklären, die Tatbestände des Wettbewerbsrechts gälten nicht für Bananen oder sonstige Agrarerzeugnisse. Es könne aber im Agrarbereich ebenso wie in jedem anderen Bereich, in dem die Preise schwankten, eine Monopolsituation geben.

Die Kommission entgegnet sodann auf drei Einwände von UBC:

— Wenn die berücksichtigten Preise nicht gewogen seien, so deshalb, weil die von UBC gelieferten Zahlen ebenfalls nicht gewogen gewesen seien.

— Die verwendeten Preise seien keine Spitzenpreise, sondern die von UBC angegebenen wöchentlichen Preise (Anlage V).

— In der Anlage Nr. 20 von UBC, in der ihre an den Lebenshaltungskostenindex angepaßten Preise von 1969 bis 1974 wiedergegeben seien, seien die gleichzeitigen wesentlichen Kosteneinsparungen in dieser Zeit, die den Käufern nie zugute gekommen seien, nicht berücksichtigt.

Die Kommission habe nie versucht, einen einheitlichen Preis vorzuschreiben oder zu rechtfertigen, sei es zeitlich oder für den Ort des Absatzes an den Verbraucher. Wenn bei allen Abnehmern derselbe Preis frei Waggon angewendet würde und sie das Recht zum Weiterverkauf von Bananen in grünem Zustand hätten, dann würden in der Tat Unterschiede bleiben, die jedoch objektiv gerechtfertigt wären.

Die Kommission wiederholt sodann, daß UBC eine beherrschende Stellung auf einem Markt innehabe, auf dem es

keinen Wettbewerb gebe; dennoch werde sie keiner Preiskontrolle unterworfen, selbst wenn die unangemessenen Preise als Beweis für die Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung herangezogen würden. Ein „angemessener" Preis bedeute nicht einen „Fest"-Preis. Wenn die Preise angemessen gewesen wären, dann wäre nicht einzusehen, warum UBC alles getan habe, um Umleitungen der Handelsströme zu vermeiden; dies lasse sich nur durch den Wunsch erklären, den Vorteil aus überhöhten Preisen zu bewahren. Der Unterschied zwischen den praktizierten Preisen sei es, der die Aufmerksamkeit auf die Unangemessenheit zunächst einiger Preise und sodann des ganzen Systems gelenkt habe.

Der Beweiswert der irischen Preise, die nunmehr angeblich zu einem Verlust geführt hätten, bleibe unverändert bestehen. Aus verschiedenen Unterlagen werde deutlich, daß dieser Preis nicht nur den Kaufpreis, sondern auch einen „allgemeinen Verwaltungskostenanteil" enthalte und außerdem die Transportkosten „widerspiegele". Das Argument eines angeblichen Verlusts im Jahre 1974 gehe auf ungewöhnliche Frachtkosten zurück. Die Verwendung der irischen Preise bleibe daher sinnvoll.

Die von UBC erzielten Gewinne und die in der Anlage VII aufgezeigten Gewinnspannen, die zu den in Lateinamerika erzielten Gewinnen hinzukämen, seien aufschlußreich — allerdings auch nur aufschlußreich, denn dem Gerichtshof lägen nicht alle wesentlichen Angaben hierzu vor; es sei Sache von UBC, diese Angaben zu liefern.

Ein Indiz für einen unangemessenen Preis sei der Preisunterschied zwischen Markenbananen und markenlosen Bananen (30 bis 40 % vom Preis der erstgenannten), obwohl, wie UBC selbst zugestehe, kein Qualitätsunterschied, sondern nur ein Unterschied in der Aufmachung bestehe. Die Zahlen für 1974 seien jetzt bekannt; mit ihnen könne man die folgende Tabelle erstellen, die die Anlage V zur Klagebeantwortung ergänze:

Preis in Dollar pro Karton	BLWU	Niederlande	Deutschland (frei Waggon)	Dänemark
Chiquita	5,14	5,06	4,77	4,76
markenlose Bananen	4,16	3,82	3,86	3,78
Unterschied in % des Preises markenloser Bananen	23,5 %	32,5 %	23,5 %	26 %

Dies seien Preisunterschiede, die den Verbrauchern ohne jede Rechtfertigung aufgebürdet würden. Und die Qualitätsmerkmale beträfen den nicht eßbaren Teil der Banane. Dies zeige, daß der wirtschaftliche Wert der als Chiquita gekennzeichneten Banane übertrieben worden sei.

4. Der Vorwurf mißbräuchlichen Verhaltens durch diskriminierende Preise

Die *Klägerinnen* bestreiten, eine angeblich beherrschende Stellung mißbraucht zu haben, „indem sie ohne objektive Rechtfertigung ungleiche Preise für

gleichwertige Leistungen angewandt" hätten. Sie legen mit Hilfe graphischer Darstellungen dar, daß die durchschnittlichen Preise zwischen den verschiedenen Märkten nicht in erheblichem Umfang voneinander abwichen, denn der durchschnittliche Unterschied der Preise für Chiquita-Bananen habe zwischen den einzelnen Märkten im Jahre 1975 nur 5 % betragen, während die Kommission ihren Vergleich auf Höchst- und Niedrigstpreise gestützt habe.

Auch diese geringfügig ungleichen Preise seien aber objektiv gerechtfertigt, denn anders als bei Industrieerzeugnissen ergebe sich der Preis von landwirtschaftlichen Erzeugnissen aus den Gesetzen des Marktes. Wenn ein landwirtschaftlicher Erzeuger seine Produktion auf einen Markt bringe, der nicht reglementiert sei und folglich ganz durch das Gesetz von Angebot und Nachfrage beherrscht werde, dann habe er, sofern sein Erzeugnis verderblich sei und jahreszeitlichen Schwankungen von Angebot und Nachfrage unterliege, keine andere Wahl, als es zu dem Preis zu verkaufen, den er von einem Käufer erlangen könne, ohne auf das Verhältnis dieses Preises zu seinen Kosten zu achten. Mit anderen Worten bestimmten sich die Preise auf jeder Stufe des Vertriebs durch den geschätzten Preis, den der Verbraucher zu einem bestimmten Zeitpunkt zu zahlen bereit sei. Im Bananenhandel richteten sich die Preise von Bananen in grünem Zustand ebenfalls auf diese Weise nach dem Markt (vgl. die graphischen Darstellungen auf S. 125 und 126 der Klageschrift).

Die Preispolitik von UBC werde durch die Besonderheiten des Bananenmarktes bestimmt: Die Preise würden wöchentlich in der Weise berechnet, daß sie soweit wie möglich den voraussichtlichen Preisen auf dem Markt für ausgereifte Bananen in der folgenden Woche entsprächen.

Dank ihrer Organisation und der der meisten ihrer Hauptabnehmer auf nationaler Ebene mit Vertretungen im ganzen Land setze UBC nur einen wöchentlichen Preis fest — also nicht für jeden örtlichen Großmarkt, sondern für jeden nationalen Markt.

Diese Preise seien sicherlich nicht das Ergebnis einer einseitigen und willkürlichen Entscheidung, sondern würden von der Zentrale in Rotterdam nach Gesprächen und Verhandlungen zwischen den örtlichen Vertretern der Klägerinnen und den betroffenen Reifereien/Vertriebshändlern festgesetzt.

Sie seien nicht diskriminierend, wie die Kommission meine, denn sie berücksichtigten — wie es sein müsse — die Wettbewerbssituation, in der die Reifereien/Vertriebshändler in den verschiedenen Ländern arbeiteten; sie fänden ihre „objektive Rechtfertigung" in dem voraussichtlichen durchschnittlichen Marktpreis.

Wenn die Klägerinnen einheitliche wöchentliche Preise für alle Reifereien/Vertriebshändler in Deutschland, Belgien/Luxemburg, den Niederlanden, Dänemark und Irland festsetzen müßten, wie die Kommission es angeordnet habe, dann müßten diese Preise diskriminierend und willkürlich sein, da sie keinen Bezug zu dem Markt aufweisen würden, während Preisunterschiede tatsächlich auf schwankende Marktfaktoren wie Wetter, größeres Angebot von Saisonfrüchten auf einem Markt als auf einem anderen, Verbraucherverhalten, Feiertage, Streiks, Regierungsmaßnahmen, unterschiedliche Wechselkurse usw. zurückzuführen seien.

Wenn die Kommission meine, die Preispolitik der Klägerinnen benachteilige die Vertriebshändler/Reifereien im Wettbewerb, da diese ihre Bananen nicht im grünen Zustand verkaufen könnten, so mißverstehe sie völlig die Funktion der

Reifereien/Vertriebshändler, die vornehmlich in dem Einsatz der Reifereianlagen zur Befriedigung eines örtlichen Bedarfs bestehe, und sie vergesse die Verderblichkeit von Bananen, bei denen ein spekulativer grenzüberschreitender Handel kaum möglich sei.

In ihrer Klagebeantwortung erklärt die *Kommission,* nicht nur insgesamt seien die Preise unangemessen, sondern auch in der räumlichen Auswirkung ihrer Anwendung; sie seien also diskriminierend.

Die Kommission erklärt, die Preisunterschiede zwischen den verschiedenen nationalen Märkten reichten aus, um eine Verletzung von Artikel 86 Buchstabe c des Vertrages zu begründen, denn jede Diskriminierung, die einen Wettbewerbsnachteil begründen könne, sei eine Vertragsverletzung.

Tatsächlich sei es klar, daß UBC im wesentlichen dasselbe Erzeugnis an denselben Orten zu denselben Bedingungen und unter denselben Voraussetzungen verkauft und zugleich unterschiedliche Preise je nach der Bestimmung der Waren und der Herkunft der Käufer angewandt habe. Daß UBC den Vertriebshändlern/Reifereien aus jedem Mitgliedstaat den höchstmöglichen Preis berechnet habe, den der Markt in diesem Staat hergegeben habe, sei kein Rechtfertigungsgrund für die Anwendung unterschiedlicher Preise.

Diese Preisdiskriminierung benachteilige die Vertriebshändler/Reifereien im Wettbewerb im Vergleich zu anderen Reifereien und zu UBC. Ein beherrschendes Unternehmen dürfe nicht diskriminierende Preise anwenden und zugleich den Weiterverkauf von Bananen in grünem Zustand verbieten, denn dies verzerre den Wettbewerb. Diese beiden mißbräuchlichen Verhaltensweisen könnten bei der Bestimmung ihrer Tragweite nicht voneinander getrennt werden.

In ihrer Erwiderung bemerken die *Klägerinnen,* der von der Kommission angeführte Mißbrauch solle darin bestehen, daß UBC in Rotterdam sowie in Bremerhaven für ihre Reifereien/Vertriebshändler aus den verschiedenen betroffenen Mitgliedstaaten bei Chiquita-Bananen ohne objektive Rechtfertigung unterschiedliche Preise für gleichwertige Leistungen anwende (S. 14 der Entscheidung). Die Ansicht der Kommission hierzu werde auf Seite 99 der Klagebeantwortung klar dargestellt:

„Die Kommission ist der Ansicht, daß UBC diese Verkäufe in Rotterdam und Bremerhaven als ‚gleichwertige Leistungen' (Artikel 86) zu betrachten hat und daß UBC nicht ‚geltend machen kann', daß die Einzelhandelspreise auf den verschiedenen nationalen Märkten im Laufe der Zeit schwanken."

Alle Verbraucher auf den verschiedenen Märkten mit Einschluß der irischen sollen also diskriminiert worden sein.

Es sei wichtig zu verstehen, was das Argument der Kommission, die Klägerinnen hätten insoweit einen Mißbrauch begangen, wirklich bedeute. Der Vortrag der Kommission laufe darauf hinaus, daß es die Pflicht eines Unternehmens in beherrschender Stellung wäre, die bestehenden nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt zu machen, und daß dieses Unternehmen, gelingt ihm dies nicht, sich eines Mißbrauchs schuldig machen würde. Dies könne nicht richtig sein. Wenn die Kommission Einwendungen dagegen habe, daß Bananen in verschiedenen Ländern unterschiedliche Preise hätten, daß die Märkte für Bananen in ihrer Ausdehnung national oder sogar regional blieben und jeweils eigene interne Besonderheiten und ein eigenes Verhältnis von Angebot und Nachfrage hätten, dann sei es Sache der Kommission selbst, die erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zu tref-

fen, um einen einheitlichen Markt zu schaffen. Die geographischen Gegebenheiten würden nicht durch die bloße Existenz der Gemeinschaft harmonisiert, wie das Auftauchen von bestimmten Saisonfrüchten oder besonders klimaempfindlichen Früchten zeige. Die Klägerinnen hätten keine Aufteilung nationaler Märkte für Bananen verursacht, und man könne nicht ernsthaft vertreten, daß ihre Klausel über Bananen in grünem Zustand für die fortbestehende Aufteilung der Märkte verantwortlich sei. Selbst wenn die Klägerinnen eine beherrschende Stellung hätten, würden sie diese Stellung nicht mißbrauchen, indem sie die Märkte so nähmen, wie sie sie vorfänden, und — was sie täten — ihre Preise für jeden Markt unter Bezug auf die Preise festsetzten, die sich aus einem unbeschränkten Wettbewerb auf dem Markt für das ausgereifte Erzeugnis ergäben. Jede der verschiedenen Stufen des Bananenhandels stehe im übrigen bis zu einem gewissen Grade unter dem Einfluß des Umfanges der Nachfrage sowie der Auswahl, die das Angebot bereithalte. Begriffe wie „gleichwertige Leistungen" oder „ohne objektive Rechtfertigung" könnten dies nicht verdunkeln. Entweder seien die Leistungen in Anbetracht ihres ganzen wirtschaftlichen Zusammenhanges (vergl. S. 133 und 134 der Klageschrift) keine „gleichwertigen Leistungen", oder das unterschiedliche Verhältnis von Angebot und Nachfrage in den verschiedenen betroffenen Ländern und die sonstigen Besonderheiten der Märkte dieser Länder seien eine objektive Rechtfertigung für unterschiedliche Preise. Es wäre sicher eine zu enge Betrachtungsweise, wenn man bei einem Erzeugnis wie Bananen, der Ansicht der Kommission entsprechend, Leistungen nur deshalb als gleichwertig ansehen wollte, weil die Käufer derselben Gruppe zugehörten und die Lieferkosten des Lieferanten dieselben seien, oder wenn man die Vertriebskosten als eine objektive Rechtfertigung ansehen wollte. Dies gelte insbesondere im Hinblick darauf, daß bei einem landwirtschaftlichen Erzeugnis wie Bananen die Preise so hingenommen werden müßten, wie sie sich auf dem Markt bildeten, gleich ob sie die Kosten deckten oder nicht.

Zu dem Vorwurf diskriminierender Preise sei zu bemerken, daß die Kommission in ihrer Klagebeantwortung bestreite, sie habe die Absicht gehabt, von der Klägerin die Anwendung eines einheitlichen Preises zu verlangen.

„Die Kommission hat wie bereits ausgeführt (S. 90) von UBC nicht die Anwendung eines ‚einheitlichen' Preises verlangt ... oder UBC untersagt, unterschiedliche Preise anzuwenden, wenn es hierfür eine objektive Rechtfertigung gibt, indem sie zum Beispiel ihren Preis überall dort herabsetzt, wo ein Preiswettbewerb besteht (S. 100)."

Diese Erklärung in der Klagebeantwortung sei in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Zunächst sei es einer der zahlreichen Fälle, in denen die Kommission in der Klagebeantwortung anerkenne, daß auf dem Markt für Bananen Wettbewerb herrsche. Sodann widerlege sie schlagend die Vorwürfe der Kommission hinsichtlich diskriminierender Preise. Unterstelle man, daß das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage in Dänemark unausgeglichen würde, während der Markt in Deutschland, der BLWU und den Niederlanden verhältnismäßig stabil bleibe, so wäre die Konsequenz, daß der Großhandelspreis für Bananen in Dänemark falle. Dies hätte Rückwirkungen auf die Preise für Bananen in grünem Zustand, und die Wettbewerber der Klägerinnen, denen es frei stehe, andere Preise anzuwenden, würden sich der fallenden Tendenz des Marktes anpassen. Den Klägerinnen stünde es also frei, dies ebenfalls zu tun,

um diesem Wettbewerb entgegenzutreten. Es würden also unterschiedliche Preise für die Bananen der Klägerinnen, die in Dänemark verkauft würden, und für die auf anderen nationalen Märkten verkauften Bananen angewandt, aber es gäbe eine „objektive Rechtfertigung" für diesen Unterschied. Eben diese Situation würde sich auf jedem nationalen Markt und jederzeit ereignen, mit Ausnahme desjenigen Marktes, auf dem der Preis gerade am höchsten liege. Auf jedem Markt würden die Wettbewerber der Klägerinnen ihre Preise nach den Marktbedingungen festsetzen, und die Klägerinnen dürften ihre Preise wegen des Preiswettbewerbs ihrer Konkurrenten unter diejenigen senken, die sie auf den Märkten mit den höchsten Preisen anwendeten. Folglich wäre die Situation gerade so, wie sie jetzt sei. Die Klägerin würde auf jedem Markt in demselben Ausmaß wie jetzt — und mit objektiver Rechtfertigung — unterschiedliche Preise anwenden. Es bestehe kein Unterschied in der objektiven Rechtfertigung, je nachdem, ob die Klägerinnen sich dem Preiswettbewerb von Konkurrenten, die den Marktbedingungen entsprächen, anpaßten oder ob sie selbst unmittelbar diesen Bedingungen entsprechend handelten.

Demgemäß ergebe sich aus der Erklärung der Kommission auf Seite 100 der Klagebeantwortung,

1. daß die Klägerinnen nicht durch Anwendung unterschiedlicher Preise auf verschiedenen nationalen Märkten eine beherrschende Stellung mißbrauchten,

2. daß die Entscheidung der Kommission nichts zur Änderung oder Beendigung dieser Lage tun würde — dies wäre dann der Fall, wenn die Entscheidung der Klägerin vorschriebe, einen einheitlichen Preis anzuwenden, eine Absicht, welche die Kommission angeblich nicht gehabt habe.

Tatsächlich würden, wenn und sofern die verschiedenen Länder einen einzigen Markt für Bananen bildeten (aber auch nur dann), die Preisunterschiede verschwinden. Solange aber die verschiedenen Märkte in ihrer Ausdehnung und ihren Besonderheiten national oder regional blieben und dem jeweiligen individuellen Verhältnis von Angebot und Nachfrage entsprächen, sei es unvermeidlich, daß Preisunterschiede zwischen ihnen bestünden. In einer solchen Situation wäre es, wie die Kommission jetzt anerkenne, völlig unrealistisch und nicht durchführbar, von den Klägerinnen die Anwendung eines einheitlichen Preises zu verlangen. Wenn dieser einheitliche Preis auf allen nationalen Märkten wettbewerbsfähig bleiben sollte, dann müßte er notwendigerweise so festgesetzt werden, daß der Absatz auf jedem der nationalen Märkte, wo der Preis gerade am niedrigsten läge, möglich wäre. Diese Situation müßte für die Klägerinnen ruinös sein. Würde jedoch nicht der niedrigste Preis als einheitlicher Preis zugrunde gelegt, so hätte dies ebenso schlimme oder noch schlimmere Folgen. Auf den Märkten, auf denen der wettbewerbsfähige Preis niedriger wäre als der einheitliche Preis, müßte der Absatz der Klägerinnen zurückgehen; sie könnten niemals im voraus planen, welche Mengen für einen bestimmten Markt zu verschiffen seien, und hätten wesentliche Verluste bei ihrem verderblichen Erzeugnis hinzunehmen.

In ihrer Gegenerwiderung wiederholt die *Kommission*, daß nach dem dargelegten Sachverhalt der diskriminierende Charakter der Preise das Indiz dafür gewesen sei, daß sie als übertrieben anzusehen seien. Die Preise frei Waggon in den Häfen unterschieden sich je nach dem Bestimmungsort der Bananen;

UBC sei sich dieser Diskriminierung bewußt, sie wolle der Gefahr einer Reaktion der Großhändler mit Hilfe der Klausel über das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustand entgegentreten (vgl. Abschnitt 5). Die Suche nach einem einheitlichen Preis sei unnötig, wenn objektive Umstände die Preisunterschiede erklärten. Jedoch sei es in einem gemeinsamen Markt kein objektiver Umstand, wenn von vornherein nach dem Mitgliedstaat, in dem der Bestimmungsort liege, unterschieden werde. Ein örtlicher Preiskrieg könne ein derartiger Umstand sein, ebenso könnten dies Feiertage, Wettereinflüsse, Streiks oder Verfügbarkeit anderen Obstes sein. Aber diese Art von Umständen sei etwas ganz anderes als eine dauerhafte allgemeine Politik, die auf einem für jeden einzelnen Mitgliedstaat festgesetzten einheitlichen Preis beruhe und durch die Trennung der Märkte, bewirkt durch die Klausel über das Verbot von Bananen in grünem Zustand, verstärkt werde.

UBC erkläre, sie hole aus dem Markt, was er „hergebe". Der Marktpreis sei ein Ergebnis aus Faktoren, von denen UBC nur einen beeinflusse; eine Diskriminierung könne im übrigen nur einseitig sein. Dann sei aber nicht einzusehen, warum UBC den Markt aufteilen müsse ... es sei denn mit dem Ziel, auf jedem der auf diese Weise begründeten oder wiederbegründeten nationalen Märkte einen Höchstpreis zu erzielen.

Schließlich habe UBC erklärt, die Preisunterschiede seien nicht erheblich. Die Zahlenangaben in der Klagebeantwortung (S. 76—77 nebst Anlagen) und die Angaben von UBC selbst zeigten, daß diese Unterschiede manchmal mehr als 30 % betragen hätten. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Suiker Unie — Slg. 1975, 1663, Randnrn. 499—528 der Entscheidungsgründe) seien sehr viel kleinere Unterschiede als diskriminierend angesehen worden. Die Kommission erläutert ihre Berechnungsmethode und ihre Preisumrechnungen, mit der ein Vergleich vergleichbarer Dinge ermöglicht werden solle.

5. *Der Vorwurf mißbräuchlichen Verhaltens durch die Bedingungen über den Verkauf von Bananen in grünem Zustand*

Die *Klägerinnen* wiederholen, daß die Kommission ihnen aufgegeben habe, „ihren in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Vertriebshändlern/Reifereien ... die Aufhebung des Weiterverkaufsverbotes für Bananen in grünem Zustand mitzuteilen und die Kommission hiervon vor dem 1. Februar 1976 zu unterrichten".

Die Klägerinnen sind der Ansicht, sie seien nicht in der Lage, dieser Anordnung nachzukommen, „weil sie unvernünftig und unhaltbar" sei, denn Inhalt ihrer Verträge mit den Reifereien/Vertriebshändlern sei, daß diese die Bananen zunächst reifen ließen und sie sodann ausgereift vertrieben.

Ferner gelte die Klausel nur für grüne Bananen der Marke „Chiquita" und nicht für ungekennzeichnete Bananen. Überdies hätten sie der Kommission angeboten, Verkäufe zwischen den Reifereien von Chiquita-Bananen von dem Verbot des Weiterverkaufs auszunehmen.

Weiter könnten die Klägerinnen jedoch nicht gehen, weil sie, würde die beschränkende Klausel gestrichen, nicht mehr in der Lage wären, dem Verbraucher die Qualität der Bananen zu garantieren.

Die grüne Banane sei ein halbfertiges Erzeugnis. Sie müsse nach entwickelten technischen Regeln ausreifen, damit sie

zum Qualitätserzeugnis für den Verbraucher werde.

Die Klägerinnen hätten keine eigenen Reifereianlagen (mit Ausnahme von Spiers in Belgien, dessen Reifereikapazität 3 % des relevanten Marktes ausmache), und sie seien deshalb von Dritten abhängig, um die Spitzenqualität während aller wichtigen Stufen des Reifungsprozesses aufrechtzuerhalten.

