FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 8. NOVEMBER [1]

Høje Ret.

I — Almindelig indledning

Bananen hører til slægten »musa«, som omfatter mere end hundrede arter eller sorter, som dyrkes i troperne. For øjeblikket er handelen med bananer den vigtigste gren af den internationale frugthandel. De mest almindeligt solgte bananer tilhører to hovedarter: Gros-Michel og Cavendish (sorterne Valéry og Giant).

De sidstnævnte sorter er på grund af deres kortere stamme mindre vindfølsomme. Da Panama-sygdommen fremkom, bidrog den modstandskraft, de udviste, i øvrigt til at udstrække deres førende stilling inden for det store mellem- og sydamerikanske bananbælte.

Udbredelsen af Cavendish har givet anledning til afgørende ændringer: store handelsvirksomheder, som især arbejdede i de nye dyrkningsområder, baserede deres reklame på Cavendish, og den blev som følge heraf den mest efterspurgte sort. Det blev derfor mere og mere vanskeligt at sælge Gros-Michel, og denne sort fik mindre og mindre betydning.

Cavendish's dominerende stilling og den ringe del af markedet, der tilfalder de andre typer, skyldes ikke forbrugernes smag men er et spørgsmål om bekvemmelighed for forhandlerne. Forhandlerne finder nemlig, at de andre typer bananer er skrøbelige og giver en større tabsprocent end bananerne af Cavendish-typen. Men den sidstnævnte sort har behov for mere gødning og vanding, og indførelsen af den krævede store investeringer såvel med hensyn til dyrkningen som med hensyn til den handelsmæssige udnyttelse.

Blandt de forskellige sorter af Cavendish har Valéry, som er udviklet af United Fruit Co. i Mellemamerika, en særlig betydning, som vi skal se.

Bananen har den fordel ikke at være en sæsonbetonet frugt; den kan sælges hele året rundt. Til trods for de tab, der forårsages af orkanerne, overstiger det globale udbud af eksportbananer altid langt efterspørgslen i de vigtigste importlande i den tempererede zone.

A — Den relevante vare

Med hensyn til spisevanerne er det sikkert, at den moder, der giver sit barn en yoghurt med frugt, ikke samtidig giver det en banan. Men det ville ikke falde nogen ind at sige, at mælkeprodukterne af den grund kan erstatte bananerne.

De eksperter, som har beskæftiget sig med forbrugsvanerne, er som helhed enige i at fastslå, at de væsentligste faktorer bag forbruget er indkomsten og prisen. I størstedelen af Europas forbrugerlande når detailpriserne deres højdepunkt i maj eller juni, hvorefter de falder indtil årets slutning og stiger igen indtil midten af det efterfølgende år. Bananmarkedets nedgang i engrosleddet i sommermånederne kan således sættes i forbindelse med konkurrencen fra fersknerne fra maj til juli, når der er overflod af denne frugt. Man kan også i Italien iagttage en let aftagen i forbruget, når de første appelsiner kommer i slutningen af året. I modsætning til, hvad man har konstateret med hensyn til de andre frugter, svarer de høje bananpriser til en betydelig afsætning. Dette beviser, at bananpriserne med visse undtagelser er mere påvirkede af udbudet end af efterspørgslen; de er

1 — Oversat fra fransk.

mere afhængige af sæsonen end af den udbudte tonnagemængde. På de markeder, der er omfattet af en markedsordning, er det snarere mængderne end priserne, som udgør den variable faktor, hvilket skyldes den kontrol, der føres med omsætningen af bananer for at opnå faste priser.

Men priserne på den enkelte art røber en karakteristisk tendens og synes uanset deres niveau ikke at påvirke hinanden gensidigt. Fremkomsten af de andre frugter har kun en ret begrænset indflydelse; desuden har priserne på hver enkelt af disse frugter en tendens til i vidt omfang at lade sig bestemme af, hvor stort udbudet af dem er.

Det forholder sig således, at modnerne oplagrer andre frugter end bananer, og at de grossister eller detailhandlere, som sælger bananer, også afsætter andre frugter, såvel importerede som hjemmeproducerede, samt at bananerne næsten altid udgør en del af et større eller mindre udvalg af friske frugter, hvorved ideen om en mulig erstatning utvivlsomt er opstået. Men erstatningen med andre frugter spiller bortset fra lokale og sæsonprægede undtagelser ikke nogen afgørende rolle; disse frugter gør sig ikke gældende i oversigterne over bananforbruget hverken ved deres priser eller som forbrugte mængder.

Selv om det må erkendes, at »sæsonen« ikke er uden betydning, hvilket sammen med varens fordærvelige karakter til dels forklarer den savtakformede priskurve, findes der følgelig ikke desto mindre et særligt bananmarked, der adskiller sig fra det samlede marked for friske frugter.

Det ville endelig være selvmodsigende på den ene side at hævde, at der eksisterer et særskilt marked for den mærkede og den ikke-mærkede banan, og på den anden side, at bananen kan erstattes med andre frugter.

Med hensyn til dette første punkt — den relevante vare — må der derfor konstateres følgende: indflydelsen fra prisen på og de disponible mængder af andre frugter er for begrænset i tid, for svag og for ualmindelig til, at man heraf kan slutte, at de andre frugter indgår i samme marked som bananerne som erstatningsprodukter. Muligheden for substitution er i hvert fald for ringe til, at der kan drages en sådan konklusion.

B — »Banankæden«

I Mellem- og Sydamerikas producentlande sker plukningen almindeligvis ved firmaer, som selv distribuerer bananerne i forbrugerlandene, eller som har snæver forbindelse med grossister. Disse firmaer, som har egne plantager eller har indgået leveringskontrakter med plantageejerne, er således ofte forbundet med produktionssektoren. Selv om de almindeligvis ikke påtager sig risikoen for varen før afskibningen, kontrollerer de allerede afviklingen af plukningen, emballeringen, befordringen til havnen og indskibningen. Høstens og indskibningens effektivitet har meget stor betydning for en egns konkurrencedygtighed, idet dette arbejde i næsten alle de omhandlede lande udgør mere end halvdelen af indtægterne ved fob-eksporten.

Da bananen let bliver stødt i moden tilstand, har den hidtil skullet plukkes, medens den var grøn (farve nr. 1 og 2) for at kunne eksporteres, og den skal behandles og emballeres med en vis omhu.

Tidspunktet for høsten af den grønne banan er ikke altid og heller ikke overalt det samme. Det er afhængigt af det antal dage, der forløber mellem høsten og indleveringen til modneriet (systemet med plukning på bestilling), og af frugtens tilstand, der varierer efter egnene, sæsonerne eller sorterne.

I løbet af cirka tolv år er der sket en fuldstændig ændring af pakningen og af markedsføringen af bananen, og der er sket dybtgående ændringer i prisdannelsen på de forskellige stadier.

Først blev papkassen indført. Der eksporteres ikke længere hele klaser, men »hænder« eller »bundter« i papemballager.

Det blev nødvendigt at benytte denne form for emballage ved udbredelsen af Cavendish på grund af denne sorts følsomhed over for transport. Selskabet United Fruit begyndte også at anvende denne form for emballage til »plukkede hænder« af hensyn til transporten og ændringen af sorten i Honduras. Denne emballeringsmåde løser en række problemer med hensyn til køb, transport og især modning. Dens udbredelse gjorde modningsmetoderne mere videnskabelige og ændrede fuldstændigt tilrettelæggelsen af arbejdet i modnerierne; den forårsagede, at mange modnere skulle løse problemer vedrørende afskrivning af et moderne og kostbart materiel.

Virksomhederne har deres egne emballeringsanlæg. Papkasserne leveres af det firma, som sælger bananerne. Udgifterne til papkasserne og pakningen udgør for det meste cirka halvdelen af samtlige omkostninger fra høsten til indskibningen. Der er herved fremkommet højere faste omkostninger for producenten eller eksportøren. Mellem pakningsmagasinet og fob-stadiet har hovedårsagen til stigningen fra 1971 til slutningen af 1974 været udgiften til papkasserne, som gennemsnitligt er steget med 50 %.

I hvert fald er indførelsen af papemballagen en kendsgerning, som har medført en forbedring af kvaliteten; den har åbnet mulighed for nye markeder og mærkbart øget markedets forbrugsevne; men i produktionsområderne har den til gengæld krævet en øget investering og indførelse af yderligere foranstaltninger ved tilrettelæggelsen. Denne udvikling har bevirket, at indviklede, vanskelige og bekostelige udvælgelses- og pakningsprocesser er forlagt til producentlandene, og spørgsmålet er, om den ikke er sket på producentens bekostning.

På den anden side skulle modnerne have mindre arbejde, da de ikke længere behøver at pakke klaserne ud eller plukke dem. Papkassen skulle kun ligge i transit hos dem; omkostningerne ved deres mellemkomst burde herved være blevet mindre. Men for det meste foretager de af handelsmæssige hensyn en gennemført kontrol med indholdet af papkasserne, når disse forlader modningsrummene, ligesom de ompakker eller endog præemballerer frugterne. Supermarkederne stiller meget ofte et yderligere krav: præemballering af bananerne. Præemballage er blevet anvendt siden indførelsen af papkasserne og giver først og fremmest mulighed for at sælge i selvbetjeningsforretninger, uden at fordelene ved salg i uemballeret tilstand går tabt. Produktet kan sælge sig selv. Præemballagen fremmer salget samt tilskynder til at købe mere. Det system, der anvendes af filialerne, består i, at der kræves en højere pris for de bananer, der sælges til bundne priser, fordi de er af højere kvalitet. Det muliggør ligeledes en stabilisering af priserne. Tilsyneladende varierer priserne for de »præemballerede« bananer mindre end priserne for andre bananer. Men i betragtning af, at bananerne skal pakkes ud, udvælges og emballeres påny, bevirker anvendelsen af bundne priser, at en stor del af fortjenesten går tabt ved indpakningen i papkasser. Kort sagt er omkostningerne for modnerierne ikke blevet mindsket, men tværtimod forøget; dette store pakningsforbrug har medført, at overgangen fra de traditionelle kredsløb til et kortere er sket med øgede omkostninger.

Parallelt med udbredelsen af papkassen skete der en udvikling af mærkningen, idet der blev anbragt et mærke ikke blot på papkasserne men på hver enkelt banan, for at denne kunne identificeres ved detailsalget. Bananen er en almindeligt udbredt frugt: størstedelen af de bananer, der produceres i verden, forbruges trods alt, uden at varen er

mærket. Men så længe der ikke findes officielle kvalitetskriterier, udgør mærkerne både modernes og forbrugerens væsentligste sammenligningsgrundlag, når de køber. Så længe der ikke eksisterer nogen standardisering, eller denne anvendes dårligt, er mærket vejledende ved forbrugernes valg. Ved at hindre levering af dårlige produkter eller tvivlsomme partier søger sælgerne af et mærke at forbedre deres omdømme, at hindre illoyal konkurrence mellem de lokale speditører eller eksportørerne eller de handlende, som, især når priserne ligger højt, vil være fristet til at afsætte ikke-mærkede produkter på markedet, men også at opnå højere priser for deres produkter. Mærket er således et vigtigt aspekt i markedspolitikken, som i visse tilfælde kan have lige så stor betydning som prisen. Mærkede varer kan sælges uanset forhandlernes holdning; disse kan ikke længere klare sig uden at have den mærkede vare på deres hylder. Hele kunsten i markedsføringen har alene bestået i at gøre bananen til en mærket frugt, der er genkendelig såvel for forhandleren som for forbrugeren. Det var igen United Fruit og Standard Fruit, der var pionerer på dette felt. Siden det nu er blevet skik at pakke bananerne ind og sætte et mærke på dem, således at forbrugeren kan identificere varen, er kvalitetskriterierne, især bananens ydre udseende og dens evne til at holde sig frisk i moden tilstand, blevet stadig vigtigere og har ført til betydelige forskelle i detailpriserne. Importøren giver forhandlerne og forbrugerne et kendemærke. Dette har så stærk en virkning, at forbrugeren foretrækker produktet, der således bliver en efterspurgt artikel i den integrerede eller traditionelle handel. Varen sælges til en mere indbringende pris, fordi den er af bedre kvalitet end forhandlerens standardkvalitet. Dette resultat kan nås enten ved en kvalitativ differentiering af varen (den søger at fremtræde med en højere kvalitet end varer af standardkvalitet) eller ved psykologisk at påvirke forbrugeren til at udvælge varen, men på bekostning af høje udgifter til markedsføring og reklame, som kun en meget stor virksomhed har råd til.

Introduktionen af et mærke må faktisk støttes af store reklamekampagner og forudsætter en langsigtet politik. Dette fænomen fører til en øget differentiering af det forholdsvis ukendte udbud ved hjælp af handelsmærker og særlige distributionssystemer, som undertiden omfatter detailhandelsleddet. Tendensen til at individualisere varen og dens emballage er således i strid med bestræbelsen på at holde forbrugerprisen nede.

Når bananerne er plukket, bliver de transporteret til indskibningshavnen i lastvogne eller på smalsporet jernbane, som ofte ejes af de firmaer, som sælger bananerne.

Transporten fra producentlandene til forbrugerlandene spiller en meget stor rolle i den handelsmæssige udnyttelse af bananen. Den sker næsten udelukkende i skibe, hvis lastrum kan afkøles. Andelen af de skibe, som benyttes til banantransport, ligger på 60 til 80 % af flåden af køleskibe. Størstedelen af køleskibene er skabt til flere formål med køle- og ventilationsinstallationer, som passer til transport af næsten en hvilken som helst afkølet skibsladning.

Bananskibene skal sejle efter en streng fartplan for at opretholde kontinuiteten i den handelsmæssige udnyttelse, og de er nødt til at sejle på den fastsatte dato, selv om de ikke er fuldt lastede. For at bananerne kan sælges regelmæssigt i weekendernes topsalgsperiode, fastlægges ankomsten så vidt muligt til ugens begyndelse.

Leveringerne sker ofte ved regelmæssige forsendelser til forskellige europæiske lande, og de organiseres af de største importørers medindehavere eller medlemmer.

Der gør sig endnu et forhold gældende, nemlig at udnyttelsen af skibene også er

afhængig af fastsættelsen af de bedste dage for sejladsen, da dette navnlig for de store flåder kan have mærkbar indflydelse på omkostningerne ved transporten.

