CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 8 NOVEMBER 1977 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — Algemene inleiding

De banaan behoort tot het genus *Musa*, dat meer dan honderd in de tropen geteelde soorten en variëteiten omvat. De bananenhandel is thans de belangrijkste tak van de internationale fruithandel. De twee soorten die het meest worden aangeboden, zijn de Gros-Michel en de Cavendish (variëteiten Valery en Giant).

Deze laagstammige variëteiten zijn minder gevoelig voor windschade en bovendien bleken zij na het optreden van de ziekte van Panama een grotere resistentie hiertegen te bezitten, hetgeen ertoe heeft bijgedragen dat zij in grote delen van de Centraal- en Zuidamerikaanse bananenzone de eerste plaats hebben ingenomen.

De verspreiding van de Cavendish heeft belangrijke veranderingen teweeg gebracht: grote handelsondernemingen, die vooral in de nieuwe aanbouwgebieden actief waren, baseerden hun reclame op de Cavendish, waardoor deze de meest gevraagde soort is geworden. Als gevolg daarvan werd de Gros-Michel steeds moeilijker verkoopbaar en verliest zij nog voortdurend terrein.

Dat de Cavendish zo een overheersende positie inneemt en het marktaandeel van de andere soorten zo gering is, komt niet omdat hij bij de consumenten zo in de smaak valt, maar omdat hij het gemak van de distributeurs dient. Deze immers vinden de andere soorten te kwetsbaar en het verliespercentage dat zij opleveren, groter dan bij de Cavendish-bananen. Anderzijds verlangt laatstgenoemde soort meer bemesting en bevloeiing en de introductie ervan vergde omvangrijke investeringen, zowel bij de teelt als bij de verhandeling.

Van de verschillende Cavendish-variëteiten is, zoals wij zullen zien, de Valery, welke door de United Fruit Co. in Centraal-Amerika is ontwikkeld, van bijzonder belang.

De banaan heeft het voordeel niet aan een bepaald seizoen gebonden te zijn en het hele jaar door te kunnen worden verkocht. Ondanks de verliezen door wervelstormen overtreft het wereldaanbod van exportbananen steeds in aanzienlijke mate de vraag in de voornaamste importerende landen van de gematigde zone.

A — Het relevante produkt

A propos voedingsgewoonten: een moeder die haar kindje een vruchtenyoghurt geeft, zal het stellig niet ook een banaan geven. Maar niemand zal daarom willen beweren dat zuivelprodukten een vervangingsprodukt zijn voor bananen.

De deskundigen op het gebied van consumentengewoonten zijn het erover eens dat de prijzen en het inkomen de belangrijkste factoren zijn ter verklaring van het consumentengedrag. In de meeste Europese verbruikerslanden bereiken de kleinhandelsprijzen in mei of juni hun hoogste peil; dan dalen zij tot het eind van het jaar om vervolgens tot het midden van het volgend jaar weer te stijgen. Aldus kan de daling van de groothandelsprijs voor bananen gedurende de zomermaanden in verband worden gebracht met de concurrentie van de perziken, die van mei tot juli overvloedig verkrijgbaar zijn. Zo ook kan in Italië een lichte vermindering van

1 — Vertaald uit het Frans.

de consumptie worden geconstateerd wanneer tegen het eind van het jaar de eerste sinaasappelen op de markt komen. In tegenstelling tot wat bij andere fruitsoorten valt waar te nemen, zijn bananen het duurst wanneer de afzet het grootst is. Hieruit blijkt dat, uitzonderingen daargelaten, de bananenprijs meer door de vraag wordt bepaald dan door het aanbod; hij hangt meer af van het seizoen dan van de omvang van het aanbod. Op een geordende markt, waar door beheersing van de commercialisatie gestreefd wordt naar vaste prijzen, zullen het veeleer de hoeveelheden zijn dan de prijzen, die de variabele factor vormen.

Maar de prijzen van elke soort vertonen een eigen karakteristiek verloop en schijnen elkaar, op welk niveau zij ook liggen, niet te beïnvloeden. Het verschijnen van andere fruitsoorten op de markt heeft slechts een betrekkelijk gering effect; bovendien wordt de prijs van deze fruitsoorten veelal grotendeels bepaald door de omvang van het aanbod.