Seit die Verpackung der Früchte in Kartons in den Tropen erfolge, würden die Auswahl und Kennzeichnung ebenfalls dort vorgenommen, und über die Qualität der Chiquita-Frucht werde in Übersee entschieden. Daraus ergebe sich das legitime Interesse der Klägerinnen sicherzustellen, daß ihre Bananen ordnungsgemäß durch fachkundige Reifereien in Übereinstimmung mit ihren hohen Qualitätsanforderungen ausgereift würden.

Die Behauptung der Kommission (S. 4 der Entscheidung), Bananen könnten vorübergehend gelagert werden, sei unrichtig. Ihre leichte Verderblichkeit verlange, daß sie, sobald sie die Kühlräume eines Schiffes verließen, so schnell wie möglich zu einer Reifereianlage transportiert würden, und die Reifereianlagen müßten so nah wie möglich beim Verbraucher gelegen sein. Dies erkläre, warum die Reifereianlagen über den ganzen relevanten Markt verteilt seien, und warum ihre Kapazität der Bevölkerung des von ihnen belieferten Raumes entspreche.

In der Praxis seien alle Reifereien Obstgroßhändler, und Bananen machten 10 bis 20 % ihres gesamten Verkaufsvolumens aus; ihre Aufgabe sei es, einen lokalen Markt in einem Radius von nicht mehr als 30 bis 50 km zu beliefern.

Der Handel mit Bananen in grünem Zustand sei, wenn es ihn überhaupt geben könne, allenfalls eine Randerscheinung.

Der Handel mit Bananen in grünem Zustand lohne sich finanziell nicht. Es sei nämlich schwierig, die Preisunterschiede zwischen den betreffenden Ländern vorherzusehen, da die Preise von einer Woche zur anderen schwankten; im übrigen machten ihn im allgemeinen die Marktmechanismen unmöglich, da potentielle Abnehmer eine gleichbleibende Belieferung wünschten und der Spekulant definitionsgemäß nur verkaufe, wenn die Preise hinreichend attraktiv seien.

Mithin sei diese Klausel notwendig, um sicherzustellen, daß die hohe Qualität der grünen Frucht im Laufe der verschiedenen Stufen, insbesondere auf den letzten Stufen des langen Weges von der Plantage zum Verbraucher, nicht verlorengehe; dagegen habe sie — aus der Sicht der Klägerinnen und in ihrer praktischen Anwendung — niemals den Zweck oder die Wirkung gehabt, Wettbewerb zu beschränken oder zu behindern.

Unterstelle man im übrigen, *ohne es anzuerkennen*, daß die fragliche Klausel den Wettbewerb beeinträchtigt habe, so sei sie doch ordnungsgemäß bei der Kommission angemeldet worden; diese hätte untersuchen müssen, ob sie gemäß Artikel 85 Absatz 3 freizustellen sei. Dies hätte geschehen müssen, denn ein Verhalten, für das eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 möglich sei, könne nicht als ein Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 angesehen werden.

Die *Kommission* führt in ihrer Klagebeantwortung zwei Argumente aus. Einerseits behauptet sie das Vorliegen eines mißbräuchlichen Verhaltens im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag, andererseits versucht sie, den das Verfahren betreffenden Einwand einer möglichen Anwendung von Artikel 85 auszuräumen.

Hinsichtlich der mißbräuchlichen Verhaltensweise bemerkt sie, daß dieses Ver-

bot des Verkaufs von Bananen in grünem Zustand die Grundlage und den Rahmen für die drei anderen von UBC begangenen Mißbräuche darstelle.

Dieses Verbot habe es UBC ermöglicht, diskriminierende und überhöhte Preise auf den verschiedenen nationalen Märkten anzuwenden, indem es die nationalen Märkte streng voneinander getrennt gehalten habe; es habe zum Beispiel bewirkt, daß die Einstellung der Lieferungen an die Firma Th. Olesen schwerer gewogen habe, als wenn Olesen in der Lage gewesen wäre, Chiquita-Bananen in grünem Zustand von anderen Reifereien der UBC zu beziehen.

Das Verbot des Weiterverkaufs in grünem Zustand gelte nach seinem Wortlaut sowohl für gekennzeichnete als auch für ungekennzeichnete Bananen sowie für Verkäufe an Reifereien von Chiquita-Bananen.

UBC bestreite nicht, daß sie das Rundschreiben zur Änderung des Wortlauts der Klausel, in dem es den Chiquita-Reifereien gestattet worden sei, Bananen in grünem Zustand an andere Chiquita-Reifereien weiterzuverkaufen, erst versandt habe, nachdem ihr die Entscheidung der Kommission zugestellt worden sei.

Es sei für eine Reiferei ganz normal, daß sie Bananen reife. Aber es sei eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn ihr der Weiterverkauf untersagt werde, bevor sie sie gereift habe, und ihre Verkaufsgeschäfte auf den Absatz an Einzelhändler beschränkt würden. Dies gelte, auch wenn die rasche Verderblichkeit der Bananen die Möglichkeit des Weiterverkaufs praktisch begrenze.

Im allgemeinen dürfe ein Warenlieferant die Freiheit des Käufers, mit der gekauften Ware nach Belieben zu verfahren, nicht beschränken.

Jede Beschränkung dieser Freiheit sei eine Wettbewerbsbeschränkung, die, wenn sie unter die Vorschriften des Vertrages falle, durch besondere Gründe gerechtfertigt werden müsse [1]. Der Handel mit Bananen von UBC könne also nur unter Einschaltung des Vertriebsnetzes von UBC stattfinden, was als eine Wettbewerbsbeschränkung angesehen werde [2].

Im übrigen behindere diese Klausel die Verkäufe von Bananen in grünem Zustand innerhalb der Gemeinschaft, teile damit den Markt auf und erhalte zwischen den verschiedenen nationalen Märkten Preisunterschiede aufrecht, die UBC zugute gekommen seien.

UBC sei berechtigt, eine Organisation zu haben, die in sinnvoller Weise die Qualität ihrer Markenbananen gewährleiste, vorausgesetzt, sie beschränke damit den Wettbewerb nicht mehr, als dies für die Erreichung dieses Ziels erforderlich sei.

Dieses Verbot hindere die Reifereien daran, über ihre „Rolle der Versorgung des lokalen Marktes" hinauszugehen; sie könnten aber über diese Rolle um so leichter hinausgehen, als sich alle in denselben beiden Häfen eindeckten.

Der Umstand, daß die Verkaufsbedingungen von UBC ursprünglich ein Ausfuhrverbot enthalten hätten, lasse sich nur durch die Absicht erklären, den Reifereien den Weiterverkauf über die Grenzen der Mitgliedstaaten, in denen UBC manchmal höhere Preise berechnet habe, zu verbieten.

Hinsichtlich der Möglichkeit einer Freistellung für die Klausel nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag erinnert die Kommission daran, daß UBC erklärt habe, da sie die Klausel bei der Kommission angemeldet habe, hätte diese unter-

1 — Suiker Unie und andere/Kommission — Slg. 1975, 1663, Randnr. 173 der Entscheidungsgründe.

2 — Frubo/Kommission — Slg. 1975, 563.

suchen müssen, ob sie den Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 für die Freistellung entspreche. Die Kommission macht jedoch darauf aufmerksam, daß die Klausel ihrem Wortlaut nach jeden Verkauf von Bananen in grünem Zustand, sogar an Chiquita-Reifereien und sogar von nicht gekennzeichneten Bananen, verbiete (abgesehen von der dänischen Klausel). So wie sie gefaßt sei, könne die Klausel also nicht als „unerläßlich" im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 für die Gewährleistung der Qualität von Chiquita-Bananen angesehen werden.

Daß die Klausel nach der Entscheidung der Kommission von UBC verändert worden sei, berühre offensichtlich nicht die Rechtsgültigkeit der Entscheidung der Kommission, daß die Klausel, so wie sie tatsächlich abgefaßt gewesen sei, Artikel 86 verletzt habe.

Sofern UBC ein Negativattest oder eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 für die geänderte Klausel wünsche, werde sie die Kommission dies sicher wissen lassen, die allein hierfür zuständig sei, da diese Frage nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei.

In ihrer Erwiderung heben die *Klägerinnen* hervor, daß die Kommission meine, es sei die Klausel über Bananen in grünem Zustand, die die Ausnutzung von Monopolmacht durch die Klägerinnen und folglich auch das Vorhandensein von Monopolmacht bei ihnen beweise.

Dieses Vorbringen sei „widersinnig". Niemals sei in der wirtschaftlichen Theorie die Ansicht vertreten worden, daß eine Klausel in Verkaufsbedingungen als ein Indiz für Monopolmacht angesehen werden könne. Im übrigen könnten Verkaufsbedingungen mit dem einzigen Zweck der Qualitätssicherung bei der Ausreifung, die niemals angewendet worden und niemals Gegenstand irgendeiner Klage gewesen seien, kaum beweisen, daß Monopolmacht verwirklicht worden sei.

Ebenso verweise die Kommission auf die von den Klägerinnen im Jahre 1967 gegebene Empfehlung, nicht zu exportieren. Dies sei eine vorübergehende Maßnahme gewesen, die getroffen worden sei, weil die beiden Sorten, die es damals auf dem Markt gegeben habe, verschiedene Reifungstechniken erfordert hätten. Die Klausel über das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustand habe ihrerseits niemals ein absolutes Verbot bedeutet, und sie sei für die beiden besonders kennzeichnenden Märkte, nämlich Deutschland (wegen der Größe des Marktes und der niedrigen Preise) und Irland (wegen der niedrigen Preise), niemals schriftlich niedergelegt worden. Die Klausel sei auf den Rechnungen nicht aufgedruckt gewesen. Als die Klägerinnen am 30. Januar 1974 mit einem Rundschreiben mitgeteilt hätten, daß das Verbot nicht für Chiquita-Reifereien gelte, sei niemand überrascht gewesen ... ebensowenig wie die Kommission dies während der vorangegangenen sieben Jahre gewesen sei. Dieses „Verbot", das die Sicherung der Qualität bei der Ausreifung bezwecke, habe sich im übrigen niemals irgendwie auf den Wettbewerb bei einer Frucht ausgewirkt, die schnell ausgereift werden müsse und deren Ausreifung die Gegenleistung für die Gewinnspanne der Reifereien/Käufer von UBC sei, bevor diese zum Vertriebshändler für ausgereiftes Obst außerhalb der UBC-Gruppe würden. Eine gewisse Spekulation mit billigen Früchten rechtfertige im wirtschaftlichen Zusammenhang des Marktes dieser Frucht nicht das Vorhandensein eines Marktes — zwischen Reifereien — für Bananen in grünem Zustand. Im übrigen gebe es keine Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten, denn die Kommission — der die Beweislast hierfür obliege — biete

keinen Beweis dafür an, daß es in der Tat einen Handel zwischen den Mitgliedstaaten mit Bananen in grünem Zustand auf dieser Absatzstufe gegeben hätte; Durchgangsverkehr oder Transport sei nicht gleichbedeutend mit Verkauf. Schließlich habe die Kommission, bei der die Klausel über den Weiterverkauf von Bananen in grünem Zustand ordnungsgemäß nach Artikel 85 angemeldet worden sei, wenn sie schon habe handeln müssen, die Lage von UBC dadurch verschlimmert, daß sie seit 1968 (dem Zeitpunkt der Anmeldung von UBC) und insbesondere seit 1971 (dem Zeitpunkt der Prüfung durch die Kommission) nichts unternommen habe. Alle Folgerungen dieser Prüfung — die im vorliegenden Fall negativ verlaufen sei — hätten von der Kommission von Amts wegen untersucht werden müssen.

Die Bedingungen für Belgien, die Niederlande und Dänemark (welche die einzigen schriftlich niedergelegten Bedingungen seien) seien so abgefaßt, daß sich die aufgestellte Verpflichtung nach dem normalen Sprachgebrauch nur auf Verkäufe beziehe, die in der Vertriebskette abwärts gingen. Sofern irgendwelche Zweifel an der Bedeutung des Wortlauts bestünden, so würden diese durch eine Berücksichtigung des Sachzusammenhangs behoben. Die Kommission stütze sich deshalb nicht auf die Klausel, wie sie abgefaßt sei, sondern sie messe der Klausel eine Bedeutung bei, die sie aus sprachlichen Gründen nicht haben könne. Wenn die Kommission darlegen wolle, daß die Klausel diese Bedeutung habe, dann könne dies nur dadurch geschehen, daß sie den Beweis erbringe, daß die Klausel trotz ihres Wortlauts von den Chiquita-Reifereien in dem behaupteten Sinne verstanden worden sei. Die Kommission habe keinen solchen Nachweis erbracht; sie habe nur eine Behauptung aufgestellt (S. 62). Das gesamte Gebäude der Vorwürfe der Kommission im Zusammenhang mit der Klausel über die Bananen in grünem Zustand, auf die sie alle Vorwürfe angeblicher Mißbräuche der Klägerinnen gründe, ruhe also auf der bloßen Behauptung der Kommission über eine Bedeutung der Klausel, welche durch ihren Wortlaut nicht gerechtfertigt und durch kein Beweismittel gestützt werde. Die Kommission erkenne an (S. 70), daß die Klägerinnen „grundsätzlich berechtigt sind, eine Organisation zu haben, durch die in sinnvoller Weise die Qualität ihrer gekennzeichneten Bananen gesichert wird, vorausgesetzt, sie beschränkt den Wettbewerb nicht mehr als es hierfür erforderlich ist". Die Kommission habe nicht belegt, daß die Verkaufsbedingungen der Klägerinnen diese Grenze überschritten.

Die *Kommission* wiederholt und erläutert in ihrer Gegenerwiderung die in ihrer Klagebeantwortung vorgetragenen Argumente und weist darauf hin, daß das Verbot nicht nur vertikal abwärts gerichtete Verkäufe, sondern auch Verkäufe in horizontaler Richtung betreffe. Den Beweis hierfür lieferten allein der ausdrückliche Wortlaut der Verträge und die Art und Weise, wie er von UBC verstanden oder erläutert worden sei (Schreiben vom 11. 12. 1974, Anlage III (i), und vom 13. 12. 1975, Anlage III (i) zur Klagebeantwortung). Die Klausel sei anscheinend streng eingehalten worden. Das Verbot von Verkäufen in horizontaler Richtung habe eindeutig Ausfuhren verhindert, selbst wenn das Verbot des Weiterverkaufs formal kein Ausfuhrverbot sei.

Wenn die Klausel von UBC nur im Interesse der Qualitätswahrung bei der Ausreifung aufgestellt worden sei, dann sei nicht einzusehen, warum die Qualität von einem Land zum anderen so unterschiedlich gewesen sei, daß man den Verkehr von Bananen habe verhindern müssen. Schon die Kontrolle, die UBC

über alle ihre Reifereien ausübe, widerlege dieses Argument.

Die Kommission habe, obwohl sie seit einiger Zeit Kenntnis von der Klausel gehabt habe, nicht früher gehandelt, weil sie sich erst entschieden habe, nachdem sie das Zusammenwirken der Klausel und der diskriminierenden Preise festgestellt habe.

Die Kommission weist auf verschiedene Umstände hin:

— Es könne einen gewissen Handel in horizontaler Richtung mit Bananen in grünem Zustand geben, zumal es einigen horizontalen Handel mit gelben Bananen gebe.

— Das Verkaufsverbot gelte sowohl für nicht gekennzeichnete als auch für gekennzeichnete Bananen.

— Ein Vergleich mit den Systemen der Wettbewerber von UBC sei kaum von Bedeutung, da diese eine ganz andere Verkaufsorganisation hätten.

— Die Zurückhaltung von UBC im Handel mit grünen Bananen, welche sie angeblich im Interesse der örtlichen Einzelhändler übe, sei nur auf einem Markt erklärlich, auf dem die Menge des Angebots bewußt beschränkt werde.

— Man könne nicht anführen, daß es im Interesse der Reifereien sei, ihre ausgereiften Bananen mit einem Gewinn von 40 % des for-Preises weiterzuverkaufen, wenn manchmal je nach dem Mitgliedstaat, für den sie bestimmt seien, sehr viel größere Unterschiede zwischen den for-Preisen von grünen Bananen bestünden. Im übrigen frage man sich, wie diese Reifereien, die nur beschränkte Mengen erhielten, daran denken könnten, mit grünen Bananen zu spekulieren, über die sie nicht frei verfügen könnten.

— Eine Spekulation mit grünen Bananen könnte vor dem Transport in die Anlagen der Reifereien erfolgen und wäre deshalb noch einträglicher, als man annehme.

— Ein Weiterverkauf von Bananen in grünem Zustand würde die beherrschende Stellung von UBC um so erfolgreicher aushöhlen, als sie einfacher zu transportieren und aufzubewaren seien als gelbe Bananen, bei denen der Weiterverkauf in horizontaler Richtung — aus gutem Grund — nicht verboten sei.

Die Kommission erwähnt sodann die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels: Der Handel zwischen Reifereien der verschiedenen Mitgliedstaaten, die Möglichkeit der Reifereien, neue Anlagen im Ausland zu errichten, und der Transport des Erzeugnisses würden betroffen. Diese Beeinträchtigungen seien um so stärker, als UBC von ihrem Erzeugnis nur beschränkte Mengen liefere. Es liege nicht nur eine Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels vor, sondern auch eine Einschränkung bezüglich der Bestimmungssorte von Konsumwaren und der Wahl der Großhändler.

Die Kommission betont, sie habe zunächst die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 in Erwägung gezogen, als sie mit der Klausel in ihrem ursprünglichen Wortlaut und später in der geänderten Fassung befaßt gewesen sei. In ihrer ursprünglichen Fassung habe die Klausel im Hinblick auf Artikel 85 Absätze 1 und 2 nicht zufriedengestellt. Die angefochtene Entscheidung betreffe diese ursprüngliche Klausel. Seither habe UBC das Verbot des Weiterverkaufs „bereinigt". Diese neue Fassung der Klausel könne von anderen Teilen der Prozeßakte nicht getrennt werden; da sie für 40 % der in der ganzen Gemeinschaft verkauften Bananen gelte, sei jedenfalls

unbestreitbar, daß sie „für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren" gelte und unter die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den Wettbewerb falle.

6. Der Vorwurf mißbräuchlichen Verhaltens durch die Einstellung der Lieferungen

Die *Klägerinnen* tragen vor, soweit die Kommission angenommen habe, daß UBC ihre beherrschende Stellung durch die Einstellung der Lieferungen von Chiquita-Bananen an das dänische Reiferei/Vertriebsunternehmen Th. Olesen mißbraucht habe, sei ihre Entscheidung mit tatsächlichen sowie mit Rechtsirrtümern behaftet.

Die Klägerinnen sind der Ansicht, ihre Vertriebspolitik sei freizügiger als die ihrer Wettbewerber, von denen einige auf dem relevanten Markt mit Alleinvertriebshändlern arbeiteten.

Die Reifereien der Klägerinnen dürften nicht nur Erzeugnisse konkurrierender Marken verkaufen, sondern auch für diese Erzeugnisse werben. Wenn ihnen der berechnete Preis nicht recht sei, könnten sie ihre Bestellungen kürzen oder stornieren und sich anderwärts eindecken. Sie könnten ihre Beziehungen zu UBC jederzeit beenden.

Auch in der ganz geringen Zahl von Fällen, in denen die Klägerinnen Darlehen an Reifereien gegeben hätten, würden diese dadurch nicht „gebunden", da keine Vertragsklausel die Reifereien daran hindere, den Lieferanten zu wechseln, wenn sie dies für zweckmäßig hielten.

In diesem allgemeinen Zusammenhang sei die Einstellung der Lieferungen an die Firma Th. Olesen erfolgt, wobei zu bemerken sei, daß dies der erste Fall gewesen sei, in dem die Klägerinnen in Europa eine mehr als fünfzehnjährige Geschäftsbeziehung abgebrochen hätten. Die Marke „Chiquita" sei auf dem dänischen Markt Anfang 1967 eingeführt worden. Th. Olesen habe sich im Frühjahr 1967 mit einem anderen Chiquita-Reifereiunternehmen, nämlich mit A. W. Kirkebye, zusammengeschlossen und sei dadurch zur größten Chiquita-Reiferei in Dänemark geworden. UBC habe jedoch ihre acht dänischen Reiferei-Unternehmen weiterhin gleichbehandelt, obwohl Th. Olesen stark darauf gedrängt habe, besondere Bedingungen (Skonto, Kredit) zu erhalten und die Zahl der Reifereien zu verringern.

Dies könne erklären, warum Th. Olesens Verhalten gegenüber den Klägerinnen, insbesondere im Hinblick auf die Markenbenutzung oder Zahlungsverzögerungen, von Anfang an zu mehr Problemen geführt habe, als sie die Klägerinnen mit anderen Reifereien gehabt hätten.

Wahrscheinlich seien dieselben Umstände auch die Erklärung dafür, warum die Firma Th. Olesen im Oktober 1969 Alleinimport-/-vertriebsunternehmen für Standard Fruit geworden sei und auf diese Weise die Stellung eines vorrangigen Importeurs erworben habe, welche die Klägerinnen ihr einzuräumen sich geweigert hätten.

Im Jahre 1973 habe Standard Fruit auf ihrer Pressekonferenz in Hamburg UBC mit der Ankündigung den Krieg erklärt, die Dole-Banane werde in allen Ländern der Welt die Chiquita-Bananen verdrängen.

Die Firma Th. Olesen habe in der Folge immer weniger Chiquita-Bananen verkauft und bewußt den Absatz von Dole-Bananen gefördert. Darüber hinaus habe sie der Reifung der Bananen der Klägerinnen nicht dieselbe Sorgfalt gewidmet, die sie bei Bananen anderer Marken angewandt habe.

Die wirtschaftlichen Realitäten zeigten, daß Th. Olesen und Standard Fruit Hand in Hand gemeinsam auf den Erfolg der Marke „Dole" zum Nachteil der Marke „Chiquita" hingearbeitet hätten. Es sei wohl erwiesen, daß Th. Olesen sich für Dole entschieden habe, nicht nur aus finanziellen Gründen, sondern auch, weil sie mit der von UBC betriebenen Handelspolitik, die den Markt zum Nachteil von Olesen geöffnet habe, nicht zufrieden gewesen sei. Der Streit, der sich nach und nach entwickelt und in vielen Verhandlungen und Auseinandersetzungen geäußert habe, habe schließlich mit einem Abbruch der Beziehungen geendet, der keineswegs plötzlich und unerwartet gekommen sei. UBC sei deshalb der Meinung, ihre Entscheidung, Olesen nicht länger zu beliefern, sei durch diesen Interessenkonflikt sehr wohl gerechtfertigt gewesen.

Die Klägerinnen sind der Ansicht, der Th. Olesen entstandene Schaden sei, wenn überhaupt, äußerst gering. Tatsächlich habe Olesen die Chiquita-Bananen nach Belieben durch Dole-Bananen ersetzen können. Im übrigen sei bewiesen, daß Olesen nach der Einstellung der Lieferungen von UBC seinen Personalbestand vergrößert habe.

Die durch die Umstände gerechtfertigte Maßnahme sei kein Mißbrauch gewesen, da die Einstellung der Lieferungen den wirksamen Wettbewerb auf dem dänischen Markt nicht beeinträchtigt habe. Olesen sei nämlich nur eine aus einer großen Zahl dänischer Reifereien; im übrigen seien in Dänemark (ebenso wie in anderen Ländern) viele wichtige Reifereien — die Namen könnten angegeben werden — nicht Abnehmer von UBC, was zeige, daß Wettbewerber angemessene Zugangsmöglichkeiten zu den wichtigsten Reifereianlagen gehabt hätten.

Tatsächlich gebe es in Dänemark eine erhebliche Überkapazität. Die Entscheidung von UBC, die Lieferungen an Olesen zu beenden, habe zusammen mit dem — zu dieser Zeit erlittenen — Verlust von København Frugtauktioner als Abnehmer nicht nur den Wettbewerb nicht verfälscht, sondern sogar bewirkt, daß sich auf dem dänischen Markt ein äußerst harter Wettbewerb ergeben habe, der Ende 1974 innerhalb von zwei Wochen einen Rückgang des Einzelhandelspreises von Chiquita-Bananen um 40 % zur Folge gehabt habe.