Det tekniske behov for en integreret infrastruktur til befordring af bananerne har siden de første års bananhandel ført til en fuldstændig integrering af søtransporten i distributionskæden. Under disse omstændigheder er det ikke overraskende, at et vist antal bananfirmaer udruster deres egne skibe og transporterer deres egne frugter. De finder, at der i praksis er tekniske og økonomiske fordele ved en fuldstændig integrering: et enkelt administrativt center, centraliseret kontrol med de forskellige processer og herudover mulighed for at opnå fortjeneste ved hver enkelt virksomhed.

Af de syvogtyve udrustningsvirksomheder, som arbejder i EØF-landene, er seks (heraf tre i Forbundsrepublikken Tyskland, som udgør 33 % af hele kølekapaciteten i EØF-flåden) indbyrdes snævert forbundet, oftest gennem deltagelse i virksomheder, der eksporterer eller importerer bananer.

Selv om størstedelen af bananfirmaerne nu er stærkt afhængige af fremmed befragtning, spiller de integrerede flåder en vigtig rolle i bananhandelen. Selv om bananfirmaerne i højere grad benytter lejede skibe end egen flåde, udøver de ikke nødvendigvis af den grund mindre kontrol med udrustningen og transporten. Deres beslutning om ikke at investere store beløb i køb af køleskibe kan skyldes, at de på anden måde kan påvirke fragtmarkedet til deres fordel.

Blandt andet i visse europæiske havne omlades de varer, der ankommer, til viderebefordring til andre lande med skib, jernbane eller lastvogn. Men bananen skal under alle omstændigheder gennemgå en industriel proces, den såkaldte modning, i modnerier, før de tilbydes forbrugerne. Modningsprocessen for bananer, der er plukket, medens de stadig er grønne, afbrydes i vidt omfang under hele transporten, og må derfor fortsættes, før frugten kan tilbydes den europæiske forbruger. Bananerne tages først ud af køleskibene, -lagrene eller -vognene for at blive leveret til modnerierne, når der er lejlighed til at sælge dem til forbrugeren inden for nogle få dage.

Den banan, som ankommer til modneriet grøn eller lysegrøn (farve nr. 1 og 2), kommer ud derfra, når den er ved at blive grøn (mere grøn end gul, farve nr. 3) eller gul (mere gul end grøn, farve nr. 4); den når detailhandleren, når den er ved at blive gul eller gul med grønne kanter (farve nr. 5), og den sælges til forbrugeren i denne tilstand (farve nr. 4 eller 5) eller helt gul eller plettet (farve nr. 6 og 7) eller som deklasseret banan.

Modneren indtager en nøgleposition blandt de forskellige led i »bananæden«. Hele hans kunst består i at modne frugterne således, at forbrugeren uanset antallet af mellemled modtager den fire til otte dage senere i helt moden tilstand.

Modningen kræver et stykke tid, som varierer alt efter temperaturen og modningsrummene. Disse kan almindeligvis benyttes til flere formål, således at installationen kan afskrives, dersom der sker omlægning af handelen. Kontrollen med modningen er nutildags blevet teknisk. Modneren starter modningen ved en højere temperatur, hvis efterspørgslen er stærk. Ved at regulere temperaturen i modningsrummet kan han derfor fremskynde eller forsinke modningen under hensyn til salgs- og markedsføringskravene. Han søger faktisk at udnytte sine modningsrum i så kort tid som muligt og at tømme dem på én gang. Der indføres ofte ethylengas i modningsrummene for at fremme modningsprocessen. Modningen tager tre til seks dage. Når processen én gang er påbegyndt, skal den fortsættes og kan kun i meget begrænset omfang forhales. Bananen fordærves meget

hurtigt, når den forlader modneriet. Den skal nå forbrugeren inden for en periode af en til fire dage. Der går omtrent tolv dage mellem ankomsten til havnen og leveringen til detailhandleren.

Da modningens varighed kan varieres ved hjælp af temperaturen, er denne omdannelse i et vist omfang en sikkerhedsventil i distributionssystemet.

Modningsvirksomhederne ligger fortrinsvis i tæt befolkede områder.

Kun de store modnerier kan opfylde de kvantitative og kvalitative krav, som supermarkederne og indkøbscentralerne stiller. Modneriet, som indtil for nylig var håndværksmæssigt, er ved hjælp af betydelige investeringer blevet omdannet til et koncentreret industrielt foretagende.

Alt i alt er modneriernes udstyr sædvanligvis mere end tilstrækkeligt, og modningskapaciteten overstiger den behandlede mængde.

En del af de mængder, som visse modnerier modtager, sælges videre i tilgrænsende, ja endog i ganske fjernt beliggende egne, og på visse årstider køber mødnerne hos kolleger, der undertiden ligger langt væk. Det er meget vanskeligt at fastslå et modneris indflydelsesområde. Hvis en modner, der er kunde hos en importør, ikke har kunnet få de forsyninger, som han har bestilt hos sin sædvanlige leverandør — hvilket ofte sker —, kan han henvende sig hos en anden importør, men denne leverer kun til ham med den sædvanlige leverandørs samtykke og til den pris, som denne fastsætter for ham. Man står således over for en meget stiv organisation, som kun overlader køberne meget lidt frihed.

Når bananen først er modnet, skal markedsføringen koordineres og ske relativt hurtigt, undtagen når befordringen foretages over meget korte afstande eller med hurtige transportmidler.

Da modneren herudover varetager distributionen, kan omkostningerne ved modningen, der er inkluderet i engroshandelens nettomargen, ikke tilstrækkeligt nøjagtigt udsondres fra de øvrige omkostninger. Denne omkostning lader sig kun meget vanskeligt beregne, fordi modnerens ydelser kan være meget forskellige. Modnerens margen er i det væsentlige afhængig af hans udstyr; grossistens margen afhænger hovedsagelig af det område, han forsyner, og af de ydelser, han leverer. Undertiden modner han blot bananerne og sælger dem til en »demi-grosiste« (mellemmand mellem grossist og detailhandlere) eller en detailhandler, der afhenter dem hos ham; i andre tilfælde leverer han til detailhandleren og optræder da som grossist. Han sælger undertiden bananerne i papkasser men kan også tilbyde dem præemballerede. Prisen ved afgangen fra modneriet kan derfor variere meget; dette forklarer vigtigheden af fob-prisen eller prisen franco modneriet.

Det burde hverken være importørernes rolle eller deres funktion at beskæftige sig med modningen af de varer, de importerer. De modnerier, som de ejer helt, skulle kun være en sikkerhedsventil for modningen af partier, som de ikke har solgt, og som de ikke ønsker fordærvet. Det kan ved et sådant system endog ske, at de konkurrerer med deres egne kunder.

Situationen er faktisk en anden i Europa; størstedelen af modnerierne ejes af importvirksomhederne eller har snæver forbindelse med dem; konkurrencen starter først ved afgangen fra modneriet eller i engros- eller detailhandelsleddet. Dette er forståeligt ud fra et rent kommercielt synspunkt: et snævert samarbejde mellem importør og grossist formindsker salgsrisikoen. Desuden har de fuldstændigt uafhængige virksomheder, som kun leverer ydelsen »modning«, nu kun ringe betydning. Udvidelsen af forsyningsnettet for engroshandelens hovedvirksomheder,

som for øvrigt mærkbart har forbedret udbudets kvalitet i løbet af de sidste år, og som har muliggjort køb uden risiko af en moden vare, har medført, at de små virksomheder stadig mere er ophørt med at foretage modningen.

De tekniske og økonomiske problemer ved forsyningen, modningen og distributionen har fået nogle modnere til at nærme sig produktionsleddet. Selv om det er vanskeligt at udrede det spind af interesser, som indbyrdes forbinder de virksomheder, der udfører disse forskellige processer, kan modnerne opdeles i to grupper:

— de, der er afhængige af et integreret kredsløb, hvori dyrkningen og distributionen udføres af samme virksomhed; modneren, der er fuldstændigt integreret i produktionen, forsyner sig ved hjælp af den tonnage, han modtager. Det er samme selskab, som dyrker, eksporterer, importerer og modner, idet det i hvert led sælger frugten til sig selv;

— de, der er afhængige af et halv-integreret kredsløb, hvori plantageejeren og eksportøren allerhøjst er aktionærer i modneriet, som således tilhører en virksomhed, som retligt set er adskilt fra importvirksomheden. Deres interesser er imidlertid uadskilleligt forbundne, og deres forbindelser er baseret på loyalitet og tillid. Det er modnerens interesse at sælge til den højeste pris for at beholde sin leverandør; da leverandøren har interesse i, at modneren sælger til en høj pris, søger han at levere den højeste kvalitet.

Disse to typer har erobret det meste af markedet og ejer det største antal såkaldte »industrielle« modnerier. Selv de uafhængige modnere binder sig ofte ved kontrakt til flere importører for i knaphedsperioder at sikre sig en vis mængde, eller hvis de står stærkt, at opnå indflydelse på priserne.

Denne beskrivelse passer ikke på USA. United Brands (dengang United Fruit) havde tidligere visse interesser i modningen, men blev som følge af en retsafgørelse fra 1958 tvunget til at opgive disse, ligesom Standard Fruit og Del Monte. En slags betinget salg blev indført af United Brands i 1965 og derefter også anvendt af Standard Fruit: kontrakterne blev indgået tre uger forud til faste priser med garanti for, at priserne ville blive ændret, hvis f.o.r.-prisen (frit på bane) lå lavere på leveringstidspunktet. Denne metode muliggjorde, at importøren kune forudse sine leverancer, og skulle teoretisk have en stabiliserende virkning på markedet. Imidlertid foregår størstedelen af salget i De forenede Stater altid frit på bane eller lige før varens ankomst til havnen. Både United Brands og Standard Fruit har skabt et nationalt netværk af salgskontorer og lokale repræsentanter, som står i snæver forbindelse med handelens modnere, butikskæder og uafhængige detailhandlere for at sikre deres kunder den bedste service og rådgive dem med hensyn til kvalitet og salgsfremstød.

I De forenede Stater er der de sidste år sket en ny koncentration af distributionen grundet udviklingen af filialer og supermarkeder, som spiller en stadig større rolle i detailsalget af bananer. Disse forretninger modner selv størstedelen af de bananer, de har brug for. Filialerne kan derfor i et vist omfang fastsætte deres egne priser og købsbetingelser, for så vidt de ikke kontrolleres eller indehaves af importørkoncerner, eller de ikke har aftaler med disse om udnyttelse af markedet.

Også i Europa vinder integreringen mellem grossist og detailhandler frem, og den integrerede handel søger at opbygge sine egne modnerier og således skabe en modvægt til importvirksomhederne. Da modningsleddet også leverer bananer til engroshandelen, har modneriets vertikale integreringsgrad af økonomiske, kontraktsmæssige eller tekniske grunde vigtige følger for den egentlige

markedsføring af bananerne. Modnergrossisterne er således et væsentligt led i bananselskabernes magt og stilling alt efter den grad, hvori de er integreret i disses salgsorganisation.

Kort sagt er betingelserne for køb, transport og behandling meget specielle. Omkostningernes gradvise aftagen i takt med plantagernes størrelse er særlig tydelig ved dyrkningen og afsætningen af denne frugt. Denne tendens til at øge plantagernes størrelse ledsages af øgede kapitalindskud, brug af moderne produktionsmetoder samt rationel organisation af plantagerne. Da der er tale om en vare, som dyrkes i troperne men sælges i importlandene i den tempererede zone, er produktionen og distributionen af bananerne blevet processer, der kendetegnes ved en høj grad af integrering. De organisationer eller handelsfirmaer, som afsender varen til indskibningshavnen, tager sig i almindelighed også fuldstændigt eller delvist af modningen og salget af frugten. Kun meget store importvirksomheder har mulighed for at sælge bananerne med fortjeneste ved at gribe ind i de forskellige stadier i produktions- og distributionskæden. Det er derfor ingenlunde overraskende, at produktionen og distributionen er blevet udført af virksomheden, der disponerer ikke alene over betydelig kapital men tillige over en avanceret teknologi og moderne driftsmetoder. De fleste af dem ejer deres egen flåde eller har faste fragtaftaler. Deres fabrikker og installationer ligger mange forskellige steder; de selv eller deres datterselskaber er de største importører. Alt i alt er de trans- eller multinationale selskaber.

Disse selskaber drager selvfølgelig fordel af deres fuldstændigt integrerede systemer for markedsføring og af den kontrol, de kan udøve over deres forsyningskilder. Selv om de bliver nødt til at planlægge deres laste- og salgsprogrammer lang tid forud, er de i stand til hurtigt at ændre deres forsendelsers bestemmelsessted for at undgå at sælge på et svækket marked og for at opnå fordel af et mere aktivt marked; de kan også delvist kompensere for det midlertidige produktionsfald i en særlig egn ved at bruge forsyningerne fra en anden.

Disse selskaber har fået mindre betydning i den egentlige bananproduktion, men deres del af den handelsmæssige udnyttelse ligger stadig på cirka 70 % af værdien. Søtransporten kontrolleres hovedsagelig af interesser, der ikke er forbundet med eksportlandene, som praktisk taget ikke deltager i denne virksomhed. I bananrepublikkerne kontrolleres mere end 80 % af markedsføringskæden for bananer reelt af virksomheder med sæde i udviklede lande, hvor der er en fri markedsøkonomi. Disse lande står for mere end 9/10 af al import. Verdenshandelen med bananer er karakteriseret ved en markedssituation, hvor en lille gruppe af store transnationale selskaber konkurrerer om en stor kreds af købere. Detailhandelsstrukturen for bananer i de vesteuropæiske lande har ændret sig: de små, uafhængige virksomheder, som på kortfristet basis sælger på et konkurrencemarked til priser, der bestemmes af udbud og efterspørgsel, er veget for virksomheder, som domineres af store »konglomerater«, der sælger til priser, som fastlægges gennem mekanismer som differentiering af mærket, påvirkning af kunden, langtidsnoteringer eller leveringskontrakter. Imidlertid har koncentrationsprocessen i handelen, som har medført en nedgang i antallet af detailforretninger, også bevirket en intensiveret konkurrence (banankrigen). I distributionssektoren for frugt og grønt har resulatet af denne udvikling været, at salget sker i fødevareforretninger med et stort udvalg af disse varer. Engroshandelen har mindre og mindre adgang til disse forretninger, hvis ordrer i stigende grad gives til indkøbscentraler, som udfører engroshandelens sædvanlige funktioner i forbindelse med alle de varer, der sælges. De bananer, for hvis modning yderligere krav må

opfyldes, har været mindre påvirket af denne udvikling. Selv om nogle centraler allerede har modningsrum, modner de alligevel kun de bananer, som er nødvendige til opfyldelse af deres grundlæggende behov, og køber resten andetsteds for at kunne opveje underskuddet. Disse centraler kan imidlertid på grund af de store mængder, de bestiller, kun forsynes af de meget store engroshandelsvirksomheder.