De bananenrijpers hebben naast bananen natuurlijk ook andere fruitsoorten in hun magazijnen, de groot- en detailhandelaars die bananen verkopen, verkopen ook ander, geïmporteerd zowel als binnenlands fruit; bananen behoren dan ook bijna steeds tot een groter of kleiner assortiment vers fruit, hetgeen ongetwijfeld de idee van een substitutiemogelijkheid in de hand heeft gewerkt. Maar afgezien van plaatselijke of door het seizoen bepaalde uitzonderingen, speelt de vervanging door andere fruitsoorten geen grote rol: het typische patroon van de bananenconsumptie wordt noch door het prijsniveau noch door de afgezette hoeveelheden van die andere soorten beïnvloed.

Al kan men dus zeggen dat de seizoensfactor niet volstrekt zonder belang is — hetgeen tezamen met de bederfelijke aard van het produkt ten dele de grillige curve van het prijsverloop verklaart —, er bestaat niettemin een specifieke bananenmarkt, onderscheiden van de algemene markt van vers fruit.

Ten slotte zou het inconsequent zijn te beweren dat er enerzijds een afzonderlijke markt van merkbananen en merkloze bananen bestaat, en anderzijds dat bananen en ander fruit onderling vervangbaar zijn.

Wat dit eerste punt betreft — het relevante produkt — dient dus het volgende te worden vastgesteld: de invloed van de prijzen en beschikbare hoeveelheden van andere fruitsoorten is te zeer seizoengebonden, te zwak en te weinig algemeen, om te kunnen concluderen dat die andere fruitsoorten tot dezelfde markt behoren als de bananen of deze kunnen vervangen. In elk geval is de vervangbaarheid te gering om die conclusie te wettigen.

B — De „bananenketen"

In de producerende landen van Centraal- en Zuid-Amerika worden de bananen meestal verzameld door de firma's die ook de distributie in de verbruikerslanden in handen hebben of nauw verbonden zijn met de grossiers. Deze firma's, de hun eigen plantages bezitten of leveringscontracten hebben met de planters, zijn dus vaak actief in de produktiesector. Ofschoon zij het risico voor de waar in het algemeen eerst vanaf de verschepingshaven dragen, controleren zij ook de gang van zaken bij de oogst, het verpakken, het transport naar de haven en het laden. Hoe belangrijk een goede gang van zaken bij het oogsten en laden voor de concurrentiekracht van een gebied is, blijkt wanneer men bedenkt dat in praktisch alle betrokken landen meer dan de helft van de inkomsten bij uitvoer fob in deze bewerkingen gaat zitten.

Omdat rijpe bananen gemakkelijk kneuzen, moeten zij tot nu toe voor de export groen worden geplukt (kleur nr. 1 en 2) en zorgvuldig worden behandeld en verpakt.

Het tijdstip waarop groene bananen worden geoogst, is niet altijd en overal hetzelfde. Het is afhankelijk van het aantal dagen dat verstrijkt tussen het oogsten en de opslag in de rijperij (pluk op bestelling) en van de toestand van de vruchten, die naar gebied, seizoen en variëteit kan verschillen.

De laatste twaalf jaar hebben een ware revolutie te zien gegeven in de wijze waarop bananen worden verpakt en in de handel gebracht, hetgeen ingrijpende gevolgen heeft gehad voor de prijsvorming in de verschillende handelsfasen.

Het is begonnen met het gebruik van kartonnen dozen. Men exporteert niet meer in hele struiken, maar in trossen verpakt in karton. Deze wijze van verpakking was noodzakelijk geworden door de verspreiding van de Cavendish, die zeer gevoelig is voor transportschade. Het was wederom United Fruit die, met het oog op het transport en de omschakeling op andere variëteiten in Honduras, deze verpakkingsvorm voor trossen heeft ontwikkeld. Deze wijze van verpakken bracht een oplossing voor een aantal aankoop-, vervoers- en vooral rijpingsproblemen. De algemene toepassing ervan leidde tot een meer wetenschappelijke aanpak van het rijpingsproces en een volslagen nieuwe werkwijze in de rijperijen; vele rijpers zagen zich geplaatst voor het probleem dat hun moderne en kostbare installaties hun waarde goeddeels verloren.

De plantages hebben eigen pakkerijen. De kartonnen dozen worden hun ter beschikking gesteld door de firma's die de bananen in de handel brengen. De kosten van de dozen en het verpakken maken in de meeste gevallen meer dan de helft uit van de totale kosten van de oogst tot de verscheping, hetgeen leidde tot hogere vaste kosten voor de producent of de exporteur. De prijsstijging in de fase van pakloods tot fob werd in de periode 1971 tot eind 1974 voornamelijk veroorzaakt door de met gemiddeld circa 50 % toegenomen kosten van de kartonnen dozen.