Schließlich habe die Einstellung der Lieferungen an Olesen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht spürbar beeinträchtigt, denn die Dole-Bananen kämen nur von Hamburg im Transit durch Deutschland, ebenso wie die Chiquita-Bananen aus Bremerhaven; dies sei tatsächlich nicht Handel innerhalb der Gemeinschaft, sondern Handel zwischen Dänemark und den Drittländern, aus denen die Bananen stammten.

Schließlich sei am 11. Februar 1975 — bevor die Kommission offiziell ihr Verfahren eingeleitet habe — zwischen Th. Olesen, die ihre Beschwerde zurückgenommen habe, und UBC, die ihre Lieferungen an Olesen wieder aufgenommen habe, eine Einigung erzielt worden.

Die *Kommission* ist der Ansicht, der vierte Mißbrauch der beherrschenden Stellung liege in der Einstellung der Lieferungen von Bananen an Th. Olesen. Weder der Umstand, daß Olesen sich an einer Werbekampagne für einen Wettbewerber von UBC beteiligt habe, noch irgendein anderes der angeführten Argumente rechtfertige die Weigerung von UBC, Th. Olesen, die seit langem ein regelmäßiger Abnehmer gewesen sei, zu beliefern. Es sei in der Tat im Interesse der Gewährleistung der Unabhängigkeit kleiner und mittlerer Ver-

triebsunternehmen bei ihren Geschäften mit Unternehmen mit beherrschender Stellung wesentlich, daß sie vor der Drohung mit einer mißbräuchlichen Einstellung der Lieferung geschützt würden. Diese Unabhängigkeit enthalte auch das Recht, die Erzeugnisse von Wettbewerbern des Unternehmens mit beherrschender Stellung zu bevorzugen. Dieses Recht habe UBC verletzt, als sie Olesen weitere Lieferungen verweigert habe. Folglich sei dies ein Verstoß gegen Artikel 86.

Die Weigerung, Olesen zu beliefern, habe den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt, da Olesen gezwungen worden sei, Bananen von einem anderen Lieferanten zu beziehen; dies habe den normalen Handelsfluß gestört und im übrigen Olesen daran gehindert, ihr Geschäft in anderen Mitgliedstaaten auszuweiten.

UBC erwidert, das Vorbringen der Kommission zu dieser Frage sei von Anfang an mit einem grundlegenden Fehler in der Argumentation behaftet. Sage sie doch in ihrer Klagebeantwortung (S. 105): „Die Frage ist, ob es eine hinreichende gesetzliche Rechtfertigung für eine ansonsten rechtswidrige Handlung gibt." Nichts in Artikel 86 begründe jedoch eine Vermutung, daß in der Einstellung der Lieferungen eines Unternehmens mit beherrschender Stellung an einen bestimmten Abnehmer ein Mißbrauch dieser beherrschenden Stellung liege. Allenfalls könne gesagt werden, eine Einstellung von Lieferungen könne einem Mißbrauch gleichkommen. Es sei Sache der Kommission, positiv nachzuweisen, daß unter den besonderen Umständen eines Einzelfalles die Einstellung der Lieferungen tatsächlich einen Mißbrauch bedeute und darüber hinaus den Handel zwischen Mitgliedstaaten merklich beeinträchtige.

Die Klägerinnen sind der Ansicht, nur ausnahmsweise, wenn die Lieferverweigerung eine eindeutig wettbewerbsfeindliche Wirkung habe, müsse eine Lieferverweigerung als Mißbrauch einer beherrschenden Stellung angesehen werden. Im übrigen müsse man sehr vorsichtig sein, die Einstellung von Lieferungen zwischen einem Lieferanten und einem Vertriebshändler als einen Mißbrauch zu verurteilen. Ein Lieferant wie die Klägerinnen sei von der vernünftigen Zusammenarbeit der Reifereien/Vertriebshändler abhängig, an die er verkaufe, um seinen Lieferumfang an Letztverbraucher beizubehalten oder auszudehnen und sicherzustellen, daß seine Erzeugnisse die Verbraucher in bestmöglichem Zustand erreichten. Eine beherrschende Stellung könne einem Unternehmen in dieser Lage nicht den Anspruch auf eine Berücksichtigung seiner *vernünftigen* Geschäftsinteressen bei der Prüfung seines Verhaltens nehmen, und man müsse ihm die vernünftige Möglichkeit einräumen, zum Schutz der eigenen Geschäftsinteressen die für sachdienlich gehaltenen Schritte zu ergreifen. Die Klägerinnen hätten nicht willkürlich oder unvernünftig gehandelt, als sie Th. Olesen die Belieferung verweigert hätten.

Rechtlich sei zu bemerken, daß die Lieferverweigerung als solche nur im französischen Recht strafbar sei und daß der Gerichtshof sie in dem Commercial Solvents-Fall (verbundene Rechtssachen 6 und 7/73) nicht als einen Mißbrauch angesehen habe. Man habe nur die Auswirkung auf den Wettbewerb zu berücksichtigen. Im übrigen habe die Kommission nicht nachgewiesen, daß Th. Olesen ein Verlust entstanden sei, und sie habe nicht berücksichtigt, daß Olesen sich anderen Marken besonders gewidmet habe, während doch UBC allen ihren Abnehmern gestatte, andere Lieferanten zu haben. Olesen, ein im üb-

rigen schwieriger Kunde, habe den Verkauf von Chiquita-Bananen anderen Verkäufen geopfert, und eigenartigerweise habe die Weigerung der Belieferung durch UBC den dänischen Markt den Wettbewerbern öffnen können. Olesen habe bei dieser Angelegenheit nur einen einzigen Kunden verloren und ihre Geschäfte seien nicht zurückgegangen. Berücksichtige man den Bestimmungsort der Waren und nicht die Staatsangehörtigkeit des Verkäufers, dann sei der zwischenstaatliche Handel nicht beeinträchtigt worden. Die Kommission habe mithin nicht den Wettbewerb, sondern einen Wettbewerber — und mittelbar seinen neuen vorübergehenden Lieferanten — geschützt.

In ihrer Gegenerwiderung trägt die *Kommission* vor, daß die Lieferverweigerung eines Unternehmens in beherrschender Stellung normalerweise ein Mißbrauch sei. In diesem Fall seien keine „starken objektiven Gründe" angeführt worden, um die Weigerung, Olesen zu beliefern, zu rechtfertigen; im übrigen sei es nach Artikel 86 Buchstaben a, c und d normal, daß dies, falls diese Bestimmungen anwendbar seien, für die Rechtfertigung der Beendigung von Geschäftsbeziehungen verlangt werde; da nämlich der Vertrag bereits die bloße Diskriminierung verbiete, sei die Lieferverweigerung erst recht ebenfalls verboten.

Hätte sich im übrigen Olesen nicht bei der Kommission beschwert, dann hätte UBC möglicherweise die Freiheit anderer Reifereien, für andere Marken zu werben, beeinträchtigen können; die dänische Kartellbehörde habe das Verhalten von UBC gegenüber Olesen mit einem Vorfall im Jahre 1973 verglichen, als UBC ihre Lieferungen an ein anderes dänisches Reiferei/Vertriebsunternehmen, København Frugtauktioner, eingestellt habe, das sich an einer Werbekampagne für die Marke Onkel Tuka der Alba-Gruppe beteiligt habe. Eine derartige Lieferverweigerung habe also tatsächlich in der Linie der Politik von UBC gelegen, und Olesen sei nicht speziell wegen der anderen ihr vorgeworfenen Handlungen und insbesondere nicht wegen der zur Verfügungstellung von Reifereianlagen an Wettbewerber besonders ausgewählt worden. Im übrigen habe UBC diese Versuche zur Rechtfertigung der Verlängerung von Sanktionen gegen Olesen nach der Beendigung der Lieferungen unternommen. Jedenfalls sei es nicht Sache von UBC, ihren Wettbewerbern den Zugang zu Reifereianlagen zu verwehren; der Umstand, daß dieses Verhalten nicht durch Aufnahme in Vertragsklauseln rechtlich Niederschlag gefunden habe, verändere seine Natur und seine Wirkung nicht. Das Beispiel der Behandlung von Olesen habe andere Unternehmen über den Fall des betroffenen Unternehmens hinaus abschrecken können. Alle Reifereien hätten von nun an gewußt, daß UBC zumindest ebenso wie deren Wettbewerber zu behandeln sei und daß sie ihre beherrschende Stellung verteidigen werde. Diese Situation könne mit der vom Gerichtshof in dem Suiker-Unie-Fall (Slg. 1975, 1663 und 2021, Randnrn. 526/527 der Entscheidungsgründe) ausgesprochenen Verurteilung der wettbewerbsbeschränkenden Praxis des Treuerabatts, durch die der Zugang anderer Hersteller zum Markt verhindert worden sei, verglichen werden. Im vorliegenden Fall hindere UBC, die eine beherrschende Stellung innehabe, ihre Vertriebshändler daran, für ihre Konkurrenten zu werben, und sie könne daher tatsächlich den Absatz von deren Erzeugnissen verhindern. Dies bedeute nicht, daß UBC ihre eigenen Reifereianlagen für Wettbewerber hätte öffnen müssen; sie habe diese jedoch nicht daran hindern dürfen, die Anlagen, die ihnen zur Verfügung gestanden hätten, zu benutzen.

Es bleibe das Argument des Rückgangs der Verkäufe von Chiquita-Bananen bei Olesen, die sich an der Förderung von Dole-Bananen beteiligt habe. Olesen habe kein öffentliches Interesse verletzt, indem sie sich der Ausreifung von Dole-Bananen mit besonderer Sorgfalt gewidmet und an der Werbekampagne für diese teilgenommen habe; sie könne allenfalls das Interesse von UBC zurückgesetzt haben, ohne jedoch eine ihrer gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber UBC vernachlässigt zu haben und so einen Rechtsverstoß zu begehen. Die Frage, ob Olesen soweit in die Firma Castle & Cooke, den Inhabern der Marke Dole, integriert sei, daß sich UBC hätte fragen können, ob Olesen nicht von ihren, UBCs, Konkurrenten abhängig sei, sei zu verneinen, weil Olesen seit 1969 Alleinvertreterin von Castle & Cooke gewesen und die Lieferverweigerung erst im Oktober 1973 erfolgt sei; Olesen sei auch niemals Alleinvertriebshändlerin von UBC in Dänemark gewesen, was bedeute, daß die Vorschriften der Verordnung Nr. 67/67 über Alleinvertriebshändler auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar seien. Jedenfalls sei die Lieferverweigerung nicht „im Interesse des Wettbewerbs" gerechtfertigt.

Zu Frage, ob UBC „loyale Verkaufsbemühungen" habe verlangen können, erklärt die Kommission, die Verordnung Nr. 67/67 sei nicht anwendbar, denn

— Olesen sei nicht Alleinvertriebshändlerin von UBC in Dänemark (vgl. oben),

— Olesen sei kein bloßer Vertriebshändler, sondern ein industrieller Verarbeitungsbetrieb,

— Olesen hätte, wenn sie sich darauf eingelassen hätte, nicht für die Konkurrenz zu arbeiten, gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßen und wäre selbst Opfer einer beherrschenden Stellung geworden, Umstände, unter welchen diese Verordnung nicht anwendbar sei.

Entsprechend den Schlußanträgen des Generalanwalts Mayras in dem Suiker-Unie-Fall (Slg. 1975, 2108) gehe es hier um die Drohung mit einem wirtschaftlichen Nachteil einem schwachen Unternehmen gegenüber, also um den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung. Der Beweis dafür, daß dies hier der Fall sei, sei, daß UBC „Forderungen stelle", auch wenn sie es mit so mächtigen Reifereiunternehmen wie Olesen zu tun habe, das UBC inzwischen zufrieden gestellt zu haben scheine . . .

Im Hinblick auf den früher gegen Olesen erhobenen Vorwurf der „Böswilligkeit" sei schließlich darauf hinzuweisen, daß die Entscheidung über den Vorwurf der Böswilligkeit den dänischen Gerichten oblegen habe . . . und daß es keine Böswilligkeit sei, wenn manchmal die Erzeugnisse eines Wettbewerbers mit größerem Erfolg verkauft würden, auch wenn zuvor für diese Erzeugnisse geworben worden sei; dies aber bleibe der Hauptvorwurf von UBC (vgl. das umstrittene Fernschreiben von UBC).

Es sei zu klären, welcher Schaden Olesen entstanden sei.

— Der Schaden sei erheblich, denn seit der Wiederaufnahme der Lieferungen habe Olesen mindestens 1 000 Kartons wöchentlich verkauft; im Zeitpunkt des Abbruchs der Lieferung habe UBC den Schaden, den ihr Verhalten bei Olesen verursachen würde, nicht abschätzen können.

— Die Feststellung des Schadensumfanges könne für die Bestimmung der Höhe der Geldbuße von Bedeutung sein, sie sei aber unerheblich für die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 86 und die Würdigung des

schuldhaften Verhaltens (vgl. Commercial Solvents gegen Kommission, verbundene Rechtssachen 6 und 7/73 — Slg. 1974, 252, Randnr. 26 der Entscheidungsgründe).

— Jedenfalls habe eine Untersuchung von Beamten der Kommission mit Unterstützung ihrer dänischen Kollegen zu der Feststellung geführt, daß Olesen ihren Kunden FDB, der 50 % ihrer Bananen abgenommen habe, ganz verloren habe, daß sie Geschäfte in erheblichem Umfang und ihre Stellung als Hauptlieferant bei einer Anzahl ihrer Kunden (vgl. hierzu die Anlagen) eingebüßt habe. Bananen allgemein und Chiquita-Bananen insbesondere seien für Olesen knapp geworden; auch jetzt hätten trotz der Wiederaufnahme der Lieferungen von UBC die Käufe ihrer zwei Hauptabnehmer noch nicht wieder das frühere Niveau erreicht (vgl. Unterlage 39 von UBC). Die Untersuchung der dänischen Stellen sei insoweit aufschlußreich.

Die Kommission ist der Ansicht, die Lieferverweigerung habe sich unmittelbar auf den innergemeinschaftlichen Handel ausgewirkt. UBC meine im Gegenteil, daß alle Bananen aus Lateinamerika kämen und die Länder des Gemeinsamen Marktes nur im Transit durchquerten, bevor sie in den Staat, in dem sie verbraucht werden sollten, gelangten. Erzeugnisse aus Drittländern nähmen nach dieser Ansicht nicht am innergemeinschaftlichen Handel teil; der bloße Transit genüge nach Ansicht von Waelbroeck (Le Droit de la Communauté économique européenne, Band 4 (concurrence) Nr. 35, S. 33) nicht. Aber Professor Waelbroecks Theorie werde im vorliegenden Fall nicht bestätigt, denn:

„Als Olesen die Lieferungen gesperrt wurden, war sie nicht in der Lage, in Bremerhaven Chiquita-Bananen zu erwerben und ihr Geschäft in andere Mitgliedstaaten auszudehnen; sie war auch nicht in der Lage, dieselben Mengen Bananen wie zuvor nach Dänemark einzuführen. Olesen war gezwungen, andere als Chiquita-Bananen außerhalb Dänemarks aus anderen Quellen als von UBC zu erwerben und dann nach Dänemark einzuführen (S. 158 der Gegenerwiderung)."

Träfe die Ansicht von UBC zu, dann würde keines ihrer europäischen Geschäfte mit Waren aus Drittländern unter das Gemeinschaftsrecht fallen. Für Kartelabsprachen sei im Frubo-Urteil entschieden worden, daß Artikel 85 für wettbewerbsbeschränkende Absprachen über Erzeugnisse gelte, die in die Gemeinschaft eingeführt würden (Slg. 1975, 584, Randnrn. 35 und 38 der Entscheidungsgründe). Eine Anzahl weiterer Entscheidungen begründe hierzu eine feststehende Rechtsprechung (EMI im Jahre 1976, Commercial Solvents im Jahre 1974, Beguelin im Jahre 1971, ICI im Jahre 1972). Artikel 36 des Vertrages erfasse unter dem innergemeinschaftlichen Handel zweifellos auch den Durchgangsverkehr.

Die Kommission schließt wie folgt:

„Die Weigerung von UBC, Olesen, einen regelmäßigen Abnehmer, zu beliefern, kann nicht durch die von UBC seinerzeit für diese Weigerung angeführten Gründe gerechtfertigt werden. Sie war eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung der Geschäfte von Olesen, welche Olesen schädigte und darauf abzielte, die Reifereien von UBC davon abzuhalten, konkurrierende Marken zu verkaufen oder zumindest für sie zu werben. In der Entscheidung wird daher zu Recht festgestellt, daß UBC durch die Einstellung der Lieferungen an Olesen Artikel 86 des Vertrages verletzt hat."

7. Die Geldbuße

Die *Klägerinnen* führen aus, angesichts ihres gesamten Vortrages könne man nicht behaupten, sie hätten gewußt oder auch nur wissen müssen, daß sie eine beherrschende Stellung innegehabt hätten, jedenfalls aber nicht, daß sie diese Stellung bewußt oder fahrlässig mißbraucht hätten. Man dürfe nämlich nicht außer acht lassen, wie die Kommission den Artikel 86 bisher angewandt habe.

Alle Unternehmen, bei denen bisher ein Verstoß gegen Artikel 86 festgestellt worden sei, seien entweder Monopolunternehmen gewesen oder hätten einen überragenden Marktanteil gehabt, während in einer Vielzahl von Entscheidungen der Kommission Firmen, deren Marktanteile mit denen von UBC vergleichbar gewesen seien, als zur Verhinderung eines wirksamen Wettbewerbs außerstande angesehen worden seien.

Die Klägerinnen weisen auch auf ihre ständige Niedrigpreispolitik, auf ihre erheblichen Verluste und auf das Eindringen neuer Wettbewerber in den Markt und deren Aggressivität hin.

Bezüglich der Verkaufsbedingungen für Bananen im grünen Zustand bemerken die Klägerinnen, daß nach Artikel 15 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 eine Geldbuße nicht für Handlungen festgesetzt werden könne, die nach der bei der Kommission vorgenommenen Anmeldung und vor der Entscheidung über die Anwendung oder Nichtanwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages begangen würden. Die Verkaufsbedingungen der Klägerinnen sei bei der Kommission am 15. November 1968 angemeldet worden; die Kommission habe aber, wie sie jetzt zweifelsfrei einräume, eine Entscheidung nach Artikel 15 Absatz 6 nie getroffen.

Zur Höhe der Geldbuße stellen die Klägerinnen einen Vergleich mit den gegen andere Unternehmen verhängten Geldbußen (in den Fällen Internationales Chinin-Kartel, Commercial Solvents, Farbhersteller, Pittsburgh Corning Europe, Formica Belgium — Hertel) an und bemerken — obwohl es sich um einen ungeklärten Bereich (nämlich die Preise) handele —, daß die Geldbuße fünfmal höher sei, obgleich alle für den Bananenbereich zuständigen internationalen Organisationen übereinstimmend der Auffassung seien, daß die Qualität ständig verbessert und zugleich die Preise gesenkt worden seien.

Die *Kommission* meint, dies sei der erste Fall, in dem einem Unternehmen vier getrennte Mißbräuche jeweils unter Verstoß gegen Artikel 86 vorgeworfen würden. UBC versuche, in Vergessenheit geraten zu lassen, daß diese Mißbräuche miteinander verbunden seien und ihre Wirkung gegenseitig verstärkten: Das Verbot der Weiterveräußerung von Bananen im grünen Zustand stelle die Grundlage für zwei schwerwiegende Preismißbräuche und die Einstellung der Lieferungen an Th. Olesen dar. Die von der Kommission verhängte Geldbuße sei deshalb voll gerechtfertigt.

Der Betrag der Geldbuße müsse unter Berücksichtigung des Weltumsatzes von UBC in Höhe von 2 Milliarden USD und ihrer Umsätze auf dem relevanten Markt in Höhe von 50 Millionen USD gewürdigt werden. Der Betrag der Geldbuße müsse in Verhältnis gesetzt werden zu den überhöhten Gewinnspannen, die sie als Ergebnis der Vertragsverstöße erzielt habe.

In ihrer Erwiderung stellen die *Klägerinnen* rechtsvergleichende Erwägungen an und legen dar, wie eine Geldbuße in Wirtschaftssachen berechnet werden könne. Sie heben hervor, daß zweifellos ein Teil dieser Geldbuße für die Anwen-

dung einer Klausel (des Verbots des Verkaufs von Bananen im grünen Zustand) verhängt worden sei, die sie ordnungsgemäß bei der Kommission angemeldet habe. Im übrigen sei zu fragen, ob eine Geldbuße auf der Grundlage von Gewinnen festgesetzt werden könne, die angeblich rechtswidrig seien und die man nicht berechnen könne, und dies, obwohl die Behörde sich als unfähig erwiesen habe, das betroffene Unternehmen rechtzeitig zu beraten und zu warnen. Auf jeden Fall müsse die Art und Weise, in der die die Geldbuße verhängende Behörde die Sache an die Öffentlichkeit gebracht habe, sie schließlich veranlassen, bei der Festsetzung des Betrages der Geldbuße Zurückhaltung zu üben.

Die *Kommission* erwidert, UBC könne, um ihr Verhalten nach Artikel 86 zu rechtfertigen, nicht behaupten, nichts von ihrer beherrschenden Stellung gewußt zu haben; mit einer derartigen Verteidigung könnte man jedes wettbewerbsfeindliche Vorgehen entschuldigen, sobald es an einem vorsätzlichen Verstoß fehle. Geldbußen würden nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes und den geltenden Bestimmungen (Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17) für vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße verhängt. UBC könne auch nicht behaupten, sie kenne das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft nicht, und es handele sich um einen schwierigen Bereich. Obwohl ihr die Situation bereits Anfang 1975 mitgeteilt worden sei, habe sie erst nach Erlaß der Entscheidung, durch die die Geldbuße verhängt worden sei, reagiert; dies sei sehr ungewöhnlich (wenn UBC während dieser Zeit gelegentlich auch mit anderen Stellen der Kommission als den für diese Angelegenheit zuständigen Verbindung aufgenommen habe). Bezüglich der Festsetzung der Geldbuße könne sich UBC nicht auf alle diejenigen Behauptungen berufen, die die Kommision anderweitig aufgegriffen und behandelt habe. Die Kommission erklärt, sie habe ihre Ansicht zur Frage der überhöhten Preise hinreichend erläutert, und sie wiederholt, daß die Herabsetzung der Preise um 15 %, die sie empfohlen habe, keine Auflage, sondern ein Hinweis auf den Standpunkt sei, den sie wahrscheinlich in Zukunft einnehmen werde.

8. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Die *Klägerinnen* schließen ihre Klageschrift mit Ausführungen darüber, daß die Kommission ihre Erklärungen zu sachlichen Fehlern in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht berücksichtigt habe, daß man ihnen die Gelegenheit zur Stellungnahme zu wesentlichen Punkten verwehrt habe und daß die Kommission mit vorgefaßten Vorstellungen an das Verfahren herangegangen sei.

Man habe UBC übereilt durch die verschiedenen Stadien des Verwaltungsverfahrens getrieben, womit die Garantien der für dieses Verfahren geltenden Vorschriften ins Lächerliche gezogen worden seien.

UBC folgert daraus, daß das Verfahren von der Kommission durch das Zusammenwirken dieser Umstände rechtswidrig geworden sei, und sie beantragt, der Gerichtshof möge ihr zum Ersatz des erlittenen immateriellen Schadens den symbolischen Betrag von 1 Rechnungseinheit als Schadensersatz zusprechen.

Aus der Gesamtheit der Unterlagen, die sich jetzt bei den Gerichtsakten befänden und vorgelegt worden seien, ergebe sich, daß der Mangel an Beweisen die Kommission hätte veranlassen müssen, von einem Einschreiten abzusehen. Die Leichtfertigkeit, mit der von erheblichen Gewinnen, von dem unseligen Schreiben vom 10. Dezember 1974 über die Ge-

winnspannen in Irland und bei überholten Preistabellen von „gegenwärtigen" Preisen gesprochen worden sei, beweise, daß die Kommission voreingenommen gewesen sei. Die Darstellung verschiedener Tatsachen oder Unterlagen sei verzerrt oder übertrieben worden.