I modsætning til, hvad der gælder for næsten enhver frugt, har generelle kvalitetsnormer endnu ikke kunnet anvendes på bananerne; dette skyldes især det forhold, at frugterne ikke bringes i handelen særskilt, men indgår i et system, der ofte omfatter bananer i en anden tilstand. Derfor findes der »private« mærker side om side med nationale standardkontroletiketter.

C — Det geografiske marked

Selv om bananerne er blandt de landbrugsprodukter, der nævnes i listen i bilag II til traktaten og er undergivet artiklerne 39 til 46, er de ikke omfattet af den fælles markedsordning for frugt. Tilhængerne af et system, der sikrer den fri adgang til forbrugeren og tager pris- og kvalitetsforskelle i betragtning, og tilhængerne af en markedsordning, som ligeledes er bestemt til at sikre producenterne, har ikke kunnet nå til enighed. Side om side med Rom-traktaten eksisterer der som følge heraf fortsat forskellige importordninger, der afspejler en speciel handelspolitik, som er særegen for en bestemt medlemsstat.

Selv inden for det af traktaten opstillede system må der skelnes mellem de generelle regler, idet der tages hensyn til datoen for staternes tiltrædelse af Romtraktaten og den ordning, der gælder for bananerne fra de franske oversøiske departementer og territorier og fra de associerede stater, der nævnes i artikel 131 og opregnes i bilag IV (afrikanske stater og Madagascar), og fra de stater, som inden de i februar 1975 indgik Lomé-konventionen (AVS — EØF), udgjorde en del af Commonwealth, og endelig det system, der gælder i Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til den protokol vedrørende toldkontingent for indførsel af bananer, som er bilag til gennemførelseskonventionen vedrørende de oversøiske landes og territoriers associering med Fællesskabet. Protokollen har fundet anvendelse siden 1. januar 1958. I henhold til traktatens artikel 239 udgør den en integrerende del af traktaten, hvilket i øvrigt bekræftes ved artikel 2, stk. 3 i den første associeringskonvention, der blev undertegnet i Lomé den 20. juli 1963, og som har afløst den gennemførelseskonvention, der var bilagt traktaten.

Hvis man sammenligner det system, der er baseret på bananernes oprindelse, med det system, der er baseret på det geografiske område, hvor de forbruges, ses følgende mønster:

Den fælles toldværdi på 20 % skal betales for de bananer, der indføres i Beneluxlandene, og som kommer fra tredjelandes frie markeder (hovedsagelig latinamerikanske lande). Disse udgør faktisk mere end 98 % af indførslerne i Benelux.

Importen til Nederlandene og Luxembourg er pålagt en merværdiafgift på 4 %; i Belgien skal der betales en overførselsafgift på 14 %.

Indførslerne fra associerede lande og territorier er afgiftsfri.

Der er heller ingen kvantitative restriktioner for importen i Forbundsrepublikken Tyskland, og bananerne fra de oversøiske departementer eller territorier og fra EØF's associerede stater kan indføres uden told.

Import fra tredjelande er almindeligvis pålagt den fælles tarif på 20 %. I henhold til den nævnte protokol opnår Forbundsrepublikken Tyskland et årligt toldfrit kontingent, som svarer til 75 % af de indførte mængder, der hidrørte

fra tredjelandene i 1956, hvilket forhøjes med 50 % af forskellen mellem de samlede indførte mængder i det foregående år og denne grundlæggende tonnage (290 000 tons).

Ifølge protokollens artikel 4, stk. 3 træffer Rådet på forslag af Kommissionen med kvalificeret flertal beslutning om afskaffelse eller ændring af dette kontingent. Forbundsrepublikken Tyskland får faktisk af sine partnere hvert år tildelt et yderligere toldkontingent, som, når det lægges til det grundlæggende kontingent, dækker hele forbruget i Tyskland.

Hvis de i artikel 131 nævnte lande og territorier ikke kan levere de mængder, som Forbundsrepublikken Tyskland ønsker, kan denne opnå en forhøjelse af det kontingent, den kan importere toldfrit.

Samtidig med undertegnelsen af denne protokol har Forbundsrepublikken Tyskland gennem sin befuldmægtigede erklæret sig rede til at opmuntre foranstaltninger, som fra privat tysk side måtte blive truffet med henblik på at fremme salget i Forbundsrepublikken af bananer fra de associerede oversøiske lande og territorier. Ligeledes hedder det i bilag XI til slutakten for den anden konvention, der blev undertegnet i Yaounde den 29. juli *1969*: »Hvis det kvantum, der ønskes af Forbundsrepublikken Tyskland overstiger det toldkontingent, der er blevet den indrømmet i medfør af protokollen ... af ... 25. marts 1957, vil de eksporterende associerede lande blive konsulteret angående deres evne til på passende vilkår at levere hele det kvantum eller en del heraf, der ønskes af Forbundsrepublikken Tyskland.«

I realiteten er der ikke sket noget, der kan have ændret den traditionelt latinamerikanske struktur af forsyningerne til dette land, bortset fra at Mellemamerikas andel er forøget i forhold til Sydamerikas.

Desuden er mere generelt den del af verdenshandelen, som tilfalder producenter af bananer, der får præferencebehandling, til stadighed aftaget, og det kan antages, at de i forsøget på at få adgang til markeder, som anses for frie, fortsat vil støde på aftalerne om besejling og distribution i de traditionelle handelsstrømme.

Der opkræves en merværdiafgift på 5,5 % i de forskellige afsætningsled.

En stor del af det franske marked er forbeholdt de oversøiske departementer (circa to tredjedele) og de afrikanske lande i franc-zonen (circa en tredjedel), hvorfra bananer importeres toldfrit.

Indførsler fra andre lande er udover afgiften på 20 % underlagt kontingenter og licenser. Kontingenterne fastsættes ved begyndelsen af hver sæson og ændres i årets løb alt efter situationen i landet.

Herudover er der til dette system føjet en national markedsordning eller ihvertfald dele af en sådan. Der er ved anordninger givet regler for emballering og sortering; ved standardiseringen, der tillægger udseendet stor betydning, fastlægges mindstekvaliteten for bananer fra de oversøiske departementer, som udsondres i tre kategorier: »extra«, kategori I og kategori II, hvilket tydeliggøres ved kontroletiketter eller mærkater. Resultatet er, at mærker næsten ikke benyttes i Frankrig. Forbrugeren beskyttes ved, at det offentlige bekæmper bedrageri (le service de la répression des fraudes).

Gennemførelsen af den nationale bananpolitik er overdraget til Comité interprofessionnel bananier (CIB), som er sammensat af repræsentanter for producent-eksportørerne i de oversøiske departementer og de afrikanske lande i franc-zonen, rederierne, importørerne, grossist-modnerne, detailhandelen og de pågældende ministerielle og halvofficielle organer.

Administrationen fastsætter hvert år for f.o.r.-salg en »målpris« (»prix d'objectif«); detailprisen begrænses ved lov. Den samlede import beregnes således, at importprisen befinder sig på det ønskede niveau.

CIB bestemmer hver måned efter aftale med de offentlige myndigheder den tonnage bananer, der skal importeres efter hver enkelt producentlands kvota, og opstiller prognoser for de kommende måneder eller kvartaler under hensyntagen til det franske sæsonforbrug og produktionsudsigterne. CIB's rolle er at rationalisere markedet og forebygge pludselige prissvingninger, der skyldes overskud og underskud i forsyningerne, samtidig med at CIB tager hensyn til producenternes og handelens interesser.

Herudover er en »groupement d'intérêt économique bananier« (GIEB) ansvarlig for den permanente tilpasning af udbud og efterspørgsel i overensstemmelse med en aftale, der er indgået med »le directeur général du commerce intérieur et des prix« (generaldirektøren for indenrigshandel og priser). GIEB køber de frugter af Compagnie des bananes, et datterselskab af United Fruit, som dette importerer blandt andet fra Mellemamerika.

Med hensyn til størstedelen af deres virksomhed bærer importørerne ingen risiko angående priser og salg, idet salgene foregår i kommission for producenternes regning. Hver importagent for franc-zonen har lov til at importere supplerende forsyninger af bananer fra tredjelande gennem GIEB i et omfang, der varierer efter hans respektive andel af markedet; herefter fordeler han dem til hver enkelt af sine modnere i forhold til deres prioritet.

Der er ingen tvivl om, at Frankrig efter overgangsperiodens slutning ikke på nogen måde kan forskelsbehandle de fra tredjelande (Sydamerika for eksempel) hidrørende bananer, som importeres fra andre medlemsstater, og som frit kan omsættes der, det vil sige for hvilke der er betalt den fælles ydre told på 30 %; Frankrig kan ej heller hindre sine egne importører i at købe direkte fra tredjelande, stadig forudsat at de betaler den fælles ydre told, eller, efter Charmasson-dommen (Sml. 1974, s. 1383), forskelsbehandle med hensyn til kvantitet eller priser mellem bananer, der importeres fra associerede lande, alt efter om disse bevarer særlige forbindelser med Frankrig eller ej. Men der fandtes og findes stadig en virkelig national markedsordning for bananer, som bevirker, at det ikke kan antages, at markedsføringen af denne frugt foregår under fri konkurrence.

Siden statsmonopolet på markedsføring af bananer blev ophævet i 1965, er i Italien importen fra associerede lande blevet liberaliseret, men importen fra tredjelande er stadig undergivet en ordning med almindelige kontingenter, der er fastsat ved cirkulærer, og som kan udnyttes efter de pågældende importørers forgodtbefindende.

Afgiften på bananer fra tredjelande er den fælles ydre told på 20 %; merværdiafgiften på 6 % blev i 1973 nedsat til 3 % for en periode på tre år. Men en forbrugsafgift på 110 lire pr. kilo (dvs. mere end 100 % af cif-værdien) er pålagt bananer uanset oprindelsesstedet.

Desuden er fragtaftalerne for udenlandske skibe til banantransport undergivet prøvelse af ministeriet for handelsflåden og valutakontoret (Ufficio dei cambi). Denne foranstaltning er bestemt til at sikre en stabil betalingsbalance og at kontrollere overførsler vedrørende usynlige transaktioner. Der er heller ikke her tale om et system med fri konkurrence.

Hvad angår de nye medlemsstater har deres tiltrædelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab fra den 1. januar 1973 ført til en progressiv tilnærmelse fra 1. januar 1974 og frem til 1. juli 1977 af tolden på importen fra tredjelande i forhold til den fælles ydre told. Satsen var 8 % i 1974 og 12 % i 1975.

Dette er tilfældet med Danmark, som udelukkende forbruger sydamerikanske bananer, medens det tidligere hentede sine forsyninger fra De kanariske Øer, og med Irland, der før i tiden hovedsagelig importerede fra De karaibiske Øer og Commonwealth, men som i de seneste år er gået over til mellem- og sydamerikanske bananer.

I Det forenede Kongerige kommer endelig bananerne fra Commonwealthlandene fortsat ind på det toldfri marked; de har også adgang til de andre medlemslandes markeder på de samme betingelser efter ikrafttrædelsen af Lomé-konventionen AVS-EØF.

I dette land er markedet delt mellem Jamaica og de nordlige små Antiller. Importordningen kendetegnes ved, at der opretholdes et produktionsniveau, der er fordelagtigt for udviklingslandene i Commonwealth. Den pris, der betales producentsammenslutningerne på de nordlige små Antiller, er direkte knyttet til salgsprisen for den umodne frugt i Det forenede Kongerige (green market price); eksport-importselskabet opnår ejendomsret til bananerne ved deres ekspedition fob indskibningshavnen. Den endelige indtægt for Jamaica Banana Board afhænger af den pris, som modneren i Det forenede Kongerige betaler for den umodne frugt (green boat price), men producenterne modtager en garanteret mindstepris, som om nødvendigt understøttes af Jamaicas regering.

Indførslerne fra dollar-zonen er pålagt en licens, og der findes en årlig basiskvota; der gives supplerende licenser, hvis markedssituationen kræver det. Bananerne fra Commonwealth må indføres toldfrit, hvorimod der opkræves en afgift på 7,50 pund pr. long ton, dvs. omtrent 10 % værditold, for anden import.

Der må følgelig ses bort fra Frankrig, Italien og Det forenede Kongerige på grund af den særlige situation, der findes her med hensyn til importordninger, betingelser for den handelsmæssige udnyttelse og særegenheder ved de bananer, som sælges her. Som geografisk område for konkurrencereglernes anvendelse bliver der tilbage en zone, der omfatter Benelux, Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Irland, hvor imidlertid den fælles toldtarifs sats er forskellig. Selv om det er vanskeligt at anvende traktatens regler om fri konkurrence på en sådan situation, er det dog ikke nødvendigt at opgive uden videre. Det må først undersøges, om sagsøgeren faktisk har en dominerende stilling på det således afgrænsede geografiske marked.

II — Eksisterer der en dominerende stilling?

Tre firmaer eller banankonsortier udøver deres virksomhed i mindst flere af landene i den således beskrevne zone: Castle and Cooke, Del Monte og United Brands Co.

Af disse tre firmaer er kun det sidstnævnte repræsenteret i alle EØF-landene. Det udøver der sin virksomhed gennem et vist antal datterselskaber, hvoraf det største er United Brands Continentaal i Rotterdam, et anpartsselskab ifølge nederlandsk ret, som er direkte ansvarligt for koordineringen af salget på den væsentlige del af fællesmarkedet, som jeg har beskrevet. Desuden har United Brands udpeget sit datterselskab United Brands Continentaal til at repræsentere sig under den administrative procedure.