Het gebruik van kartonnen verpakking is thans een voldongen feit, dat tot verbetering van de kwaliteit heeft geleid, nieuwe afzetmogelijkheden heeft geschapen en het opnemingsvermogen van de markt aanzienlijk heeft vergroot. Anderzijds heeft het in de produktiegebieden omvangrijker investeringen en meer organisatie noodzakelijk gemaakt. Een gevolg ervan was ook dat de ingewikkelde, moeilijke en dure selectie- en verpakkingsprocedures naar de produceerende landen werden verplaatst, en men kan zich afvragen of dit niet ten nadele van de producent is gegaan.

Een ander aspect van de ontwikkeling is dat de rijpers veel werk kon worden bespaard: zij behoefden de struiken niet meer uit te pakken en in trossen te snijden, de dozen zouden hun installaties zonder meer kunnen passeren; daardoor hadden hun bewerkingskosten eigenlijk moeten verminderen. Maar uit commerciële overwegingen controleren zij meestal de gehele inhoud van de dozen wanneer deze de rijpingskamers verlaten, en pakken ze om, waarbij de vruchten soms zelfs stuk voor stuk worden voorverpakt. Heel vaak immers wordt dit laatste door de supermarkten verlangd. Het voorverpakken, dat sinds de invoering van de kartonnen doos wordt toegepast, is in de eerste plaats een hulpmiddel bij de zelfbedieningsverkoop met behoud van de voordelen van de onverpakte verkoop. Het produkt verkoopt zichzelf. Als stimulans tot groter verbruik werkt de voorverpakking ook verkoopbevorderend. Het door de grootwinkelbedrijven gebruikte systeem bestaat erin de consument meer te laten betalen voor de tegen een vaste prijs verkochte bananen, omdat zij van betere kwaliteit zijn. Het maakt ook een stabilisatie van de prijzen mogelijk. De prijs van „voorverpakte" bananen schijnt minder te variëren dan die van andere. Maar omdat de bananen moeten worden uitgepakt, geselecteerd en opnieuw verpakt, gaat mede vanwege de praktijk van de verplichte verkoopprijzen het

voordeel dat de kartonnen verpakking meebracht, goeddeels weer verloren. Kortom, de kosten van de rijperijen zijn niet lager, maar juist hoger geworden; door het enorme verbruik van verpakkingsmateriaal is de vervanging van de traditionele distributiekanalen door kortere kanalen gepaard gegaan met een stijging van de kosten.

Tegelijk met de algemene invoering van de kartonnen doos kwam het etiketteren met een merk in zwang; dit merk werd aangebracht niet slechts op de dozen, maar op elke banaan afzonderlijk om identificatie bij de detailverkoop mogelijk te maken. De banaan is een alledaagse vrucht; het grootste deel van de wereldbananenproduktie wordt ten slotte geconsumeerd zonder dat het produkt van een merk is voorzien. Maar bij gebreke van officiële kwaliteitscriteria is een merk het voornaamste kenmerk waarop de rijper en de consument bij hun aankopen afgaan. Zolang er geen kwaliteitsnormen bestaan of deze slecht worden toegepast, bepaalt het merk de keus van de consument. Door de levering van slechte produkten of twijfelachtige partijen onmogelijk te maken, trachten de merkgerechtigden hun reputatie te verbeteren, oneerlijke concurrentie te verhinderen tussen plaatselijke expediteurs, exporteurs of handelaren — die, vooral als de prijzen hoog zijn, zouden kunnen proberen merkloze produkten op de markt te brengen —, maar ook betere prijzen voor hun produkten te verkrijgen. Het merk is dus een belangrijk element van een marketingbeleid en in bepaalde gevallen kan het even belangrijk zijn als de prijs. Merkprodukten verkópen, onverschillig hoe de distributeurs ertegenover staan; zij kunnen het zich niet permitteren het merkprodukt niet in voorraad te hebben. De hele kunst van het bananen verkopen was van de banaan een merkprodukt te maken dat een goede naam had bij de distributeur en bij de consument. Ook op dit gebied hebben United Fruit en Standard Fruit pioniersarbeid verricht. Nu het verpakken in dozen en het merken van bananen een normale zaak is geworden, waardoor de consument in staat is gesteld het produkt te identificeren, hebben de kwaliteitscriteria, met name het uiterlijk aanzien en de goede conservering van de rijpe banaan, gaandeweg aan betekenis gewonnen, wat zich onder meer uit in aanzienlijke verschillen in de detailhandelsprijzen. De importeur gaat het erom, dat zich bij de distributeurs en consumenten een voorstelling vormt omtrent de kwaliteit van het onder het merk verkochte produkt. Dit beeld is zo sterk, dat de consument door het produkt wordt aangetrokken, zodat dit zowel in de geïntegreerde als in de traditionele distributie een lokartikel wordt. Het wordt verkocht tegen een lonende prijs, omdat het beter is dan produkten van standaardkwaliteit.