Vor allem müsse man darauf aufmerksam machen, daß den Klägerinnen das rechtliche Gehör verweigert worden sei. So hätten sich die Vorwürfe und die angelegten Maßstäbe geändert, nachdem die vier kurzen Absätze zur Frage unangemessener Preise in der Mitteilung der Beschwerdepunkte abgefaßt worden seien, und man sei von der einfachen Differenz im Vergleich zu den irischen Preisen übergegangen zu einer Untersuchung des wirtschaftlichen Wertes der Banane, gestützt insbesondere auf den Preisunterschied zwischen Markenbananen und markenlosen Bananen.

Schließlich habe die Kommission grundlegende Regeln, die jede Verwaltung beachten müsse, verletzt, indem sie — ein Beispiel dafür sei gerade gegeben worden — unter Zeitdruck und in dem Bestreben, der Rechtsprechung des Gerichtshofes gerecht zu werden, ihre Beurteilungsmaßstäbe geändert habe. Sie habe sogar einräumen müssen, daß die Klausel über den Weiterverkauf von Bananen in grünem Zustand, so wie sie in dem Rundschreiben vom 30. Januar 1976 erläutert worden sei, zufriedenstellend sei, was bedeuten müßte, daß alle Vorwürfe des Mißbrauchs in diesem Zusammenhang fallenzulassen seien. Deshalb habe die Kommission die ihr in derartigen Verfahren übertragene richterähnliche Funktion nicht unparteiisch erfüllt: „Der Ankläger war stärker als der Richter."

Die *Kommission* meint, diese Behauptungen seien unhaltbar. Sie ist der Ansicht, in dieser Angelegenheit stets ordnungsgemäß vorgegangen zu sein. Die beigefügten Unterlagen bewiesen dies ohne nähere Darlegungen. Bei der Anhörung habe UBC keine derartigen Einwände gegen das bis dahin eingeschlagene Verfahren erhoben.

Die Kommission trägt vor, die von UBC in diesem Zusammenhang angeführten Argumente beträfen die Hauptsache. So laufe zum Beispiel die Behauptung, die Anhörung sei fehlerhaft, weil UBC einen wesentlichen Satz falsch verstanden habe, darauf hinaus, erneut die Frage des Preises von Markenbananen im Vergleich zum Preis von markenlosen Bananen aufzuwerfen. Wenn es ein Mißverständnis gegeben habe, so habe es keine Folgen gehabt.

9. Zum Schadensersatzantrag

Die *Klägerinnen* beantragen gestützt auf die in Abschnitt 8 behandelte Unregelmäßigkeit des Verwaltungsverfahrens, der Gerichtshof möge ihnen als Ersatz für den erlittenen immateriellen Schaden den Betrag von 1 Rechnungseinheit als Schadensersatz zusprechen.

Im übrigen komme zu der Leichtfertigkeit der Kommission unter anderem noch hinzu, daß die Angelegenheit in unangemessener Weise an die Öffentlichkeit gebracht und der geschäftliche Ruf der Klägerinnen in der Presse geschädigt worden sei, was einen symbolischen Schadensersatz bei weitem rechtfertige; ein solches Urteil werde die Kommission daran erinnern, daß sie stets im öffentlichen Interesse handeln müsse.

Die *Kommission* bestreitet eine Unregelmäßigkeit ihres Verfahrens (vgl. Abschnitt 8) und erwidert auf das zweite Argument der Klägerin, wenn in der Presse Verleumdungen aufgetaucht seien, dann gehöre dies in andere Verfahren und vor andere Gerichte.

III — Fragen des Gerichtshofes

Mit Schreiben des Kanzlers vom 20. Mai 1977 hat der Gerichtshof darum gebeten, bis zum 20. Juni eine schriftliche Antwort auf die folgenden Fragen zu geben sowie Erklärungen zu den nachstehenden Unterlagen in der Reihenfolge der Schriftsätze einzureichen:

„1. Der relevante Markt

a) Der Produktmarkt

Die Kommission wird gebeten zu erläutern, welches der Stand eines etwaigen Entwurfs einer Verordnung für den Bananensektor ist, von dem auf Seite 120 der als Anlage Va zur Klageschrift beigefügten Schrift „Marché Commun de la banane" die Rede ist.

b) Der räumliche Markt

i) Die Parteien werden gebeten, *wenn möglich gemeinsam,* für den in Betracht kommenden Markt eine Karte mit dem Reifereiunternehmen zu erstellen, auf der deren Niederlassungsort und mit entsprechenden graphischen Mitteln ihre Reifereikapazität und der Grad ihrer Abhängigkeit von UBC angegeben werden.

ii) Die Kommission wird gebeten, die am 27. Mai 1974 von der Tropical Fruit Co. Jack Dolan Ltd. und der Banana Importers of Ireland Ltd. erhobene Beschwerde vorzulegen (vgl. die Erwähnung auf S. 125 der Erwiderung).

2. Die beherrschende Stellung

i) Die Parteien werden gebeten, die Unterlagen XVI, XVII, XVIII und XIX vorzulegen, die der Anlage III g zur Klagebeantwortung (Antworten der Klägerin vom 13. September 1974 auf die Schreiben der Kommission vom 5. und 12. August 1974) beigefügt sein müßten.

ii) Die Parteien werden gebeten, die Lage von UBC (die selbst 1972 betroffen wurde) und ihrer Vorgängerin United Fruit Company, die sich beide in den Vereinigten Staaten von Amerika gerichtlich zu verantworten hätten, zu erläutern.

iii) Die Kommission wird gebeten,

a) die in Fußnote 1 auf Seite 9 der Gegenerwiderung erwähnte Unterlage (IRCA/United Brands, 358 F Supp: 1363 66-68 (1973)) einzureichen,

b) die Prozentsätze der Marktanteile aller großen Gruppen einschließlich der „sonstigen" anzugeben, so daß sich insgesamt 100 % ergeben,

c) soweit bekannt, die allgemeinen Verkaufsbedingungen der bei den Reifereien/Vertriebshändlern mit UBC im Wettbewerb stehenden Gruppen vorzulegen.

3. Überhöhte Preise

Die Klägerinnen werden gebeten,

i) die auf Seite 43 der Klageschrift erwähnte Vereinbarung mit Scipio vorzulegen,

ii) im Hinblick auf das Schreiben vom 10. Dezember 1974 betreffend den irischen Markt anzugeben, wann das entsprechende Geschäftsjahr ablief.

4. Diskriminierende Preise

Die Klägerinnen werden gebeten, die verschiedenen Fassungen ihrer allgemeinen Verkaufsbedingungen (erforderli-

chenfalls mit ergänzenden Erläuterungen) für jeden Mitgliedstaat und für diejenigen europäischen Länder, die nicht Mitgliedstaaten sind, für die Zeit vom 1. August 1966 bis zum 1. August 1976 einzureichen und, sofern vorhanden, die gedruckten Formulare für Verträge mit Reifereien/Vertriebshändlern, vorzulegen.

5. Die Klausel über das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen im grünen Zustand

a) Ist den Parteien bekannt, daß die Klausel möglicherweise hätte umgangen werden können, da sich manche Reifereien in der Nähe der Grenzen befinden?

b) Die Klägerinnen werden gebeten,

i) der Reihenfolge nach die verschiedenen Fassungen der fraglichen Klausel für jeden Mitgliedstaat für die Zeit von 1966 bis 1976 zu den Gerichtsakten zu reichen,

ii) anzugeben, welche Zeit maximal zwischen der Ernte und dem Verkauf von grünen Bananen verstreicht — sind dies, wie in der Akte angegeben wird, 20 Tage?

iii) anzugeben, wer den Transport der Bananen von den Häfen zu den Reifereien vornimmt — die Reifereien selbst, UBC oder unabhängige Transportunternehmen?

6. Die Einstellung der Lieferungen an Olesen

Die Klägerinnen werden gebeten, die Seite 2 von Anlage 36 der Klageschrift zur Gerichtsakte zu reichen.

7. Geldbuße

Die Kommission wird gebeten, mitzuteilen, ob das Verfahren nach Artikel 85 hinsichtlich der Klausel über das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustand weiterbetrieben wurde.

Welches ist gegebenenfalls der jetzige Verfahrensstand?

Hat UBC eine Freistellung für die neue Fassung ihrer Verkaufsbedingungen beantragt?

8. Anspruch auf rechtliches Gehör

i) Die Klägerin wird gebeten, das Schreiben von Herrn Thompson an die Klägerin vom 21. Oktober 1975 vorzulegen (vgl. S. 209 der Klageschrift).

ii) Die Klägerin wird gebeten, ihr Schreiben vom 30. Oktober 1975 an die Kommission vorzulegen."

Die Parteien haben nach Möglichkeit die ergänzenden Angaben vorgetragen und die erbetenen Unterlagen eingereicht; sie haben in der mündlichen Verhandlung auf diese Angaben Bezug genommen.

IV — Zusammenfassung der Ausführungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung

Die mündliche Verhandlung hat in der Sitzung vom 12. Juli 1977 stattgefunden.

UBC hat ihre Ausführungen in der der Entscheidung der Kommission zugrundeliegenden Reihenfolge vorgetragen.

Sie hat an die wesentlichen Argumente angeknüpft, die während des schriftlichen Verfahrens vorgetragen worden

sind, und folgende Punkte hervorgehoben:

Zum relevanten Markt hat sie darauf hingewiesen, daß der Wert der von der Kommission verwendeten Berichte der FAO sogar von einem Bediensteten dieser Organisation in Frage gestellt worden sei.

Zur beherrschenden Stellung hat UBC zunächst eine graphische Darstellung vorgelegt, nach der sie auf der Produktions- und Versorgungsstufe keine beherrschende Stellung hat. Was die Verkäufe auf dem relevanten Markt anbelangt, betont UBC, daß sie das Angebot nicht kontrollieren könne, denn mehr als die Hälfte der abgesetzten Bananen würden von Dritten angeboten; den Beweis für die Empfindlichkeit des Angebotes liefere der Umstand, daß eben wegen der Produktionsüberkapazität geringe Unterschiede in diesem Bereich erhebliche Preisunterschiede zur Folge hätten. Zu den Vertriebsketten hat UBC ausgeführt, die meisten Vertriebshändler/Reifereien, die ihre Abnehmer seien, deckten sich auch bei der Konkurrenz ein; die von der Kommission hierzu gegebenen Antworten seien zu allgemein; die Kraft der Konkurrenz werde durch die neuen Wettbewerbern eröffnete Zugangsmöglichkeit zum Markt bewiesen, und die dem Gerichtshof vorgelegten Zahlen zeigten dies. Diese Wettbewerber seien aber weltweit ebenso — oder fast ebenso — mächtig wie UBC, und sie hätten ihre Wettbewerbskraft in dem Preiskrieg bewiesen, der manchmal zum Nachteil von UBC ausgegangen sei; diese Wettbewerbslage schließe die Möglichkeit jeder beherrschenden Stellung nach der in dem Urteil EMI (Slg. 1976 849/850) gegebenen Definition aus. Im übrigen seien manche Abnehmer, wie Scipio oder einige andere mit geringerem Geschäftsumfang, so groß, daß eine beherrschende Stellung des Verkäufers notwendigerweise fragwürdig werde. Das Ergebnis sei, wenn man sich auf die Unterlage der FAO, der UNCTAD und bestimmter Regierungen, die in den Gerichtsakten enthalten seien, verlasse, daß der Marktanteil von UBC abnehme; man könne, wie sich aus von UBC vorgelegten graphischen Darstellungen ergebe, gleichzeitig einen Preisrückgang der Chiquita-Banane feststellen. Andere graphische Darstellungen zeigten, daß die Schwankungen in den Preisen der verschiedenen Bananenmarken gegenüber anderem auf dem Markt angebotenem Frischobst tatsächlich bestünden, und bewiesen die wechselseitige Abhängigkeit des Verkaufs von in echtem Wettbewerb zueinander stehenden Früchten. Das Ergebnis dieser Situation sei für UBC unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten sowie des Preisanstiegs bei den für den Transport erforderlichen Erdölprodukten ein im Jahre 1974 besonders spürbarer Verlust, und es sei ziemlich widersinnig, daß die Kommission sich auf dieses Jahr 1974 gestützt habe, um die außergewöhnlichen Gewinne zu rügen, während die Konjunktur gerade zu besonders niedrigen Preisen geführt habe; dieses Beispiel beweise jedenfalls schon für sich allein, daß keine beherrschende Stellung vorliege.

Zu ihrem Marktanteil hat UBC ihre im Laufe des schriftlichen Verfahrens vorgetragenen Argumente wiederholt, aber neue Überlegungen aus den Antworten der Kommission auf die vom Gerichtshof gestellten Fragen abgeleitet und diese Antworten mit den ursprünglichen Behauptungen der Kommission verglichen. Der Wettbewerb sei stark und frei, und es sei offensichtlich, daß es auf einem solchen Markt mit Wettbewerb unmöglich sei, irgendeine beherrschende Stellung aufrechtzuerhalten.

Was die ihr vorgeworfenen Mißbräuche anbelangt, hat sich UBC besonders mit dem von der Kommission vorgetragenen

Argument der Diskriminierung befaßt; dieses Argument stütze sich auf einen Vergleich der Preise frei Waggon ab Bremerhaven und Rotterdam; UBC erinnert zunächst daran, daß 53 % ihrer Verkäufe auf dem relevanten Markt für die Firma Scipio bestimmt seien, welche fob kaufe und deren Kundschaft aus der Berechnung ausgenommen werden müsse; im übrigen seien diejenigen Preise praktiziert worden, die der Markt und damit die Nachfrage selbst erlaubt hätten.

UBC hat ein Schriftstück vorgelegt, in dem eine lange Reihe von Preisermäßigungen während der vorangegangenen fünf Jahre verzeichnet ist; diese Ermäßigungen seien vorgenommen worden, als das Angebot auf dem Markt sie notwendig gemacht habe. Es könne keine Diskriminierung vorliegen, wenn man es damit zu tun habe, daß der Verkäufer verpflichtet sei, die Preise an die Nachfrage anzupassen.

Der Vorwurf überhöhter Preise müsse unter Berücksichtigung der Unterlagen geprüft werden, die nachwiesen, daß UBC zu bestimmten Zeiten starke Verluste erlitten habe. Wie könne es einen überhöhten Preis bei einer verhältnismäßig billig verkauften, sehr leicht verderblichen Ware geben, wenn der angeblich überhöhte Preis gerade nicht überall vergleichbar sei? UBC beruft sich gegenüber den Darlegungen der Kommission auf drei besondere Argumente: Der Inhalt des Schreibens über den irischen Markt sei durch den Abschluß der konsolidierten Bilanzen widerlegt, und man müsse hierzu die der Klageschrift beigefügten vertraulichen Anlagen zu dem Defizit lesen, daß nach einer gründlichen Prüfung der Lage auf eben diesem Markt verzeichnet worden sei; der Preisunterschied zwischen den Chiquita-Bananen und den markenlosen Bananen erkläre sich durch einen Qualitätsunterschied, und die markenlosen Bananen seien nur ein Nebenerzeugnis der Markenbananen, das ungefähr 15 % der Produktion ausmache (5 % könnten als Abfälle angesehen werden); dies entspreche der Lage auf dem ganzen Frischobstmarkt, wo man Unterschiede von „Klassen" oder „Kategorien" zulasse; der Preisunterschied zwischen den Chiquita-Bananen und den übrigen Markenbananen liege zur Zeit zwischen 5 und 10 % und entspreche dem Qualitätsunterschied.

Die in bestimmten Bereichen des relevanten Marktes praktizierten höheren Preise entsprächen dem Gesetz von Angebot und Nachfrage, das um so freier zur Geltung komme, als der Bananenmarkt nicht durch eine gemeinsame Marktorganisation reglementiert werde. UBC habe bereits eine Anstrengung zur Rationalisierung unternommen, indem sie für jedes Land einen einheitlichen Preis eingeführt habe; sie versucht nachzuweisen, daß diese Politik auf dem Bananenmarkt bereits zu Verlusten geführt habe, die der Lieferant und nicht die Zwischenhändler getragen hätten. Jedenfalls würde die von der Kommission gewünschte Herabsetzung der Preise UBC zwingen, unter den Preisen der Konkurrenz zu verkaufen, was nicht vernünftig sei, denn auf einem freien Markt müsse der Preis nach den Marktgegebenheiten festgesetzt werden; die Kommission habe so gut verstanden, wie schwierig ihr Standpunkt zu vertreten sei, daß sie insoweit nur Anregungen gegeben habe.

Was das Verbot des Weiterverkaufs von grünen Bananen anbelangt, so hat UBC die im schriftlichen Verfahren vorgetragenen Argumente erläutert und betont, zwischen dieser Klausel und möglicherweise überhöhten Preisen könne kein Zusammenhang bestehen, denn sie habe nachgewiesen, daß ihre Preise eine Konsequenz der Marktgesetze seien.

Zur Lieferverweigerung hat UBC erklärt, man könne die Angelegenheit Olesen nicht mit dem Monopol vergleichen, das in der Rechtssache Commercial Solvents bestanden habe; sie hat im übrigen daran erinnert, daß sie nicht durch langfristige Verträge gebunden gewesen sei, daß sie mit Olesen Schwierigkeiten gehabt habe und daß die letzten Beziehungen, die sie mit diesem Unternehmen vor dem Bruch gehabt habe, korrekt gewesen seien. Olesen sei im übrigen nicht in unüberwindliche Schwierigkeiten gekommen.

Zur weiteren Begründung ihres Schadensersatzbegehrens hat UBC angeführt, die Kommission habe die Grenzen überschritten, die „einer normalen sachgemäßen Ausübung ihrer Ermessensbefugnisse", insbesondere bei der Wahrnehmung einer „quasi-richterlichen Funktion", gezogen seien.

Die *Kommission* hat die meisten Argumente, die sie schriftlich dargelegt hatte, erläutert.

In der Frage der beherrschenden Stellung ist sie dem von UBC auf die persönliche Stellungnahme eines Bediensteten der FAO zur Frage des relevanten Marktes gestützten Vorbringen entgegengetreten. Sie hat sodann, gestützt auf rechtsvergleichende Erwägungen, hervorgehoben, daß die Zahlen, die eine beherrschende Stellung kennzeichnen könnten, nicht notwendig das Vorliegen eines Monopols beweisen müßten; was die beherrschende Stellung anbelange, so sei es nicht ernstlich bestritten, daß 40 % des Marktes von UBC kontrolliert würden. Im übrigen sei das Vorliegen einer beherrschenden Stellung nicht notwendig durch ein bestimmtes Preisniveau nachzuweisen, sondern vielmehr dadurch, wie effektiv der Inhaber dieser Stellung auf dem Markt sei.

Die Kommission hat ihr Vorbringen zu den Preisdiskriminierungen wiederholt und meint nachgewiesen zu haben, daß eine Diskriminierung vorliege, da das gleiche Erzeugnis am selben Ort zu unterschiedlichen Preisen verkauft werde.

Die Lieferverweigerung sei bereits beschrieben worden, aber die Kommission weist darauf hin, daß UBC sich das Recht nehme, auf diese seltsame Weise darauf „zu bestehen", daß für sie in mindestens ebenso umfangreicher Weise geworben werde wie für ihren Konkurrenten.

Zur Klausel über das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustand erinnert die Kommission daran, daß diese Klausel in der Fassung zu prüfen sei, wie sie vor Erlaß vor der Entscheidung der Kommission gegolten habe, und daß sie so auszulegen sei, daß sie einen Sinn erhalte.

Zu den diskriminierenden Preisen stellt die Kommission fest, das Bestehen von Preisunterschieden sei, wenn diese auch nur vorübergehend gewesen seien, mit einem Satz von 10 bis 30 % während einiger Wochen zugestanden worden; dies genüge, um einen Verstoß gegen die Regeln des Artikels 86 zu begründen. Die Anforderungen der Kommission hätten nichts mit einer Preiskontrolle zu tun, und die Kommission habe keine Gleichmachung der Preise für alle Verkäufe verlangt. Sie wiederholt jedoch, daß das gleiche Erzeugnis am selben Ort zum selben Preis verkauft werden müsse.

Die unangemessenen Preise müßten auf der Ebene des Verbrauchers beurteilt werden. Obwohl die irischen Preise im allgemeinen die Kosten von UBC deckten, auch wenn gewisse leichte Verluste verzeichnet worden seien, sei durch die bereits gerügten Diskriminierungen bewiesen, daß unangemessene Preise angewendet worden seien; dies genüge für die Anforderungen des Vertrags, der

nicht von unangemessenen Gewinnen spreche.

Schließlich hat sich die Kommission mit den Antworten von UBC auf die vom Gerichtshof gestellten Fragen befaßt und an die Quelle der von ihr herangezogenen Zahlen sowie insbesondere an die von einigen internationalen Organisationen gelieferten Unterlagen erinnert. Sie hat betont, der kürzlich erfolgte Hinweis auf Rabatte und rückwirkende Preisermäßigungen sei nicht zur rechten Zeit gegeben worden.

UBC und die *Kommission* haben auf eine Reihe von Fragen der Richter und des Generalanwaltes geantwortet.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 8. November 1977 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1/2 Die United Brands Company, New York, (nachstehend mit der Abkürzung UBC bezeichnet) und ihre Vertreterin, die United Brands Continentaal BV, Rotterdam, (nachstehend als UBCBV bezeichnet) haben mit der am 15. März 1976 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragenen Klage die Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 1975 angefochten, die später im Amtsblatt L 95, S. 1, vom 9. April 1976 veröffentlicht wurde. Die Zitate im vorliegenden Urteil beziehen sich auf diese Veröffentlichung. Aus praktischen Gründen werden in den nachfolgenden Ausführungen beide Klägerinnen zusammen „UBC" genannt.

3/5 In Artikel 1 der Entscheidung wird festgestellt, daß UBC Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 des Vertrages begangen habe, indem sie

a) ihre Vertriebshändler/Reifereien in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden und in der belgisch-luxemburgischen Wirtschaftsunion (BLWU) verpflichtet habe, die UBC-Bananen nicht in grünem Zustand weiterzuverkaufen,

b) bei ihren Verkäufen von Chiquita-Bananen ihren Handelspartnern, den in den vorgenannten Mitgliedstaaten ansässigen Vertriebshändlern/Reifereien, gegenüber — ausgenommen die Scipio-Gruppe — ungleiche Preise für gleichwertige Leistungen angewandt habe,

c) bei ihren Verkäufen von Chiquita-Bananen ihren in Deutschland — ausgenommen die Scipio-Gruppe —, Dänemark, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Kunden gegenüber unangemessene Verkaufspreise angewandt habe,

d) ihre Chiquita-Bananen-Lieferungen an die Gesellschaft Th. Olesen AS in Valby, Kopenhagen, nachstehend Olesen genannt, vom 10. Oktober 1973 bis 11. Februar 1975 eingestellt habe.

In Artikel 2 wird gegen UBC wegen der in Artikel 1 festgestellten Zuwiderhandlungen eine Geldbuße von 1 000 000 Rechnungseinheiten festgesetzt. In Artikel 3 wird UBC aufgegeben,

a) die in Artikel 1 festgestellten Zuwiderhandlungen abzustellen, sofern sie dies nicht schon freiwillig getan hat,

b) und zu diesem Zweck

— ihren in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Vertriebshändlern/Reifereien unverzüglich die Aufhebung des Weiterverkaufsverbotes für Bananen in grünem Zustand mitzuteilen und die Kommission hiervon vor dem 1. Februar 1976 zu unterrichten,

— der Kommission zweimal jährlich — spätestens am 20. Januar und 20. Juli, zum erstenmal am 20. April 1976 — während eines Zeitraums von zwei Jahren die Preise mitzuteilen, die sie im Laufe des vorhergehenden Halbjahres ihren in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Kunden gegenüber angewandt hat.