Moderselskabet blev stiftet i staten New Jersey i 1899 under navnet United Fruit Co. Det fik sit nuværende navn, United Brands Co., i 1970 efter fusion med AMK Corp. Det beskæftiger sig hovedsagelig med produktion, omdannelse og distribution af fødevarer, hovedsagelig bananer, kød og grønsager. Det har også bevilling til at drive restauranter. Udover fødevarer producerer og sælger det prydplanter, plastikprodukter etc.

Endelig omfatter dets virksomhed også international telekommunikation.

Det falder ikke inden for rammerne af mit forslag til afgørelse at fortælle om alle sider af dette selskab, som ofte har givet stof til omtale inden for finansverdenen, juraen og endog den internationale politik. Det, der interesserer mig her, er, at det er den mest perfekte illustration af den model, hvis særegenheder jeg har beskrevet i min almindelige indledning.

På produktionsplan dyrker United Brands cirka 194 000 acre, som det ejer, og som hovedsagelig er beliggende i Costa Rica, Honduras og Panama.

Det supplerer den »direkte drift« med dyrkningskontrakter, der indgås med producenter, især i Columbia og Surinam. Bananerne fra sidstnævnte land sælges af et selskab, som driver en gruppe på seks statsfarme på grundlag af en femårskontrakt, der er indgået med det nederlandske datterselskab af United Brands. Udover salget af egne bananer har United Brands kvasimonopol på salget af bananer fra Surinam, der allerede er nævnt, Britisk Guyana og Cameroun. Det tager sig af en del af afskibningerne fra Somalia og Jamaica. Det har omtrent 50 000 ansatte.

United Brands foretrækker at distribuere bananer af de arter, som det selv dyrker, dvs. Cavendish, nærmere bestemt sorten Valéry. Som bekendt havde det stærkt opfordret sine leverandører til at indføre denne art, og herved havde det fremkaldt en stærk tilskyndelse hos andre firmaer til at dyrke den.

Den bananflåde, som United Brands enten selv eller gennem sine datterselskaber er ejer af, er den største i verden; den består af cirka fyrre skibe med en kapacitet på 9,5 mio kubikfod. Medens United Brands og dets datterselskaber teoretisk kunne gennemføre omtrent 65 % af deres egne udførsler, endog uden at skulle hyre andre skibe, ville for eksempel selskabet Del Monte sandsynligvis kun kunne transportere en tredjedel af sine udførsler. Hver uge ankommer der således en ladning til Rotterdam og flere til Bremerhaven for ikke at tale om Göteborg. Det svenske shippingfirma Sven Salén AB har foretaget en grundig undersøgelse af benyttelsen af alle de skibe, der sejler til Nordvesteuropa for United Brands.

Hvad angår markedsføringen, idet jeg kun medtager de omhandlede medlemsstater, importerer, modner, og distribuerer United Brands sine bananer på følgende måde:

Størstedelen af de bananer, som sælges i Den belgisk-luxembourgske økonomiske Union, bliver enten importeret gennem Antwerpen eller sendt pr. jernbane fra Rotterdam. United Brands sælger sine bananer gennem to firmaer: B. M. Spiers and Son i Antwerpen (overtaget af United Brands i 1962) og Banacopera. Der findes cirka fyrre modnerier i Belgien: tretten tilhører Spiers, tretten andre udgør det kooperative selskab Banacopera, som er bundet til United Brands ved distributionsaftaler. Det er ikke uinteressant at bemærke, at Spiers sammen med tre andre importører af frugt og grønsager er blevet kendt skyldig i misbrug af økonomisk magt i medfør af en kongelig anordning af 7. november 1973.

Alt i alt kan United Brands's del af importen på det belgiske-luxembourgiske marked sættes til 47 %.

United Brands's svar på spørgsmålet, i hvor stor udstrækning modnerne i Benelux er afhængige af det, viger uden om. Imidlertid viser selv den gennemsnitlige, ugentlige, solgte mængde i de første fire måneder af 1977, at den effektive udnyttelsesgrad af den teoretiske »Chiquita«-modningskapacitet er langt højere end den, som United Brands's konkurrenter i teorien alene disponerer over, og denne teoretiske kapacitet er i øvrigt langt lavere i absolutte tal end »Chiquita«-kapaciteten.

I Nederlandene er den største bananimporter naturligvis United Brands Conti-

nentaal, som benytter de anlæg i Rotterdam, der drives af Müller and Co. Dette selskab reeksporterer halvdelen af sine forsyninger gennem transit i Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Irland og også Schweiz.

Et vist antal andre firmaer importerer andre end United Brand's bananer, idet de sender over Hamburg eller Antwerpen.

Alt i alt er United Brand's skønnede andel af importen på det nederlandske marked 41 %.

Der findes omtrent hundrede modnerier i Nederlandene, hvoraf 75 % er snævert forbundet med United Brands Continentaal og kun distribuerer bananer fra United Brands.

I Danmark er United Brands's skønnede andel af banansalget på markedet 47 %. Danmark importerer kun bananer fra Mellem- og Sydamerika, og de sendes over Rotterdam og Bremerhaven, undertiden over Göteborg.

I Republikken Irland er markedet siden december 1973 blevet forsynet af United Brands over Rotterdam og Bremerhaven. Bananerne sælges cif Dublin. Nogle af de sydamerikanske bananer, der importeres gennem disse havne, reeksporteres til Det forenede Kongerige. United Brands's andel af det irske marked er steget fra 3 % i slutningen af 1973 til næsten 30 % siden det andet kvartal af 1974.

Det er i Forbundsrepublikken Tyskland, at denne tendens til koncentration i engros- og detailsalget af bananer har vist sig tydeligst de sidste år, idet indkøbscentralerne har fået en større betydning. Importørerne og modnerne/grossisterne har indbyrdes truffet integreringsforanstaltninger, og denne proces har undertiden endog omfattet detailhandelen. De mangfoldige store filialforretningers andel af engros- og detailsalget af bananer skønnes at ligge på 60-70 %.

I flere tilfælde har disse forretninger klaret sig uden de sædvanlige importører og modnere. De tyske importører har normalt ingen direkte interesser i plantagerne; de køber fob enten direkte fra producenterne eller gennem agenter, som handler på importørernes vegne i producentlandet. De kan så meget desto bedre tillade sig dette, som de i henhold til protokollen vedrørende toldkontingent ikke betaler told af deres indkøb.

Importselskaberne tager sig i almindelighed selv af søtransporten enten ved at benytte deres egne skibe eller ved at »chartre«.

Koncernen Scipio-Atlanta er et udpræget eksempel herpå. Denne koncerns opbygning og arten af de forbindelser, den har med United Brands, er stadig uklare til trods for de spørgsmål, Domstolen har stillet United Brands.

Det ser ud til, at selskabet Scipio-Fruchtvertrieb KG, Bremen, der finansieres af selskabet Scipio und Co. KG, ligeledes Bremen, har erhvervet rettighederne efter selskabet »Atlanta« Handelsgesellschaft Harder und Co., Bremen, hvilket forklarer navnet »Scipio-Atlanta«.

Dets vigtigste datterselskaber er firmaerne Harder, Meiser und Co. (Hameico), Bremen, og Olff, Köpke und Co. (Olfco), Hamburg, som er modningsselskaber med mangfoldige filialer.

De to sidstnævnte firmaer deler indbyrdes en tredjedel af de modnerier, som findes på hele det tyske territorium (omtrent firs). Næsten alle de bananer, de modner, er bananer importeret af United Brands gennem Scipio-Atlanta-koncernen. Det fremgår af de fremlagte kort, at næsten alle de modnerier, som ligger tæt ved grænserne, tilhører denne koncern.

Scipio-Atlanta benytter til stadighed på grundlag af tidsbegrænsede fragtaftaler de ni køleskibe (med en kapacitet på 2,5 mio kubikfod), som tilhører shippingfir-

maet Union Partenreedereien Scipio und Co., Bremen, hvis aktionærer praktisk taget er de samme som Scipio-Atlantas, til befordring af de bananer, der købes af United Brands, til Nordvesteuropas havne.

Den svenske koncern Sven Salén AB er ansvarlig for tilvejebringelsen af lister over disse skibes afgange.

Omskibningen af bananerne sker i Bremerhaven ved hjælp af anlæg, der drives af Bananenlösch-Anlage GmbH. Sidstnævnte selskab har sammen med Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft Meyer und Co. genoptaget den virksomhed, der blev drevet af det tidligere Union Handels- og Schiffahrtsgesellschaft mbH, som havde særlig gunstige forbindelser med det tidligere United Fruit. United Brands benytter tillige dette Speditionsgesellschaft til at levere bananer, der udskibes i Bremerhaven og sælges til andre modnere end Scipio-Atlanta.

Hvis man husker på, at det er Sven Salén, som også koordinerer United Brands's transport til Europa, og erindrer vi søtransportens vigtighed i »banankæden«, kan man forestille sig, at den eksisterende forbindelse mellem United Brands og Scipio-Atlanta allerede af denne grund må være af særlig karakter.

Men herudover kommer de fleste af de bananer, som modnes og sælges af koncernen Scipio-Atlanta, fra United Brands. Disse bananer købes ganske vist som nævnt af valutamæssige grunde fob, takket være protokollen vedrørende toldkontingent og sælges derefter i Forbundsrepublikken Tyskland eller Østrig, men de er stadig af sorten Valéry, og de fleste af dem bærer mærket Chiquita. United Brands's svar på det spørgsmål, som er stillet det, viser, at disse to koncerner har indgået aftaler med hinanden om priser og leverancer. Selv om Scipio-Atlanta er opbygget som et selskab, som retligt er uafhængigt af United Brands, er det sidstnævntes vigtigste tyske kunde og således, når alt kommer til alt, afhængigt af dette med hensyn til sine forsyninger.

Yderligere er United Brands's tekniske kontrol over Scipio-koncernens modning af sine bananer lige så streng, som hvis det selv ejede koncernens modningskapacitet.

Scipio overholder, ligesom alle de andre med United Brands forbundne forhandlere/modnere, pligten til ikke at videresælge Chiquita-bananerne i grøn tilstand, og koncernen har i tredive år aldrig forsøgt at handle uafhængigt af United Brands.

Der eksisterer endelig nogle »arbejdsaftaler« mellem Scipio og United Brands med hensyn til »reklamesamarbejde«, som faktisk omfatter udgifterne ved markedsføringen, der helt eller delvist finansieres af fabrikant-producenten (prisfremstød, punktvise salgsfremstød, reklamekampagner) på modner-forhandlerens anmodning.

Selv om de oplysninger, som United Brands har givet som svar på det stillede spørgsmål, er ufuldstændige, lader de formode, at udnyttelsesgraden af »Chiquita«'s eksklusive eller privilegerede teoretiske kapacitet gennem ejendomsrettigheder eller kontrakter (Van Wylick, Scipio, Hameico, Olfco) har været langt højere end udnyttelsesgraden af den teoretiske kapacitet hos de modnere, som ikke udelukkende behandler Chiquita-bananer, hvilken sidste desuden er klart lavere end Chiquita-kapaciteten. Scipio-Atlanta-koncernens andel af bananmarkedet i Forbundsrepublikken Tyskland er omtrent 41,5 %.

United Brands sælger også sine bananer til uafhængige modnere, som det er eneleverandør til, især P. Wylick i Düsseldorf. United Brands's del af dette marked ligger på cirka 10,2 %. Men United Brands's hovedkunde i Tyskland er Scipio-Atlanta-koncernen.

I denne stat optager United Brands-bananerne (mærket Chiquita eller umærkede United Brands bananer) omtrent 51,7 % af markedet enten direkte for United Brands eller gennem Scipio-Atlanta. United Brands har en markedsandel på cirka 45 % af hele det markedsområde, som Kommissionen har fastlagt i den påklagede beslutning.

Det sagsøgende selskab hævder, at selv om det antages, at det har en skønnet markedsandel på 45 % — denne procentdel er faldet til cirka 41 % i 1975 — er denne del i hvert fald meget mindre end den markedsandel, som indehaves af de virksomheder og især Continental Can, som Kommissionen tidligere har anklaget for krænkelse af traktatens artikel 86.

Jeg er villig til at indrømme, at det ikke ud fra en procentdel på 45 % kan sluttes, at United Brands kontrollerer markedet og kan beskyldes for at have en dominerende stilling. Imidlertid bør det uafhængigt af andre faktorer, som jeg vil vende tilbage til senere, bemærkes, at en sådan procentdel, som allerede er høj, i sig selv udgør en vigtig faktor, fordi den vedrører en del af markedet, som er tre gange større end for United Brands's stærkeste konkurrent, nemlig Castle and Cooke, som næppe når op på 16 % af markedet, medens Del Monte, den næstvigtigste konkurrent, har en andel, der ikke overstiger 10 % af markedet, og de øvrige konkurrenter end ikke når op på en sådan procentdel.

Kommissionen anfører i sit svarskrift, at et sådant markedsmønster klart viser, at den fremherskende stilling, som United Brands har, sammenlignet med sine konkurrenter, allerede i sig selv ville være tilstrækkelig til at retfærdiggøre den konklusion, at United Brands har en dominerende stilling.

Uden at dele denne opfattelse vil jeg for mit vedkommende mene, at United Brands's del af markedet er et af de forhold, for ikke at sige det afgørende forhold, der vidner om dets økonomiske magt, når henses til markedsstrukturen.

Dette betyder heller ikke, at enhver konkurrence hermed er elimineret. I øvrigt ved vi, at visse af United Brands's konkurrenter gentagne gange har forsøgt at fratage det dets førerplads. Dette forklarer, hvorfor Castle and Cooke i 1973 organiserede en storstilet kampagne med reklame og salgsfremstød på det danske og tyske marked med prisnedsættelser; hvorfor Albakoncernen i den samme periode forsøgte at nedsætte priserne og afgav salgsfremmende tilbud; og hvorfor selskabet Velleman et Tas senere førte en så livlig konkurrence på det nederlandske marked, at bananpriserne faldt under det tyske markeds priser, som almindeligvis er de laveste.

Det må imidlertid fastslås, at disse virksomheder til trods for de nævnte anstrengelser ikke har nået deres mål og hverken har kunnet svække United Brands's dominerende stilling eller fremme deres egen stilling på de pågældende nationale markeder. Desuden har disse angreb, som var begrænset i tid og sted, aldrig været udstrakt til hele det omhandlede marked, og denne betragtning gør det muligt at antage, at en virksomhed, der kun arbejder inden for en del af det pågældende geografiske marked, mister enhver mulighed for at udgøre en effektiv modvægt til United Brands's virksomhed, idet dette selskab opererer på hele dette marked og koncentrerer sine afsætningsfremstød på et enkelt center, dets datterselskab United Brands Continentaal, hvilket især sætter det i stand til at opnå stordriftens fordele og have et mere fleksibelt distributionssystem med henblik på hurtig indretning efter prissvingningerne og aftagningskapaciteten på de pågældende medlemslandes markeder.

