DOMSTOLENS DOM AV DEN 14 FEBRUARI 1978 * **

Mål 27/76

United Brands Company, ett aktiebolag registrerat i New Jersey, Amerikas Förenta Stater,

och

United Brands Continentaal BV, ett nederländskt bolag med säte i Rotterdam, 3002 Rotterdam, 3 Van Vollenhovenstraat,

företrädda och biträdda av advokaterna Ivo Van Bael och Jean-François Bellis, Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokaterna Elvinger och Hoss, 84, Grand' Rue,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiska rådgivarna Antonio Marchini-Camia och John Temple Lang, med delgivningsadress i Luxemburg hos Mario Cervino, Bâtiment Jean Monnet,

svarande.

Talan avser begäran om ogiltigförklaring av beslutet "IV/26.699 Chiquita" – (EGT nr L 95, 9.4.1976, s. 1 ff. fransk version) i vilket kommissionen den 17 december 1975 fastställde att sökandena vid saluföringen av bananer, som de hade producerat och importerat, hade överträtt artikel 86 i EEG-fördraget. Talan avser vidare yrkande om skadestånd och undanröjande eller nedsättning av de böter som kommissionen ålagt United Brands Company.

* Rättegångsspråk: engelska.

** Rättad genom domstolens beslut av 11.5.1978, vilket även rättats genom beslut av 26.6.1978, båda offentliggjorda i sin helhet i den engelska utgåvan av Recueil de la Jurisprudence de la Cour/Reports of Cases before the Court, s. 345-351.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden H. Kutscher, avdelningsordförandena M. Sørensen och G. Bosco samt domarna A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart och A. Touffait,

generaladvokat: H. Mayras,
justitiesekreterare: A. Van Houtte,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

1 Genom ansökan, som registrerades på domstolens kansli den 15 mars 1976, har bolaget United Brands Company, New York, (nedan betecknat UBC) och bolagets representant United Brands Continentaal BV, Rotterdam (betecknat UBCBV) begärt ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 17 december 1975, vilket senare offentliggjorts i Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 95, s. 1, av den 9 april 1976, en publikation till vilken citaten i denna dom hänvisar.

2 Av praktiska skäl omnämns sökandena i den argumentation som följer under den gemensamma beteckningen UBC.

3 Enligt artikel 1 i beslutet fastslås att UBC har överträtt artikel 86 i fördraget på följande sätt:

a) Genom att förplikta sina mognare-distributörer, som är etablerade i Tyskland, Danmark, Irland, Nederländerna och i den ekonomiska unionen mellan Belgien och Luxemburg (BLEU), att inte återförsälja gröna bananer från UBC.

b) Genom att vid sin försäljning av Chiquita-bananer tillämpa olika priser för likvärdiga transaktioner med sina handelspartner, nämligen de mognare-distributörer, som är etablerade i ovannämnda medlemsstater, med undantag för Scipio-koncernen.

c) Genom att vid sin försäljning av Chiquita-bananer till de kunder som är etablerade i Tyskland (med undantag för Scipio-koncernen), Danmark, Nederländerna och BLEU tillämpa oskäliga försäljningspriser.

d) Genom att från den 10 oktober 1973 till den 11 februari 1975 ha inställt sina leveranser av Chiquita-bananer till bolaget Th. Olesen A/S, Valby, København, vilket nedan benämns Olesen.

4 Enligt artikel 2 ådöms UBC böter om en miljon beräkningsenheter för de överträdelser som fastslagits i artikel 1.

5 I artikel 3 åläggs UBC

a) att omedelbart upphöra med de överträdelser som fastslagits i artikel 1 såvitt bolaget inte har upphört med dem självmant.

b) och i detta hänseende

— att meddela alla sina distributörer-mognare, som är etablerade i Tyskland, Danmark, Irland, Nederländerna och BLEU att förbudet mot att återförsälja gröna bananer har upphävts samt att senast den 1 februari 1976 underrätta kommissionen om detta;

— att två gånger om året (senast den 20 januari och den 20 juli) – och första gången den 20 april 1976 – under en period på två år meddela kommissionen de priser som bolaget under föregående halvår har tillämpat gentemot sina kunder, som är etablerade i Tyskland, Danmark, Irland, Nederländerna och BLEU.

6 UBC har väckt talan vid domstolen och i första hand yrkat att beslutet av den 17 december 1975 skall ogiltigförklaras och att kommissionen skall ådömas att betala en beräkningsenhet i ersättning för ideell skada samt i andra hand, om beslutet inte skulle ändras i sak, att böterna skall undanröjas eller åtminstone sättas ned.

7 Till stöd för sina yrkanden har bolaget anfört åtta grunder:

1) Det ifrågasätter kommissionens analys av den relevanta marknaden, såväl av produktmarknaden som av den geografiska marknaden.

2) Det bestrider att det på den relevanta marknaden innehar en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

3) Det anser att bestämmelsen om villkoren för försäljning av gröna bananer är berättigad med tanke på det kvalitetskrav som ställs på den produkt som säljs till konsumenterna.

4) Det har för avsikt att visa att vägran att leverera till det danska företaget Th. Olesen var berättigad.

5) Det gör den bedömningen att det inte har tillämpat några diskriminerande priser.

6) Det gör den bedömningen att det inte har tillämpat några oskäliga priser.

7) Det framför klagomål mot att det administrativa förfarandet har varit behäftat med brister.

8) Det bestrider utdömandet av böterna och yrkar i andra hand att dessa skall nedsättas.

8 Sedan denna talan väckts har UBC i en särskild handling, daterad den 18 mars 1976, och i enlighet med artikel 185 i fördraget inkommit med en begäran om att interimistiska åtgärder skall vidtas i syfte att från domstolens ordförande erhålla uppskov med verkställigheten av artikel 3 a) och b) första strecksatsen i beslutet till dess domstolen har avgjort den talan om ogiltigförklaring som pågår vid domstolen.

9 Genom beslut av den 5 april 1976 har ordföranden i protokollet intagit parternas förklaringar angående ändringen av bestämmelsen om återförsäljning av gröna bananer och beviljat:

"uppskov med verkställighet av artikel 3 a) och b) första strecksatsen i kommissionens beslut av den 17 december 1975 (IV/26699) till dess dom har meddelats i sak i mål 27/76 för såvitt sökandena inte redan på eget initiativ har upphört med de beteenden som ifrågasatts av kommissionen i artikel 1 i nämnda beslut".

Kapitel I — Förekomsten av en dominerande ställning

Avdelning 1 — Den relevanta marknaden

10 För att man skall kunna bedöma om UBC innehar en dominerande ställning på bananmarknaden måste denna marknad avgränsas såväl med hänsyn till produkten som i geografiskt avseende.

11 Möjligheterna till konkurrens enligt artikel 86 i fördraget skall bedömas i förhållande till ifrågavarande varas utmärkande egenskaper samt med hänsyn till det klart angivna geografiska område inom vilket produkten saluförs och där konkurrensförhållandena är tillräckligt enhetliga för att man skall kunna bedöma verkan av det berörda företagets ekonomiska styrka.

Första stycket. Produktmarknaden

12 Då det gäller produktmarknaden måste man först undersöka om bananer, såsom sökanden har hävdat, är en integrerad del av marknaden för färsk frukt, eftersom de i relativt stor omfattning kan bytas ut av konsumenterna mot andra sorters färsk frukt såsom äpplen, apelsiner, druvor, persikor, jordgubbar etc. eller om den relevanta marknaden uteslutande är banan-marknaden i vilken ingår både märkesbananer och bananer utan varumärke, och utgör en marknad som är tillräckligt enhetlig och åtskild från marknaden för annan färsk frukt.

13 Till stöd för sin uppfattning har sökanden gjort gällande att bananer konkurrerar med annan färsk frukt i samma butiker, på samma hyllor och till priser som är jämförbara då de fyller samma behov, nämligen att konsumeras som dessert eller mellanmål.

14 Den statistik som framlagts visar enligt sökanden att konsumenternas utgifter för inköp av bananer är lägst mellan juni och september när det finns rikligt med inhemsk färsk frukt på marknaden.

15 De undersökningar som utförts av FN:s livsmedels- och jordbruks-organisation (FAO) (i synnerhet år 1975) bekräftar enligt sökanden att bananpriserna är relativt låga under sommarmånaderna och att t.ex. äppel-priserna har en statistiskt sett märkbar inverkan på banankonsumtionen i Förbundsrepubliken Tyskland.

16 Enligt dessa undersökningar kan vidare observeras att det finns en tendens till prisfall i slutet av året under "apelsinsäsongen".

17 Det säsongsbestämda maximiutbudet, när det finns rikligt med annan färsk frukt, påverkar enligt sökanden således inte endast bananpriserna utan även försäljningsvolymen för bananer och följaktligen volymen på bananimporten.

18 Av det ovan anförda har sökanden dragit slutsatsen att bananer och annan färsk frukt utgör en enda marknad och att UBC:s beteende skulle ha prövats inom den ramen vid bedömningen av om artikel 86 i fördraget eventuellt är tillämplig.

19 Kommissionen har hävdat att det finns en särskild efterfrågan på bananer som skiljer sig från efterfrågan på annan färsk frukt eftersom bananen bl.a. utgör en viktig beståndsdel i vissa befolkningsgruppers diet.

20 Bananens speciella egenskaper påverkar enligt kommissionen konsumentens inköpsbeslut och gör att konsumenten inte försöker att helt eller till stor del ersätta bananen med andra frukter.

21 Kommissionen har dragit den slutsatsen av de undersökningar som nämnts av sökanden att priserna på eller utbudet av andra frukter har mycket liten inverkan på priserna på och utbudet av bananer på den relevanta marknaden samt att dessa verkningar är alltför begränsade i tiden, alltför obetydliga och alltför sporadiska för att man därav skall kunna dra slutsatsen att dessa andra frukter som substitutprodukter utgör en del av samma marknad som bananer.

22 För att bananen skall kunna anses utgöra en marknad, som i tillräckligt hög grad skiljer sig från marknaden för andra frukter, måste bananen genom sina utmärkande egenskaper kunna särskiljas från annan färsk frukt så att bananen endast i en begränsad omfattning kan bytas ut mot dessa andra frukter och endast utsätts för konkurrens av dessa andra frukter i en knappt märkbar omfattning.

23 Bananens mognadsprocess pågår under hela året oberoende av årstiderna.

24 Bananproduktionen är under hela året större än efterfrågan på bananer och därigenom kan denna efterfrågan tillgodoses vid varje tidpunkt.

25 Till följd av denna utmärkande egenskap är bananen en frukt med en särskilt förmånlig ställning, vars produktion och saluföring kan anpassas till andra frukters kända eller mätbara säsongsvariationer.

26 Köp av substitutprodukter är aldrig nödvändiga under någon årstid eftersom konsumenten kan köpa denna frukt under hela året.

27 Eftersom bananen är en frukt som kan köpas när som helst i tillräckligt stora kvantiteter skall frågan om bananen är utbytbar mot andra frukter bedömas

för en period som omfattar hela året när man vill mäta den grad av konkurrens som finns mellan bananer och annan färsk frukt.