6/7 Die Klage von UBC ist in erster Linie auf Aufhebung der Entscheidung vom 17. Dezember 1975 und auf Verurteilung der Kommission zur Zahlung eines Betrages von einer Rechnungseinheit als Ersatz für erlittenen immateriellen Schaden, hilfsweise für den Fall, daß die Entscheidung in der Hauptsache aufrechterhalten werden sollte, auf Aufhebung oder zumindest Herabsetzung der Geldbuße gerichtet. UBC stützt ihre Anträge auf acht Gründe:

1. Sie widerspricht der Beschreibung des relevanten Marktes durch die Kommission sowohl bezüglich des Produktmarktes als auch bezüglich des räumlichen Marktes;

2. sie bestreitet, eine beherrschende Stellung auf dem Markt im Sinne von Artikel 86 des Vertrages innezuhaben;

3. sie hält die Klausel über den Verkauf von Bananen in grünem Zustand durch die Qualitätsanforderungen an das dem Verbraucher verkaufte Erzeugnis für gerechtfertigt;

4. sie will nachweisen, daß die Einstellung der Lieferungen an die dänische Firma Th. Olesen gerechtfertigt gewesen sei;

5. sie ist der Ansicht, sie habe keine diskriminierenden Preise angewandt;

6. sie ist der Ansicht, sie habe keine unangemessenen Preise angewandt;

7. sie rügt, das Verwaltungsverfahren sei nicht ordnungsgemäß verlaufen;

8. sie wehrt sich gegen die Festsetzung einer Geldbuße und beantragt hilfsweise deren Herabsetzung.

8/9 Im Anschluß an die Klageerhebung hat UBC mit getrenntem Schriftsatz vom 18. März 1976 einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gestellt, um die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 3 Buchstaben a und b erster Gedankenstrich der Entscheidung durch den Präsidenten des Gerichtshofes bis zur Entscheidung über die beim Gerichtshof anhängige Anfechtungsklage zu erreichen. Der Präsident hat durch Beschluß vom 5. April 1976 die Erklärungen der Parteien über die Änderung der Weiterverkaufsklausel für Bananen im grünen Zustand zur Kenntnis genommen und angeordnet:

„Bis zum Erlaß des Endurteils in der Rechtssache 27/76 wird der Vollzug von Artikel 3 Buchstabe a und b erster Gedankenstrich der Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 1975 (IV/26.699) ausgesetzt, sofern die Klägerinnen die in Artikel 1 der Entscheidung von der Kommission festgestellten Zuwiderhandlungen nicht schon freiwillig abgestellt haben."

Kapitel I — Das Vorliegen einer beherrschenden Stellung

Teil 1: Der relevante Markt

10/11 Zur Beurteilung der Frage, ob UBC auf dem Markt für Bananen eine beherrschende Stellung innehat, ist dieser Markt sowohl im Hinblick auf das Produkt als auch in räumlicher Hinsicht abzugrenzen. Die Prüfung der Wettbewerbsmöglichkeiten hat nach Artikel 86 des Vertrages anhand der Eigenschaften des relevanten Erzeugnisses und für einen abgegrenzten räumlichen Bereich zu erfolgen, in dem es vertrieben wird und in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind, um eine Einschätzung der wirtschaftlichen Macht des betroffenen Unternehmens zu ermöglichen.

Erster Abschnitt: Der Produktmarkt

12 Hinsichtlich des Produktmarktes ist zunächst festzustellen, ob, wie die Klägerinnen meinen, Bananen ein integrierender Bestandteil des Marktes für Frischobst sind, weil sie für die Verbraucher in sinnvoller Weise mit anderen Sorten frischen Obstes wie Äpfeln, Apfelsinen, Weintrauben, Pfirsichen, Erdbeeren usw. austauschbar seien, oder ob der relevante Markt ausschließlich der Markt für Bananen ist, der sowohl Markenbananen als auch Bananen ohne Kennzeichnung umfaßt und einen hinreichend homogenen und von dem Markt für anderes frisches Obst abgegrenzten Markt darstellt.

13/18 Die Klägerinnen tragen zur Begründung ihrer Ansicht vor, Bananen stünden mit anderem frischem Obst in denselben Geschäften und in denselben Auslagen zu vergleichbaren Preisen im Wettbewerb und befriedigten denselben Bedarf, denn sie dienten zum Verzehr als Nachspeise oder zwischen den Mahlzeiten. Die vorgelegten Statistiken zeigten, daß die Ausgaben der Verbraucher für den Kauf von Bananen zwischen Juni und September, wenn einheimisches frisches Obst in großer Menge auf dem Markt sei, am niedrigsten seien. Untersuchungen der Welternährungsorganisation — FAO — (insbesondere im Jahre 1975) bestätigten, daß die Preise für Bananen während der Sommermonate verhältnismäßig niedrig lägen und daß beispielsweise die Preise für Äpfel eine statistisch spürbare Auswirkung auf den Bananenverbrauch in der Bundesrepublik Deutschland hätten. Nach denselben Untersuchungen sei am Ende des Jahres während der „Apfelsinenzeit" ein Nachgeben der Preise zu verzeichnen. Das jahreszeitlich bedingte Überangebot bei anderem Frischobst wirke sich somit nicht nur auf die Preise der Bananen, sondern auch auf den Umfang der Verkäufe und folglich auf den Umfang der Einfuhren aus. Die Klägerinnen leiten aus diesen Feststellungen die Schlußfolgerung ab, daß Bananen und anderes frisches Obst einen einzigen und einheitlichen Markt bildeten und das Verhalten von UBC im Hinblick auf eine Anwendung von Artikel 86 des Vertrages in diesem Rahmen hätte geprüft werden müssen.

19/21 Die Kommission ist der Ansicht, es gebe für Bananen eine von der Nachfrage nach anderem frischen Obst getrennte Nachfrage, da die Banane insbesondere ein wesentlicher Bestandteil der Diätkost bestimmter Teile der Bevölkerung sei. Die spezifischen Qualitäten der Banane beeinflußten die Entscheidung des Verbrauchers und hielten ihn davon ab, die Banane ganz oder zu einem großen Teil durch anderes Obst zu ersetzen. Aus den von den Klägerinnen zitierten Untersuchungen folgert die Kommission, daß der Einfluß der Preise oder der verfügbaren Mengen anderen Obstes auf die Preise oder die verfügbaren Mengen von Bananen auf dem relevanten

Markt sehr schwach sei und daß diese Auswirkungen zeitlich zu eng begrenzt, in ihrer Tragweite zu gering und zu vereinzelt seien, als daß diese anderen Früchte als ein demselben Markt wie Bananen zugehöriges Substitutionserzeugnis angesehen werden könnten.

22 Damit die Banane als Gegenstand eines hinreichend abgesonderten Marktes angesehen werden kann, müssen ihre besonderen, sie von anderem frischen Obst unterscheidenden Eigenschaften so kennzeichnend sein, daß sie mit ihm nur geringfügig austauschbar und seinem Wettbewerb nur in wenig spürbarer Form ausgesetzt ist.

23/33 Die Banane reift unabhängig von den Jahreszeiten das ganze Jahr hindurch. Die Produktion übersteigt die Nachfrage während des ganzen Jahres und kann diese jederzeit befriedigen. Diese Besonderheit macht aus ihr eine bevorzugte Frucht, deren Produktion und Absatz sich an die bekannten und meßbaren jahreszeitlichen Schwankungen anderen frischen Obstes anpassen lassen. Es gibt keine erzwungene jahreszeitliche Substitution, denn der Verbraucher kann sich die Frucht das ganze Jahr hindurch beschaffen. Da die Banane jederzeit in genügenden Mengen verfügbar ist, muß man, um das Ausmaß des zwischen ihr und anderem frischen Obst bestehenden Wettbewerbs zu ermitteln, ihre Austauschbarkeit mit anderem Obst für das ganze Jahr beurteilen. Aus den zu den Akten gereichten Untersuchungen über den Bananenmarkt ergibt sich, daß auf diesem keine spürbare langfristige Kreuzelastizität besteht, ebenso wie es eine jahreszeitliche Austauschbarkeit nicht zwischen der Banane und allen Saisonfrüchten allgemein, sondern nur zwischen ihr und zwei Obstsorten (Pfirsichen und Tafeltrauben) in einem Lande des relevanten räumlichen Marktes (Deutschland) gibt. Was die beiden das ganze Jahr hindurch verfügbaren Früchte (Apfelsinen und Äpfel) anbelangt, so besteht mit der ersten keine Austauschbarkeit und nur eine begrenzte Austauschbarkeit mit der zweiten. Dieser sehr geringe Grad an Austauschbarkeit beruht auf den spezifischen Eigenschaften der Banane sowie auf allen Faktoren, die die Verbraucherentscheidung beeinflussen. Die Banane ist durch ihr Ansehen, ihren Geschmack, ihre weiche Beschaffenheit, das Fehlen von Kernen, eine einfache Handhabung und ein gleichbleibendes Produktionsniveau geeignet, den gleichbleibenden Bedarf einer bedeutenden, sich aus Kindern, Alten und Kranken zusammensetzenden Bevölkerungsgruppe zu befriedigen. Was die Preise betrifft, zeigen zwei Untersuchungen der FAO, daß die Banane dem Einfluß der fallenden Preise anderen Obstes (nur von Pfirsichen und Tafeltrauben) lediglich während der Sommermonate und vorwiegend im Monat Juli, und zwar zu nicht mehr als 20 %, unterworfen ist. Wenn auch unbestreitbar ist, daß dieses Erzeugnis während dieser Monate und während einiger Wochen am Jahresende dem

Wettbewerb anderen Obstes ausgesetzt ist, so bewirkt doch die Anpassungsfähigkeit des Umfanges von Einfuhr und Absatz im Bereich des relevanten räumlichen Marktes, daß der Wettbewerb äußerst begrenzt ist und daß der Preis sich ohne größere Schwierigkeiten an dieser Situation des Überangebots ausrichtet.

34/35 All diese Überlegungen zeigen, daß eine große Zahl von Verbrauchern mit gleichbleibendem Bedarf nach Bananen von dem Verbrauch dieses Erzeugnisses nicht in erheblicher oder auch nur spürbarer Weise dadurch abgehalten wird, daß anderes frisches Obst auf den Markt gelangt; sie zeigen ferner, daß sogar ein jahreszeitlich bedingtes Überangebot nur einen in zeitlicher Hinsicht mäßigen und im Hinblick auf die Austauschbarkeit sehr begrenzten Einfluß ausübt. Sonach ist der Markt für Bananen ein von dem Markt für frisches Obst hinreichend abgesonderter Markt.

Zweiter Abschnitt: Der räumliche Markt

36/38 Die Kommission hat als räumlichen Markt, auf dem zu untersuchen ist, ob UBC die Möglichkeit hat, einen wirksamen Wettbewerb zu verhindern, die Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Irland, die Niederlande und die BLWU zugrunde gelegt. Sie ist der Ansicht, die wirtschaftlichen Bedingungen in diesem Teil der Gemeinschaft erlaubten es hier den Importeuren/Vertriebshändlern von Bananen, ihre Erzeugnisse normal zu vertreiben, ohne daß UBC dabei im Verhältnis zu anderen Importeuren/Vertriebshändlern wirtschaftliche Schranken von Bedeutung zu überwinden hätte. Dagegen erscheine es angebracht, die anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (Frankreich, Italien, Vereinigtes Königreich) von dieser räumlichen Abgrenzung des Marktes auszunehmen — obwohl UBC in diesen Staaten verhältnismäßig stark vertreten sei —, denn dort schüfen Einfuhrregelungen Besonderheiten in den Vermarktungsbedingungen und den dort verkauften Bananensorten.

39/43 Die Klägerinnen bemerken, in den räumlichen Markt, auf dem die wirtschaftliche und geschäftliche Macht eines Unternehmens beurteilt werde, dürften nur Gebiete einbezogen werden, in denen homogene Wettbewerbsbedingungen bestünden. Zwar habe die Kommission zu Recht Frankreich, Italien und das Vereinigte Königreich von diesem Markt ausgenommen; sie habe es aber versäumt, die in den anderen Mitgliedstaaten bestehenden Unterschiede bei den Wettbewerbsbedingungen zu berücksichtigen, die sie hätten veranlassen müssen, für diese zu denselben Schlußfolgerungen wie für

die drei vorerwähnten Länder zu gelangen. In den betreffenden Mitgliedstaaten seien drei grundlegend verschiedene Zollsysteme anwendbar: in Deutschland ein Nulltarif für ein Bananenkontingent, das den Bedarf dieses Landes im wesentlichen decke, ein Übergangstarif in Irland und in Dänemark sowie der gemeinsame Außenzolltarif von 20 % für die Einfuhren in die Benelux-Länder. Die Kommission habe auch die Verbrauchergewohnheiten in den einzelnen Mitgliedstaaten (der jährliche Pro-Kopf-Verbrauch an frischem Obst in Deutschland betrage das 2,5fache des Verbrauchs in Irland und das zweifache des Verbrauchs in Dänemark) sowie die Unterschiede in der Handelsstruktur, der Konzentration und im Währungsbereich außer acht gelassen. Aus all diesen Feststellungen leiten die Klägerinnen die Schlußfolgerung ab, daß der von der Kommission berücksichtigte räumliche Markt Gebiete umfasse, in denen die Wettbewerbsbedingungen so ungleich seien, daß sie nicht als Teile eines einheitlichen Marktes angesehen werden könnten.

44 Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 86 auf ein Unternehmen mit beherrschender Stellung ist die eindeutige Abgrenzung des wesentlichen Teils des Gemeinsamen Marktes, auf dem dieses gegebenenfalls Mißbräuche, die einen wirksamen Wettbewerb verhindern, zu begehen in der Lage ist; in diesem Gebiet müssen sich die objektiven Wettbewerbsbedingungen bei dem relevanten Erzeugnis für alle Unternehmen gleichen.

45/56 Die Gemeinschaft hat keine gemeinsame Agrarmarktorganisation für Bananen errichtet. Daraus ergeben sich von Land zu Land sehr unterschiedliche Verhältnisse; es werden verschiedene Einfuhrregelungen aufrechterhalten, die Ausfluß einer gewissen eigenen Handelspolitik der betreffenden Staaten sind. So ist der Zugang zum französischen Markt mit seiner nationalen Marktorganisation durch eine besondere Einfuhrregelung beschränkt; außerdem wird der Absatz auf diesem Markt durch einen von der Verwaltung überwachten Einzelhandelspreis behindert. Bestimmte Maßnahmen sehen einen jährlich festzusetzenden Richtpreis („prix objectif") sowie Normen für die Verpackung, die Auslese und die Mindestqualitätserfordernisse vor; hinzu kommt, daß dieser Markt zu etwa zwei Dritteln der Produktion der überseeischen Departements und zu einem Drittel der Produktion bestimmter Länder (Elfenbeinküste, Madagaskar, Kamerun), die privilegierte Beziehungen zu Frankreich unterhalten und aus denen die Bananen zollfrei eingeführt werden, vorbehalten ist und einer Regelung unterliegt, deren Anwendung dem „Comité interprofessionnel bananier" (CIB) übertragen ist. Im Vereinigten Königreich gelten für den Markt die „Commonwealth-Präferenzen"; kennzeichnend für dieses System ist insbesondere die Aufrechterhaltung eines bestimmten Produktionsniveaus der Entwicklungsländer des Commonwealth und eines an die Erzeugerverbände gezahlten Preises, der unmit-

telbar an den im Vereinigten Königreich berechneten Verkaufspreis für die grüne Frucht gebunden ist. Auf dem italienischen Markt wurde seit der Abschaffung des Staatsmonopols für den Absatz von Bananen im Jahre 1965 ein staatliches Kontingentierungssystem eingeführt, bei dem das Handelsschiffahrtsministerium und die staatliche Währungsbehörde eine Kontrolle über die Einfuhren und die Charterverträge für zum Bananentransport eingesetzte ausländische Schiffe ausüben. Die nationale Organisation der drei genannten Märkte hat zur Folge, daß die Bananen der Klägerinnen im Wettbewerb mit den anderen in diesen Staaten verkauften Bananen, die eine Vorzugsbehandlung genießen, nicht gleichrangig sind; die Kommission hat daher diese drei nationalen Märkte zu Recht von dem untersuchten räumlichen Markt ausgenommen. Dagegen sind die Märkte in den übrigen sechs Staaten vollständig frei, auch wenn dort unterschiedliche Tarifbestimmungen gelten und die Transportkosten notwendigerweise verschieden, jedoch nicht diskriminierend sind; die Wettbewerbsbedingungen gleichen sich dort für alle. Diese sechs Staaten bilden unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit freien Wettbewerbs ein hinreichend homogenes Ganzes, um zusammen betrachtet werden zu können. UBC hat den Absatz ihrer Erzeugnisse über ihre Tochtergesellschaft in Rotterdam, die UBCBV, organisiert, die insoweit eine einheitliche Zentrale für die Gesamtheit dieses Teils der Gemeinschaft ist. Die Transportkosten bilden kein wirkliches Hindernis für die von UBC gewählte Vertriebspolitik, die darin besteht, frei Waggon Rotterdam und Bremerhaven, den beiden Häfen, wo Bananen gelöscht werden, zu verkaufen. Dies sind Faktoren, die den relevanten Markt vereinheitlichen.

57 Aus all diesen Erwägungen folgt, daß für die Prüfung einer beherrschenden Stellung der Klägerinnen auf den von der Kommission abgegrenzten räumlichen Markt, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt, als relevanten Markt abzustellen ist.

Teil 2: Die Stellung von UBC auf dem relevanten Markt

58/59 Die Kommission stützt ihre Ansicht, daß UBC auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung innehabe, auf eine Reihe von Faktoren, deren Zusammenwirken UBC einen unbestreitbaren Vorrang vor allen ihren Wettbewerbern sichere: ihren Marktanteil im Vergleich zu dem ihrer Wettbewerber, die Mannigfaltigkeit ihrer Bezugsquellen, die homogene Qualität ihrer Erzeugnisse, die Organisation ihrer Produktion und ihrer Transporte, ihr Vertriebssystem und ihre Werbekampagnen, die Diversifikation ihrer geschäftlichen Tätigkeit und schließlich ihre vertikale Integration. Aufgrund all dieser Eigenschaften ist die Kommission der Ansicht, UBC sei ein Unternehmen mit beherrschender Stellung, das über ein solches Maß an allgemei-

ner Unabhängigkeit in seinem Verhalten auf dem relevanten Markt verfüge, daß es die Möglichkeit habe, einen wirksamen Wettbewerb von seiten seiner Konkurrenten weitgehend zu verhindern; diese könnten sich diesselben Vorteile allenfalls aufgrund großer und langjähriger Anstrengungen verschaffen, und diese Aussicht ermutige sie nicht, diesen Weg zu beschreiten, zumal ihnen dies bereits mehrfach mißlungen sei.

60/62 UBC bestreitet diese Schlußfolgerung und erklärt, es handele sich um eine durch nichts belegte Behauptung. Sie betreibe im Hinblick auf Preise, Qualität und Dienstleistungen nur lauteren Wettbewerb. Eine objektive Beurteilung ihres Marktanteils, der Versorgungsmöglichkeiten, der „aggressiven" Konkurrenz der anderen Unternehmen, der Finanzkraft, der Methoden und des Integrationsgrades dieser Unternehmen, der relativen Freiheit der Vertriebshändler/Reifereien, des Erscheinens neuer Wettbewerber auf dem Markt, der Stärke und der Bedeutung bestimmter Abnehmer, des niedrigen Preises und sogar des Preisrückganges bei Bananen sowie der von ihr seit fünf Jahren erlittenen Verluste hätte die Schlußfolgerung erlaubt, daß bei einer richtigen Analyse ihr Unternehmen weder in seinen Strukturen noch in seinem Verhalten die Eigenschaften eines Unternehmens mit beherrschender Stellung auf dem relevanten Markt besitze.

63/66 Artikel 86 ist ein Ausfluß des allgemeinen, der Tätigkeit der Gemeinschaft in Artikel 3 Buchstabe f des Vertrages gesetzen Ziels, ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt. Er verbietet die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes durch ein Unternehmen, soweit diese dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Mit der beherrschenden Stellung im Sinne dieses Artikels ist die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und schließlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten. Das Vorliegen einer beherrschenden Stellung ergibt sich im allgemeinen aus dem Zusammentreffen mehrerer Faktoren, die jeweils für sich genommen nicht ausschlaggebend sein müssen.

67/68 Um festzustellen, ob UBC ein Unternehmen mit beherrschender Stellung auf dem relevanten Markt ist, sind zunächst ihre Unternehmensstruktur und sodann die Wettbewerbssituation auf diesem Markt zu untersuchen. Hierbei kann es zweckmäßig sein, gegebenenfalls Tatsachen zu berücksichtigen, die

als mißbräuchliches Verhalten angeführt worden sind, ohne daß damit diese Eigenschaft bereits als festgestellt gelten müßte.

Erster Abschnitt: Die Struktur von UBC

69/71 Es sind der Reihe nach UBCs Mittel und Methoden für die Produktion, die Verpackung, den Transport, den Verkauf und die Aufmachung ihres Erzeugnisses zu untersuchen. UBC ist ein sehr weitgehend vertikal integriertes Unternehmen. Diese Integration äußert sich auf jeder einzelnen Stufe vom Anbau bis zur Verladung auf Eisenbahnwaggons oder Lastkraftwagen in den Ankunftshäfen, und die Überwachung von UBC erstreckt sich darüber hinaus, was die Reifung und die Verkaufspreise anbelangt, über ein ganzes Netz von Vertretern bis hin zu den Reifereien/Vertriebshändlern und den Großhändlern.

72/77 Auf der Produktionsstufe ist UBC Eigentümerin großer Pflanzungen in Mittel- und Südamerika. Soweit ihre eigene Produktion für ihren Bedarf nicht genügt, kann sich UBC ohne Schwierigkeiten bei unabhängigen Pflanzern eindecken, da bekanntlich von Ausnahmen abgesehen Überschuß in der Produktion herrscht. Zahlreiche unabhängige Produzenten sind außerdem durch Anbauverträge an UBC gebunden, durch die sie veranlaßt worden sind, diejenige Bananensorte anzupflanzen, die UBC ihnen empfohlen hat. Die Auswirkungen von Naturkatastrophen, welche die Versorgung in Frage stellen könnten, werden durch die breite geographische Streuung der Pflanzungen und durch die Auswahl von Sorten, die für Krankheiten wenig anfällig sind, stark vermindert. Dies wurde bestätigt durch die Art und Weise, in der UBC auf die Folgen des Wirbelsturms „Fifi" im Jahre 1974 reagieren konnte. Auf der Produkionsstufe ist UBC also sicher, jede an sie gerichtete Nachfrage befriedigen zu können.

78/79 Auf der Stufe der Verpackung und der Aufmachung an Ort und Stelle verfügt UBC über Fabriken, Arbeitskräfte, Anlagen und Material, die es ihr ermöglichen, die Ware selbständig zu bearbeiten. Die Bananen werden mit ihren eigenen Transportmitteln, darunter auch Eisenbahnen, vom Ort der Produktion zu den Verschiffungshäfen gebracht.

80/81 Auf der Stufe des Seetransportes ist UBC anerkanntermaßen das einzige Unternehmen dieser Art, das in der Lage ist, zwei Drittel seiner Exporte mit Hilfe seiner eigenen Bananenflotte zu transportieren. So ist UBC sicher, re-

gelmäßig, ohne Gefahr zu laufen, daß ihre eigenen Schiffe stilliegen, und unabhängig von den Gegebenheiten des Marktes zwei Drittel der durchschnittlich von ihr verkauften Mengen transportieren zu können, und sie ist das einzige Unternehmen, das regelmäßig die Ankunft von wöchentlich drei Schiffen in Europa gewährleisten kann, was ihr ein stabiles und bequemes Geschäft garantiert.