For en rigtig bedømmelse af United Brands's økonomiske magt inden for EØF må opmærksomheden atter kort henledes på dets stilling i de medlems-

stater, som ikke er en del af det »relevante marked«.

I Det forenede Kongerige arbejder det af United Brands fuldtejede selskab, Fyffes Group Ltd., på kommissionsbasis for Jamaicas bananråds regning, hvorved det foretager 40 % af bananindførslerne i Det forenede Kongerige. Det modner 80 % af importen fra United Brands til Det forenede Kongerige.

I Frankrig afsætter Compagnie des Bananes S.A., et 100 % datterselskab af United Brands, og det for 81 % vedkommende ejede selskab, Omer-Decugis et Fils, en væsentlig del af den franske import.

I Italien køber endelig Compagnia Italiana della Frutta S.p.a., et 100 % datterselskab af United Brands, især sine bananer fob i Somalia.

Samlet udgør United Brand's del af de bananer, der importeres til og sælges i EØF, skønsmæssigt en tredjedel.

Hertil kommer mærket.

Jeg har allerede sagt, at United Fruits Co. var det første firma, der omkring 1967 begyndte at udvikle en praksis med at påklistre etiketter med sit mærke »Chiquita«. Standard Fruit fortsatte med »Cabana«. Herefter fremkom »Dole« etc. Disse selskaber, og især United Fruit, har ofret betydelige summer på reklame, først i De forenede Stater og siden i Vesteuropa. I sin reklamekampagne for mærket Chiquita har selskabet stærkt anbefalet fordelen ved en frugt af høj kvalitet, der omhyggeligt er udvalgt og påsat etiketter i troperne, ved at fremhæve den garanti, der gives detailhandlerne vedrørende regelmæssige leveringer af frugt, som er af ensartet kvalitet, tager sig godt ud og holder sig frisk, medens den udstilles. United Fruit havde nemlig den fordel at kunne kontrollere sine forsyningskilder fuldstændigt og var den første til at etablere sig på markedet for mærkede bananer. Det tog dets konkurrenter en vis tid at vænne sig til denne praksis; de måtte afholde høje udgifter ved indførelsen af et mærke, som omfattede produkter af forskellig oprindelse, og de kunne ikke altid skaffe sig frugter af samme kvalitet i tilstrækkelige mængder.

Den udøvende vicepræsident for United Fruit forklarede vigtigheden af og grundene til disse reklamekampagner, da han i begyndelsen af tresserne på et aktionærmøde erklærede: »En af grundene til, at jeg er så ivrig efter at udvikle et mærke med eneret og opbygge hele vor virksomhed om et mærket, averteret, omhyggeligt kontrolleret og beskyttet produkt, er, at jeg tror, at vi ofte kan hindre den destruktive indvirkning fra nogle få handlende i at få katastrofale følger for hele standen. Hvis vi klart kan udskille vort produkt, således at husmoderen, når hun køber en »Chiquita«-banan, som hun kan kende på bananens mærke, ved, at frugten svarer til, hvad der er lovet i vor reklame, tror vi, at vi kan tiltrække kunden, og konkurrencetruslen får snarere en sund end en destruktiv virkning.«

Hvis man dømmer ud fra den grad, hvori »Chiquita«-bananerne er trængt igennem på markederne, og den bonus, der er opnået i detailsalget, ser det ud til, at kampagnen har haft succes.

Federal Trade Commission of the United States mener, at indførelsen af et vellykket reklameprogram i et erhverv, hvor der ikke findes nogen reklamedifferentiering, udgør en alvorlig trussel for konkurrencen.

Federal Trade Commission mener også, at strategien bag de kampagner, som United Brands førte for at lancere sit mærke, skyldtes firmaets langsigtede planer med henblik på at reducere produktionsomkostningerne til et niveau, hvor dets konkurrenters omkostningsfordele til sidst blev fjernet. Det blev imidlertid besluttet som mere kortsigtet løsning at finde et middel til at opbygge en forbrugerpræference. Man

fandt det nyttigt at handle således, fordi der for forbrugeren ikke var nogen forskel hverken på kvalitet eller pris mellem bananerne fra United Fruit og de andre. Når bananernes kvalitet kunne sammenlignes, foretrak forbrugeren det billigste produkt. Således er United Fruits banan praktisk taget blevet et mærket produkt; Chiquita blev et kendt navn, og United Brands kunne tjene på, at det var blevet så velanskrevet. Forhandlerne kan ikke længere klare sig uden at have dets mærke på hylderne: sagen Olesen er et eksempel herpå.

Efter kommissionsmedlem Thompsons mening i salatsagen udgør indførelsen af en mærkevare på grundlag af noget, som hidtil er blevet solgt på et svagt marked, en praksis, som klart strider mod opretholdelsen af et virkeligt konkurrencepræget markedsforhold.

Af alle disse grunde er United Brands indehaver af en stærk økonomisk magt; det har en meget stor andel af bananimporten i de omhandlede lande; det er således i stand til at udøve en udslaggivende indflydelse på forsyningerne, priserne og kvaliteten med hensyn til sine frugter. Det modsvarer således den definition af en dominerende stilling, som blev givet i betragtningerne til Kommissionens beslutning »Europemballage«:

»Virksomheder har en dominerende stilling, når de har mulighed for at handle frit uden at tage særligt hensyn til konkurrenter, købere eller leverandører; dette gælder, når deres markedsandele, enten i sig selv eller i forbindelse navnlig med en adgang til know-how, råmaterialer eller kapital, giver dem mulighed for at fastsætte priserne eller kontrollere produktionen eller distributionen for en betydelig del af de pågældende varer. Denne mulighed behøver ikke følge af en fuldstændig dominans, som tillader de virksomheder, der udøver den, at berøve deres økonomiske partnere enhver handlefrihed, men det er tilstrækkeligt, at den som helhed er betydningsfuld nok til at sikre de nævnte virksomheder en omfattende uafhængighed, selv om der findes forskelle med hensyn til udstrækningen af deres indflydelse på de forskellige elmarkeder«.

III — Klagepunkterne

Den påklagede beslutning nævner fire punkter, hvorpå United Brands har skadet almene interesser ved en adfærd, der fordrejer og begrænser den normale konkurrence og hæmmer forhandlernes økonomiske frihed. Før det undersøges, om hvert enkelt »klagepunkt« er berettiget, bør der foretages en beskrivelse af den *generelle strategi*, som disse klagepunkter kunne være eksempler på.

Prisen er kun et af elementerne i virksomhedernes markedspolitik. Det er den, som til syvende og sidst bestemmer, om salget giver udbytte eller ej. Men markedsføringen indebærer to andre væsentlige elementer: distribution (forsyninger og netværk) og hvad man kunne kalde de salgsfremmende foranstaltninger (reklame og andre midler) baseret på varens kvalitet.

Producenten bestræber sig på at forbedre sine varepartiers fremtræden og udvælgelse; han har tendens til at rationere leveringerne til modneren, til at sælge ham den mindst mulige mængde for at opnå det maksimum, »som markedet kan bære«, samtidig med at der så vidt muligt undgås parallelle eller konkurrerende indførsler.

United Brands har søgt at leve op til det tiltalende billede, som visse erhvervsforetagender smykker sig med i sådanne tilfælde. Hvis man skal tro selskabet, gør de vanskelige omstændigheder, hvorunder der handles, det fuldstændig umuligt at forudberegne og fornuftigt at forvalte sektoren og endog at analysere de faktiske forhold efterfølgende. Erhvervets kunst består kun i handelsmæssig flair og manøvredygtighed.

Bananens fordærvelighed har dog ikke hindret United Brands i at industrialisere sin distribution og bringe den til en høj grad af fuldkommenhed.

I forbindelse med sin plan om at »forkorte salgskæden« og fjerne visse mellemled i engroshandelen håbede United Fruit at kunne indføre et system, hvorefter modneren bestiller sine bananer før indskibningen. Det ville således kunne bygge sine tilbud på en bedømmelse af, hvad markedet »kunne bære«, under samtidig hensyntagen til, at prisen, i det øjeblik den forhandles, gælder for bananer under transport, som vil blive bragt på markedet omtrent to uger senere.

Faktisk ved United Brands allerede fra det øjeblik, hvor dets kunder indgiver bestillinger, nøjagtigt, hvor mange bananer, der vil ankomme med de skibe, »der er undervejs«. Herudover kan det ændre disse bådes bestemmelsessted. Det er rigtigt, at modnere, som udelukkende eller fortrinsvis modner Chiquitabananer, er blevet forholdsvis bedre forsynet og således bedre har kunnet udnytte deres modningskapacitet end modnerne af andre bananer. Ikke desto mindre er også de systematisk blevet underforsynet.

I retsmødet blev United Brands overrasket over denne beskyldning, der imidlertid udtrykkeligt er forklaret i beslutningen (I, 1, b, 6), og som fremgår af bilag 39 til stævningen (nedsættelse af ordrerne fra Danmark i 1970/1973).

Samtidig med at det anerkendte, at de »pålagte« nedsættelser af ordrerne, bortset fra force majeure tilfælde, var blevet gennemført i omtrent ti uger hvert år fra 1971 til 1975, dvs. i en femtedel af den omhandlede periode, hævdede selskabet, at skibsladninger aldrig var blevet tilintetgjort. Jeg vil gerne tro det, men det forholdt sig ikke altid sådan i begyndelsen. Sejladserne fra Costa Rica, Panama og Honduras blev gentagne gange afbrudt mellem april og august 1974 på grund af uoverensstemmelser mellem de implicerede regeringer og eksportselskaberne i forbindelse med ikrafttrædelsen af eksportafgifterne i henhold til Panamaaftalen fra marts 1974. Ifølge en rapport fra FAO, gik et vist transnationalt selskab så vidt som til i maj/juni 1974 at tilintetgøre 145 000 papkasser frugt om ugen i en bestemt mellemamerikansk republik for at tilkendegive sin modstand mod denne eksportafgift.

Jeg vil nu gå over til at undersøge de af Kommissionen fremsatte klagepunkter.

1. Forbud mod videresalg af bananer i grøn tilstand

Affattelsen fra januar 1967 af United Brands's almindelige betingelser for salg af bananer til dets modnere indeholdt en klausul om forbud ikke blot mod at videresælge de af United Brands købte bananer i grøn tilstand (farve nr. 1 og 2), men også mod at sælge andre bananer end de af United Brands leverede og forsyne grossister uden forbindelse med selskabet. Dette er utvivlsomt en eneretsklausul.

United Brands forsikrer, at denne klausul på ingen måde hidrører fra en aftale i den i artikel 85 forudsatte betydning, og at det aldrig har haft til hensigt at benytte sig af sanktioner i tilfælde af ikke-overholdelse.

Herudover skulle denne klausul være en foranstaltning til organisering af markedet og dens pålæggelse begrundet i forskellen mellem de banansorter, der blev solgt i Benelux (Gros-Michel) og i Tyskland (Valéry) under det samme mærke Chiquita og ved ændringen af Fyffes-mærket til Chiquita i Forbundsrepublikken i 1967. Den midlertidige opdeling af markedet har kun haft til formål at hindre, at det salg af Gros-Michelsorten, som stadig fandt sted i Benelux, skulle forstyrre virkningerne af den reklamekampagne for Cavendish-Valéry-bananerne, der var påbegyndt i Forbundsrepublikken. Forbudet skulle

kun opretholde kvaliteten og beskytte mærket og altså i sidste instans forbrugerne (artikel 85, stk. 3). Anvendelsen af disse salgsbetingelser i Nederlandene fik Kommissionen til at påbegynde en undersøgelse. På Kommissionens opfordring gav United Brands meddelelse om klausulen den 15. november 1969 i henhold til artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 17 af 6. februar 1962.

Med hensyn til mangelen på sanktioner vil jeg ganske enkelt henlede opmærksomheden på, at United Brands ifølge klausulens udtrykkelige ordlyd, således som den var formuleret den 25. januar 1967, »indtrængende anmodede sine kunder om at sørge for, at de bananer, de lå inde med, ikke blev solgt til udenlandske forhandlere; selskabet havde stillet samme krav til sine udenlandske kunder hvad angår Nederlandene. Det vil ikke tøve med at træffe de nødvendige foranstaltninger, dersom det ovenstående ikke på den ene eller anden måde efterkommes«.

Men spørgsmålet er, om der findes eller kan findes en »horisontal« handel med bananer på det omhandlede geografiske marked.

Med hensyn til de modne bananer finder jeg, at beviset på, at salg ikke er umuligt, kan udledes af bilag 34 til stævningen (»nogle klager vedrørende handelen med modne bananer«).

På det tekniske område er der endnu større grund til at antage dette for umodne bananer. Størstedelen af United Brands's forhandler-modnere på det relevante marked køber bananer fra dette firma f.o.r. Bremerhaven eller Rotterdam. Forbindelserne mellem Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Danmark er så gode og afstandene så korte, at den omsætning, som er nødvendig for, at en transithandel kan fungere rentabelt, ikke behøver at være særligt stor. Desuden kan den handelsmæssige rækkevidde af de industrielle modnerier og af de markeder af national målestok, der drager de fleste indførsler til sig, strække sig over et stort område. Lidt under halvdelen af de omtrent 10 000 tons bananer, der blev reeksporteret fra Fælleskabets medlemsstater i 1971, blev omsat inden for Fælleskabet, medens resten blev reeksporteret til tredjelande (hovedsagelig Schweiz og Østrig). Fra december 1973 blev også det irske marked forsynet fra Rotterdam og Bremerhaven. Den danske modner Olesen henvendte sig — i øvrigt forgæves — som følge af United Brands's standsning af leveringerne i oktober 1973, til United Brands's andre forhandlere-modnere i Danmark og til Scipio for at skaffe umodne United Brands-bananer. Hvis endelig videresalget af umodne bananer var umuligt, ses det ikke, hvorfor United Brands's modnere anså det for forbudt at videresælge til udenlandske forhandlere.