28 Det framgår av de undersökningar av bananmarknaden, som ingår bland handlingarna, att det på denna marknad inte förekommer någon märkbar, långsiktig korselasticitet och inte heller såsom anförts någon generell, säsongsmässig utbytbarhet mellan bananen och de olika årstidernas frukter, bortsett från den utbytbarhet som finns mellan bananen och två frukter (persikor och bordsdruvor) och då endast i ett land (Tyskland) inom den relevanta geografiska marknaden.

29 Då det gäller de båda frukter som finns att köpa på marknaden under hela året (apelsin och äpple) är den första inte utbytbar och den andra är utbytbar endast i viss grad.

30 Denna mycket låga grad av utbytbarhet beror på bananens speciella egenskaper samt på alla de faktorer som påverkar konsumentens val.

31 Bananens utseende, smak, mjuka konsistens, avsaknad av kärnor, lätthanterlighet och konstanta produktionsnivå gör att den ständigt kan uppfylla det varaktiga behov som finns hos en stor del av befolkningen såsom barn, äldre och sjuka.

32 Då det gäller priserna visar två undersökningar från FAO att bananförsäljningen endast påverkas av priserna – de fallande priserna – på andra frukter (och bara på persikor och bordsdruvor) under sommarmånaderna, framför allt under juli månad, och detta i en storleksordning som inte överstiger 20 %.

33 Fastän det inte kan förnekas att denna produkt utsätts för konkurrens från andra frukter under dessa månader och under några veckor i slutet av året gör den möjlighet som finns att på ett flexibelt sätt kunna anpassa importvolymen och saluföringen på den relevanta geografiska marknaden att konkurrensen är ytterst begränsad och att priset på bananer utan större svårigheter anpassar sig till denna situation när det råder ett rikligt utbud på frukt.

34 Av dessa överväganden sammantagna framgår att ett stort antal konsumenter, som har ett konstant behov av bananer, inte i betydande eller märkbar omfattning avstår från att konsumera denna produkt genom att det kommer in annan färsk frukt på marknaden. Det är till och med så att det säsongs-

bestämda maximiutbudet av andra frukter endast påverkar banankonsumtionen under en relativt kort tid och i mycket begränsad omfattning med hänsyn till utbytbarheten.

35 Härav följer att bananmarknaden utgör en marknad som i tillräckligt hög grad skiljer sig från marknaden för annan färsk frukt.

Andra stycket. Den geografiska marknaden

36 Kommissionen har ansett att Förbundsrepubliken Tyskland, Danmark, Irland, Nederländerna och BLEU är den geografiska marknad, där det skall prövas om UBC har möjlighet att hindra en effektiv konkurrens.

37 Kommissionen har gjort den bedömningen att de ekonomiska förhållandena i denna del av gemenskapen gör att importörerna-distributörerna av bananer där kan saluföra sina produkter på ett normalt sätt utan att UBC utsätts för några betydande ekonomiska hinder i förhållande till andra importörer-distributörer.

38 Däremot skall övriga medlemsstater i gemenskapen (Frankrike, Italien, Förenade kungariket) uteslutas från denna geografiska avgränsning – trots att UBC i relativt hög grad är närvarande på marknaden i dessa stater – på grund av att det, i fråga om saluföringsvillkor och de utmärkande egenskaper som bananerna har som säljs där, i dessa stater råder speciella förhållanden till följd av importregleringar.

39 Sökanden har gjort gällande att i den geografiska marknad, där ett företags ekonomiska och kommersiella styrka skall bedömas, endast kan ingå områden inom vilka konkurrensvillkoren är enhetliga.

40 Kommissionen har med rätta från nämnda marknad uteslutit Frankrike, Italien och Förenade kungariket men den har underlåtit att beakta skillnaderna i konkurrensvillkoren i övriga medlemsstater. På grund av dessa skillnader borde kommissionen ha dragit samma slutsatser då det gäller dessa stater som då det gäller ovannämnda tre länder.

41 I de berörda medlemsstaterna tillämpas faktiskt tre väsentligt olika tullförfaranden: en nolltariff i Tyskland för en banankvot som täcker större delen av detta lands behov, en övergångstulltaxa i Irland och Danmark samt

den gemensamma yttre tulltaxan, dvs. 20 % för import till Beneluxländerna.

42 Kommissionen har inte heller tagit hänsyn till konsumenternas vanor i varje medlemsstat (den årliga konsumtionen av färsk frukt per capita är i Tyskland 2,5 gånger konsumtionen i Irland och dubbelt så stor som konsumtionen i Danmark), strukturella skillnader inom handeln, skillnader i fråga om koncentration och med avseende på valuta.

43 Av dessa fakta sammantagna har sökanden dragit slutsatsen att i den geografiska marknad som kommissionen åberopat ingår områden inom vilka konkurrensvillkoren är så olika att dessa områden inte kan anses utgöra en enda marknad.

44 En förutsättning för att artikel 86 skall kunna tillämpas på ett företag i dominerande ställning är att det görs en klar avgränsning av den väsentliga del av den gemensamma marknaden där företaget har möjlighet att eventuellt utöva missbruk som kan hindra en effektiv konkurrens och där de objektiva konkurrensvillkoren för den relevanta produkten skall vara lika för alla ekonomiska aktörer.

45 Gemenskapen har inte upprättat en gemensam organisation av jordbruksmarknaden för bananer.

46 Härav följer att situationen är mycket olikartad från medlemsstat till medlemsstat eftersom importförfarandet varierar mellan medlemsstaterna och återspeglar att dessa i viss mån bedriver en egen handelspolitik.

47 Den franska marknaden begränsas således på grund av sin inhemska organisation i importledet av ett särskilt importförfarande och stoppas i detaljhandelsledet av ett detaljhandelspris som kontrolleras av myndigheterna.

48 Förutom vissa åtgärder som rör "ett målpris" (prix objectif) som fastställs årligen och normer för förpackning, sortering och minimikrav då det gäller kvaliteten, är denna marknad till ungefär 2/3 förbehållen produktionen från de utomeuropeiska departementen och till 1/3 produktionen från vissa länder som har särskilt gynnsamma handelsförbindelser med Frankrike (Elfenbenskusten, Madagaskar, Kamerun), varifrån bananer importeras tullfritt och omfattas av en ordning som står under förvaltning av "Comité interprofessionnel bananier" (CIB).

49 På marknaden i Förenade kungariket gäller "Commonwealth preferences",

en ordning som bl.a. kännetecknas av att en viss produktionsnivå upprätthålls till förmån för utvecklingsländerna inom Commonwealth samt av ett pris som betalas till producentsammanslutningarna och som är direkt knutet till det pris på gröna bananer som tillämpas i Förenade kungariket.

50 På den italienska marknaden har det, sedan det statliga monopolet som stod för saluföringen av bananer avskaffades år 1965, i stället införts ett nationellt kvoteringssystem som innebär att Ministerio della marina mercantile (Ministeriet för handelsflottan) och Uffizio nationale cambi (nationella valutamyndigheten) utövar kontroll över importen och befraktningsavtalen för utländska fartyg, som används till banantransport.

51 Den nationella organisationen av dessa tre marknader medför att det för sökandens bananer inte föreligger konkurrens på lika villkor med andra bananer som säljs i dessa stater eftersom de omfattas av ett preferenssystem och kommissionen har med rätta uteslutit dessa tre nationella marknader från den berörda geografiska marknaden.

52 Däremot utgör övriga sex stater fullständigt fria marknader, fastän det i dessa stater tillämpas skilda tullbestämmelser och med nödvändighet olika, men icke diskriminerande, transportkostnader, och konkurrensvillkoren är på dessa marknader lika för alla.

53 Mot bakgrund av att det finns möjlighet till att fri konkurrens kan utövas utgör dessa sex stater ett tillräckligt enhetligt område och kan därför bedömas som en enhet.

54 UBC har organiserat saluföringen av sina produkter genom sitt dotterbolag i Rotterdam – UBCBV – som för detta ändamål utgör en gemensam centralpunkt för hela denna del av gemenskapen.

55 Transportkostnaderna är inget verkligt hinder för den distributionsstrategi som valts av UBC och som består i försäljning for (free on rail/fritt banvagn) i de båda lossningshamnarna Rotterdam och Bremerhaven.

56 Detta är faktorer som medför att den relevanta marknaden skall betraktas som en enda marknad.

57 Av dessa överväganden sammantagna följer att den av kommissionen avgränsade geografiska marknaden, som utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden, skall anses som den relevanta marknaden vid bedöm-

ningen av om sökanden eventuellt har en dominerande ställning.

Avdelning 2 — UBC:s ställning på den relevanta marknaden

58 Kommissionen har gjort den bedömningen att UBC innehar en dominerande ställning på den relevanta marknaden och stödjer sig på en rad faktorer som samverkar till att ge UBC en obestridlig dominans över alla sina konkurrenter, nämligen UBC:s marknadsandel i förhållande till konkurrenterna, det stora antalet inköpskällor, den enhetliga kvaliteten på dess produkt, organisationen av dess produktion och transporter, dess saluföringssystem och dess reklamkampanjer, dess diversifierade verksamhet och slutligen dess vertikala integration.

59 Det är med hänsyn till alla dessa karakteristiska omständigheter som kommissionen har gjort den bedömningen att UBC är ett företag som har en dominerande ställning och som i stort sett kan agera oberoende på den relevanta marknaden. Detta innebär att UBC har möjlighet att i vidsträckt omfattning hindra en effektiv konkurrens från konkurrenter som eventuellt skulle kunna uppnå samma fördelar först efter stora satsningar under flera år, vilket är ett tidsperspektiv som inte stimulerar dem till att göra sådana satsningar, i synnerhet inte sedan de lidit flera motgångar.

60 UBC har ifrågasatt denna slutsats och förklarat att denna endast är ett påstående utan stöd av någon bevisning.

61 UBC har påstått att det endast utövar sund konkurrens i fråga om priser, kvalitet och service.

62 Enligt UBC skulle en objektiv bedömning av UBC:s marknadsandel, inköpsmöjligheter, den "aggressiva" konkurrensen från andra företag, deras resurser, deras metoder och deras grad av integration, mognarna-distributörernas relativa frihet, uppträdandet av nya konkurrenter på marknaden, vissa kunders styrka och storlek, det låga priset och till och med prisfallet på bananer samt de förluster som UBC har lidit sedan fem år tillbaka ha kunnat leda till den slutsatsen, på grundval av en korrekt analys, att UBC varken i fråga om sin struktur eller sitt beteende har de utmärkande drag som kännetecknar ett företag med en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

63 I artikel 86 uttrycks det allmänna målet för gemenskapens verksamhet, vilket fastslås i artikel 3 f) i fördraget: upprättandet av en ordning som säkerställer

att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids.

64 Enligt artikel 86 är ett företags missbruk av en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden förbjudet i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater.

65 Med begreppet dominerande ställning i artikel 86 avses den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter.

66 En dominerande ställning grundar sig i allmänhet på en kombination av flera faktorer som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande.

67 För att man skall kunna fastställa om UBC är ett företag som har en dominerande ställning på den relevanta marknaden måste man först göra en undersökning av UBC:s struktur och sedan av dess konkurrensläge på denna marknad.