82/84 Im Bereich der technischen Kenntnisse verbessert UBC dank fortwährender Forschung durch Vervollkommnung des Bewässerungssystems, durch Düngemaßnahmen und durch wirksame Bekämpfung von Pflanzenkrankheiten ständig die Produktivität und den Ertrag der Pflanzungen. Sie hat neue Methoden der Reifung entwickelt, in denen Techniker von UBC die Vertriebshändler/Reifereien von Chiquita-Bananen unterweisen. Dies ist ein weiterer Gesichtspunkt, der bei Beurteilung von UBCs Stellung zu berücksichtigen ist, denn die konkurrierenden Firmen können keine Forschung auf vergleichbarem Niveau betreiben und befinden sich insoweit den Klägerinnen gegenüber im Nachteil.

85/87 Es ist anerkannt, daß UBC auf der Stufe der Endbearbeitung der Erzeugnisse und der Qualitätskontrolle nicht nur die Vertriebshändler/Reifereien überwacht, die ihre unmittelbaren Abnehmer sind, sondern auch jene, die für Rechnung ihrer Hauptabnehmer, wie der Scipio-Gruppe, arbeiten. Die Klausel über das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustand verschafft UBC praktisch, auch wenn sie ausschließlich einer strengen Qualitätskontrolle zu dienen bestimmt wäre, die vollständige Kontrolle über den gesamten Handel mit ihrer Ware, solange sie im Großhandel absetzbar ist, solange also der Reifungsprozeß, der zu einem umgehenden Verkauf zwingt, nicht begonnen hat. Diese generelle Kontrolle der Qualität einer homogenen Ware verleiht der Werbung für die Marke Wirksamkeit.

88/93 UBC hat ihre allgemeine Politik auf dem relevanten Markt seit 1967 auf die Qualität ihrer Banane der Marke Chiquita ausgerichtet. Diese Politik ermöglicht UBC unbestreitbar eine Kontrolle über die Verarbeitung des Erzeugnisses zu Bananen, die zum Verzehr geeignet sind, selbst wenn es ihr zum größten Teil nicht mehr gehört. Sie beruht auf einer grundlegenden Umgestaltung des Systems von Produktion, Verpackung, Transport, Reifung (neue Kapazitäten mit Belüftung und Kühlung) und Vertrieb (ein Netz von Vertretern). Durch massive und wiederholte Werbe- und Verkaufsförderungskampagnen, die den Verbraucher veranlaßt haben, der Chiquita-Banane trotz des bestehenden Preisunterschiedes zwischen markenlosen Bananen und Markenbananen (in der Größenordnung von 30 bis 40 %) so-

wie zwischen Chiquita-Bananen und gekennzeichneten Bananen einer anderen Marke (in der Größenordnung von 7 bis 10 %) den Vorzug zu geben, ist es UBC gelungen, dem Erzeugnis Individualität zu verleihen. UBC war das erste Unternehmen, das die Möglichkeiten der Etikettierung in den Tropen für die Zwecke einer Werbung in großem Stil ausgenutzt hat, was mit den Worten von UBC „zu einer Revolution im Bananengeschäft geführt hat" (Anhang IIa zur Klageschrift, S. 10). Das Unternehmen hat auf diese Weise eine privilegierte Stellung erlangt und Chiquita zur ersten Bananenmarke auf dem relevanten Markt gemacht, mit der Folge, daß der Händler es sich nicht leisten kann, sie dem Verbraucher nicht anzubieten.

94/96 Auf der Absatzstufe sichert die Individualität des Erzeugnisses — die durch die gleichbleibende Qualität der dieses Etikett tragenden Banane gerechtfertigt wird — UBC eine gleichbleibende Kundschaft und stärkt ihre wirtschaftliche Macht. Ihr Vertriebsnetz, das nur eine begrenzte Zahl von Abnehmern, große Gruppen oder Vertiebshändler/Reifereien, umfaßt, führt zu einer Vereinfachung der Beschaffungspolitik und zu Größenvorteilen. Da ihre Beschaffungspolitik — trotz der Überschußproduktion — darin besteht, die Nachfrage nach Chiquita-Bananen nur sparsam und manchmal unvollständig zu erfüllen, befindet sich UBC auf der Absatzstufe in einer Position der Stärke.

Zweiter Abschnitt: Die Wettbewerbssituation

97/98 UBC ist die bedeutendste Gruppe im Bananengeschäft; sie besorgte im Jahre 1975 35 % aller Bananenexporte auf dem Weltmarkt. Jedoch sind hier nur ihre Geschäfte auf dem relevanten Markt in Betracht zu ziehen.

99 Was diesen Markt anbelangt, so besteht zwischen den Parteien Streit über den Marktanteil, den UBC in der Bundesrepublik Deutschland hält, sowie über den Marktanteil, den sie insgesamt auf dem ganzen relevanten Markt hat.

100 Zunächt zieht UBC von ihrem gesamten Anteil an dem relevanten Markt den Prozentsatz ab, der auf die Firma Scipio entfällt, welche ihre Bananen fob in Mittelamerika kauft.

101/104 Die Firma Scipio muß jedoch hinzugerechnet werden, denn sie reift fast ausschließlich Chiquita-Bananen, deren Verschiffung nach Europa von der Firma Sven Salèn koordiniert wird; Scipio unterwirft sich der technischen Überwachung von UBC; es gibt Liefer- und Preisvereinbarungen zwischen den beiden Gruppen; Scipio hält sich an das Verbot des Weiterverkaufs von Chiquita-Bananen im grünen Zustand und hat seit 30 Jahren niemals versucht, gegenüber UBC unabhängig vorzugehen. Zwischen Scipio und UBC bestehen Absprachen, und sie unternehmen gemeinsame Aktionen bei den Preisen sowie bei der Ausgestaltung von Verkaufsstellen und bei Werbekampagnen. Im übrigen ist zu bemerken, daß Scipio dieselben Verkaufspreise anwendet wie die anderen von UBC belieferten Reifereien. Daraus folgt, daß zwischen UBC und Scipio kein Wettbewerb besteht.

105/106 Die Kommission behauptet sodann, UBC halte einen auf 45 % geschätzten Marktanteil. UBC erklärt hingegen, 1975 sei dieser Anteil auf 41 % gefallen.

107 Ein Unternehmen kann nur dann eine beherrschende Stellung auf dem Markt eines Erzeugnisses haben, wenn es ihm gelungen ist, über einen nicht unerheblichen Anteil dieses Marktes zu verfügen.

108/110 Ohne daß in einen Streit über Prozentzahlen eingetreten zu werden braucht, die zwangsläufig mit einer gewissen Ungenauigkeit festgesetzt werden, kann angenommen werden, daß der Anteil von UBC auf dem relevanten Markt unstreitig stets höher als 40 % liegt und sich den 45 % annähert. Jedoch gestattet diese Prozentzahl nicht die Schlußfolgerung, daß UBC den Markt ohne weiteres kontrolliert. Dies ist unter Berücksichtigung der Stärke und der Zahl der Wettbewerber zu beurteilen.

111/120 Zunächst ist festzustellen, daß diese Prozentzahl für den ganzen relevanten Markt im großen und ganzen gesehen ein Mehrfaches des Anteils ihres bestplazierten Konkurrenten, Castle & Cooke, ausmacht, während die übrigen Konkurrenten in weitem Abstand folgen. Dieser Umstand kann zusammen mit anderen bereits genannten als ein Faktor zum Nachweis der überragenden Stärke von UBC angesehen werden. Dagegen braucht ein Unternehmen nicht jede Wettbewerbsmöglichkeit beseitigt zu haben, um sich in einer beherrschenden Stellung zu befinden. Im vorliegenden Fall war der Konkurrenzkampf tatsächlich im Jahre 1973, als Castle & Cooke auf dem dänischen und dem deutschen Markt in großem Stil mit Preisnachlässen eine

Werbe- und Verkaufsförderungskampagne durchführte, mehrmals sehr heftig. Gleichzeitig brach Alba die Preise und bot Werbeartikel an. Kürzlich betrieb die Firma Velleman & Tas auf dem niederländischen Markt einen so lebhaften Wettbewerb, daß die Preise unter die des deutschen Marktes sanken, auf dem sie herkömmlicherweise am niedrigsten sind. Es muß jedoch festgestellt werden, daß es diesen Firmen trotz ihrer Bemühungen nicht gelungen ist, ihren Marktanteil auf den nationalen Märkten, auf denen sie ihre Angrifffe führten, spürbar zu vergrößern. Bemerkenswert ist, daß diese zeitlich und räumlich beschränkten Perioden des Wettbewerbs sich nicht auf den gesamten relevanten Markt erstreckten. Auch wenn man die örtlichen Angriffe mancher Wettbewerber als „ungestüm" bezeichnen konnte, kann man nur feststellen, daß UBC ihnen, sei es (in den Niederlanden gegenüber Velleman & Tas) durch vorübergehende Anpassung ihrer Preise, sei es mittelbar durch Ausübung von Druck auf die Zwischenhändler, voll und ganz widerstanden hat. Betrachtet man im übrigen die Stellung von UBC auf jedem der betroffenen nationalen Märkte, so stellt man fest, daß sie mit Ausnahme von Irland unmittelbar oder auch, was Deutschland anbelangt, mittelbar auf dem Wege über die Firma Scipio etwa zweimal mehr Bananen absetzt als ihr bestplazierter Konkurrent und daß ihre Verkaufszahlen auch beim Auftauchen neuer Wettbewerber nicht spürbar sinken.

121/124 UBCs wirtschaftliche Macht hat es ihr also ermöglicht, eine globale und anpassungsfähige Strategie zu entwickeln, die dem Eindringen neuer Wettbewerber in den gesamten relevanten Markt entgegensteht. Die Schranken für den Zutritt von Wettbewerbern ergeben sich insbesondere aus den ungewöhnlich umfangreichen Investitionen, die für die Anlage und die Bewirtschaftung von Bananenpflanzungen erforderlich sind, aus der Notwendigkeit, die Bezugsquellen zu vermehren, um den Auswirkungen von Fruchtkrankheiten und Unwettern (Wirbelstürme, Überschwemmungen) zu entgehen, aus der Schaffung eines strengen logistischen Systems, das für den Vertrieb einer leicht verderblichen Ware notwendig ist, aus den Größenvorteilen, die dem Neuankömmling auf dem Markt nicht sofort zukommen, und aus der Höhe der Kosten des Marktzutritts, die sich insbesondere aus allen festen Kosten des Eindringens in einen Markt, z. B. für die Errichtung eines geeigneten Handelsnetzes, und aus den Kosten von Werbekampagnen in großem Stil zusammensetzen — alles finanzielle Risiken, für die die Ausgaben bei einem Scheitern des Versuchs verloren sind. So ist es zwar richtig, daß, wie UBC bemerkt hat, die Wettbewerber dieselben Produktions- und Vertriebsmethoden wie die Klägerinnen anwenden können, sie stoßen jedoch auf fast unüberwindliche praktische und finanzielle Hindernisse. Dies ist ein weiterer, für eine beherrschende Stellung kennzeichnender Faktor.

125 UBC hat sich allerdings auf Verluste berufen, die sie — während die Konkurrenz Gewinne erzielt habe — zwischen 1971 und 1976 im Bananengeschäft erlitten habe, und sie hat geltend gemacht, Verluste widerlegten das Vorliegen einer beherrschenden Stellung, da ja die Macht zur Bestimmung der Preise das Wesen der Beherrschung sei.

126/128 Die wirtschaftliche Macht eines Unternehmens mißt sich nicht nach seinem Ertrag; eine geringe Gewinnspanne oder sogar vorübergehende Verluste sind mit einer beherrschenden Stellung nicht unvereinbar, ebenso wie hohe Gewinne mit einer Situation wirksamen Wettbewerbs vereinbar sein können. Ein vorübergehend mäßiger oder nicht vorhandener Ertrag ist im Lichte der gesamten Geschäftstätigkeit von UBC zu betrachten. Es sagt mehr aus, daß die Abnehmer von UBC, gleich welche Verluste UBC erleiden mag, weiterhin mehr Waren von UBC, die der teuerste Anbieter ist, kaufen, denn dies ist ein die beherrschende Stellung kennzeichnender Umstand, und seine Feststellung ist im vorliegenden Fall entscheidend.

129 Das Zusammenwirken der Vorteile, die UBC zufließen, sichert ihr somit eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt.

Kapitel II — Die mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung

Teil 1: Das Verhalten gegenüber den Reifereien

Erster Abschnitt: Die Klausel über das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen im grünen Zustand

130/138 Nach Ansicht der Kommission haben die Klägerinnen ihre beherrschende Stellung gegenüber den Reifereien/Vertriebshändlern in erster Linie durch die Verwendung einer in ihren allgemeinen Verkaufsbedingungen enthaltenen Klausel mißbraucht, mit der sie ihren Reifereien/Vertriebshändlern verboten, ihre Bananen im grünen Zustand weiterzuverkaufen. Sie bemerkt im übrigen, UBC habe auch bei ihren Reifereien/Vertriebshändlern darauf bestanden, daß diese keine anderen Bananen als die von UBC gelieferten verkauften, solange sie UBC-Bananen vertrieben, und daß sie die UBC-Bananen nicht an Konkurrenz-Reifereien oder ausländische Händler abgäben, und sie habe ihnen zugleich versichert, daß sie dieselbe Aufforderung an ihre ausländischen Reifereien/Vertriebshändler gerichtet habe. Diese Praxis soll im Januar 1967 begonnen haben, als UBC sich um die Einführung der

neuen Bananensorte „Cavendish Valery" unter der Marke „Chiquita", welche die unter der Bezeichnung „Fyffes" bekannte Sorte „Gros Michel" ablöste, in Europa bemühte. Das Verbot des Weiterverkaufs der Bananen im grünen Zustand soll seit 1967 in allen den relevanten Markt bildenden Mitgliedstaaten gegenüber den importierenden Reifereien/Vertriebshändlern von UBC, einschließlich der Scipio-Gruppe, streng gehandhabt worden sein, obwohl es nicht immer schriftlich niedergelegt worden sei. Ein Beispiel für die Anwendung dieses Verbots habe es im Dezember 1973 mit der Lieferverweigerung von UBC gegenüber der dänischen Firma Olesen gegeben; alle Händler (einschließlich der Scipio-Gruppe), an die diese sich gewandt habe, um sich grüne Bananen zu beschaffen, seien daran gehindert gewesen, auf ihre Anfrage einzugehen. Neben dem Umstand, daß das Verbot indirekt zur Verstärkung und Konsolidierung der beherrschenden Stellung von UBC beitrage, werde hierdurch auch jeglicher Handel mit grünen Bananen von UBC mit oder ohne Marke sowohl innerhalb eines einzigen Staates als auch zwischen Mitgliedstaaten fast unmöglich gemacht; diese Bestimmung habe daher eine dem Ausfuhrverbot vergleichbare Wirkung. Die Auswirkung dieser Klausel werde noch verstärkt durch die von UBC verfolgte Politik, ihre Abnehmer nur mit kleineren Mengen Bananen als bestellt zu beliefern, was es diesen unmöglich mache, gegen die Ungleichheit der Preise von einem Mitgliedstaat zum anderen mit irgendwelchen Wettbewerbsmaßnahmen vorzugehen, und sie zwinge, bei ihrer Rolle als Reifereien zu bleiben. Diese Verbote und diese Praktiken seien — so meint die Kommission — zugleich der wesentliche Bestandteil eines umfassenden Systems, das den Klägerinnen die vollständige Kontrolle des Absatzes ihres Erzeugnisses und die Beschränkung des Wettbewerbs ermögliche; sie seien außerdem die Grundlage für die drei anderen UBC vorgeworfenen Mißbräuche. Erst in dem auf die sie verurteilende Entscheidung vom 17. Dezember 1975 folgenden Monat (und zwar am 31. Januar 1976 — also vor dem 1. Februar 1976, dem letzten von der Kommission für die Mitteilung der Aufhebung des Weiterverkaufsverbots für Bananen in grünem Zustand gesetzten Termin) habe UBC an alle ihre auf dem relevanten Markt niedergelassenen Abnehmer ein Rundschreiben gerichtet, in dem sie erklärt habe, daß mit der Klausel niemals beabsichtigt gewesen sei, den Verkauf von grünen Chiquita-Bananen von einer anerkannten Reiferei an eine andere Chiquita-Reiferei oder den Weiterverkauf von markenlosen grünen Bananen zu untersagen.

139/150 Die Klägerinnen entgegnen auf diese Vorwürfe mit dem Hinweis, die streitige Klausel habe für Belgien, Dänemark und die Niederlande wie folgt gelautet: „Die Bananen dürfen nur ausgereift weiterverkauft werden" (die dänische Klausel ergänzte, daß nur Bananen der Farbstufe 3 weiterverkauft werden durften). Die Klausel für die Niederlande sei am 15. November 1968 in folgender Fassung bei der Kommission angemeldet worden: „Der

Verkauf der von uns gelieferten Bananen an Konkurrenzreifereien ist nicht gestattet." Die Klägerinnen sind verwundert, daß die Kommission sie nicht aufgefordert habe, den Wortlaut der Verkaufsbedingungen zu erläutern und gegebenenfalls zu ändern, um zu prüfen, ob nicht gemäß Artikel 85 Absatz 3 eine Freistellung dafür erteilt werden könne, und daß es sieben Jahre gedauert habe, bis sie die Entscheidung über die Feststellung der Zuwiderhandlung fertiggestellt habe. Die Klausel habe nur den Schutz der Marke und damit letztlich der Verbraucher bezweckt, indem sie eine beispielhafte Qualität der — in den Tropen sortierten und mit dem Markenkennzeichen versehenen — Erzeugnisse sichergestellt und diese bewährten Reifereien vorbehalten habe, die geeignete Reifanlagen besäßen, technisch hochstehende, von UBCs Ingenieuren entwickelte Methoden anwendeten und sich deren Überwachung unterwürfen; die Klausel habe das Ziel verfolgt, die Chiquita-Bananen mit bestmöglicher Qualität auf den Markt zu bringen. Sie sei nie im Sinne eines Ausfuhrverbots verstanden, angewendet oder durchgesetzt worden. Die Klägerinnen hätten nie die Absicht gehabt, bei Nichteinhaltung Sanktionen zu verhängen. Im übrigen verkauften die Bananenhändler ein sehr leicht verderbliches Halbfertigerzeugnis, das naturgemäß unverzüglich gereift werden müsse, statt horizontal gehandelt zu werden, und der Handel mit Bananen im grünen Zustand könne, wenn es ihn gebe, nur eine Randerscheinung sein. Die Aufgabe einer Reiferei sei nur das Reifen und der Vertrieb der Bananen an die Einzelhändler. Im übrigen liege die Bruttogewinnspanne der Reifereien mit Ausnahme weniger Wochen im Jahr über den Gewinnen, die sie erzielen könnten, wenn sie mit den Unterschieden der Durchschnittspreise auf verschiedenen Märkten spekulierten, horizontale Verkäufe von grünen Bananen seien deshalb ohne jedes Interesse. Der einzige Fall, in dem ein Anschein dafür sprechen könnte, daß die Klausel sich ausgewirkt habe, sei der Fall Olesen. Dies sei ein Ausnahmefall, der auf einen Streit zwischen UBC und dieser dänischen Reiferei zurückgehe, welcher in einem anderen Zusammenhang als dem der Anwendung des Weiterverkaufsverbots für grüne Bananen stehe. Jedenfalls halten die Klägerinnen die ihnen auferlegte Aufhebung der Klausel für „unvernünftig und unhaltbar", denn, da sie abgesehen von der Firma Spiers in Belgien, deren Reifereikapazität 3,3 % des „relevanten Marktes" ausmache, keine eigene Reifereianlage hätten, wären sie danach nicht mehr in der Lage, dem Verbraucher die Qualität ihrer Bananen zu gewährleisten, was den Zusammenbruch ihrer gesamten Geschäftspolitik zur Folge hätte.

151 Die Prüfung des Gerichtshofes muß sich auf die Klausel über das Weiterverkaufsverbot für grüne Bananen in der Fassung beschränken, in der sie am 15. November 1968 bei der Kommission angemeldet worden ist, ohne daß die Fassung der Klausel, die UBC ihr am 31. Januar 1976, also nach der Entscheidung der Kommission, gegeben hat, zu berücksichtigen wäre.

152/160 Die in Belgien, Dänemark und den Niederlanden angewendete Klausel verbot, soweit sie schriftlich niedergelegt war, den Weiterverkauf von Bananen in grünem Zustand, gleich ob sie mit einer Marke versehen waren oder nicht, und dies sogar zwischen Reifereien von Chiquita-Bananen. Da UBC glaubte, in dem Rundschreiben vom 31. Januar 1976, das an alle Reifereien/Vertriebshändler, einschließlich der in Deutschland niedergelassenen, verschickt wurde, klarstellen zu müssen, daß die Klausel für Deutschland nicht schriftlich niedergelegt worden war, räumt sie hiermit mittelbar ihre Geltung auf dem deutschen Markt ein; diese Klausel war offensichtlich stillschweigend oder mündlich vereinbart worden. In der Fassung der allgemeinen Verkaufsbedingungen von 1967 heißt es ausdrücklich: „UBC fordert ihre Abnehmer dringend auf, darauf zu achten, daß die in ihrem Besitz befindlichen Bananen nicht an ausländische Händler weiterverkauft werden; sie hat dieselbe Aufforderung, was die Niederlande anbelangt, an ihre ausländischen Abnehmer gerichtet und wird nicht zögern, im Falle irgendwelcher Verstöße gegen die vorstehende Bestimmung die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen." Diese Fassung läßt erkennen, daß UBC den Gedanken an die Verhängung von Sanktionen gegen anerkannte Reifereien/Vertriebshändler, die ihren Anweisungen nicht nachkämen, nicht nur nicht von sich wies, sondern diese Möglichkeit sogar als Drohung aussprach. Die Firma Olesen hat im übrigen unstreitig die harten Auswirkungen davon verspürt, als sie sich — nach der Lieferverweigerung seitens UBCs — bei Scipio und anerkannten dänischen Vertriebshändlern mit Chiquita-Bananen eindecken wollte. Es ist eine Beschränkung des Wettbewerbs, die Reifereien zu verpflichten, die Bananen so lange nicht weiterzuverkaufen, als sie nicht gereift sind, und die Geschäftstätigkeit der Reifereien ausschließlich auf Kontakte mit Einzelhändlern zu begrenzen. Zwar ist es empfehlenswert und zulässig, insbesondere bei der Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver, auf die Eignung des Wiederverkäufers, seines Personals und seiner Anlagen gestützter Kriterien eine Qualitätspolitik zu verfolgen; eine solche Praxis läßt sich aber nur rechtfertigen, wenn sie keine Schranken aufrichtet, deren Wirkung über das verfolgte Ziel hinausgeht. Im vorliegenden Fall wurden zwar die Auswahlbedingungen objektiv und in nicht diskriminierender Weise festgesetzt; jedoch waren das den anerkannten Chiquita-Reifereien auferlegte Weiterverkaufsverbot und das Verbot des Weiterverkaufs von markenlosen Bananen — auch wenn die Verderblichkeit der Banane die Möglichkeiten des Weiterverkaufs nach einer gewissen Zeit praktisch einschränkte — zweifellos eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung, denn sie beschränkten die Absatzmöglichkeiten zum Nachteil der Verbraucher und beeinträchtigten den Handel zwischen Mitgliedstaaten, indem sie insbesondere die nationalen Märkte abriegelten. So verwies diese eigene Marktorganisation von UBC die Reifereien auf eine Rolle als Zulieferer für den örtlichen Markt und hinderte sie, ihre geschäftlichen Möglichkeiten gegenüber UBC auszubauen; diese verstärkte im übrigen ihren wirtschaftlichen Einfluß auf sie noch, indem sie weniger Ware lieferte als bestellt.

161/162 Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, daß die strittige Klausel über das Weiterverkaufsverbot von grünen Bananen gegen Artikel 86 des Vertrages verstieß. Die angefochtene Entscheidung ist also in diesem Punkte rechtmäßig.