Det synes imidlertid udelukket, at modnere i almindelighed kan have interesse i at sælge andre modnere bananer, hvis modningsproces allerede er påbegyndt. Det forekommer ved første blik tillige tvivlsomt, om modnere ønsker at videresælge de bananer, som de har købt: hvis man køber, er det for at modne. Det væsentlige for modnerne er ikke så meget at kunne købe eller videresælge til andre modnere som at kunne købe, modne og sælge Chiquita eller andre bananer til de kunder, de selv vælger. Selv om forbudet mod at videresælge grønne bananer, som ikke har nået farve nr. 3, kan forklares med, at United Brands bestræber sig på at forbeholde modningen og den hermed forbundne margen for sine egne »autoriserede« Chiquita-modnere — hvorved det til gengæld kan kontrollere distributionen og opstille forholdsvis sikre forudsigelser vedrørende sine bananer — kunne man mene, at salgene mellem bananmodnere på stadierne 1 og 2 stadig må høre til undtagelsen. Et sådant videresalg har kun interesse, hvis det giver større fortjeneste end den margen, der fremkommer ved modningen.

Kommissionen indrømmer, at prisforskellen på bananer på de nationale markeder kun har oversteget modnerens fortjenstmargen i nogle uger hvert år. For de andre frugter og grønsager er »nød«- eller »sær«salg ikke noget fuldstændig ukendt fænomen. Før industrialiseringen af modnerierne kunne der forekomme salg mellem modnere, og dette kan stadig være tilfældet for hjælpemodnerierne. Selv på nuværende tidspunkt er der et stort overskud af modningskapacitet, og en modner kunne have interesse i fuldt ud at udnytte sine anlæg eller modsat i at hjælpe en kollega. Men dette forudsætter, at modnerne i indførselsleddet kan »iværksætte konkurrenceforanstaltninger« mod importør-forhandlerne, og at de kan videresælge umiddelbart på stedet. Hertil ville det være nødvendigt med et »auktionssystem« for bananerne som for andre frugter, hvor modnerne, på rene konkurrencevilkår, har fri adgang til havnene og lagrene og er berettiget til at udtage og undersøge vareprøver. Der findes imidlertid intet sådant system for bananer, som praktisk taget sælges under transporten, førend de losses.

Bortset fra klausulen om forbud mod videresalg forekommer det mig, at hovedhindringen for udviklingen af den horisontale handel inden for Fællesskabet med United Brands-bananer, såvel umodne som modne, mærkede som umærkede, er forskellen i toldsatserne efter den »fælles« ydre tarif, eksistensen af varemærker og opretholdelsen af nationale markedsordninger. En sådan handel med Frankrig er for eksempel udelukket, idet United Brands ikke sælger under varemærket Chiquita i dette land. Det samme gælder for Det forenede Kongerige og Italien, hvor der findes andre mærker.

Denne klausul har utvivlsomt bidraget til at konsolidere og styrke United Brands's dominerende stilling. Er det nødvendigt at gå videre og antage, at den indebar restriktioner, som ikke var fornødne for opfyldelse af formålene efter artikel 85, stk. 3, idet den var ledsaget af et forbud mod videresalg endog til Chiquita-modnerne?

Den kendsgerning, at United Brands efter anmeldelsen af beslutningen har »renset« klausulen ved at ophæve den nævnte restriktion og tillade videresalg af sine umærkede bananer til en hvilken som helst modner, tyder stærkt herpå. Ligeledes kunne man, i det omfang United Brands forbyder salg af bananer, som er »umodne«, og lader forstå, at kun salg af helt gule bananer er tilladt, som det er tilfældet i Belgien og Forbundsrepublikken Tyskland, antage, at dette krav går videre, end de almindeligt accepterede kriterier tillader: bananerne kan sælges til detailhandlere, når de bliver »grønlige« (farve nr. 3), og ikke først, når de bliver »gullige« (farve nr. 4). Bananerne skal blot have fået den sidstnævnte farve, når de sælges til forbrugerne. Det forekommer mig derfor, at klausulen om forbud mod videresalg af grønne bananer ikke blot er et middel eller et led i den dominerende stilling ligesom varemærket, men en følge af denne stilling og et selvstændigt misbrug.

2. Nægtelse af at sælge til Olesen

Til gengæld antog United Brands's rationering af sine modnere/kunder en yderligere form i tilfældet med den danske grossist Olesen, og forholdet udgør ubestrideligt en krænkelse af artikel 86.

Før de faktiske omstændigheder blev analyseret i den omtvistede beslutning, blev de dokumenteret af det danske monopolråd.

Det har været United Brands uforandrede og generelle praksis i årene 1970/1973 at reducere leveringerne til danske modnere. Men i oktober 1973 meddelte det firmaet Olesen, at det ikke længere ville levere bananer til dette firma. Det bebrejdede Olesen at have deltaget i en reklamekampagne for bananer, som

Olesen solgte under et konkurrerende varemærke, at være blevet eneforhandler af dette mærke og at sælge flere bananer under dette mærke end under Chiquita-mærket. Det påberåbte sig udover Olesens utilfredstillende indsats som forhandler firmaets svage økonomiske situation.

Den 11. februar 1975, dvs. to dage før Kommissionen afsendte sin sidste række spørgsmål til United Brands som led i den undersøgelse, den havde påbegyndt, afsluttede selskabet, med dets egne ord »frivilligt«, det der må kaldes en boykot, ved at indgå en aftale med Olesen.

United Brands's adfærd førte om ikke til en forhandlers ophør, så i det mindste til en midlertidig, men alvorlig forværring af hans situation. En nægtelse af at sælge til en gammel kunde, som ikke har mulighed for at henvende sig til andre leverandører end den, han har regelmæssige forbindelser med, udgør et misbrug, der er forbudt efter artikel 86, for så vidt som samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes, hvilket er tilfældet, når en modner- forhandler risikerer at forsvinde fra markedet, og forsyningsmønsteret for bananerne risikerer at blive ændret mærkbart på en væsentlig del af fællesmarkedet. Hvis den begrundelse, at den omhandlede modner havde deltaget i en reklamekampagne for bananer, som han solgte under et konkurrerende mærke, blev accepteret, ville det betyde, at virksomheden ville være berettiget til yderligere at udvide sin dominerende stilling og følgelig misbruge den.

3. Diskriminerende priser

Jeg kommer nu til det klagepunkt, der støttes på, at United Brands anvender f.o.r.-priser, der ikke er ens for alle.

Til trods for, at United Brands fik stillet spørgsmål i retsmødet, har det ikke givet noget svar, som gør det muligt at danne sig et klart billede af den måde, hvorpå det beregner sine priser.

Jeg mente at have forstået, at bestillingerne skulle komme frem før mandag i den uge, der går forud for skibets ankomst. Dagen efter eller om onsdagen bekræfter United Brands disse bestillinger såvel som »den ugentligt tildelte kvota« for køberen, forudsat varen er til rådighed, og at ladningen indeholder tilstrækkeligt mange transporterbare bananer. Hvis køberen om sommeren ønsker at modtage bananerne i kølevogne, skal han meddele United Brands dette ved bestillingen. Salgsprisen fastsættes og meddeles først kunden fire dage før skibets ankomst. Kunden kan reducere eller annullere sin bestilling, forudsat han underretter United Brands herom den dag, han får meddelt salgsprisen.

Der blev i februar 1971 indført et system med »forudbestillinger« for Nederlandene; der blev sondret mellem bestillinger på kort og langt sigt. Den pris, som blev meddelt kunden, rettede sig ligeledes efter, om denne formindskede eller forøgede sin bestilling. Dette »forudbestillings«-system blev gentagne gange stillet i bero og er ikke blevet praktiseret siden oktober 1974.

80 % af et skibs ladning er faktisk solgt forud pr. telex eller telefon. Som sagt begiver modnerne sig ikke mere til kajerne for selv at udvælge varerne eller tinge om prisen. Det største pres fra modnernes side kan først udøves med en uges forskydning. Under disse omstændigheder står United Brands stærkt, når det forhandler om f.o.r.-prisen (free on rail), der er den eneste pris, som kan analyseres. Det kontrollerer faktisk fuldstændigt hele grunddistributionen af et produkt, som hurtigt fordærves, når det forlader modnerierne. Skibene og toldlagrene er selv frugtdepoter, hvormed tilgangen af bananer kan reguleres, og United Brands har kontrol over skibenes bevægelser og ankomster. Det kan omdirigere eller opdele visse ladninger.

Selv i Forbundsrepublikken Tyskland spiller den pris, som United Brands fastsætter, en ledende rolle, selv om Scipio sælger langt større mængder end dem, der sælges direkte af United Brands. Når det må indrømmes, at de bananer, som forlader Scipios modnerier, sælges til samme pris som dem, der sælges af andre tyske modnere, der er uafhængige af Scipio, men afhængige af United Brands, er grunden hertil, at United Brands er det selskab, der bestemmer priserne.

Det fremgår nemlig af United Brands i øvrigt ret vage svar på Domstolens spørgsmål nr. 3-1°, at den f.o.r.-pris, som tilbydes Scipio for de aftalte eller supplerende mængder, er tilpasset den pris, som United Brands har udregnet til de andre tyske kunder, og ikke omvendt.

Hvis de priser, som United Brands tilbyder de »andre tyske kunder«, anses som urimelige, kunne dette betyde, at de af Scipio krævede priser også er urimelige, eller i hvert fald, at der er tale om en indbyrdes forståelse mellem United Brands og denne koncern med henblik på direkte eller indirekte fastsættelse af salgsprisen (artikel 85, stk. 1, litra a) eller »kontrol med ... afsætning« og »opdeling af markeder eller forsyningskilder« (artikel 85, stk. 1, litra b og c). Jeg vil imidlertid overlade dette punkt til Domstolens skøn, idet beslutningen omhyggeligt udelukker de salg fra sit anvendelsesområde, som blev foretaget af Scipio, en koncern, som retligt er adskilt fra United Brands, hvis adfærd det alene drejer sig om.

På prisområdet indtager United Brands en »fører«-position, og den kendsgerning, at dets konkurrenter har kunnet opnå fordel af »paraplyvirkningen« af dette »førerskab«, formindsker på ingen måde grovheden af de misbrug, som er sket i den henseende.

F.o.r.-prisen, dvs. den pris, som modneren betaler importøren, fastlægges ved addition af losnings- og transitomkostningerne op provisionen med cif-prisen men med fradrag af told (hvis der er nogen) og forskellige afgifter. Det er på dette stadium, at salget konkretiseres, medens prisen »ab modneri« praktisk taget er ukendt og ikke omfattes af nogen officiel statistik.

Det kan imidlertid konstateres, at den f.o.r.-pris, som United Brands anvender, er en pris, som fastlægges under omstændigheder, der udgør et brud på konkurrencereglerne af to grunde.

For det første forekommer det normalt, at denne pris varierer fra den ene uge til den anden for det samme bestemmelsessted alt efter de mangfoldige aktuelle faktorer, der påvirker udbudet og efterspørgslen (den lossede frugts kvalitet, udendørstemperaturen, lagrene i modnerierne). Men som det fremhæves i beslutningen (side 9, højre spalte), varierer priserne for bananer af samme art, der sælges på samme sted og på samme tid, betydeligt alt efter køberens opholdssted eller bananernes endelige bestemmelsessted. Den samme leverandør modtager således en forskellig pris for en ydelse af samme værdi afhængigt af, hvilken køber han sælger til. Almindeligvis er f.o.r.-prisen for de bananer, der er bestemt til Forbundsrepublikken Tyskland og, i tilslutning hertil, Danmark og Irland, den laveste, medens prisen for bananer til Benelux er den højeste.

Den første mulige forklaring på disse forskelle er forskellen i størrelsen af afgiften efter den fælles ydre tarif: 0 % i Forbundsrepublikken Tyskland, 8 eller 12 % i Irland og Danmark og 20 % i Benelux. Kommissionens svar på dette er, at denne forskel ikke kan forklares med forskelle i den told, der betales af køberne. Dette er principielt rigtigt, bortset fra at nogle af dem ikke betaler told (Forbundsrepublikken Tyskland), medens andre må erlægge en højere (Benelux) eller lavere (Irland og Danmark) afgift.

De fællesskabsbestemmelser, der gælder for frugter og grønsager, som er omfattet af en markedsordning, indebærer ingenlunde en pligt til at anvende ens salgspriser, uanset om disse produkter er importeret fra tredjelande eller høstet i Fællesskabet. Det er forståeligt, at priserne varierer i et vist omfang fra uge til uge i samme land eller fra land til land. Men det er uforståeligt, at priserne for et absolut identisk produkt og i samme område varierer inden for den samme uge.

United Brands forklarer, at der er tale om en afledt pris, der er beregnet på grundlag af det endelige salgstidspunkt, og at det ikke »fastsætter« prisen, men nøjes med passivt at vurdere styrken i efterspørgslen uden at søge at påvirke eller lede denne. En sådan forskelsbehandling kan forklares med, at en sædvanlig handlende, som tager hensyn til størrelsen af de leverede mængder, ønsker at indordne sine priser efter sine konkurrenters højere eller lavere priser eller går med til at bringe ofre for at trænge ind på et nyt market. Men i betragtning af United Brands's dominerende stilling er et sådant ræsonnement ensbetydende med, at det blankt indrømmes, at det er i stand til at diktere sine egne love. Grunden til, at United Brands kræver det, som markedet kan bære, og anvender forskellige priser, er, at det i virkeligheden ikke mener, at der findes et fælles marked, end ikke et retsmarked, for bananer; i øvrigt har selskabet ikke forsøgt at føre noget form for bevis for dette anbringende.

Kan en importør for det andet lovligt tage hensyn til forskelle i indførselstolden i den pris, han fakturerer sine kunder, når han ikke selv skal betale denne told? Modnerne indregner den med sikkerhed i den pris, de forlanger af forbrugerne; det er netop formålet med eller i hvert fald følgen af tolden.

Men United Brands synes at være af den opfattelse, at det selv, siden de grossister, som modner dets bananer, kan overvælte den told på deres kunder, der skal betales efter den fælles ydre tarif i Benelux, Danmark og Irland, er berettiget til at forhøje prisen på sine bananer til disse modnere med det samme beløb: dette er ensbetydende med en behandling af modnerne, som om de var integreret i United Brands's handelskæde; United Brands indtager i virkeligheden det standpunkt, at det er det selv, som betaler eller undlader at betale indførselstolden: dette er netop et misbrug i udnyttelsen af markedet.