68 Härvid kan det vara lämpligt att eventuellt beakta sådana omständigheter som har åberopats som liktydiga med missbruk utan att dessa nödvändigtvis karakteriseras som missbruk.

Första stycket. UBC:s struktur

69 Det är lämpligt att i tur och ordning undersöka resurser till och metoder för produktion, förpackning, transporter, försäljning och presentation av UBC:s produkt.

70 UBC är ett företag som i mycket hög grad är vertikalt integrerat.

71 Denna integration kommer till uttryck i varje distributionsled, från plantagen till lastningen på järnvägsvagnar eller lastbilar i lossningshamnarna, och efter detta distributionsled, sträcker sig UBC:s kontroll då det gäller mognadsprocess och försäljningspriser via ett helt nät av representanter till mognarna-distributörerna och grossisterna.

72 I produktionsledet är UBC ägare till stora plantager i Central- och Sydamerika.

73 I den mån som UBC:s egen produktion inte täcker bolagets behov kan UBC utan svårighet köpa bananer hos oberoende odlare eftersom det är klarlagt att det, utom under exceptionella omständigheter, råder överskottsproduktion av bananer.

74 Många oberoende producenter är dessutom knutna till UBC genom odlingskontrakt, vilket har medfört att de odlar sådana banansorter som UBC har rått dem att odla.

75 Följderna av naturkatastrofer som kan äventyra inköpen är starkt reducerade genom att plantagerna har stor geografisk spridning och genom att sådana banansorter valts ut som i ringa grad är känsliga för sjukdomar.

76 Detta bekräftades av det sätt på vilket UBC kunde reagera på följderna av orkanen "Fifi" år 1974.

77 I produktionsledet har UBC alltså garantier för att det skall kunna uppfylla alla de beställningar som det får.

78 Inom det distributionsled där förpackning och paketering sker på platsen har UBC tillgång till fabriker, arbetskraft, anläggningar och material och därför kan UBC hantera produkten på egen hand.

79 Bananerna transporteras från produktionsstället till lastningshamnarna med hjälp av UBC:s egna transportmedel, bl.a. järnvägar.

80 Vad beträffar sjötransportledet är det fastställt att UBC är det enda företag i sitt slag som kan transportera två tredjedelar av sin export med hjälp av sin egen bananflotta.

81 Därför har UBC garanti för att det regelbundet, utan risk för att dess egna fartyg måste ligga stilla och oberoende av vilka förhållanden som än råder på marknaden, skall kunna transportera två tredjedelar av sitt genomsnittliga försäljningstonnage och är det enda bolag som kan garantera tre regelbundna leveranser i veckan till Europa, vilket ger UBC garanti för en stabil och betryggande affärsverksamhet.

82 Tack vare tekniskt kunnande och kontinuerlig forskning kan UBC ständigt förbättra produktiviteten hos och avkastningen av sina plantager genom att förbättra dräneringssystemet, avhjälpa brister i jordmånen och på ett effektivt sätt bekämpa växtsjukdomar.

83 UBC har utvecklat nya mogningsmetoder som UBC:s tekniker lär ut till distributörerna-mognarna av Chiquita-bananer.

84 Det är också en faktor som bör beaktas då UBC:s ställning prövas eftersom konkurrentföretagen inte kan bedriva sin forskning på en jämförbar nivå och i detta hänseende har en missgynnad ställning i förhållande till sökanden.

85 Inom det distributionsled där slutlig bearbetning och kvalitetskontroll sker är det klarlagt att UBC inte endast kontrollerar de mognare-distributörer som är deras direkta kunder utan även de mognare-distributörer som arbetar för UBC:s större kunder såsom Scipio-koncernen.

86 Även om bestämmelsen om förbud mot återförsäljning av gröna bananer endast hade till syfte att garantera en sträng kvalitetskontroll ger den faktiskt UBC absolut kontroll över all handel med UBC:s varor så länge som de saluförs en gros, dvs. innan mognadsprocessen börjar, vilket gör att bananerna ofrånkomligen måste säljas nästan omgående.

87 Denna allmänna kvalitetskontroll av en enhetlig vara medför att den reklam som görs på den relevanta marknaden blir effektiv.

88 Sedan 1967 har UBC inriktat hela sin strategi inom den relevanta marknaden på kvaliteten hos bolagets bananer av märket Chiquita.

89 Denna strategi ger UBC otvivelaktigt kontroll över produktens förädling till bananer som skall konsumeras fastän produkten till största delen inte längre tillhör bolaget.

90 Denna strategi baserar sig på en genomgripande omorganisation av respektive system för produktion, förpackning, transport, mogning (nya anläggningar med ventilation och kylning) samt försäljning (ett nätverk av agenter).

91 UBC har lyckats särskilja denna produkt från andra produkter genom massiva och upprepade reklamkampanjer samt säljfrämjande åtgärder som har resulterat i att konsumenten företrädesvis väljer denna produkt trots den prisskillnad som finns mellan bananer utan varumärke och bananer med varumärke (i storleksordningen 30 till 40 %) samt mellan Chiquita-bananer och bananer av ett annat märke (i storleksordningen 7 till 10 %).

92 Det var UBC som först utnyttjade de möjligheter till omfattande reklam som ligger i märkning i tropikerna, vilket med UBC:s ord har "revolutionerat

handeln med bananer" (ansökan bilaga II a , s. 10).

93 UBC har således uppnått en privilegierad ställning genom att det har gjort Chiquita till det ledande bananmärket på den relevanta marknaden, vilket har fått till följd att distributören inte kan avstå från att utbjuda detta märke till konsumenten.

94 I försäljningsledet har UBC genom denna produktdifferentiering - som motiveras med att bananer av detta märke alltid håller jämn kvalitet - garanti för att ha tillgång till en fast kundkrets något som förstärker företagets ekonomiska styrka.

95 Det förhållandet att i UBC:s försäljningnät endast ingår ett begränsat antal kunder, stora koncerner eller distributörer-mognare, leder till en förenklad leveransstrategi och medför stordriftsfördelar.

96 Eftersom UBC:s leveransstrategi - trots överskottsproduktionen - går ut på att endast tillgodose kundernas beställningar på bananer genom sparsamt tilltagna eller ibland ofullständiga leveranser innehar UBC en styrkeposition i försäljningsledet.

Andra stycket. Konkurrensläget

97 UBC är den största banankoncernen och stod år 1974 för 35 % av den totala bananexporten på världsmarknaden.

98 I detta fall skall dock endast hänsyn tas till UBC:s verksamhet inom den relevanta marknaden.

99 Då det gäller denna marknad är parterna oense om hur stor marknadsandel UBC innehar i Förbundsrepubliken Tyskland och om den totala andel av hela den relevanta marknaden som sökanden innehar.

100 För det första har UBC anfört att dess totala andel av hela den relevanta marknaden skall reduceras med den procentandel som tillkommer företaget Scipio, vilket köper sina bananer fob (free on board/fritt ombord) i Centralamerika.

101 Denna procentandel skall emellertid medräknas i UBC:s andel eftersom

Scipio nästan uteslutande mognar "Chiquita-bananer", vars transport till Europa samordnas av bolaget Sven Salén, eftersom Scipio underkastar sig UBC:s tekniska kontroller, eftersom det finns avtal om leveranser och priser mellan de båda koncernerna, eftersom Scipio iakttar skyldigheten att inte återförsälja gröna "Chiquita-bananer" samt eftersom Scipio i 30 år aldrig har försökt att handla oberoende av UBC.

102 Det finns samarbetsavtal mellan Scipio och UBC och det förekommer gemensamma prisaktioner liksom även gemensamma aktioner för att göra försäljningsställena attraktiva för kunderna samt gemensamma reklamkampanjer.

103 För övrigt skall det fastställas att Scipio tillämpar samma försäljningspriser som andra mognare som får leveranser från UBC.

104 Följaktligen förekommer det inte någon konkurrens mellan UBC och Scipio.

105 För det andra har kommissionen påstått att UBC innehar en marknadsandel som kommissionen uppskattar till 45 %.

106 UBC har emellertid hävdat att denna andel under 1975 minskade till 41 %.

107 En aktör kan endast ha en dominerande ställning på en viss produktmarknad om denne lyckats få en icke obetydlig andel av denna marknad.

108 Utan att man går in på en diskussion om procentuella andelar som med nödvändighet måste fastställas ungefärligt kan det anses klarlagt att UBC:s andel på den relevanta marknaden alltid ligger högre än 40 % och närmar sig 45 %.

109 På grundval av denna procentuella andel kan man emellertid inte dra slutsatsen att UBC utan vidare kontrollerar marknaden.

110 Den relevanta marknadsandelen skall bedömas i förhållande till konkurrenternas styrka och antal.

111 Först skall det fastställas att nämnda procentandel på hela den relevanta marknaden i stort sett utgör en andel som är flera gånger större än den andel som innehas av UBC:s konkurrent Castle and Cooke, som är den bäst placerade konkurrenten, medan de övriga konkurrenterna kommer långt efter.

112 Denna omständighet, tillsammans med andra omständigheter som redan framhållits, kan anses som ett bevis på UBC:s dominerande styrka.

113 Ett företag behöver dock inte ha satt varje möjlighet att utöva konkurrens ur spel för att kunna inneha en dominerande ställning.

114 I detta fall var faktiskt konkurrensstriden mycket häftig vid flera tillfällen år 1973 när Castle and Cooke på de danska och tyska marknaderna hade startat en omfattande kampanj med reklam och säljfrämjande åtgärder inklusive prisrabatter.

115 Samtidigt pressade Alba priserna och erbjöd säljfrämjande artiklar.

116 Nyligen bedrev företaget Vellemann et Tas så livlig konkurrens på den nederländska marknaden att priserna föll under priserna på den tyska marknaden som av tradition är de lägsta.

117 Det skall dock fastställas att dessa företag trots sina ansträngningar inte har lyckats öka sin marknadsandel i någon betydande omfattning på de nationella marknader som de försökt komma in på.

118 Det skall anmärkas att dessa perioder av konkurrens, som var tidsmässigt och geografiskt begränsade, inte omfattade hela den relevanta marknaden.

119 Även om man kan beteckna vissa konkurrenters lokala försök att komma in på en marknad som "vilda" kan man endast konstatera att UBC framgångsrikt har kunnat stå emot dem antingen genom att tillfälligt anpassa priserna (i Nederländerna gentemot Velleman et Tas) eller genom att i tysthet utöva press på mellanhänderna.

120 Om UBC:s ställning på var och en av de relevanta nationella marknaderna tas i beaktande kan man för övrigt konstatera, om man bortser från Irland, att UBC avsätter direkt, och i Tyskland dessutom indirekt genom mellanhanden Scipio, nästan dubbelt så mycket bananer som den bäst placerade konkurrenten och att UBC:s försäljningssiffror inte sjunker märkbart, inte ens när nya konkurrenter uppträder på marknaden.

121 I kraft av sin ekonomiska styrka har UBC alltså kunnat införa en övergripande och flexibel strategi som innebär att nya konkurrenter hindras från att etablera sig på hela den relevanta marknaden.