Zweiter Abschnitt: Die Weigerung, die Lieferungen an die Firma Olesen fortzusetzen

163/168 Nach Ansicht der Kommission hat UBC gegen Artikel 86 des Vertrages verstoßen, indem sie vom 10. Oktober 1973 bis zum 11. Februar 1975 ihre Lieferung von Chiquita-Bananen an die Firma Olesen einstellte. Diese Einstellung soll — laut einer von UBC an Olesen gerichteten fernschriftlichen Nachricht vom 11. Oktober 1973 — erfolgt sein, weil dieses Reiferei- und Vertriebsunternehmen bei einer Werbekampagne mitgewirkt habe, die im Monat Oktober 1973 in Dänemark für Dole-Bananen betrieben worden sei. Nach dieser Einstellung der Lieferungen habe sich Olesen vergeblich an die sieben anderen Vertriebshändler/Reifereien von UBC in Dänemark sowie an ein Unternehmen der Scipio-Gruppe in Hamburg gewandt, um Chiquita-Bananen im grünen Zustand zu erhalten. Aufgrund dieser Lage sei Olesen ein schwerer Schaden durch Absatzrückgänge und den Verlust mehrerer wichtiger Kunden, darunter des dänischen Genossenschaftsverbandes (FDB), der 50 % seiner Bananen angekauft habe, entstanden. Am 11. Februar 1975 hätten Olesen und UBC einen Vertrag geschlossen, in dem UBC sich verpflichtet habe, die Bananenlieferungen an Olesen wiederaufzunehmen, während dieser seine bei der Kommission erhobene Beschwerde zurückgezogen habe. Die Kommission sieht in dieser Lieferverweigerung, die sich objektiv nicht rechtfertigen lasse, eine willkürliche Einmischung in die Geschäftsführung der Firma Olesen, durch die dieser ein Nachteil entstanden sei und die die Reifereien von UBC davon habe abhalten sollen, Konkurrenzmarken zu verkaufen oder auch nur Werbung für sie zu betreiben; in diesem Verhalten liege eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des Vertrages.

169/181 Die Klägerinnen erklären, sie verfolgten eine sehr viel freizügigere Vertriebspolitik als ihre Wettbewerber. Ihren Reifereien stehe es frei, Erzeugnisse konkurrierender Marken zu verkaufen, für diese Erzeugnisse zu werben, ihre Bestellungen zu kürzen, sie zu stornieren und ihre Geschäftsbeziehungen zu beenden, wenn sie dies für richtig hielten. In diesem Rahmen müsse man die Angelegenheit Olesen betrachten. Als dieses Unternehmen 1967 die bedeutendste Reiferei für Chiquita-Bananen in Dänemark geworden sei, habe es UBC gedrängt, ihm im Vergleich zu den sieben anderen von UBC anerkannten dänischen Reifereien Vorzugsbedingungen einzuräumen. Da

UBC dies abgelehnt habe, sei Olesen im Oktober 1969 der alleinige Importeur und Vertriebshändler der Standard Fruit Company geworden. 1973 habe die Standard Fruit auf einer Pressekonferenz angekündigt, daß die Dole-Banane auf der ganzen Welt die Chiquita-Banane verdrängen werde. Die Firma Olesen habe daraufhin immer weniger Chiquita-Bananen verkauft und bewußt den Absatz von Dole-Bananen gefördert; sie habe der Reifung von Chiquita-Bananen nicht dieselbe Sorgfalt gewidmet wie der Reifung der Bananen anderer Marken. Unter diesen Umständen habe sich, angekündigt durch lange Verhandlungen, der weder plötzliche noch unvorhersehbare Bruch vollzogen. Er sei somit vollkommen gerechtfertigt, denn, wenn ein Unternehmen von seinem Hauptkonkurrenten, dem es gelungen sei, einen seiner wichtigsten ehemaligen Kunden zum ausschließlichen Vertriebshändler für das ganze Land zu machen, unmittelbar angegriffen werde, dann müsse dieses Unternehmen im eigenen Interesse wie im Interesse des Wettbewerbs Gegenmaßnahmen ergreifen, wenn es nicht von diesem nationalen Markt verschwinden wolle. Die Klägerinnen fügen hinzu, diese gerechtfertigte Maßnahme sei nicht mißbräuchlich gewesen, denn die Lieferverweigerung habe den wirksamen Wettbewerb auf dem dänischen Markt nicht beeinträchtigt; dort sei Ende 1974 binnen zwei Wochen infolge des Wettbewerbs zwischen den Konkurrenten, der in dieser Lage entstanden sei, im Einzelhandel ein Preisrückgang von 40 % für Chiquita-Bananen verzeichnet worden. Schließlich habe sich die Weigerung der Belieferung von Olesen nicht auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten ausgewirkt, denn die Dole-Bananen kämen von Hamburg aus und die Chiquita-Bananen von Bremerhaven aus nur im Transit durch Deutschland. Dies seien also keine Geschäfte des innergemeinschaftlichen Handels, sondern es sei in Wahrheit Handel zwischen Dänemark und den Drittländern, aus denen die Bananen stammten. Aus all diesen Gründen sei die Lieferverweigerung für sich genommen keine besondere Zuwiderhandlung; die Klägerinnen halten daher ihre Verurteilung insoweit nicht für begründet.

182/183 Angesichts dieser sich widersprechenden Auffassungen ist zunächst festzustellen, daß ein Unternehmen mit beherrschender Stellung für den Vertrieb eines Erzeugnisses — mit dem Ansehen einer bekannten und von den Verbrauchern geschätzten Marke — seine Lieferungen an einen langjährigen Kunden, dessen Geschäftsgebaren den Gebräuchen des Handels entspricht, nicht einstellen darf, wenn die Bestellungen dieses Kunden in keiner Weise anomal sind. Ein derartiges Verhalten würde gegen die in Artikel 3 Buchstabe f des Vertrages niedergelegten und in Artikel 86, insbesondere unter den Buchstaben a und b, näher ausgeführten Ziele verstoßen, denn die Lieferverweigerung würde zum Nachteil der Verbraucher die Absatzmöglichkeiten beschränken und eine Diskriminierung schaffen, die bis zur Ausschaltung eines Geschäftspartners vom relevanten Markt gehen könnte.

184/194 Es kommt daher darauf an, ob die Einstellung der Lieferungen durch UBC im Oktober 1973 gerechtfertigt war. Der ausdrücklich angegebene Grund findet sich im Fernschreiben der UBC vom 11. Oktober 1973, worin sie Olesen eindeutig vorwirft, bei einer Werbekampagne für einen ihrer Wettbewerber mitgewirkt zu haben. In der Folge hat UBC dieser Begründung eine Reihe von Vorwürfen, wie den, der Alleinvertreter ihres Hauptkonkurrenten auf dem dänischen Markt gewesen zu sein, hinzugefügt. Dieser Sachverhalt war nicht neu, denn er bestand seit 1969; jedenfalls widersprach er nicht lauterem Geschäftsgebaren. UBC hat letztlich zur Rechtfertigung der Lieferverweigerung kein überzeugendes Argument vorgetragen. Zwar kann, wie die Klägerinnen bemerken, das Vorliegen einer beherrschenden Stellung einem Unternehmen, das sich in dieser Stellung befindet, nicht das Recht nehmen, seine eigenen geschäftlichen Interessen zu wahren, wenn diese angegriffen werden, und man muß ihm im vernünftigen Maße die Möglichkeit einräumen, so vorzugehen, wie es dies zum Schutze dieser Interessen für richtig hält; jedoch ist ein derartiges Verhalten nicht zulässig, wenn es gerade auf eine Verstärkung dieser beherrschenden Stellung und ihren Mißbrauch abzielt. Auch wenn man anerkennen kann, daß Gegenmaßnahmen möglich sind, müssen diese doch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Macht der beteiligten Unternehmen in einem angemessenen Verhältnis zu der Bedrohung stehen. Die Sanktion der Lieferverweigerung durch ein Unternehmen mit beherrschender Stellung übersteigt das Maß dessen, was gegebenenfalls billigerweise in Betracht gezogen werden könnte, um gegen ein Verhalten, wie es UBC Olesen vorwarf, vorzugehen. UBC mußte nämlich wissen, daß sie ihre anderen Vertriebshändler/Reifereien mit ihrem Vorgehen davon abhalten würde, die Werbung für andere Marken zu unterstützen, und daß die abschreckende Wirkung der gegen einen Vertriebshändler verhängten Sanktion ihre Machtstellung auf dem relevanten Markt noch wesentlich verstärken würde. Ein derartiges Vorgehen beeinträchtigt also die Unabhängigkeit der kleinen und mittleren Unternehmen in den Geschäftsbeziehungen mit dem Unternehmen in beherrschender Stellung in schwerwiegender Weise; diese Unabhängigkeit umfaßt auch das Recht, den Erzeugnissen der Wettbewerber den Vorzug zu geben. Im vorliegenden Fall zielt ein solches Vorgehen darauf, den Wettbewerb auf dem relevanten Markt für Bananen in schwerwiegender Weise zu verfälschen, denn es läßt nur den Fortbestand von Firmen zu, die von dem beherrschenden Unternehmen abhängig sind.

195/196 Dem Argument der Klägerinnen, der Bananenpreis sei auf dem dänischen Markt um 40 % zurückgegangen, was zeige, daß der Wettbewerb durch die Weigerung, Olesen zu beliefern, nicht beeinträchtigt worden sei, kann nicht gefolgt werden. Dieser Rückgang war nur die Folge des sehr lebhaften — seinerzeit als „Bananenkrieg" bezeichneten — Wettbewerbs, den die beiden übernationalen Gesellschaften UBC und Castle & Cooke betrieben.

197 Die Klägerinnen meinen, die Lieferverweigerung habe sich nicht auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirken können, denn die aus Drittländern (Lateinamerika) stammenden Bananen, die die Länder des Gemeinsamen Marktes nur im Transit durchquerten, bevor sie in den Mitgliedstaat gelangten, wo sie verzehrt würden, nähmen nicht am innergemeinschaftlichen Handel teil.

198/202 Träfe dieses Vorbringen zu, dann wäre der gesamte europäische Handel von UBC mit Waren aus Drittländern der Anwendung des Gemeinschaftsrechts entzogen. Tatsächlich war es der Firma Olesen unmöglich, als ihr die Lieferungen gesperrt wurden, Chiquita-Bananen in Bremerhaven zu kaufen und somit dieselben Mengen Bananen wie vor der Anwendung dieser Maßnahme nach Dänemark einzuführen. Sie war gezwungen, Bananen anderer Marken außerhalb von Dänemark zu kaufen und nach Dänemark einzuführen. Wenn der Inhaber einer beherrschenden Stellung, der seine Niederlassung im Gemeinsamen Markt hat, einen ebenfalls auf diesem Markt niedergelassenen Konkurrenten ausschalten will, dann kommt es im übrigen, sobald feststeht, daß diese Ausschaltung Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur im Gemeinsamen Markt haben wird, nicht darauf an, ob dieses Verhalten den Handel zwischen Mitgliedstaaten betrifft. Daraus folgt, daß die Weigerung, einen langjährigen regelmäßigen Kunden zu beliefern, der zum Zwecke des Weiterverkaufs in einem anderen Mitgliedstaat einkauft, den gewöhnlichen Ablauf des Handels beeinflußt und eine spürbare Auswirkung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat.

203 Die Schlußfolgerung der Entscheidung, daß UBC eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des Vertrages beging, indem sie sich weigerte, Olesen zu beliefern, ist folglich begründet.

Teil 2: Die Preispolitik

Erster Abschnitt: Diskriminierende Preise

204/207 Alle von UBC auf dem relevanten Markt unter der Marke „Chiquita" vertriebenen Bananen haben denselben geographischen Ursprung, gehören zur selben Sorte (Cavendish-Valery) und sind von fast gleicher Qualität. Sie werden in zwei Häfen (Rotterdam und Bremerhaven), wo sich die Kosten der Löschung nur um wenige Dollarcents pro Karton von 20 kg unterscheiden, gelöscht, mit den Ausnahmen Scipio und Irland zu den gleichen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen weiterverkauft und auf die Eisenbahnwaggons

oder Lastkraftwagen der Käufer verladen; der Preis pro Karton lag im Durchschnitt zwischen drei und vier Dollar und stieg 1974 auf fünf Dollar an. Die Transportkosten von den Ankunftshäfen zum Ort der Reiferei und die Abgaben nach dem Gemeinsamen Außenzolltarif werden außer in Irland vom Käufer getragen. Unter diesen Umständen könnte man erwarten, daß allen Abnehmern, die sich in Rotterdam und Bremerhaven eindecken, von UBC für Chiquita-Bananen der gleiche Verkaufspreis vorgeschlagen wird.

208/214 Die Kommission wirft den Klägerinnen vor, sie wendeten — ohne sachliche Begründung — von Woche zu Woche für ihre unter einer Markenbezeichnung verkauften Bananen einen Verkaufspreis an, der sich je nach dem Mitgliedstaat, in dem die Abnehmer niedergelassen seien, erheblich unterscheide. Diese Politik von nach den Mitgliedstaaten, für die die Bananen bestimmt seien, unterschiedlichen Preisen sei mindestens seit dem Jahre 1971 gegenüber den Abnehmern aus der Bundesrepublik Deutschland, den Niederlanden und der BLWU angewendet worden; im Januar 1973 seien die Abnehmer aus Dänemark und im November 1973 die Abnehmer aus Irland hinzugekommen. Die größten Unterschiede, die binnen einer Woche zwischen zwei Bestimmungsorten festgestellt worden seien, hätten im Durchschnitt für das Jahr 1971 bei 17,6 %, für das Jahr 1972 bei 11,3 %, für das Jahr 1973 bei 14,5 % und für das Jahr 1974 bei 13,5 % gelegen. Die größten Unterschiede binnen einer Woche (Preis pro Karton) hätten jeweils bestanden zwischen den deutschen Abnehmern einerseits und den belgisch-luxemburgischen und den niederländischen Abnehmern andererseits, nämlich

— im Jahre 1971 32 % bzw. 37 %,

— im Jahre 1972 21 % bzw. 30 %,

— im Jahre 1973 18 % bzw. 43 %,

— im Jahre 1974 25 % bzw. 54 %,

sowie zwischen den dänischen Abnehmern einerseits und den belgisch-luxemburgischen und den niederländischen Abnehmern andererseits, nämlich

— im Jahre 1973 24 % bzw. 54 %,

— im Jahre 1974 16 % bzw. 17 %.

Der Preis, der von belgischen Kunden verlangt werde, liege um durchschnittlich 80 % höher als der Preis, den die irischen Kunden zahlten. Es bestehe ein maximaler Unterschied von 138 % zwischen dem Preis frei Rotterdam, den UBC ihren irischen Kunden gegnüber anwende, und dem Preis frei Waggon Bremerhaven für ihre dänischen Abnehmer; dies bedeute, daß der von den dänischen Abnehmern bezahlte Preis das 2,38fache des Preises für die irischen Kunden ausmache. Die Kommission bezeichnet diesen Sachverhalt als Mißbrauch einer beherrschenden Stellung durch die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt würden.

215/222 Die Klägerinnen erklärten, ihre Preise würden durch das Gesetz des Marktes bestimmt und könnten deshalb nicht diskriminierend sein. Im übrigen habe der Preisunterschied für Chiquita-Bananen zwischen den in Betracht kommenden nationalen Märkten im Jahre 1975 im Durchschnitt nur 5 % betragen. Der Preis werde wöchentlich so berechnet, daß er möglichst im voraus den Marktpreis für reife Chiquita-Bananen in der folgenden Woche auf jedem nationalen Markt widerspiegele. Dieser von der Zentrale in Rotterdam nach Gesprächen und Verhandlungen zwischen den örtlichen Vertretern von UBC und den Reifereien/Vertriebshändlern festgesetzte Preis müsse notwendigerweise die Besonderheiten der Wettbewerbssituation berücksichtigen, in der die Reifereien/Vertriebshändler in jedem Land arbeiteten. Er finde seine objektive Rechtfertigung in dem voraussichtlichen durchschnittlichen Marktpreis. Die Preisunterschiede seien auf schwankende Marktfaktoren wie Wetter, größeres Angebot von Saisonfrüchten auf dem einen Markt als auf einem anderen, Verbraucherverhalten, Feiertage, Streiks, Regierungsmaßnahmen, unterschiedliche Wechselkurse zurückzuführen. Die Kommission verlange von UBC im Grunde, sie solle die geeigneten Maßnahmen zur Schaffung eines einheitlichen Bananenmarktes ergreifen, obgleich sie selbst nicht in der Lage gewesen sei, diesen zu verwirklichen. Solange die Gemeinschaftsorgane nicht die Mechanismen eines einheitlichen Bananenmarktes geschaffen hätten, die verschiedenen Märkte also national blieben und jeweils ihren eigenen Beziehungen zwischen Angebot und Nachfrage entsprächen, sei es unmöglich zu vermeiden, daß Preisunterschiede zwischen diesen Märkten bestünden.

223/226 Aus den Antworten von UBC auf die Auskunftsersuchen der Kommission (Schreiben vom 14. Mai, 13. September, 10. und 11. Dezember 1974 und 13. Februar 1975) ergibt sich, daß UBC jede Woche für ihre unter der Marke Chiquita verkauften Bananen ihren Abnehmern gegenüber je nach dem Mitgliedstaat, in dem diese ihr Geschäft als Vertriebshändler/Reifereien betreiben, Verkaufspreise anwendet, die in dem von der Kommission

genannten Umfang voneinander abweichen. Diese Preisunterschiede können in manchen Wochen 30 bis 50 % erreichen, während die erbrachten Leistungen gleichwertig sind (außer bei der Scipio-Gruppe; doch werden die Bananen, die die Reifereien von Scipio verlassen, zum selben Preis verkauft wie die von unabhängigen Reifereien abgesetzten Bananen). Die von UBC verkauften Bananen kommen nämlich von denselben Schiffen, sie werden unter gleichen Kosten in Rotterdam oder Bremerhaven gelöscht, und die Preisunterschiede betreffen weitgehend gleiche Mengen von Bananen derselben Sorte, eines ähnlichen Reifegrades und praktisch gleicher Qualität, die unter derselben Marke Chiquita zu denselben Verkaufs- und Zahlungsbedingungen verkauft werden, um auf die Transportmittel der Käufer verladen zu werden, die im übrigen die Zollabgaben, den Transport von diesen Häfen und die steuerlichen Lasten zu tragen haben. Diese Politik diskriminierender Preise wurde von UBC seit 1971 auf die Abnehmer in Deutschland, den Niederlanden und der BLWU angewendet; Anfang 1973 kamen die Abnehmer aus Dänemark und im November 1973 diejenigen aus Irland hinzu.

227/233 Zwar ist es nicht Aufgabe der Klägerinnen, den einheitlichen Markt für Bananen zu verwirklichen, sie können jedoch nur unter der Voraussetzung versuchen zu nehmen, „was der Markt hergibt", daß sie die vom Vertrag aufgestellten Regeln zur Regulierung und Koordinierung des Marktes beachten. Wenn es auch verständlich sein mag, daß Unterschiede in den Transportkosten, der Steuerbelastung, den Zollabgaben, den Löhnen und Gehältern, den Absatzbedingungen, den Währungsparitäten und der Stärke des Wettbewerbs gegebenenfalls zu einem je nach Mitgliedstaat verschiedenen Niveau der Weiterverkaufspreise im Einzelhandel führen können, so handelt es sich hierbei doch um Faktoren, die UBC nur in begrenztem Maße zu berücksichtigen hat, denn sie verkauft ein völlig gleiches Erzeugnis am selben Ort an Vertriebshändler/Reifereien, die — allein — die Zufälligkeiten des Marktes der Verbraucher zu tragen haben. Das Spiel von Angebot und Nachfrage sollte im wesentlichen nur für die Stufe gelten, auf der es sich tatsächlich äußert. Die Marktmechanismen werden beeinträchtigt, wenn bei der Berechnung des Preises nicht das Gesetz von Angebot und Nachfrage zwischen Verkäufer (UBC) und Käufer (den Vertriebshändlern/Reifereien), sondern, eine Stufe des Marktes überspringend, das von Angebot und Nachfrage zwischen Verkäufer und Endverbraucher berücksichtigt wird. UBC, die über die Informationen ihrer örtlichen Vertreter verfügte, war auf diese Weise aufgrund ihrer beherrschenden Stellung praktisch in der Lage, dem kaufenden Zwischenhändler ihren Verkaufspreis aufzuzwingen; dieser Preis und die „zugeteilte Wochenquote" wurden erst vier Tage vor der Ankunft des die Bananen transportierenden Schiffes am Quai festgesetzt und dem Abnehmer mitgeteilt. Diese diskriminierenden Preise je nach Mitgliedstaat bildeten entsprechend viele Hindernisse für den freien Warenverkehr, deren

Wirkung durch die Klausel über das Weiterverkaufsverbot von Bananen in grünem Zustand sowie durch die Beschränkung bei der Auslieferung der bestellten Mengen noch verschärft wurde. Auf diese Weise wurde eine strenge Abriegelung der nationalen Märkte mit künstlich unterschiedlichem Preisniveau erzielt, was bestimmte Vertriebshändler/Reifereien im Wettbewerb benachteiligte, der im Vergleich zu dem, was er hätte sein müssen, verfälscht wurde.

234 Die Politik ungleicher Preise, die es UBC gestattete, ihren Handelspartnern gegenüber bei gleichwertigen Leistungen ungleiche Bedingungen anzuwenden, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt wurden, stellte folglich eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung dar.

Zweiter Abschnitt: Unangemessene Preise

235/241 Nach Ansicht der Kommission hat UBC ihre beherrschende Stellung auch dadurch mißbraucht, daß sie gegenüber ihren in Deutschland — ausgenommen die Scipio-Gruppe —, Dänemark, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Abnehmern unangemessene Verkaufspreise angewendet habe, die „im Vergleich zu dem wirtschaftlichen Wert der Gegenleistung übertrieben" seien. Die Politik der Abriegelung des relevanten Marktes habe es UBC gestattet, für die Chiquita-Bananen Preise anzuwenden, die einem wirksamen Wettbewerb entzogen gewesen seien und die für ein Nahrungsmittel des täglichen Verbrauchs häufig erhebliche Unterschiede aufgewiesen hätten, die sich objektiv nicht hätten rechtfertigen lassen. Aus diesen Unterschieden ergebe sich, daß die höchsten Preise im Vergleich zu den niedrigsten Preisen überhöht gewesen seien, zumal letztere gewinnbringend gewesen seien. Aufgrund eines Schreibens von UBC vom 10. Dezember 1974 sei es der Kommission gerechtfertigt erschienen, ohne Analyse der Kostenstruktur von UBC die den irischen Abnehmern berechneten Preise als Richtschnur anzusehen und davon auszugehen, daß die Unterschiede zwischen den Preisen cif Dublin (über Rotterdam) und den anderen von UBC für ihre Verkäufe frei Waggon Rotterdam oder Bremerhaven angewandten Preisen Gewinnspannen der gleichen Größenordnung für das Unternehmen darstellten. Die von UBC gegenüber ihren Abnehmern in Deutschland (mit Ausnahme der Scipio-Gruppe), Dänemark, den Niederlanden und der BLWU angewandten Preise lägen erheblich höher und überschritten manchmal sogar um mehr als 100 % die Preise für die irischen Abnehmer; dementsprechend führten sie zu einem sehr hohen und im Vergleich zum wirtschaftlichen Wert der Gegenleistung übertriebenen Gewinn. Ein solcher Schluß sei um so begründeter, als zwischen den mit der Marke Chiquita verkauften Bananen und den markenlosen Bananen ein Preisunterschied von 30 bis 40 % bestehe

— obwohl die Qualität der letzteren nur wenig hinter der der Markenbananen zurückbleibe — und als die Preise der von den bedeutendsten Wettbewerbern der UBC ohne Marke verkauften Bananen vergleichbarer Qualität niedriger seien, obwohl es sich dabei um rentable Unternehmen handele. Da die angewandten unangemessenen Preise nach ihrer Ansicht einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung durch UBC darstellten, hielt die Kommission in dieser Lage eine Herabsetzung des Preisniveaus um wenigstens 15 %, ausgehend von den Preisen, die UBC auf dem relevanten Markt gegenüber ihren Kunden mit Ausnahme der irischen anwendet, für angebracht.