Forskellene i den fælles ydre told er ikke tilstrækkelige til at forklare de afvigelser, som United Brands foretager hver uge. Formålet med forskelsbehandlingen er at hindre modnerne i under udnyttelse af prisforskellene at sælge i andre medlemsstater end dem, hvori de har deres anlæg. Men den kan også forklares med magtforholdet mellem United Brands og de modnere, det sælger til. Modnernes bruttomargen består af følgende: told, hvis der findes nogen, modningsomkostninger, almindelige distributionsudgifter, reklameudgifter, afgifter og fortjeneste. Hvem kan overbevises om, at United Brands leverer allerede mærkede bananer, yder teknisk bistand til modningen og betaler reklamen for salget af sine bananer uden modydelse? Denne modydelse består enten i en slags ene- eller fortrinsret, som modneren giver ved købet eller salget af Chiquita-bananerne, eller i opgivelsen af en del af den prisfaktor, som udgøres af nettomargenen, der således delvist indgår i de foretagne afvigelser.

Det forekommer mig følgelig bevist, at United Brands har begået et sådant misbrug, som er omhandlet i artikel 86, litra c), og det forhold, at visse af dets konkurrenter har gjort sig skyldige i den samme krænkelse, kan ikke fritage det for skyld, når henses til dets dominerende stilling.

4. For høje priser

Det fastslås herudover i beslutningen, at United Brands har stillet ubillige forretningsbetingelser, nemlig ved at forlange urimelige priser.

Før det undersøges, om der er ført bevis for dette klagepunkt, bør der spørges, om selve det forhold, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, tager for høje priser i sig selv er et misbrug.

Jeg finder, at spørgsmålet må besvares bekræftende. Artikel 86, litra a) definerer misbrug som »direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige *købs- eller salgspriser* eller af andre urimelige forretningsbetingelser«. Det må huskes, at artikel 85, litra a) betragter det som et indgreb i den fri konkurrence at fastsætte priserne inden for et kartel eller en samordnet praksis, men ikke nævner, at priserne skal være urimelige.

Forskellen i affattelsen af disse to bestemmelser kan forklares med, at de omhandler to forskellige situationer.

Hvis der foreligger et kartel mellem flere virksomheder, som ved udtrykkelig aftale eller almindelig samordnet praksis anvender samme priser eller prisforhøjelser, skyldes fordrejningen af konkurrencen udelukkende, at disse virksomheder derved forbyder hinanden at foretage nogen ensidig prisnedsættelse.

Hvis der foreligger en virksomhed med en dominerende stilling — eller en indbyrdes forbundet koncern af virksomheder, som det navnlig er tilfældet med United Brands og dets 100 % datterselskab United Brands Continentaal, dvs. en kreds, inden for hvilken enhver beføjelse til at træffe afgørelse udgår fra moderselskabet — kan der ikke være tale om en aftale om fastsættelse af prisen. En ren prisfastsættelse udgør ikke i sig selv et misbrug af en dominerende stilling, da det tilkommer enhver virksomhed at fastsætte sine priser. Men krænkelsen viser sig, når virksomheden eller koncernen med den dominerende stilling benytter sig af sin stilling især til at forlange urimelige priser af sine kunder, dvs. priser, der er alt for høje og ikke står i rimeligt forhold til den præsterede ydelse.

Selv om der ikke i Domstolens praksis er noget egentligt fortilfælde med hensyn til et sådant misbrug, har Domstolen i det mindste i den henseende erklæret, at »varens pris, selv om den ikke er tilstrækkelig til påvisning af et sådant misbrug, imidlertid i mangel af objektiv berettigelse kan være et afgørende fingerpeg« (dom af 18. 12. 1970, sag 40/70, Sirena mod Eda, Recueil 1971, s. 70).

Lignende betragtninger angående forskellen mellem den pålagte pris og prisen for et produkt, der er reimporteret fra en anden medlemsstat, findes i Domstolens dom af 8. juni 1971, sag 78/70, Deutsche Grammophon (Recueil 1971, s. 487).

Det er derfor min opfattelse, at Kommissionen, når den har at gøre med pålagte salgspriser, som er urimelige, fordi de er for høje i forhold til produktionsomkostningerne, i henhold til artikel 86 er beføjet til at påbyde en obligatorisk prisnedsættelse; den bevarer herved sin beføjelse til at ikende en virksomhed med dominerende stilling, som har begået et sådant misbrug, en bøde.

Men det skal nu undersøges, om United Brands i virkeligheden har forlangt for høje priser.

United Brands's margen på det omhandlede marked er nødvendigvis langt større end de franske, italienske eller engelske forhandleres, idet det skal dække sig ind mod risici, som de sidstnævnte ikke løber. Men kan de priser, som United Brands kræver for sine mærkede bananer, anses for at være for høje?

Ved denne vurdering har jeg følgende parametre til rådighed: priserne på bananer af konkurrerende mærker,

priserne på United Brands's mærkede bananer, priserne på umærkede United Brands-bananer, og priserne på de United Brands-bananer, der er mærket efter bestemmelsesland, hvilket kriterium er behandlet ovenfor.

Men før kriterier anvendes, er der grund til at undersøge et almindeligt argument: de priser, som United Brands, ligesom i øvrigt dets konkurrenter, forlanger af den europæiske forbruger, har ikke ændret sig eller er endog blevet lavere sammenlignet med, hvad de var for ti eller tyve år siden.

Det er rigtigt, at stigningerne i salgsprisen f.o.r.-modneriet, som synes meget store i nutidige dollars, forekommer moderate eller endog ikke eksisterende, hvis man tager variationerne i vekselkurserne i betragtning.

Men for at vurdere, om en salgspris er urimelig eller ej, er det ikke nok at undersøge dens udvikling på et bestemt stadium, der må også regnes med udviklingen i omkostningerne på de tidligere stadier. Det kan imidlertid konstateres, at den pris, som United Brands betaler for at skaffe sig sine bananer, er faldet betydeligt, om dette så skyldes »forkortelse af kæden« eller andre forhold.

Med hensyn til forholdet mellem prisen for salget til modnerne og den pris, der betales producenterne, skønnes det generelt, at de lokale producenters del af den endelige detailpris næppe overstiger 10 %. Modnernes og detailhandlernes brutto-margener udgør tilsammen næsten det femdobbelte af plantageejernes indtægt. Medens eksportafgiften repræsenterede 0,8 % af enhedsværdien en detail, beløber de indførselsafgifter, som de udviklede importørlande i vejet gennemsnit opkræver, ifølge FAO sig til 6,9 %, dvs. otte gange størrelsen af eksportafgiften i producent-eksportørlandene på verdensmarkedet.

Hvis der ses på de løbende priser, justeret under hensyntagen til berigelsen af de bearbejdede varer, konstateres det, at den reelle enhedsværdi af bananeksporten fra næsten alle producentlandene er faldet betydeligt siden halvtredserne. Det må ejheller glemmes, at United Brands i lande med hård valuta har haft fordel af en meget gunstigere vekselkurs for dollaren, medens omkostningerne i producentlandene blev finansieret i lokal valuta. Denne situation har resulteret i en effektiv reduktion af fob- købsprisen og således svækket indvirkningen af stigningen i fragtsatserne. Stagnationen eller endog faldet i detailpriserne for bananer har måske gavnet forbrugerne i de udviklede lande, men den har med sikkerhed berøvet eksportlandene fordelene ved de reduktioner i omkostningerne, der skulle have været følgen af indførelsen af Cavendish- sorten og papemballagen. Næsten hele det udbytte, som er opnået på denne måde, har opretholdt eller i hvert fald øget forskellen mellem den pris, der betales plantageejerne, og den pris, United Brands forlanger, hvilket har ført til opretholdelse om ikke forøgelse af denne virksomheds fortjeneste. Producent-eksportør-landene har ikke i form af valuta pr. indført enhed opnået nogen indtægtsstigning som følge af den stedfundne produktivitetsforøgelse. De ufordelagtige vekselkurser afspejler inflationsraten, som er nået til udviklingslandene.

For det andet ses det, hvis der ses bort fra »produktionsomkostnings«-faktoren, at prisforskellen på Chiquita-bananer og United Brands's deklasserede eller umærkede bananer ligger på 30 til 40 %. For husholdningen er dette en betydelig forskel.

Der findes sikkert også forskelle for andre frugter, som imidlertid er omfattet af en markedsordning. Det vigtigste er derfor efter min opfattelse at informere og uddanne forbrugeren.

For det tredje er prisforskellen mellem Chiquita-bananer og bananer af andre mærker ganske vist mindre betydningsfuld, men Chiquita-bananerne sælges almindeligvis med større margen end

bananer af de øvrige mærker, især en detail. Flere distributionskæder har tilkendegivet, at de foretrækker dette mærke på grund af produktets ensartethed, dets gode kvalitet og den store omsætning, der kan opnås med det. Visse har erklæret, at deres mål var at kunne sælge en detail til stabile priser hele året rundt, da formindskelsen af margenen en detail kan opvejes ved en højere omsætning og mindre prissvingninger. Visse modnere er imidlertid stærkt interesseret i en udvidelse af deres forsyningskilder og ønsker at kunne sælge bananer med deres eget mærke fremfor importørens. Selv om der allerede er nået et højt forbrugsniveau pr. indbygger på det omhandlede marked, kunne en nedsættelse af detailpriserne stimulere efterspørgslen yderligere. Men det er vanskeligt alene ud fra dette standpunkt at fastslå, om prisforskellen mellem mærkerne er for stor, uden at tage stilling for og imod disse.

Der er endnu en faktor, som Kommissionen har bragt frem i lyset, og som forekommer mig mere afgørende: hvis de f.o.r.-priser, der anvendes af United Brands i landene på det omhandlede marked bortset fra Irland, sammenlignes med prisen cif Dublin ab Rotterdam, kan der forstås en betydelig forskel.

Kommissionen er af den opfattelse, at prisen cif Dublin ab Rotterdam skal betragtes som vejledende, og at den ifølge United Brands's egne erklæringer giver en meget lavere fortjenstmargen end den, der fremkommer ved de priser, som kræves af kunderne i de andre omhandlede medlemsstater.

United Brands hævder uden at indrømme, at denne pris nærmer sig dumping, hvilket klart ville være en anden slags misbrug, at den skal ses som et forsøg på at trænge ind på det irske marked, et forsøg, som i øvrigt lykkedes, hvis man skal dømme ud fra den klage, der er indgivet til Kommissionen af to irske importør-modnere, som er konkurrenter til United Brands, og at den derfor ikke kan tjene som gyldig parameter. På retsforhandlingernes sidste stadium forklarede United Brands som svar på et spørgsmål, som var stillet det, at beregningen af den irske pris havde måttet korrigeres opad for at dække tab, der skyldtes orkanen Fifi. Denne orkan ødelagde i september 1974 cirka 80 % af produktionen i Honduras og henved 25 % af produktionen i Guatemala. Denne katastrofe har imidlertid ikke haft nogen øjeblikkelig virkning på leveringer og priser, fordi de arealer, som ikke blev berørt, navnlig Ecuador, leverede tilstrækkeligt store erstatningsmængder i september, oktober og begyndelsen af november. En sådan indvirkning viste sig først i det første kvartal af 1975, hvorefter priserne følgelig steg.

Jeg finder ikke denne sene forklaring overbevisende, og jeg tror, at de priser, som blev forlangt i Irland, selv under hensyntagen til den strategi for en indtrængen på et nyt marked, der har kunnet ligge til grund for deres fastsættelse, er en nyttig parameter til bedømmelse af niveauet for United Brands's priser. Som dets konkurrenter kan United Brands have »tabt« penge i 1974, men for den integrerede virksomhed, som det er, kan disse underskud være blevet dækket af fortjeneste på transporten eller modningen. I hvert fald kan man ikke godtage United Brands's forklaringer om, at det på langt sigt kun har en lille fortjeneste, samtidig med at det må tåle svære tab, for ellers ville det forlængst være ophørt med at eksistere.

IV — Bøden

I den påklagede beslutnings konklusion konstateres det først, at United Brands har overtrådt artikel 86 på de fire ovenfor angivne måder. Den pålægger som følge heraf United Brands en bøde på 1 million regningsenheder. Herudover pålægger artikel 3 selskabet »uopholdeligt« at bringe de konstate-

rede overtrædelser til ophør for så vidt dette ikke er sket frivilligt, hvorved der synes at hentydes til boykotten af Olesen. I dette øjemed forpligter den United Brands til — under trussel om en tvangsbøde på 1 000 regningsenheder pr. dag — før den 1. februar 1976 at meddele Kommissionen, at selskabet har underrettet sine modnere om ophævelsen af forbudet mod at videresælge bananerne i grøn tilstand; yderligere beordrer den United Brands til to gange årligt gennem to år fra den 20. april 1976 at meddele Kommissionen de priser, som det i løbet af det foregående halvår har anvendt på det omhandlede marked.

Det er underforstået, at United Brands for at bringe det misbrug til ophør, som består i at pålægge urimelige salgspriser, skal nedsætte de priser, som det forlanger af kunderne i Tyskland (med undtagelse af de priser, der forlanges af Scipio-koncernen), Danmark og Benelux, til et niveau, der gennemsnitligt er mindst 15 % lavere end de priser, som det i december 1975 fakturerede sine tyske og danske kunder. Overholdelsen af denne sidste forpligtelse sanktioneres kun af bøden vedrørende den forudgående periode med mulighed for endnu en bøde for yderligere overtrædelse, og af forpligtelsen til under trussel om tvangsbøde at give meddelelse om priserne.

United Brands nedlægger i sin stævning påstand om annullation af beslutningen, betaling af 1 regningsenhed i erstatning og subsidiært ophævelse eller nedsættelse af bøden samt om, at Kommissionen idømmes sagsomkostningerne.