122 De hinder som finns för konkurrenternas tillträde på marknaden följer bl.a. av de utomordentligt betungande investeringar som är nödvändiga vid etablering och drift av bananplantager, av behovet att utöka antalet inköpskällor för att kunna undgå följderna av sjukdomar som drabbar frukterna och av oväder (orkaner, översvämningar), av att ett logistiksystem oundgängligen måste utarbetas, vilket är nödvändigt vid distributionen av en vara som mycket lätt förstörs, av de stordriftsfördelar som en nykomling på marknaden inte omedelbart kan dra fördel av och av de verkliga kostnaderna för tillträde på marknaden. Sådana kostnader utgörs bl.a. av alla fasta kostnader för penetration på en marknad, såsom upprättandet av ett lämpligt kommersiellt nätverk, storleken på kostnaderna för omfattande reklamkampanjer, förhållanden som alla innebär finansiella risker, för vilka utgifterna inte täcks, om försöket att få tillträde på marknaden misslyckas.

123 Även om det är riktigt, såsom UBC har låtit påpeka, att konkurrenterna har möjlighet att använda samma produktions- och distributionsmetoder som sökanden stöter de på nästan oöverstigliga praktiska och finansiella hinder.

124 Här är det också fråga om en faktor som är karakteristisk för en dominerande ställning.

125 UBC har emellertid åberopat förluster som dess banandivision skulle ha lidit från år 1971 till år 1976 – medan konkurrenterna däremot under denna period skulle ha uppnått vinster – och har därav dragit slutsatsen att, eftersom det väsentliga för en dominerande ställning består i möjligheten att bestämma priserna, talar den omständigheten att UBC har lidit förluster mot att det skulle föreligga en dominerande ställning.

126 Ett företags ekonomiska styrka kan inte bedömas på grundval av dess lönsamhet. En låg vinstmarginal eller till och med tillfälliga förluster är inte oförenliga med en dominerande ställning liksom höga vinster kan vara förenliga med en situation där det råder effektiv konkurrens.

127 Den omständigheten att det tidvis kan vara fråga om medelmåttig eller bristande lönsamhet måste bedömas mot bakgrund av UBC:s totala verksamhet.

128 Det är viktigare att fastslå att kunderna, hur stora än UBC:s eventuella förluster är, fortsätter att köpa flera varor från UBC som är den säljaren som håller högst priser, vilket är en omständighet som är utmärkande för en dominerande ställning, och i detta fall är fastställandet av denna omständighet av avgörande betydelse.

129 Alla de fördelar som UBC har samverkar alltså till att ge UBC en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

Kapitel II — Missbruket av denna dominerande ställning

Avdelning 1 — Beteendet gentemot mognarna

Första stycket. Bestämmelsen om förbudet mot återförsäljning av gröna bananer

130 Kommissionen har gjort den bedömningen att sökanden har missbrukat sin dominerande ställning i förhållande till mognarna-distributörerna i första hand genom att använda sig av en bestämmelse i UBC:s allmänna försäljningsvillkor om förbud för UBC:s mognare-distributörer att återförsälja gröna bananer.

131 För övrigt har kommissionen erinrat om att UBC också hade krävt att mognarna-distributörerna inte skulle sälja andra bananer än de bananer som UBC levererade så länge som de distribuerade UBC:s bananer och att de inte skulle återförsälja UBC:s bananer till konkurrerande mognare-distributörer eller till utländska handlare och att UBC samtidigt hade övertygat dem om att det hade uppställt samma krav gentemot övriga utländska mognare-distributörer.

132 Detta förfarande infördes i januari år 1967 då UBC försökte lansera den nya bananen "Cavendish Valery" i Europa under märket "Chiquita" som ersatte sorten "Gros Michel", känd under märket "Fyffes".

133 Fastän förbudet mot att återförsälja gröna bananer inte alltid uttryckts skriftligen hade det enligt kommissionen strikt tillämpats sedan 1967 i alla de stater som utgör den relevanta marknaden gentemot UBC:s importörer-mognare-distributörer inklusive Scipio-koncernen.

134 Ett exempel på detta förbud gavs i december 1973 då UBC vägrade att sälja till det danska företaget Olesen som hade hindrats att få leveranser genom avslag från alla de distributörer (inklusive Scipio-koncernen) till vilka det hade vänt sig för att få leverans av gröna bananer.

135 Förutom att denna skyldighet enligt kommissionen bidrar till att indirekt stärka och befästa UBC:s dominerande ställning gör den varje form av handel med UBC:s gröna bananer, med eller utan varumärke, nästan omöjlig såväl inom en enskild stat som mellan medlemsstaterna och denna bestämmelse har följaktligen motsvarande verkan som ett exportförbud.

136 Verkan av denna bestämmelse förstärks enligt kommissionen ytterligare av den strategi som UBC har infört och som innebär att UBC till sina kunder endast levererar kvantiteter som är mindre än de kvantiteter som kunderna beställt, vilket gör det omöjligt för kunderna att vidta någon som helst form av konkurrensåtgärd mot den prisskillnad som förekommer mellan de olika staterna och tvingar dem att begränsa sig till rollen som mognare.

137 Dessa förbud och förfaranden utgör - fortfarande enligt kommissionen - både en väsentlig del i ett övergripande system som gör det möjligt för sökanden att fullständigt kontrollera avsättningen av bolagets produkt och att begränsa konkurrensen samt grundvalen för de tre andra formerna av missbruk som UBC har klandrats för.

138 Först under månaden efter (den 31 januari 1976) beslutet av den 17 december 1975 enligt vilket sökanden hade överträtt artikel 86 (och alltså före den första februari 1976, som kommissionen hade fastställt som den sista dagen då sökanden kunde meddela att förbudet mot att återförsälja gröna bananer hade upphävts) sände sökanden till alla sina kunder som var etablerade inom den relevanta marknaden en cirkulärskrivelse i vilken angavs att syftet med bestämmelsen aldrig hade varit att förbjuda en auktoriserad mognare att sälja gröna Chiquita-bananer till annan Chiquita-mognare och inte heller att förbjuda återförsäljning av bananer utan varumärke.

139 Som svar på dessa klagomål har sökanden anfört att den omtvistade bestämmelsen då det gäller Belgien, Danmark och Nederländerna hade följande lydelse: " Bananer kan endast återförsäljas då de är mogna" (i den danska bestämmelsen preciseras att endast bananer av färg nr 3 kan återförsäljas).

140 Bestämmelsen för Nederländerna hade anmälts till kommissionen den 15 november 1968 med följande formulering: "de av oss levererade bananerna får inte säljas till konkurrerande mognare".

141 Sökanden finner det förvånansvärt att kommissionen inte har begärt att sökanden skall precisera och i förekommande fall ändra ordalydelsen av försäljningsvillkoren för att kunna pröva om sökanden kunde åtnjuta undan-

tag enligt artikel 85.3 samt att det har tagit kommissionen sju år att utarbeta och fatta det avgörande beslutet om att överträdelse har skett.

142 Syftet med denna bestämmelse har enligt sökanden endast varit att skydda varumärket och alltså i sista hand konsumenterna genom att garantera att produkterna – som utvalts och försetts med varumärke i tropikerna – har en utomordentligt hög kvalitet genom att låta dessa bananer vara förbehållna erfarna mognare som äger för mogningen lämpade mogningsanläggningar, som använder tekniskt avancerade metoder som utarbetats av UBC:s ingenjörer, som accepterar UBC:s kontroller och som accepterar att tillföra marknaden "Chiquita-bananer" då de har som högst kvalitet.

143 Enligt sökanden har denna bestämmelse aldrig tolkats, tillämpats eller genomförts som ett exportförbud.

144 Det har aldrig varit sökandens avsikt att använda sanktioner om bestämmelsen åsidosätts.

145 För övrigt har sökanden anfört att de som handlar med bananer säljer en halvfärdig produkt som i högsta grad har en begränsad hållbarhet och som just genom sin beskaffenhet bör mognas omedelbart i stället för att säljas horisontellt samt att handeln med gröna bananer – om någon sådan handel överhuvudtaget skulle förekomma – endast skulle kunna vara marginell.

146 Mognarens uppgift är enligt sökanden att mogna bananerna och distribuera dem till detaljhandlarna.

147 För övrigt är mognarens bruttomarginal högre än de vinster som denne skulle kunna uppnå genom att spekulera i de genomsnittliga prisskillnaderna mellan de olika marknaderna utom under några veckor per år och mognaren har följaktligen inget intresse av att ägna sig åt horisontell försäljning av gröna bananer.

148 Det enda fall då bestämmelsen tycks ha spelat någon roll är i fallet Olesen.

149 Enligt UBC var detta ett undantagsfall som berodde på en tvist mellan UBC och denne danske mognare, en tvist som inte hade något samband med tillämpningen av förbudet mot att sälja gröna bananer.

150 Det förhållandet att UBC ålades att upphäva bestämmelsen framstår för sökanden i vart fall som "orimligt och oberättigat" eftersom bolaget inte äger

någon egen mogningsanläggning – med undantag av Spiers i Belgien som motsvarar 3,3 % av mogningskapaciteten inom den "relevanta marknaden" –, och därför inte är i stånd att garantera kvaliteten på sina bananer gentemot konsumenten, vilket skulle spoliera UBC:s hela affärsstrategi.

151 Domstolens prövning skall begränsas till bestämmelsen om förbudet mot återförsäljning av gröna bananer i den formulering som hade anmälts till kommissionen den 15 december 1968 och anledning saknas att beakta UBC:s formulering av denna bestämmelse av den 31 januari 1976, dvs. av ett senare datum än kommissionens beslut.

152 Enligt den bestämmelse som tillämpades i Belgien, Danmark och Nederländerna, i den mån som den hade fastställts skriftligen, förbjöds återförsäljning av gröna bananer, vare sig dessa var försedda med varumärke eller saknade varumärke samt till och med återförsäljning mellan mognare av Chiquita-bananer.

153 Eftersom UBC hade trott att det i cirkulärskrivelsen av den 31 januari 1976, som sänts till alla mognare-distributörer, bland dem mognarna-distributörerna i Tyskland, måste preciseras att bestämmelsen inte hade upprättats skriftligen då det gäller Tyskland, har UBC härigenom indirekt erkänt att bestämmelsen var i kraft på den tyska marknaden, där den uppenbarligen hade varit underförstådd eller uttryckts muntligen.

154 Enligt lydelsen av UBC:s allmänna försäljningsbestämmelser av år 1967 framgår det att UBC "begärde att deras kunder skyndsamt skulle kontrollera att de bananer som fanns i deras besittning inte skulle återförsäljas till utländska handlare och bolaget hade begärt detsamma av sina utländska kunder då det gäller Nederländerna samt att det inte skulle tveka att vidta nödvändiga åtgärder om ovanstående krav i ett eller annat hänseende inte iakttogs".

155 Denna formulering innebär att UBC inte förkastade tanken på att vidta sanktioner mot de auktoriserade mognare-distributörer som inte rättade sig efter UBC:s anvisningar utan tvärtom framhöll denna möjlighet som ett öppet hot.