242/247 Die Klägerinnen widersprechen der Ansicht der Kommission und weisen auf den sehr niedrigen Bananenpreis auf allen Stufen der Bananenvertriebskette hin, für den bezeichnend sei, daß der Preis einer nach Deutschland eingeführten Tonne Bananen von 697 DM im Jahre 1956 auf 458 DM im Jahre 1973 gefallen sei, was nach dem wahren Wert einen Rückgang um 50 % bedeute. Die Argumentation der Kommission zum Nachweis der Anwendung überhöhter Preise durch UBC sei verfehlt, denn sie sei auf das Schreiben vom 10. Dezember 1974 gestützt, in dem es heiße, UBC habe „Bananen an irische Reifereien zu Preisen verkauft, die eine wesentlich geringere Gewinnspanne gelassen haben als in den anderen Mitgliedstaaten"; dieser Äußerung, die vor dem Ende des Geschäftsjahres am 31. Dezember 1974 abgefaßt worden sei, habe UBC zu zwei verschiedenen Gelegenheiten widersprochen, und aus einem als Anlage zur Klageschrift eingereichten Schriftstück ergebe sich, daß die in Irland berechneten Preise bei UBC zu Verlusten geführt hätten. Es sei also willkürlich gewesen, von den irischen Preisen auszugehen, die einige Monate lang angewendet worden seien, um zum irischen Markt Zutritt zu erhalten (auf den im Jahre 1974 nur 1,6 % der in den ganzen relevanten Markt eingeführten Gesamtmenge entfallen sei), und auf diese Weise die Gewinne berechnen zu wollen, die auf dem übrigen Teil des relevanten Marktes und in den früheren Jahren erzielt worden seien, obwohl von 1970 bis einschließlich 1974 die angewendeten Preise auf dem relevanten Markt keine Gewinne ermöglicht hätten. Die Klägerinnen sind der Ansicht, der Preisunterschied zwischen Markenbranchen und markenlosen Bananen sei gerechtfertigt, denn die Vorkehrungen, die von der Ernte bis zum Verkauf an den Verbraucher getroffen würden, erklärten diesen Unterschied ohne weiteres. Sie bemühen sich auch um den Nachweis, daß es wirkliche Qualitätsunterschiede zwischen Chiquita-Bananen und den Bananen anderer Marken gebe und der Preisunterschied von durchschnittlich 7,4 % in den Jahren 1970 bis 1974 gerechtfertigt sei. Die Anordnung, ihre Preise um 15 % herabzusetzen, sei unverständlich, denn es handele sich um Preise, die von Woche zu Woche auf dem ganzen relevanten Markt schwankten; sie sei auch nicht durchführbar, denn eine Herabsetzung in dieser Größen-

ordnung würde dazu führen, daß eine Banane besserer Qualität als die der Konkurrenten unter den von diesen angewendeten Preisen verkauft würde.

248/257 Die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Verkaufspreisen durch ein Unternehmen in beherrschender Stellung ist ein mißbräuchliches Verhalten, gegen das nach Artikel 86 des Vertrages einzuschreiten ist. Es ist also zu prüfen, ob der Inhaber einer solchen Stellung die sich daraus ergebenden Möglichkeiten benutzt hat, um geschäftliche Vorteile zu erhalten, die er bei einem normalen und hinreichend wirksamen Wettbewerb nicht erhalten hätte. Im vorliegenden Fall soll ein derartiger Mißbrauch in der Anwendung eines überhöhten Preises bestehen, der in keinem angemessenen Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung steht. Diese Unverhältnismäßigkeit könnte unter anderem objektiv festgestellt werden, wenn sie durch einen Vergleich des Verkaufspreises des fraglichen Erzeugnisses mit den Gestehungskosten meßbar wäre; einen solchen Vergleich, aus dem sich ergeben würde, wie groß die Gewinnspanne ist, hat die Kommission jedoch nicht angestellt, denn sie hat keine Analyse der Kostenstruktur von UBC vorgenommen. Bei diesem Vergleich wäre zu ermitteln, ob ein übertriebenes Mißverhältnis zwischen den tatsächlich entstandenen Kosten und dem tatsächlich verlangten Preis besteht, und bejahendenfalls zu prüfen, ob ein Preis erzwungen wurde, der, sei es absolut, sei es im Vergleich zu den Konkurrenzprodukten, unangemessen ist. Es sind noch andere Methoden zur Bestimmung der Kriterien für den angemessenen Preis eines Erzeugnisses denkbar — und die wirtschaftswissenschaftliche Theorie hat verschiedene dieser Methoden entwickelt. Auch wenn man die nicht unerheblichen und gelegentlich sehr großen Schwierigkeiten bei der Feststellung eines Gestehungspreises in Rechnung stellt — der manchmal auf einer willkürlichen Aufteilung der mittelbaren Kosten und der allgemeinen Betriebskosten beruht und je nach der Bedeutung des Unternehmens, seinem Geschäftsgegenstand, seiner komplexen Natur, seinem räumlichen Tätigkeitsbereich, der Einheitlichkeit oder Verschiedenartigkeit seiner Produktion, der Zahl seiner Tochtergesellschaften und deren Verflechtung erhebliche Unterschiede aufweisen kann —, bietet der Gestehungspreis von Bananen aber keine unüberwindlichen Schwierigkeiten. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus einer Untersuchung der Welthandelskonferenz (UNCTAD) vom 10. Februar 1975, daß es die Struktur von Produktion, Verpackung, Transport, Absatz und Vertrieb der Bananen ermöglicht hätte, die Gestehungskosten dieser Frucht annäherungsweise zu berechnen und folglich festzustellen, ob ihr Preis beim Verkauf an Vertriebshändler/Reifereien überhöht war. Zumindest mußte die Kommission von UBC die Angabe aller für ihren Gestehungspreis bestimmenden Faktoren verlangen. Die Richtigkeit der gelieferten Unterlagen hätte vielleicht in Zweifel gezogen werden können, aber es hätte sich dann um eine Frage des Nachweises gehandelt.

258/260 Die Kommission leitet das Vorliegen überhöhter Preise ab aus einer Untersuchung der — ihres Erachtens übertriebenen — Unterschiede zwischen den in verschiedenen Mitgliedstaaten angewendeten Preisen in Verbindung mit der weiter oben untersuchten Politik diskriminierender Preise. Sie hat ihren Nachweis auf das Schreiben von UBC vom 10. Dezember 1974 gestützt, in dem eingeräumt wurde, daß die Gewinnspanne, die ihr beim Verkauf an die irischen Reifereien verblieb, beträchtlich geringer gewesen sei als in bestimmten anderen Mitgliedstaaten, und hat daraus abgeleitet, daß den Unterschieden zwischen den Preisen cif Dublin über Rotterdam und den übrigen von UBC für ihre Verkäufe frei Rotterdam oder Bremerhaven angewendeten Preisen Gewinne in der Größenordnung dieser Unterschiede entsprächen. Sie hat festgestellt, daß die den Reifereien der anderen Mitgliedstaaten berechneten Preise eindeutig, manchmal um 100 %, höher waren als die den irischen Abnehmern berechneten Preise, und hat daraus geschlossen, UBC erziele sehr hohe Gewinne.

261/266 Bei dieser Überlegung hat die Kommission jedoch mehrere Schreiben von UBC, denen ein vertrauliches Dokument beigefügt war, außer acht gelassen, in denen der Äußerung im Schreiben vom 10. Dezember 1974 widersprochen und erklärt wurde, die in Irland angewendeten Preise hätten bei ihr zu Verlusten geführt. Die Klägerinnen fügen hinzu, die auf dem relevanten Markt angewendeten Preise hätten es ihnen mit Ausnahme des Jahres 1975 während der letzten fünf Jahre nicht gestattet, Gewinne zu erzielen. Für diese Behauptungen der Klägerinnen werden keine sie belegenden Bilanzunterlagen der konsolidierten Bilanzen der UBC-Gruppen und nicht einmal der konsolidierten Bilanzen für den relevanten Markt beigebracht. So sehr also gegenüber den von UBC gelieferten Angaben (und insbesondere dem bereits zitierten Dokument, worin ohne ernsthafte Belege die „Verluste" auf dem irischen Markt im Jahre 1974 berechnet werden) Vorbehalte angebracht sind, so bleibt es doch Aufgabe der Kommission, den Nachweis zu erbringen, daß UBC unangemessene Preise anwendete. Das Bestreiten von UBC, welches die Kommission nicht hinreichend widerlegt hat, zeigt, daß die von der Kommission angenommene Berechnungsgrundlage für den Nachweis überhöhter Preise anfechtbar ist und daß in diesem besonderen Punkt ein Zweifel bleibt, der zugunsten der Klägerinnen sprechen muß, zumal die Bananenpreise auf dem relevanten Markt nach dem wahren Wert seit fast 20 Jahren nicht gestiegen sind. Zwar besteht auch ein Preisunterschied zwischen Chiquita-Bananen und denen der bedeutendsten Konkurrenten, aber dieser beträgt ungefähr 7 % — ein Prozentsatz, der nicht bestritten worden ist und der nicht ohne weiteres als übertrieben und folglich unangemessen angesehen werden kann.

267/268 Unter diesen Umständen hat die Kommission den Sachverhalt und die Wertungen, auf die sie sich für ihre Verurteilung von UBC wegen unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingens unangemessener Bananenverkaufspreise gestützt hat, nicht hinreichend dargelegt. Artikel 1 Buchstabe c der Entscheidung ist daher aufzuheben.

Kapitel III — Die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens

Teil 1: Zu den Rügen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

269 Die Klägerinnen rügen die Schnelligkeit, mit der das offizielle Verwaltungsverfahren abgelaufen sei, sachliche Irrtümer in der Mitteilung der Beschwerdepunkte, auf die sie hingewiesen hätten und die nicht berichtigt worden seien — wie hinsichtlich der angeblich in Irland erzielten Gewinne —, die Kürze bzw. Unklarheit der Begründung bestimmter Beschwerdepunkte wie desjenigen unangemessener Preise, und sie meinen, durch dieses Vorgehen der Kommission sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

270/273 Nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 99/73 der Kommission vom 25. Juli 1963 soll die Kommission „dem für die Äußerung erforderlichen Zeitaufwand und der Dringlichkeit des Falles Rechnung [tragen]"; „die Frist muß mindestens zwei Wochen betragen." Im Anschluß an eine etwa einjährige Voruntersuchung wurde das Verwaltungsverfahren am 19. März 1975 eingeleitet. UBC standen für ihre Äußerung zwei Monate (vom 11. April 1975 bis zum 12. Juni 1975) zur Verfügung, und sie selbst war es, die, wie in Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vom 6. Februar 1962 vorgesehen, die Anhörung vom 24. Juni 1975 beantragt hat. Diese Daten zeigen, daß das Verfahren in normalen Fristen betrieben wurde und der Vorwurf eines übereilten Verfahrens ungerechtfertigt ist.

274/276 Was den Vorwurf der ungenügenden Begründung der Beschwerdepunkte anbelangt, so ist in Artikel 4 der Verordnung Nr. 99/63 vorgesehen, daß die Kommission in ihren Entscheidungen nur die Beschwerdepunkte in Betracht zieht, zu denen die Adressaten der Entscheidung Gelegenheit zur Äußerung hatten. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte entspricht diesem Erfordernis, denn sie bezeichnet zwar knapp, aber eindeutig den wesentlichen Sachverhalt, auf den sich die Kommission stützt. In ihrer Mitteilung vom 19. März 1975 hat die Kommission die wesentlichen Tatsachen, auf die sie die angeführten Beschwerdepunkte stützte, klar dargestellt und angegeben, inwieweit UBC eine beherrschende Stellung innehabe und sie mißbräuchlich ausgenutzt habe.

277/279 Folglich ist während des Verfahrens vor der Kommission der Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör nicht verletzt worden. Die übrigen Rügen hängen mit der Frage der Begründetheit der Klage zusammen. Dieses Angriffsmittel ist somit nicht begründet.

Teil 2: Das Schadensersatzverlangen der Klägerinnen

280/281 Die Klägerinnen rügen, das Verhalten der Kommission während des Verfahrensablaufs sei voreingenommen gewesen. Sie versuchen diesen Vorwurf zu begründen mit dem Hinweis auf die Übertreibung der von der Kommission angenommenen Preisunterschiede zwischen den Ländern, auf die angeblich verfehlte Beschreibung der von UBC auf dem irischen Markt erzielten Fortschritte, auf eine angeblich irreführende Darstellung einer Untersuchung der FAO über den Wettbewerb zwischen Bananen und Sommerfrüchten, auf die Behauptung, daß „Bananen nur im grünen Zustand transportabel" seien, sowie auf die unrichtige Darstellung der Kürzung der Lieferung an Olesen.

282/283 Die Prüfung der Richtigkeit dieser Vorwürfe gehört zur Begründetheit der Klage, und die Parteien haben ihre Standpunkte hierzu ausführlich dargelegt. Nichts erlaubt den Vorwurf, die Kommission sei bei der Anführung dieser Punkte voreingenommen gewesen.

284/285 Die Klägerinnen erklären, sie hätten einen immateriellen Schaden dadurch erlitten, daß ein Bediensteter der Kommission vor dem Erlaß der Entscheidung einer Zeitung herabsetzende Äußerungen über das geschäftliche Verhalten von UBC anvertraut habe; diese Äußerungen seien in der Weltpresse wiedergegeben worden und hätten die behaupteten Zuwiderhandlungen als erwiesen erscheinen lassen, obwohl das Verteidiungsvorbringen der Betroffenen noch nicht vorgelegen habe. Die Kommission sei deshalb nicht mehr in der Lage gewesen, den Sachverhalt und die von den Klägerinnen vorgetragenen Argumente unbefangen zu beurteilen.

286/287 Die Akten bieten keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die angefochtene Entscheidung nicht oder mit anderem Inhalt ergangen wäre, wenn die — an sich bedauerlichen — umstrittenen Äußerungen nicht gefallen wären. Nichts deutet darauf hin, daß die Kommission eine Haltung eingenommen hat, die den normalen Verfahrensablauf hätte verhindern können.

288 Unter diesen Umständen ist das gegen die Kommission erhobene Schadensersatzbegehren zurückzuweisen.

Kapitel IV — Die Sanktionen

289 Bei der Festsetzung der Geldbuße in Höhe von einer Million Rechnungseinheiten wegen der vier UBC zu Last gelegten Zuwiderhandlungen hat die Kommission darauf hingewiesen, UBC habe sich „zumindest einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht", sie hat ferner die Schwere und die Dauer der Verstöße sowie die Größe des Unternehmens berücksichtigt.

290 Was die Schwere der Verstöße anbelangt, so hat sie die Zuwiderhandlungen in ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang gestellt und dabei auf ihre Wechselwirkung und ihre offensichtlich im Widerspruch zu den Zielen der Integration der Märkte stehenden Folgen hingewiesen sowie berücksichtigt, daß es sich bei der Banane um ein Erzeugnis des täglichen Verbrauchs handelt.

291/293 Hinsichtlich der Dauer der Zuwiderhandlungen ist die Kommission davon ausgegangen, daß das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen in grünem Zustand nur für die Zeit von Januar 1967 bis zum 15. November 1968, dem Tage der Anmeldung der allgemeinen Verkaufsbedingungen für die Niederlande bei der Kommission, berücksichtigt werden dürfe. Daraus ergebe sich, daß in bezug auf die Verhaltensweisen von UBC nach dem 15. November 1968, die sich im Rahmen der Tätigkeit hielten, auf die sich die Anmeldung beziehe, eine Fahrlässigkeit seitens UBC nicht mehr festzustellen sei; diese Verhaltensweisen seien im übrigen bei der Auferlegung der Geldbußen nicht berücksichtigt worden. Außerdem hat die Kommission im Rahmen des Verfahrens der einstweiligen Anordnung vom 5. April 1976 die Änderung der strittigen Klausel zur Kenntnis genommen, war jedoch der Meinung, sie hätte früher erfolgen müssen.

294 Nach dem Vorbringen der Kommission dauerte die Einstellung der Lieferung von Chiquita-Bananen an Olesen vom 10. Oktober 1973 bis zum 11. Februar 1975; die Kommission erklärt, sie habe der Tatsache Rechnung getragen, daß UBC diese Zuwiderhandlung freiwillig beendet habe.

295 Das Verhalten im Bereich der Preispolitik hat zumindest seit dem Jahre 1971 gegenüber den in Deutschland, den Niederlanden und der BLWU niedergelassenen Kunden von UBC, seit Januar 1973 gegenüber den dänischen Kunden und seit November 1973 gegenüber den irischen Kunden stattgefunden.

296 Schließlich ist nach dem Vorbringen der Kommission die Geldbuße in Anbetracht des etwa 2 Milliarden USD betragenden Gesamtumsatzes von UBC sowie im Verhältnis zu dem Bananenumsatz von 50 Millionen USD auf dem relevanten Markt und zu dem sehr hohen Gewinn, den UBC aufgrund ihrer Preispolitik erzielt habe, auf 1 Million Rechnungseinheiten festgesetzt worden.

297 Um UBC zur Abstellung dieser Zuwiderhandlungen, soweit sie dies nicht schon freiwillig getan hatte, zu zwingen, wurde ihr unter Androhung eines Zwangsgeldes aufgegeben, die Aufhebung des Weiterverkaufsverbots für Bananen im grünen Zustand allen ihren in Deutschland, Dänemark, Irland, den Niederlanden und der BLWU ansässigen Vertriebshändlern/Reifereien bis spätestens zum 1. Februar 1976 mitzuteilen und der Kommission zweimal jährlich während eines Zeitraumes von zwei Jahren Mitteilung von den Preisen zu machen, die sie im Laufe des vorhergehenden Halbjahres denselben Kunden gegenüber angewandt hat.

298 Die Klägerinnen machen geltend, sie hätten nicht gewußt, daß sie eine beherrschende Stellung innehätten, und folglich um so weniger, daß sie diese mißbraucht hätten, zumal nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bisher nur bei solchen Unternehmen eine beherrschende Stellung angenommen worden sei, die sich in einer Monopolstellung befunden oder einen erheblichen Teil des Marktes kontrolliert hätten.

299/301 UBC ist ein Unternehmen, das aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit im internationalen Handel besonders gut mit den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, deren Strenge sie bereits erfahren hat, vertraut ist. Als sie ein Absatzsystem schuf, in dem das Weiterverkaufsverbot für grüne Bananen mit diskriminierenden Preisen und der Lieferung geringerer Mengen als bestellt verbunden wurde, um damit zu einer strengen Abriegelung der nationalen Märkte zu gelangen, ergriff sie Maßnahmen, von denen sie wußte oder hätte wissen müssen, daß sie gegen das in Artikel 86 des Vertrages niedergelegte Verbot verstießen. Die Kommission hat also zu Recht festgestellt, daß

UBC sich mit diesen Verstößen zumindest einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat.

302/304 Der Betrag der festgesetzten Geldbuße erscheint im Verhältnis zur Schwere und zur Dauer der Zuwiderhandlungen (sowie zur Größe des Unternehmens) nicht als unverhältnismäßig. Jedoch muß der teilweisen Aufhebung der Entscheidung Rechnung getragen und der von der Kommission festgesetzte Betrag folglich herabgesetzt werden. Es erscheint gerechtfertigt, den Betrag der Geldbuße auf 850 000 (achthundertfünfzigtausend) Rechnungseinheiten, zahlbar in der Währung des Landes, in dem das klagende Unternehmen mit Sitz in der Gemeinschaft seinen Sitz hat, also auf 3 077 000 HFL (drei Millionen siebenundsiebzigtausend niederländische Gulden), festzusetzen.

Kosten

305/306 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach § 3 dieses Artikels kann der Gerichtshof die Kosten ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.

307/308 Was die Kosten der Hauptsache anbelangt, so ist die Kommission in einem der den Klägerinnen vorgeworfenen Punkte unterlegen, da der entsprechende Teil der Entscheidung aufgehoben worden ist. Jede Partei hat daher ihre eigenen Kosten zu tragen.

309 Die Kosten des Verfahrens auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung sind gegeneinander aufzuheben.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Artikel 1 Buchstabe c der Entscheidung der Kommission „IV/26.699 — CHIQUITA" vom 17. Dezember 1975 (ABl. L 95 vom 9. 4. 1976, S. 1 ff.) wird aufgehoben.**

2. **Der Betrag der gegen die UBC und die UBCBV festgesetzten Geldbuße wird auf 850 000 (achthundertfünfzigtausend) Rechnungseinheiten, zahlbar in der Währung des Landes, in dem das klagende Unternehmen mit Sitz in der Gemeinschaft seinen Sitz hat, also auf 3 077 000 HFL (drei Millionen siebenundsiebzigtausend niederländische Gulden), herabgesetzt.**

3. **Im übrigen wird die Klage abgewiesen.**

4. **Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten einschließlich der Kosten des Verfahrens auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.**

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Februar 1978.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

INHALTSVERZEICHNIS

Tatbestand 210

I — Sachverhalt und Verfahren 210

1. Das Verfahren bis zur Entscheidung 210

2. Der der Entscheidung der Kommission und dem Verwaltungsverfahren zugrunde gelegte Sachverhalt, Begründung und Tenor der Entscheidung 211

A — Die Marktstruktur 211

a) Der Weltbananenmarkt 211

b) Die Stellung der United Brands Company 212

c) Die Konkurrenten von UBC 214

B — Das Verhalten von UBC 215

a) Die allgemeinen Verkaufsbedingungen 215

b) Die Preispolitik 215

c) Die Einstellung der Lieferungen an Th. Olesen 217

C — Beurteilung des Sachverhalts durch die Kommission und Begründung ihrer Entscheidung 218

D — Der Tenor der Entscheidung vom 17. Dezember 1975 223

3. Gerichtliches Verfahren im Anschluß an die Entscheidung 224

a) Verfahren der einstweiligen Anordnung 224

b) Anträge der Parteien 226

II — Zusammenfassung des Parteivortrags 226

1. Der relevante Markt 227

a) Der Produktmarkt 227

b) Der räumliche Markt 230

2. Die beherrschende Stellung 231

3. Der Vorwurf mißbräuchlichen Verhaltens durch überhöhte Preise 247

4. Der Vorwurf mißbräuchlichen Verhaltens durch diskriminierende Preise 253

5. Der Vorwurf mißbräuchlichen Verhaltens durch die Bedingungen über den Verkauf von Bananen in grünem Zustand 258

6. Der Vorwurf mißbräuchlichen Verhaltens durch die Einstellung der Lieferungen 264

7. Die Geldbuße 270

8. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör 271

9. Zum Schadensersatzantrag 272

III — Fragen des Gerichtshofes 273

IV — Zusammenfassung der Ausführungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung 274

Entscheidungsgründe ... 278

Zusammenfassung von Sachverhalt und Verfahren ... 278

Kapitel I — Das Vorliegen einer beherrschenden Stellung ... 280

Teil 1: Der relevante Markt ... 280

Erster Abschnitt: Der Produktmarkt ... 281

Zweiter Abschnitt: Der räumliche Markt ... 283

Teil 2: Die Stellung von UBC auf dem relevanten Markt ... 285

Erster Abschnitt: Die Struktur von UBC ... 287

Zweiter Abschnitt: Die Wettbewerbssituation ... 289

Kapitel II — Die mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung ... 292

Teil 1: Das Verhalten gegenüber den Reifereien ... 292

Erster Abschnitt: Die Klausel über das Verbot des Weiterverkaufs von Bananen im grünen Zustand ... 292

Zweiter Abschnitt: Die Weigerung, die Lieferungen an die Firma Olesen fortzusetzen ... 296

Teil 2: Die Preispolitik ... 299

Erster Abschnitt: Diskriminierende Preise ... 299

Zweiter Abschnitt: Unangemessene Preise ... 303

Kapitel III — Die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens ... 307

Teil 1: Zu den Rügen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ... 307

Teil 2: Das Schadensersatzverlangen der Klägerinnen ... 308

Kapitel IV — Die Sanktionen ... 309

Kosten ... 311

Tenor ... 312