Før United Brands indgav sin klage, »rensede« det før den 30. januar 1976 ordlyden af den omtvistede klausul for sine modnere ved at tilføje ordene »med undtagelse af salg mellem Chiquita-modnere«. Beslutningen bestrides følgelig ikke længere, eller den er blevet gennemført på dette punkt, i hvert fald hvis man med Kommissionen skal antage, at denne præcisering er tilstrækkelig. I øvrigt har spørgsmålet ingen interesse for fastsættelsen af bødens størrelse, idet bødens virkelige størrelse, skønt artikel 2 i den konkluderende del af beslutningen pålægger en bøde for de i artikel 1 beskrevne overtrædelser — herunder forbudet mod videresalg selv til Chiquita-modnere — er blevet fastsat i henhold til betragtningerne i beslutningen, II, B. Med hensyn til bedømmelse siges det imidlertid udtrykkeligt i beslutningen: »Denne adfærd (vedrørende forbudet mod at videresælge bananer i grøn tilstand) bør således ikke sanktioneres med en bøde«.

Ved kendelse af 5. april 1976 har formanden for Domstolens anden afdeling noteret erklæringen vedrørende ændringen af klausulen om videresalg af bananer i grøn tilstand.

Ved samme kendelse er der sket udsættelse, indtil der er afsagt dom om realiteten, af fuldbyrdelsen af beslutningen, for så vidt som den forpligter United Brands til uopholdeligt at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør og ændre formuleringen af klausulen om videresalg af grønne bananer — i det omfang de påklagede forhold ikke frivilligt er bragt til ophør.

Eftersom United Brands som sagt har ændret klaususen og — må man gå ud fra — har givet meddelelse om sine priser til Kommissionen, er det nu blot nødvendigt at undersøge, om Kommissionens opfattelse af United Brands's handlemåde er rigtig, og vurdere bødens størrelse.

Jeg har i den forbindelse sagt, at forbudet mod at videresælge Chiquita-bananer i grøn tilstand til andre Chiquita-modnere og forbudet mod at videresælge umærkede United Brands-bananer i grøn tilstand til modnere af konkurrerende bananer udgør et misbrug.

Da jeg mener at have gjort tilstrækkeligt rede for de andre misbrug, som bebrejdes United Brands, skal jeg blot

udtale mig om bødens størrelse, påstanden om erstatning og sagsomkostningerne.

Jeg vil imidlertid også lige omtale den indsigelse, som bygger på, at der er sket en krænkelse af retten til forsvar, idet United Brands ikke er blevet hørt tilstrækkeligt under den administrative sagsbehandling. Dette argument forekommer mig ikke holdbart. Selv om en formmangel kunne påvises, ville den ifølge Domstolens praksis (dom af 14. 7. 1972 i sag 48/69, Imperial Chemicals Ltd. mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Recueil 1972, s. 620) ikke kunne medføre annullation af beslutningen, idet United Brands har haft lejlighed til at udtale sig for Domstolen.

I henhold til bestemmelserne i traktatens artikel 87 sammenholdt med artikel 3, stk. 1 i forordning nr. 17/67 kan Kommissionen, hvis den konstaterer en overtrædelse af artikel 85 eller 86, ved beslutning forpligte de pågældende virksomheder til at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør. Som Domstolen har fastslået (dom af 6. 3. 1974 i de forenede sager 6 og 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. og Commercial Solvents Corporation mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 223 f), skal Kommissionens anvendelse af artikel 3 i forordning nr. 17/62 ske under hensyntagen til arten af den konstaterede overtrædelse, og den vil kunne omfatte såvel påbud om at udføre visse handlinger eller præstere visse ydelser, der ulovligt har været undladt, som forbud mod at fortsætte med visse handlinger eller opretholde en vis praksis. Kommissionen er altså fuldt ud berettiget til ved kvalificeret overtrædelse af artikel 86 ved beslutning at forpligte en virksomhed til at respektere en vis prisramme, eller, om man vil, at handle som pris-»kommissær«. I denne sag har den i sit pålæg kun fastsat en bøde for fortiden og forpligtet United Brands til at give meddelelse om sine priser. Da der faktisk ikke er opkrævet nogen tvangsbøde, og der ikke længere kan opkræves en sådan, er dette ensbetydende med, at Kommissionen, hvis Domstolen bekræfter bødens størrelse, kan genoptage sagen for at undersøge, om United Brands virkelig har efterkommet dens pålæg.

Det kunne spørges, om det ikke i stedet for pålæg af en bøde havde været bedre, i lighed med hvad der skete i De forenede Stater, at forbyde United Brands — og dets konkurrenter — at have nogen som helst interesser i modningen af bananer med henblik på at styrke dette distributionsleds stilling i forhold til leverandørerne eller endog at forbyde United Brands — og dets konkurrenter — at reklamere for et mærke om ikke at afholde sig fra at benytte det. Men dette forudsætter vedtagelse af en hel række fælleskabsbestemmelser, og som det forholder sig i øjeblikket, må man nøjes med at straffe misbrug i stedet for at forebygge det. Den modvægt, som er skabt af supermarkederne, der modner deres egne bananer, vil effektivt kunne modvirke leverandørernes magtstilling, forudsat de ikke selv kvæler detailhandelen, og der ikke er nogen stiltiende forståelse mellem dem og importørerne.

Jeg ved ikke, hvor stor vægt Kommissionen i sin generelle bedømmelse tillagde hver enkelt overtrædelse, som den tilsigtede at straffe. De to misbrug, som findes at være sket med hensyn til priser (priser, som ikke er ens for alle, og som er urimelige), behandles således i to forskellige klagepunkter, men deres grovhed og varighed bedømmes samlet. Med hensyn til handlemåden i forbindelse med prispolitikken »nedsatte« Kommissionen bødens størrelse, fordi det var første gang, den havde foretaget en dybtgående undersøgelse af en virksomheds samlede prispolitik i henhold til artikel 86 og ved sin beslutning havde pålagt en forpligtelse til at underrette sig i en vis periode under trussel om tvangsbøde; men i sagen om foreløbige forholdsregler gav den afkald på at benytte dette middel. Hvad angår

Olesen-boykotten har Kommissionen taget hensyn til, at United Brands »frivilligt« bragte overtrædelsen til ophør.

Kommissionen er ikke retligt forpligtet til at angive bødens størrelse for hver enkelt overtrædelse: den skal kun tage hensyn til hver enkelt overtrædelses varighed og grovhed og derved naturligvis undgå at sanktionere de samme forhold to gange. Fordelingen af bøden på de forskellige overtrædelser har kun interesse, dersom Domstolen annullerer eller nedsætter bøden.

Det må efter min opfattelse erkendes, at Kommissionen på dette område har en generel skønsbeføjelse, navnlig i et tilfælde hvor operationerne er snævert forbundne, og hvor overtrædelserne griber over i hinanden.

Når Kommissionen beslutter at pålægge maksimalbøden efter artikel 15, stk. 2 i forordning nr. 17/62, kan dette maksimum selv fastsættes efter den omsætning, firmaet har haft i løbet af det regnskabsår, der går forud for overtrædelsen. Dette tal på en million regningsenheder udgør i virkeligheden 2 % af omsætningen på det relevante marked, dvs. det samlede salg af United Brands- bananer i Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland, med undtagelse af de af Scipio solgte bananer, Irland og Danmark. Kommissionen havde altså kunnet pålægge en bøde på indtil 10 %.

Jeg finder ikke, at den pålagte bøde er urimelig, og foreslår, at Domstolen stadfæster den.

På den anden side omtaler forordning nr. 17/62 kun omsætningen uden at sondre mellem, om regnskabsåret har givet underskud eller overskud.

Kommissionen har imidlertid uden at foretage en dybtgående analyse af omkostningsstrukturen i virksomheden United Brands taget hensyn til, at virksomheden har haft store fortjenester, og dette emne blev diskuteret under skriftvekslingen og de mundtlige forhandlinger.

Som det forholder sig for øjeblikket, er det uden for det rent bogholderimæssige plan umuligt at fastslå nøjagtigt, om selskabet United Brands's, og i øvrigt alle transnationale selskabers, regnskabsår viser underskud eller overskud. De tab, som er opført på regnskabet, angår ikke nødvendigvis operationer, som er gennemført på det relevante marked: der kan være tale om tab ved transaktioner i producentlandene i Sydamerika.

Det er vanskeligt at fastslå, hvor meget af bruttofortjenstmargenen, dvs. af forskellen mellem fob-omkostningerne og fob-indtægterne, der tilfalder henholdsvis producenten og eksportøren. Producentens fob-indtægt repræsenterer kun det beløb, som eksportvirksomheden betaler for de frugter, den køber. For at beregne eksportvirksomhedens virkelige fob-indtægt må der også tages hensyn til udgiften til den tekniske assistance, som denne virksomhed yder, til dens almindelige omkostninger samt til den margen, der svarer til dens rolle i markedsføringen. Det vides f.eks. kun, at United Brands's fob-salg of Chiquitabananer fra Honduras og Panama til tyske importører giver større indtægter end salget af bananer fra Costa Rica; men firmaets almindelige omkostninger og udgifterne til reklame i importlandene skal fratrækkes. Det må også bemærkes, at de amerikanske selskaber kan hjemtage en bestemt procentdel af fortjenesten efter salget i importlandene, og at de skattemæssige forhold for de amerikanske selskaber, som har oprettet datterselskaber i troperne, er således, at de beskattes lempeligere, hvis alle indtægterne var indtjent i De forenede Stater; dette land har desuden af skattemæssige grunde accepteret at afgive 60 % af nettofortjenesten til producentlandene.

Bananerne sælges normalt i importlandene f.o.r. ankomsthavnen, og de beregninger, som foretages for f.o.r.-salg i toldmæssigt øjemed, har tendens til at være rent regnskabsmæssige; når tolden er lig nul, er der desuden ikke behov for

nogen sådan beregning. Cif-værdierne i Benelux er dem, der leveres af toldstatistikken; der er ikke tale om priser, der virkeligt opnås i handelstransaktionerne, men om priser, som er fastsat af afgiftsmyndighederne før udskibningen og salget af frugten for en periode på fire uger.

Når transaktioner mellem virksomheder, der danner en økonomisk multinational enhed, sigter mod en overførelse af fortjeneste eller tab fra et datterselskab til et andet og eventuelt fra et land til et andet, er de omgivet af mystik. De overførselspriser, som United Brands anvender, skal anses som angående handeler mellem virksomheder, der tilhører samme koncern, dvs. som interne priser, hvis størrelse fastsættes efter skattemæssige, finansielle og økonomiske betragtninger, som er særlige for virksomheden. Det er umuligt at danne sig et nøjagtigt billede af disse overførselspriser uden at kende fortjenesten i Sydamerika. United Brands har som svar på de spørgsmål, det fik stillet i retsmødet, hævdet, at de overførselspriser, som det nederlandske datterselskab United Brands Continentaal betaler til selskaber fra den koncern, der arbejder i Sydamerika, beregnes på grundlag af en procentsats, der fastlægges ved aftale med de nationale myndigheder. Det vides, at en bestemt intern praksis med hensyn til overførselspriser kan være tegn på en aftale eller en samordnet praksis mellem forskellige selskaber, eller at en politik med overførselspriser, som er særligt høje for datterselskaberne i lande, hvor de offentlige myndigheder ikke griber ind, kan være en del af en adfærd, der udgør et misbrug på grund af dens virkninger på de priser, som skal betales af køberne, i det omfang de pågældende virksomheder har en dominerende stilling. Det er umuligt at fortolke regnskaberne for de firmaer, som er integreret i de internationale holdingselskaber og kontrollerer hele produktionskæder, inden for hvilke de i hvert fald delvis fastsætter prisen for de ydelser eller varer, som de leverer til sig selv. Da Kommissionen præsenterede sit program for 1977, udtalte den, at den ville fremsætte forslag til direktiv vedrørende disse selskabers revisorer. Skal man i mellemtiden stole fuldt ud på den nationale revision, som pr. definition er ufuldstændig? I den henseende kan det kun siges, at United Brands synes at have haft mindre fortjeneste i 1974 end i 1975.

I denne forbindelse kan beløbet på en million regningsenheder sammenlignes med den »kommission«, som United Brands i 1975 betalte i Honduras i et forsøg på at opnå visse handelsmæssige fordele, og med den sum, som det årligt giver ud til reklame, og som dets præsident, ganske vist i en anden sammenhæng, omtaler som »fuldstændig acceptabel«, ja endog »ubetydelig«. United Brands's reklameudgifter er langt højere end de fleste af dets konkurrenter. For at fremme sit salg af bananer i Forbundsrepublikken Tyskland, Benelux og Danmark, som omfatter omtrent halvdelen af de bananer, der sælges af United Brands i Det europæiske økonomiske Fællesskab, brugte dette selskab cirka to millioner regningsenheder årligt i 1967 og 1968, da det indførte sit Chiquita-mærke i disse medlemsstater, og gennemsnitligt 1,5 million regningsenheder i hvert påfølgende år.

Endelig bør det påpeges, at Kommissionen i overensstemmelse med sin almindelige praksis ikke har gennemført sin beslutning, og at bødernes reelle virkning bliver så meget desto mindre, som de er ikke er rentebærende.

Selv om Kommissionen godt er klar over de vanskeligheder, som opkrævningen af bøderne før i tiden gav anledning til, har den ikke angivet den pålagte bøde i national valuta. Domstolen er i kraft af sin fulde prøvelsesret og ifølge sin dom af 9. marts 1977 i de forenede sager 41, 43 og 44 til 73, Générale Sucrière og andre mod

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber (Sml. 1977, s. 445), forpligtet til at fastsætte bødens størrelse i national valuta. Hvis det i overensstemmelse med dommen af 14. juli 1972 i sag 48/69, Imperial Chemical Industries Limited mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber (Recueil 1972, s. 621 f.), anerkendes, at moderselskabets og datterselskabernes fælles adfærd på markedet vejer tungere end den formelle adskillelse af disse selskaber, kunne dette beløb endog udtrykkes i US-dollars; i modsat fald skulle det ske i valutaen i det land, hvor United Brands's europæiske hoveddatterselskab har sæde. Jeg foretrækker at overlade dette sidste punkt til Domstolens skøn ligesom spørgsmålet, om United Brands's erstatningskrav kan optages til realitetsbehandling. Hvis Domstolen skulle anerkende dette krav, er det ifølge den nævnte retspraksis kun nødvendigt at konvertere det til national valuta.

Jeg vil kort sagt foreslå, at sagsøgte frifindes, og at sagsøgerne dømmes til solidarisk at bære sagsomkostningerne, herunder dem, som vedrører behandlingen af begæringen om foreløbige foranstaltninger.