156 Olesen hade otvivelaktigt utsatts för denna bestämmelses stränga verkningar när detta företag – sedan UBC hade vägrat att leverera till detta företag – önskade köpa Chiquita-bananer hos Scipio och hos auktoriserade danska distributörer.

157 Det är fråga om en konkurrensbegränsning då mognaren förpliktas att inte återförsälja bananer förrän han har mognat dem och då denne mognares verksamhet begränsas till affärsförbindelser endast med detaljhandlarna.

158 Även om ett försök att genomföra en kvalitetsstrategi både är att rekommendera och berättigat, bl.a. när det sker genom att återförsäljarna väljs ut enligt objektiva kriterier som hänför sig till återförsäljarens och dennes personals kvalifikationer samt den tekniska standarden på återförsäljarens anläggningar, kan detta förfarande endast vara berättigat om det inte därigenom införs hinder, vilkas verkan går utöver det mål som skall uppnås.

159 Fastän urvalskriterierna hade fastställts på ett objektivt och icke diskriminerande sätt utgjorde i detta fall förbudet mot återförsäljning som ålagts auktoriserade mognare av Chiquita-bananer och förbudet mot återförsäljning av bananer utan varumärke – även om bananerna har en begränsad hållbarhet som i praktiken begränsar möjligheterna till återförsäljning efter en viss tid – obestridligen missbruk av en dominerande ställning eftersom dessa förbud begränsade avsättningsmöjligheterna till skada för konsumenterna samt påverkade handeln mellan medlemsstater, bl.a. genom att avskärma de nationella marknaderna.

160 UBC:s egen marknadsorganisation begränsade mognarna till rollen som leverantörer till den lokala marknaden och hindrade dem från att stärka sin förhandlingsposition gentemot UBC, som för övrigt ytterligare stärkte sitt ekonomiska inflytande över mognarna när UBC levererade färre varor till dem än de hade beställt.

161 Av dessa överväganden sammantagna följer att den omtvistade bestämmelsen om förbud mot återförsäljning av gröna bananer utgjorde en överträdelse av artikel 86 i fördraget.

162 Det angripna beslutet är således välgrundat på denna punkt.

Andra stycket. Vägran att fortsätta leveranserna till Olesen

163 Kommissionen har gjort den bedömningen att UBC har överträtt artikel 86 i fördraget när bolaget från den 10 oktober 1973 till den 11 februari 1975 inställde sina leveranser av Chiquita-bananer till Olesen.

164 Leveranserna inställdes – enligt ett telexmeddelande av den 11 oktober 1973 från UBC till Olesen – på grund av att denne mognare-distributör hade deltagit i en reklamkampanj för Dole-bananer som inletts under oktober månad 1973 i Danmark.

165 Kommissionen har vidare anfört att Olesen sedan dessa leveranser inställts förgäves hade vänt sig till sju andra av UBC:s mognare-distributörer i Danmark samt till ett bolag inom Scipio-koncernen i Hamburg för att köpa gröna Chiquita-bananer.

166 Denna situation har enligt kommissionen förorsakat Olesen allvarlig skada i form av minskad försäljning och förlust av flera större kunder, bl.a. sammenslutningen af danske brugsforeninger (FDB), som köpte 50 % av Olesens bananer.

167 Kommissionen har vidare upplyst att UBC och Olesen den 11 februari 1975 hade ingått ett avtal enligt vilket UBC åtog sig att återuppta leveranserna av bananer till Olesen och Olesen hade återkallat det klagomål som företaget hade ingett till kommissionen.

168 Kommissionen har betraktat denna leveransvägran, som inte kan vara berättigad objektivt sett, som godtycklig inblandning i ledningen av företaget Olesen som har skadat Olesen och som gjorts i syfte att få UBC:s mognare att avhålla sig från att sälja konkurrerande märken eller åtminstone att göra reklam för dessa märken, omständigheter som enligt kommissionen utgör en överträdelse av artikel 86 i fördraget.

169 Sökanden hävdar att UBC tillämpar en distributionsstrategi som är mycket liberalare än dess konkurrenters distributionsstrategi.

170 Det står UBC:s mognare fritt att sälja produkter av konkurrerande märken, att göra reklam för dessa produkter, att minska sina beställningar, att annullera beställningarna och att avsluta sina affärsförbindelser när de anser det vara lämpligt.

171 Det är enligt sökanden mot bakgrund av detta som Olesen-incidenten skall betraktas.

172 År 1967 utövade Olesen, som hade blivit den största mognaren av Chiquita-bananer i Danmark, enligt sökanden press på UBC i syfte att få särskilt förmånliga villkor i förhållande till övriga sju danska mognare som auktori-

serats av sökanden.

173 När UBC vägrade Olesen detta blev Olesen i oktober 1969 ensamimportör-distributör för företaget Standard Fruit.

174 År 1973 hade Standard Fruit på en presskonferens tillkännagett att Dole-bananerna skulle tränga undan Chiquita-bananerna över hela världen.

175 Enligt sökanden har Olesen därefter sålt färre och färre Chiquita-bananer och avsiktligt främjat försäljningen av Dole-bananer. Olesen lade nämligen inte ned samma omsorg på mogningen av Chiquita-bananer som på mogningen av bananer av andra märken.

176 Enligt sökanden har leveransavbrottet, som inte var plötsligt eller oförutsägbart, skett mot bakgrund av dessa omständigheter, med ständigt återkommande diskussioner under en längre tid.

177 Detta leveransavbrott var enligt sökanden fullständigt berättigat på grund av att, när ett företag utsätts för ett direkt angrepp av sin främste konkurrent, som lyckats göra en av företagets största och äldsta kunder till konkurrentens ensamdistributör i hela landet, har detta företag i sitt eget intresse och med hänsyn till konkurrensen inte något annat val än att reagera med risk för att företaget annars skulle försvinna från denna nationella marknad.

178 Sökanden har tillagt att denna berättigade åtgärd inte har utgjort något missbruk därför att denna leveransvägran inte påverkade den effektiva konkurrensen på den danska marknaden, där det i slutet av år 1974 på två veckor noterades ett prisfall på 40 % på detaljhandelspriset för Chiquita-bananer till följd av den konkurrens som uppstått mellan konkurrenterna genom dessa omständigheter.

179 Slutligen har enligt sökanden UBC:s säljvägran gentemot Olesen inte påverkat handeln mellan medlemsstater eftersom Dole-bananerna och Chiquita-bananerna endast passerar genom Tyskland, från Hamburg respektive Bremerhaven.

180 Dessa transaktioner innebär inte handel mellan medlemsstaterna utan utgör i verkligheten handel mellan Danmark och de tredje länder, varifrån bananerna kommer.

181 På grund av dessa skäl sammantagna och eftersom säljvägran inte i sig utgör

en särskild överträdelse anser sökanden att beslutet om att överträdelse skett på denna punkt saknar grund.

182 Med hänsyn till dessa motstridiga uppfattningar är det lämpligt att redan från början fastslå att ett företag som har en dominerande ställning då det gäller distributionen av en vara – en vara som åtnjuter goodwill genom att den har ett märke som är välkänt och uppskattat av konsumenterna – inte får inställa sina leveranser till en gammal kund, som iakttar rådande handelsbruk, när denna kunds beställningar inte på något sätt är onormala.

183 Ett sådant beteende skulle stå i strid med de mål som anges i artikel 3 f i fördraget och som närmare förtydligas i artikel 86, bl.a. i punkterna b och c, eftersom en säljvägran skulle begränsa avsättningsmöjligheterna till nackdel för konsumenterna och ge upphov till en diskriminering som slutligen skulle kunna leda till att en handelspartner slås ut från den relevanta marknaden.

184 Det är därför viktigt att veta om det var berättigat att UBC inställde sina leveranser i oktober 1973.

185 Det skäl som anförts finns i en skrivelse från sökanden av den 11 oktober 1973 i vilken sökanden klart och tydligt klandrar Olesen för att detta företag har deltagit i en reklamkampanj för en av UBC:s konkurrenter.

186 UBC har sedan till detta skäl tillagt ett visst antal invändningar såsom det förhållandet att Olesen var ensamförsäljare för UBC:s främste konkurrent på den danska marknaden.

187 Denna situation var inte ny eftersom den gick tillbaka till år 1969 och i vart fall stred den inte mot god affärssed.

188 Slutligen skall det fastslås att UBC inte har framlagt något relevant argument till stöd för leveransvägran.

189 Det är visserligen riktigt, såsom sökanden har anmärkt, att förekomsten av en dominerande ställning inte kan frånta ett företag som befinner sig i en sådan ställning rätten att tillvarata sina egna affärsintressen när dessa angrips och att företaget i rimlig omfattning måste få möjlighet att vidta de åtgärder som det anser vara lämpliga för att skydda företagets affärsintressen. Ett sådant beteende kan dock inte tillåtas när det just har till syfte att förstärka och missbruka denna dominerande ställning.

190 Även om det kan tillåtas att företaget skall ha en möjlighet att vidta motåtgärder måste dessa stå i rimlig proportion till hotet med hänsyn till den ekonomiska styrkan hos de berörda företagen.

191 Det förhållandet att ett företag i dominerande ställning använde leveransvägran som sanktion gick utöver vad som möjligtvis och rimligtvis kunde accepteras som sanktion då det gäller ett sådant förhållningssätt som UBC har lagt Olesen till last.

192 UBC kan nämligen inte ha varit ovetande om att det härigenom skulle komma att avhålla sina övriga mognare-distributörer från att stödja reklamen för andra märken och att bolaget ytterligare kraftigt skulle befästa sin styrkeposition på den relevanta marknaden genom det exempel som statuerades som en följd av sanktionen mot en av dem.

193 Ett sådant förfarande begränsar således allvarligt de små och medelstora företagens oberoende i deras affärsförbindelser med företaget i dominerande ställning, ett oberoende som innebär rätten att företrädesvis välja konkurrenternas produkter.

194 I detta fall har tillämpningen av ett sådant förfarande till syfte att allvarligt snedvrida konkurrensen på den relevanta bananmarknaden eftersom därigenom endast företag som är beroende av det dominerande företaget kommer att finnas kvar.

195 Sökandens argument om att prisfallet på 40 % på bananer på den danska marknaden skulle visa att konkurrensen inte har påverkats av vägran att leverera till Olesen kan inte godtas.

196 Detta prisfall berodde nämligen endast på den mycket livliga konkurrens – som vid den aktuella tidpunkten betecknades som "banankrig" – som ägde rum mellan de båda transnationella bolagen UBC samt Castle and Cooke.

197 Sökanden har hävdat att leveransvägran inte har kunnat inverka på handeln mellan medlemsstaterna därför att, enligt sökanden, alla de bananer som kommer från tredje land (Latinamerika) och som endast passerar länderna i den gemensamma marknaden innan de kommer till den medlemsstat där de konsumeras, inte ingår i handeln mellan medlemsstaterna.

198 Om detta argument skulle äga giltighet skulle all UBC:s handel inom Europa med varor från tredje land vara undantagen gemenskapsrättens tillämpningsområde.

199 När leveranserna till Olesen inställdes blev det faktiskt omöjligt för detta företag att köpa Chiquita-bananer i Bremerhaven och således att importera samma mängder bananer till Danmark som innan denna åtgärd vidtogs.

200 Olesen tvingades att köpa bananer av andra märken utanför Danmark och importera dessa till Danmark.

201 Då ett företag med en dominerande ställning, vilket är etablerat inom den gemensamma marknaden, strävar efter att slå ut en konkurrent, som också är etablerad på den gemensamma marknaden, är det oväsentligt om detta beteende berör handeln mellan medlemsstater så snart som det är klarlagt att den omständigheten att konkurrenten slagits ut kommer att återverka på konkurrensstrukturen inom den gemensamma marknaden.

202 Härav följer att vägran att leverera till en fast och gammal kund, som köper för återförsäljning i en annan medlemsstat inverkar på den normala riktningen på varuutbytet och har en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstater.

203 Det finns således grund för slutsatsen i beslutet enligt vilken UBC har överträtt artikel 86 i fördraget genom att vägra att leverera till Olesen.

Avdelning 2 — Prisstrategin

Första stycket. De diskriminerande priserna

204 Alla bananer som UBC saluför under märket "Chiquita" på den relevanta marknaden har samma geografiska ursprung, är av samma sort (Cavendish-Valery) och har nästan exakt samma kvalitet.

205 Bananerna lossas i två hamnar, Rotterdam och Bremerhaven, där lossningskostnaderna endast skiljer sig åt med några cent per dollar per kartong på 20 kilo, och återförsäljs, utom då det gäller försäljningen till Scipio och i Irland, enligt samma försäljnings- och betalningsvillkor, sedan de lastats på köparnas järnvägsvagnar eller lastbilar. Priset för en kartong ligger på i genomsnitt mellan 3 och 4 dollar men gick upp år 1974 till 5 dollar.

206 Transportkostnaderna från lossningshamnarna till mogningsanläggningarna

och den eventuella tull som skall betalas enligt den gemensamma yttre tulltaxan skall erläggas av köparen utom i Irland.

207 Under dessa förhållanden hade man kunnat förvänta sig att alla de kunder som i Rotterdam och Bremerhaven köper av UBC skulle erbjudas samma försäljningspris för inköp av "Chiquita-bananer".

208 Kommissionen har klandrat sökanden för att bolaget varje vecka, då det gäller sökandens bananer som säljs under ett märke – utan objektiva skäl – har tillämpat ett försäljningspris som skiljer sig märkbart åt beroende på den medlemsstat där kunderna är etablerade.

209 Denna strategi, enligt vilken olika priser tillämpas beroende på till vilka medlemsstater som bananerna skall sändas, har enligt kommissionen tillämpats åtminstone sedan år 1971 gentemot kunderna i Förbundsrepubliken Tyskland, Nederländerna och BLEU, samt från januari 1973 gentemot kunderna i Danmark och sedan november 1973 gentemot kunderna i Irland.

210 De maximala skillnader per vecka, som har fastställts mellan två bestämmelseorter, har enligt kommissionen i genomsnitt för hela året varit 17,6 % år 1971, 11,3 % år 1972, 14,5 % år 1973 och 13,5 % år 1974.

211 Enligt kommissionen förelåg de största skillnaderna per vecka (pris per kartong) mellan tyska kunder å ena sidan samt belgisk-luxemburgska och nederländska kunder å andra sidan:

— 32 % och 37 % år 1971

— 21 % och 30 % år 1972

— 18 % och 43 % år 1973

— 25 % och 54 % år 1974

och mellan danska kunder å ena sidan samt belgisk-luxemburgska och nederländska kunder å andra sidan:

— 24 % och 54 % år 1973

— 16 % och 17 % år 1974.

212 Det pris som begärts av de belgiska kunderna var enligt kommissionen i genomsnitt 80 % högre än det pris som betalats av de irländska kunderna.

213 Den högsta prisskillnaden låg på 138 % enligt kommissionen och fanns mellan priset fritt levererat (delivered) Rotterdam, som tillämpades av UBC gentemot bolagets irländska kunder, samt priset for (free on rail/fritt banvagn) Bremerhaven, som tillämpades gentemot de danska kunderna, dvs. det pris som betalades av de danska kunderna var 2,38 gånger högre än det pris som betalades av de irländska kunderna.

214 Kommissionen har betecknat dessa omständigheter som missbruk av en dominerande ställning eftersom UBC har tillämpat olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa fått en konkurrensnackdel.

215 Sökanden har förklarat att bolagets priser bestäms av marknadskrafterna och att de således inte kan vara diskriminerande.

216 För övrigt har den genomsnittliga prisskillnaden för Chiquita-bananer mellan de relevanta nationella marknaderna endast uppgått till 5 % år 1975.

217 Priset beräknas enligt sökanden varje vecka så att det såvitt möjligt skall återspegla det förväntade marknadspriset för mogna Chiquita-bananer under följande vecka på varje nationell marknad.

218 Detta pris, som har fastställts av ledningen i Rotterdam efter diskussioner och förhandlingar mellan sökandens lokala representanter och mognarna-distributörerna, borde enligt sökanden med nödvändighet ha fastställts med beaktande av det som var särskilt utmärkande för det konkurrensläge som förelåg i varje land där mognarna-distributörerna hade sin verksamhet.

219 Priset var enligt sökanden objektivt berättigat eftersom det hade fastställts på grundval av det förväntade genomsnittliga marknadspriset.

220 Prisskillnaderna berodde enligt sökanden på fluktuerande faktorer på marknaden såsom väderlek, ett större utbud av säsongens frukter på den ena marknaden än på den andra, konsumenternas beteende, semestrar, strejker, de nationella regeringarnas åtgärder och olika valutakurser.

221 Kort sagt har kommissionen krävt att sökanden skall vidta lämpliga åtgärder för att skapa en gemensam bananmarknad fastän sökanden inte var i stånd att uppfylla detta krav.

222 Så länge som gemenskapsinstitutionerna inte har genomfört de anordningar som är nödvändiga för att skapa en enda marknad för bananer och så länge som de olika marknaderna förblir nationella och bestäms av förhållandet mellan tillgång och efterfrågan på varje enskild marknad är det enligt sökanden omöjligt att undvika prisskillnader mellan dessa marknader.

223 Det framgår av de svar som UBC har lämnat på kommissionens begäran om att få upplysningar (skrivelserna av den 14 maj, den 13 september, den 10 och den 11 december 1974 samt av den 13 februari 1975) att UBC för de bananer som bolaget säljer under märket Chiquita varje vecka gentemot sina kunder tillämpar ett försäljningspris, som skiljer sig med de procentsatser som kommissionen upplyst om, beroende på den medlemsstat där kunderna är verksamma som mognare-distributörer.

224 Dessa prisskillnader kan under vissa veckor uppgå till mellan 30 till 50 % fastän de transaktioner som genomförts är likvärdiga (med undantag för Scipio-koncernen om vilken det skall noteras att de bananer som kommer från Scipios mogningsanläggningar säljs till samma pris som de bananer som säljs av oberoende mognare).

225 De bananer som säljs av UBC kommer nämligen från samma båtar som lossas till samma kostnader i Rotterdam eller Bremerhaven och prisskillnaderna gäller nästan samma mängder bananer av samma sort, av liknande mogningsgrad, av nästan exakt samma kvalitet, som säljs under samma märke, Chiquita, enligt samma försäljnings- och betalningsvillkor och som därefter lastas på transportmedel som tillhör köparna, vilka för övrigt skall betala tullar och transportkostnader från dessa hamnar i Rotterdam och Bremerhaven samt skattepålagor.

226 Denna strategi med diskriminerande priser har tillämpats av UBC gentemot kunder i Tyskland, Nederländerna och BLEU sedan 1971 och därtill har kommit danska kunder från början av år 1973 och irländska kunder sedan november 1973.

227 Även om det inte åligger sökanden att skapa en enda marknad för bananer får bolaget endast försöka utvinna "det som marknaden kan bära" förutsatt att bolaget följer de regler om reglering och samordning av marknaden som uppställs i fördraget.

228 Det är förståeligt att skillnader i fråga om transportkostnader, beskattning, tullar, arbetslöner, marknadsföringsvillkor, valutakursskillnader och intensite-

ten i konkurrensen eventuellt kan leda till olika prisnivåer vid återförsäljning i detaljhandelsledet i de olika medlemsstaterna, men det rör sig här om omständigheter som UBC endast måste beakta i begränsad omfattning eftersom bolaget säljer en helt identisk produkt på samma ställe till distributörer-mognare som – ensamma – måste bära alla riskerna på konsumentmarknaden.

229 Samspelet mellan tillgång och efterfrågan bör allt efter sin natur endast tillämpas inom det distributionsled där det rent faktiskt kommer till uttryck.

230 Marknadsmekanismerna ändras om priset inte beräknas med utgångspunkt från lagen om tillgång och efterfrågan mellan säljaren (UBC) och köparen (distributörerna-mognarna) utan mellan säljaren och den slutlige konsumenten genom att man hoppar över ett distributionsled.

231 UBC kunde följaktligen på grund av sin dominerande ställning och genom upplysningar från sina lokala representanter faktiskt påtvinga köparen i mellanledet sitt försäljningspris. Detta pris samt "den tilldelade veckokvoten" fastställdes och meddelades kunden först fyra dagar innan transportfartyget ankom till kaj.

232 Dessa diskriminerande priser, som varierade i de olika medlemsstaterna, utgjorde i lika hög grad hinder för den fria rörligheten för varor och deras verkningar förstärktes genom bestämmelsen om förbudet mot återförsäljning av gröna bananer och genom begränsningen av leveranserna i fråga om beställda kvantiteter.

233 Följaktligen hade det uppstått en sträng avskärmning av de nationella marknaderna med artificiella skillnader i fråga om prisnivåerna, vilket för vissa distributörer-mognare medförde konkurrensnackdelar, och konkurrensen hade således snedvridits i förhållande till det konkurrensläge som borde råda.

234 UBC:s strategi med tillämpning av olika priser som gjorde att UBC kunde tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa fick en konkurrensnackdel, utgjorde följaktligen ett missbruk av en dominerande ställning.

Andra stycket. De oskäliga priserna

235 Kommissionen anser att UBC också har missbrukat sin dominerande ställning

gentemot sina tyska kunder (med undantag av Scipio-koncernen) danska kunder, nederländska kunder och kunder i BLEU genom att tillämpa oskäliga försäljningspriser i detta fall priser som kommissionen anser vara "alltför höga i förhållande till det ekonomiska värdet på den transaktion som genomförts".

236 UBC har enligt kommissionen tack vare sin strategi med avskärmning av den relevanta marknaden, då det gäller Chiquita-bananer, kunnat tillämpa priser som är undantagna från en effektiv konkurrens och som, då det gäller ett födoämne som konsumeras i stor omfattning, ofta utvisar betydande skillnader som inte är motiverade objektivt sett.

237 Dessa skillnader visar att de högsta priserna är alltför höga i förhållande till de lägsta priserna och detta gäller desto mer som sistnämnda priser är lönsamma.

238 Till följd av en skrivelse från UBC av den 10 december 1974 har kommissionen funnit att det är berättigat att, utan att någon analys görs av UBC:s kostnadsstruktur, betrakta de priser som tillämpas gentemot de irländska kunderna som vägledande och att skillnaderna mellan priserna cif (cost, insurance, freight/kostnad, försäkring och frakt) Dublin från Rotterdam och övriga priser som tillämpas av UBC vid bolagets försäljning for (free on rail/fritt banvagn) Rotterdam eller Bremerhaven uppvisar vinster av samma storleksordning som dessa skillnader.

239 De priser, som UBC har tillämpat gentemot sina tyska kunder (med undantag för Scipio-koncernen) samt gentemot sina danska kunder, nederländska kunder och sina kunder i BLEU, är enligt kommissionen klart högre och ibland mer än 100 % högre än de priser som tillämpas gentemot bolagets irländska kunder och ger bolaget en mycket hög vinst som är alltför hög i förhållande till det ekonomiska värdet på den transaktion som genomförts.

240 Betydelsen av det som anförts ovan ökas ytterligare enligt kommissionen av att det föreligger en prisskillnad på 30 till 40 % mellan Chiquita-bananer och bananer utan varumärke fastän kvaliteten på de sistnämnda endast är litet lägre än på märkesbananer och av att priset är lägre på de bananer utan varumärke med jämförbar kvalitet som säljs av UBC:s främsta konkurrenter fastän deras företag är lönsamma.

241 Mot bakgrund av denna situation anser kommissionen att det finns grund för att priset sätts ned till minst 15 % under de priser som UBC tillämpar

gentemot sina kunder på den relevanta marknaden, med undantag för de irländska kunderna, eftersom de oskäliga priser som tillämpas utgör ett missbruk från UBC:s sida av en dominerande ställning.

242 Sökanden – som bestritt kommissionens invändning – har framhävt att bananpriset är mycket lågt i alla distributionsled inom bananhandeln. Denna invändning har av sökanden illustrerats genom ett exempel på priset för ett ton bananer som år 1956 hade importerats till Tyskland till ett pris av 697 DM men priset hade fallit till 458 DM år 1973, vilket motsvarade en minskning på 50 % i fast penningvärde.

243 Den argumentation som kommissionen har framfört för att visa att UBC tillämpar alltför höga priser är enligt sökanden felaktig därför att den grundar sig på skrivelsen av den 10 december 1974 – enligt vilken "UBC sålde bananer till irländska mognare till priser som gav bolaget en betydligt mindre vinstmarginal än i vissa andra medlemsstater" – Formuleringen i skrivelsen gjordes före den 31 december 1974, det datum då räkenskapsåret avslutades, och har återtagits av sökanden vid två olika tillfällen. Enligt sökanden framgår det dessutom av en handling som bifogats ansökan att de priser UBC tillämpade i Irland förorsakade bolaget förlust.

244 Det är således enligt sökanden godtyckligt från kommissionens sida att utgå från de irländska priserna som bolaget tillämpade under några månader för att komma in på den irländska marknaden, och som år 1974 endast utgjorde 1,6 % av den totala mängden bananer som importerats inom hela den relevanta marknaden, vid beräkningen av de vinster som bolaget hade uppnått på resten av den relevanta marknaden och under tidigare år, fastän det med de priser som tillämpades inte var möjligt att från år 1970 till och med år 1974 uppnå vinst på den relevanta marknaden.

245 Sökanden anser att prisskillnaden mellan märkesbananer och bananer utan varumärke är berättigad därför att de försiktighetsåtgärder som vidtas från plockningen till försäljningen till konsumenten utgör en fullt tillräcklig förklaring till denna skillnad.

246 Sökanden har för övrigt försökt visa att det finns verkliga kvalitetsskillnader mellan Chiquita-bananer och bananer av andra märken och att prisskillnaden – i genomsnitt 7,4 % mellan 1970 och 1974 – var berättigad.

247 Åläggandet om att sätta ned priserna med 15 % är enligt sökanden oförståeligt eftersom det rör sig om priser som förändras från vecka till vecka på

hela den relevanta marknaden och ogenomförbar därför att en prisnedsättning av denna storleksordning skulle leda till att UBC måste sälja bananer, som håller en högre kvalitet än konkurrenternas, till priser som ligger under konkurrenternas.

248 Det förhållandet att ett företag i en dominerande ställning direkt eller indirekt påtvingar någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser utgör ett missbruk som är klandervärt enligt betydelsen i artikel 86 i fördraget.

249 Det skall därför undersökas om innehavaren av denna ställning har utnyttjat de möjligheter som följer av denna för att uppnå handelsfördelar som denne inte skulle ha uppnått om det hade rått en normal och tillräckligt effektiv konkurrens.

250 Ett sådant missbruk skulle i detta fall bestå av att ett alltför högt pris tillämpas, vilket inte står i något rimligt förhållande till det ekonomiska värdet på den transaktion som genomförts.

251 Frågan om det rör om ett alltför högt pris skulle till exempel kunna bedömas på ett objektivt sätt genom att försäljningspriset för ifrågavarande produkt jämförs med produktens självkostnadspris, en jämförelse som skulle utvisa vinstmarginalens storlek, men kommissionen har emellertid inte gjort detta eftersom den inte har genomfört någon analys av UBC:s kostnadsstruktur.

252 I så fall skulle det göras en bedömning av om det finns en alltför stor brist på överensstämmelse mellan den kostnad som faktiskt har burits och det pris som faktiskt utkrävts och, om det visar sig vara så, skulle det undersökas om det är fråga om ett påtvingande av ett oskäligt pris, antingen i fråga om priset i sig eller i förhållande till priserna på konkurrerande produkter.

253 Andra metoder är tänkbara – och den ekonomiska teorin har utformat flera metoder – som ger kriterier för när en produkt har ett oskäligt pris.

254 Fastän man måste göra en bedömning av de icke obetydliga och ibland mycket stora svårigheter som hänger samman med beräkningen av ett självkostnadspris som ibland kan innebära en skönsmässig fördelning av indirekta kostnader och allmänna omkostnader och som kan variera betydligt beroende på företagets storlek, dess mål, dess komplexitet, det geografiska område som företaget täcker, det förhållandet att företaget tillverkar en eller flera produkter samt antalet dotterbolag och deras inbördes förhållande tycks inte beräkningen av ett självkostnadspris för bananer medföra några oöverstigliga problem.

255 I detta fall framgår det nämligen av en undersökning av den 10 februari 1975 som utförts av United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) att strukturen för produktion, förpackning, transport, saluföring och distribution av bananer skulle ha kunnat möjliggöra en ungefärlig beräkning av självkostnadspriset för denna frukt och skulle följaktligen ha gjort det möjligt att bedöma om försäljningspriset till mognarna-distributörerna var alltför högt.

256 Det var i vart fall kommissionens uppgift att kräva att UBC skulle lämna upplysningar om alla de faktorer som ingår i bolagets självkostnadspris.

257 Trovärdigheten av innehållet i de handlingar som framlagts av UBC skulle kunna ha ifrågasatts men det skulle i så fall ha rört sig om en bevisfråga.

258 Kommissionen har dragit slutsatsen att UBC har tagit ut alltför höga priser på grundval av en analys av skillnaderna – de alltför höga skillnaderna enligt kommissionen – mellan de priser som tillämpats i de olika medlemsstaterna samt på grundval av den strategi med diskriminerande priser som undersökts ovan.

259 Kommissionen grundade sitt konstaterande på sökandens skrivelse av den 10 december 1974, där det medgavs att vinstmarginalen vid försäljning av bananer till irländska mognare var betydligt mindre än i vissa andra medlemsstater, och den drog härav slutsatsen att skillnaderna mellan priserna cif (cost, insurance, freight/kostnad,försäkring, frakt) Dublin från Rotterdam och övriga priser som tillämpades av UBC vid bolagets försäljning for (free on rail/fritt banvagn) Rotterdam eller Bremerhaven uppvisade vinster av samma storleksordning som dessa skillnader.

260 Eftersom kommissionen konstaterade att de priser som tillämpades gentemot mognare i andra medlemsstater var klart högre, ibland 100 % högre, än de priser som tillämpades gentemot de irländska kunderna drog den slutsatsen att UBC uppnådde mycket höga vinster.

261 Kommissionen har emellertid inte i denna argumentering beaktat ett flertal skrivelser från UBC som åtföljdes av en konfidentiell handling i vilken lydelsen i skrivelsen av den 10 december 1974 återtas och i vilken anges att de priser som tillämpades i Irland hade förorsakat bolaget förlust.

262 Sökanden har tillagt att de priser som tillämpats på den relevanta marknaden inte har gjort det möjligt för bolaget att uppnå någon vinst under de senaste

fem åren utom under år 1975.

263 Dessa påståenden från sökanden stöds inte av någon bevisning i form av godkänd koncernredovisning för UBC-koncernen och inte heller av den koncernredovisning som gäller den relevanta marknaden.

264 Hur otillförlitliga de uppgifter som framlagts av UBC än kan vara (och då i synnerhet den handling som redan omnämnts och i vilken en beräkning görs av "förlusterna" på den irländska marknaden år 1974 utan att något stöd i form av hållbar bevisning lämnas) är det icke desto mindre kommissionen som skall bevisa att sökanden har tillämpat oskäliga priser.

265 På grund av UBC:s bestridande, som inte i tillräcklig grad vederlagts av kommissionen, har det visat sig att den beräkningsgrund som kommissionen använt för att bevisa att priserna var alltför höga har utsatts för kritik och att det just på denna punkt kvarstår ett tvivel som kan vara till fördel för sökanden och detta gäller desto mera som bananpriserna, beräknade i fasta priser, inte på 20 år har ökat på den relevanta marknaden.

266 Det föreligger också en skillnad mellan priset på Chiquita-bananer och priset på bananer från UBC:s främsta konkurrenter och denna skillnad är ungefär 7 %, en procentsats som inte har bestritts, och som inte utan vidare kan anses alltför hög och således oskälig.

267 Under dessa förhållanden framgår det att kommissionen inte på ett rättsligt tillfredsställande sätt har kunnat styrka de faktiska omständigheter och bedömningar, som låg till grund för det beslut, där den funnit att UBC hade gjort sig skyldig till att direkt eller indirekt ha påtvingat oskäliga priser vid försäljningen av bolagets bananer.

268 Artikel 1 c) i beslutet skall därför ogiltigförklaras.

Kapitel III — Förfarandets lagenlighet

Avdelning 1 — Klagomålen angående kränkningen av rätten till försvar

269 Sökanden har klagat på den hastighet med vilken det officiella administrativa förfarandet har avlöpt, på de materiella felen i meddelandet om anmärk-

ningar, fel som sökanden har påtalat för kommissionen, och som inte har rättats – såsom de påstådda vinsterna i Irland –, den kortfattade och tvetydiga motiveringen av vissa anmärkningar såsom anmärkningen om oskäliga priser och sökanden anser att kommissionens beteende i detta hänseende har kränkt rätten till försvar.

270 I artikel 11 i kommissionens förordning nr 99/63 av den 25 juli 1963 rekommenderas kommissionen att "ta hänsyn till den tid som behövs för att förbereda yttranden... Tidsfristen skall inte understiga två veckor".

271 Efter en inledande undersökning på ungefär ett år inleddes det administrativa förfarandet den 19 mars 1975.

272 UBC hade två månader på sig (från den 11 april 1975 till den 12 juni 1975) att inkomma med yttranden och UBC har själv ansökt om förhöret den 24 juni 1975 som ägde rum i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 19.2 i förordning nr 17 av den 6 februari 1962.

273 Det framgår av dessa datum att förfarandet har genomförts inom de normala tidsfristerna och eventuell kritik mot att alltför kort tid skulle ha anslagits för förfarandet är oberättigad.

274 Då det gäller klandret för otillräcklig motivering av anmärkningarna föreskrivs i artikel 4 i förordning nr 99/63 att kommissionen i sina beslut endast skall ta upp sådana anmärkningar beträffande vilka den som beslutet riktar sig till har haft tillfälle att yttra sig.

275 Redogörelsen för anmärkningarna uppfyller detta krav eftersom i denna tydligt om än kortfattat anges de viktigaste skälen för kommissionens beslut.

276 I sitt meddelande av den 19 mars 1975 har kommissionen tydligt anfört de viktigaste skälen för sina anmärkningar och angett i vilken omfattning UBC innehar en dominerande ställning och missbrukat denna.

277 Följaktligen framgår det inte att parternas rätt till försvar har kränkts under förfarandet inför kommissionen.

278 Då det gäller övriga anmärkningar hör de till frågorna i sak.

279 Denna invändning saknar följaktligen grund.

Avdelning 2 — Sökandens skadeståndsyrkande

280 Sökanden har klagat på att kommissionen har uppträtt partiskt under förfarandets förlopp.

281 I syfte att försöka att motivera sina klagomål har sökanden anfört följande grunder: Kommissionen har överdrivit de av denna konstaterade prisskillnaderna mellan länderna, den har gett en felaktig beskrivning av UBC:s framgångar på den irländska marknaden, den har gett ett felaktig framställning av en undersökning som utförts av FAO angående konkurrensen mellan bananer och sommarfrukt, den har påstått att "bananer endast kan transporteras då de är gröna" och den har gett en felaktig framställning av begränsningen av leveranserna till Olesen.

282 Prövningen av riktigheten av dessa klagomål hör till målet i sak och parterna har ingående utvecklat sin talan i detta hänseende.

283 Det finns ingenting som talar för att kommissionen skulle ha gjort partiska uttalanden.

284 Sökanden har förklarat att bolaget lidit ideell skada genom att en tjänsteman vid kommissionen, innan beslutet antogs, till en tidning skulle ha gjort nedsättande uttalanden om UBC:s kommersiella beteende, uttalanden som hade återgivits i världspressen och låtit det framstå som att det hade styrkts att de påstådda överträdelserna hade förekommit, fastän de berörda parterna ännu inte hade framställt sina respektive invändningar till sitt försvar.

285 Till följd av detta kunde kommissionen enligt sökanden inte längre opartiskt bedöma de faktiska omständigheterna i saken och de av sökanden framlagda argumenten.

286 Det framgår på intet sätt av handlingarna att det finns någon omständighet som kan ligga till grund för antagandet att det angripna beslutet inte skulle ha fattats eller att det skulle ha ett annat innehåll om de omtvistade missnöjesyttrandena, som i sig är beklagliga, inte hade gjorts.

287 Det finns ingenting som tyder på att kommissionen har intagit en hållning som skulle ha kunnat ändra förfarandets normala förlopp.

288 Under dessa omständigheter skall det yrkande om skadestånd som sökanden

framställt mot kommissionen ogillas.

Kapitel IV — Påföljderna

289 Till stöd för att kunna utdöma böter på en miljon beräkningsenheter för de fyra överträdelser som kommissionen har funnit UBC skyldig till, har kommissionen, samtidigt som den anfört att bolaget "åtminstone har visat oaktsamhet", tagit hänsyn till överträdelsernas svårighetsgrad, deras varaktighet och till företagets storlek.

290 Då det gäller överträdelsernas svårighetsgrad har kommissionen betraktat dem utifrån deras ekonomiska och rättsliga sammanhang och har härvid tagit hänsyn till deras inbördes förhållande och deras följder, som påtagligt står i strid med målsättningen om en integration av marknaderna, samt till den omständigheten att bananen är en produkt som konsumeras i stor omfattning.

291 Då det gäller överträdelsernas varaktighet har kommissionen ansett att förbudet mot att sälja gröna bananer endast kan tas i beaktande under tiden från januari 1967 till den 15 november 1968, det datum då kommissionen mottog anmälan om de allmänna försäljningsvillkoren för Nederländerna.

292 Härav skulle följa att det, med hänsyn till UBC:s handlande efter den 15 november 1968 som har legat inom gränserna för den verksamhet som anmälan avser, inte längre finns anledning att fastslå att UBC har handlat oaktsamt och att UBC för övrigt inte har ålagts några påföljder i form av böter för sitt senare handlingssätt.

293 Under det interimistiska förfarandet den 5 april 1976 noterade kommissionen dessutom att den omtvistade bestämmelsen hade ändrats men fann samtidigt att denna ändring borde ha gjorts tidigare.

294 Enligt kommissionen inställde UBC sina leveranser av Chiquita-bananer till Olesen mellan den 10 oktober 1973 och den 11 februari 1975 och kommissionen har anfört att den har tagit i beaktande att UBC på eget initiativ har upphört med denna överträdelse.

295 Prisstrategin tillämpades åtminstone från år 1971 gentemot UBC:s kunder i Tyskland, Nederländerna och BLEU, från januari 1973 gentemot de danska kunderna och från november 1973 gentemot de irländska kunderna.

296 Enligt kommissionen har slutligen bötesbeloppet fastställts till en miljon beräkningsenheter med hänsyn till UBC:s totala omsättning, som ligger på omkring två miljarder dollar, och med hänsyn till bolagets omsättning på femtio miljoner dollar för försäljning av bananer på den relevanta marknaden samt till de mycket höga vinster som bolaget uppnått tack vare sin prisstrategi.

297 Dessutom har kommissionen för att kunna tvinga UBC att upphöra med dessa överträdelser, i den mån som bolaget inte på eget initiativ har upphört med dessa, ålagt UBC att, vid äventyr av vite, meddela alla sina mognaredistributörer i Tyskland, Danmark, Irland, Nederländerna och BLEU, senast den 1 februari 1976, att förbudet mot att sälja gröna bananer upphävts samt att meddela kommissionen två gånger per år under en period om två år, de priser som bolaget under det föregående halvåret har tillämpat gentemot samma kunder.

298 Sökanden har gjort gällande att bolaget inte visste att det innehade en dominerande ställning och således ännu mindre att det hade missbrukat denna och detta i högre grad eftersom enligt domstolens rättspraxis endast företag, som befinner sig i en monopolsituation eller kontrollerar en betydande del marknaden, hittills hade ansetts inneha en dominerande ställning.

299 UBC är ett företag som genom att mycket länge ha varit verksamt inom internationell och nationell handel, har särskilt god kunskap om konkurrenslagstiftningen och redan har varit underkastat denna lagstiftnings ytterst stränga bestämmelser.

300 UBC har genom att införa ett affärssystem, som innebar en kombination av förbudet mot att sälja gröna bananer, av diskriminerande priser och av mindre leveranser än de mängder som beställts, allt i syfte att framkalla en strikt avskärmning av de nationella marknaderna, vidtagit sådana åtgärder som bolaget visste eller borde ha vetat, stred mot förbudet i artikel 86 i fördraget.

301 Kommissionen har följaktligen med rätta fastställt att UBC har begått dessa överträdelser och att UBC åtminstone har visat oaktsamhet.

302 Det bötesbelopp som ådömts framstår inte som orimligt stort i förhållande till överträdelsernas svårighetsgrad och varaktighet (samt till företagets storlek).

303 Det skall emellertid beaktas att beslutet delvis upphävts och följaktligen skall

det av kommissionen fastställda bötesbeloppet nedsättas.

304 Det framgår att det finns grund för att nedsätta bötesbeloppet till 850 000 (åttahundrafemtiotusen) beräkningsenheter. Beloppet skall betalas i den nationella valuta som används av det sökande företaget, vilket har sitt säte inom gemenskapen, eller 3 077 000 nederländska gulden (tremiljonersjuttiosjutusen nederländska gulden).

Rättegångskostnader

305 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats.

306 Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna kan domstolen besluta att parterna helt eller delvis skall bära sina kostnader om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter eller om särskilda omständigheter motiverar det.

307 Vad beträffar rättegångskostnaderna såvitt avser förfarandet i huvudsaken har kommissionen tappat vad gäller en av de invändningar som anförts, eftersom beslutet i denna del skall ogiltigförklaras.

308 Vardera parten skall bära sina rättegångskostnader.

309 I övrigt skall vardera parten bära sina rättegångskostnader såvitt avser det interimistiska förfarandet.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande:

1) **Artikel 1 c) i kommissionens beslut "IV/26.699 Chiquita" av den 17 december 1975 (EGT nr L 95, 9.4.1976, s. 1 ff.; fransk version) ogiltigförklaras.**

2) **Det bötesbelopp som ådömts UBC och UBCBV skall nedsättas till 850 -**

000 (åttahundrafemtiotusen) beräkningsenheter. Beloppet skall betalas i den nationella valuta som används av det sökande företaget, vilket har sitt säte inom gemenskapen, eller 3 077 000 nederländska gulden (tremiljonersjuttiosjutusen nederländska gulden).

3) **Talan i övrigt ogillas.**

4) **Vardera parten skall bära sina rättegångskostnader inräknat kostnaderna för det interimistiska förfarandet.**

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Touffait

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 februari 1978.

A. Van Houtte
Justitiesekreterare

H. Kutscher
Ordförande

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Domskälen

Omständigheterna och förfarandet . . . .

Kapitel I— Förekomsten av en dominerande ställning . . . .

Avdelning 1 — Den relevanta marknaden . . . .

Första stycket. Produktmarknaden . . . .

Andra stycket. Den geografiska marknaden . . . .

Avdelning 2 — UBC:s ställning på den relevanta marknaden . . . .

Första stycket. UBC:s struktur . . . .

Andra stycket. Konkurrensläget . . . .

Kapitel II — Missbruket av denna dominerande ställning . . . .

Avdelning 1 — Beteendet gentemot mognarna . . . .

Första stycket. Bestämmelsen om förbudet mot återförsäljning av gröna bananer . . . .

Andra stycket. Vägran att fortsätta leveranserna till Olesen . . . .

Avdelning 2 — Prisstrategin . . . .

Första stycket. De diskriminerande priserna . . . .

Andra stycket. De oskäliga priserna . . . .

Kapitel III — Förfarandets lagenlighet . . . .

Avdelning 1 — Klagomålen angående kränkningen av rätten till försvar . . . .

Avdelning 2 — Sökandens skadeståndsyrkande . . . .

Kapitel IV — Påföljderna . . . .

Rättegångskostnader . . . .

Domslut . . . .