Dit resultaat kan ofwel worden bereikt door een kwalitatieve differentiatie van het produkt (in die zin dat het een betere kwaliteit biedt dan de standaardprodukten), ofwel door een psychologische differentiatie bij de consument, maar dit vereist enorme uitgaven voor verkoopbevordering en reclame, die slechts door zeer grote ondernemingen kunnen worden opgebracht.

De introductie van een merk moet immers worden ondersteund met uitgebreide reclamecampagnes en veronderstelt een beleid op lange termijn. Dit leidt tot een toenemende differentiatie van het relatief anonieme aanbod door middel van handelsmerken en speciale distributiesystemen, soms tot in het kleinhandelsstadium toe. De neiging tot steeds verdere verfijning van het produkt en zijn verpakking staat daarbij tegenover het streven de consumentenprijzen laag te houden.

Na het plukken worden de bananen naar de verschepingshaven vervoerd, hetzij per vrachtwagen, hetzij met smalspoortreinen die vaak eigendom zijn van de firma's die de bananen verhandelen.

Het vervoer van de produktie- naar de verbruikerslanden is een belangrijke schakel in de bananenhandel. Het gebeurt praktisch uitsluitend met schepen waarvan de ruimen van koelinstallaties zijn voorzien. 60 tot 80 % van de koelschepenvloot wordt uitsluitend voor bananenvervoer gebruikt. De meeste koelschepen zijn voor velerlei gebruik geschikt en hebben koel- en ventilatie-installaties die nagenoeg aan elke soort lading kunnen worden aangepast.

Bananenschepen moeten veelal op een strikt tijdschema varen ten einde de continuïteit van de aanvoer te verzekeren, en zelfs bij onderbelading dienen zij op het vastgestelde tijdstip af te varen. Om de bananenverkoop tijdens de weekendspits op een constant peil te handhaven, is de dag van aankomst zo veel mogelijk in het begin van de week gepland.

De bevoorrading vindt vaak plaats in de vorm van belading voor gezamenlijke rekening van firma's die geliëerd zijn met of aangesloten bij de grootste importeurs; daarbij kan de lading voor verschillende Europese landen zijn bestemd.

Anderzijds hangt het gebruik van de schepen ook af van een optimale indeling van het afvaartenschema, waardoor met name bij grote vloten het rendement van het vervoer aanmerkelijk kan worden beïnvloed.

De technische noodzaak van een geïntegreerde infrastructuur voor de behandeling van de bananen heeft sedert de eerste jaren van de bananenhandel geleid tot een volledige integratie van het vervoer ter zee in de distributieketen. Zo gezien wekt het geen verbazing dat een aantal bananenondernemingen er eigen schepen op na houdt voor het transport van hun produkten. Zij menen dat zo een volledige integratie in de praktijk technische en economische voordelen oplevert: één beheerscentrum, een gecentraliseerde controle op de verschillende verrichtingen en bovendien de mogelijkheid om met elke activiteit winst te behalen.

Van de 27 rederijen in de EEG-landen zijn er zes (waaronder drie in de Bondsrepubliek, die 33 % van de totale koelschepenvloot van de EEG bezitten) nauw verbonden met bananenexport- of -importondernemingen, veelal in de vorm van deelnemingen.

Ofschoon de meeste bananenmaatschappijen tegenwoordig sterk afhankelijk zijn van bevrachtingscontracten met derden, spelen de geïntegreerde vloten een belangrijke rol in de bananenhandel. En ook al maken die maatschappijen liever gebruik van charterschepen dan van een eigen vloot, hun controle op de uitrusting en het vervoer is er daardoor niet noodzakelijkerwijze minder om. Hun beslissing om geen omvangrijke bedragen vast te legen in eigen koelschepen, kan gezien worden in verband met het feit dat zij in staat zijn de chartermarkt op andere wijze in hun voordeel te beïnvloeden.

In bepaalde Europese en andere havens wordt een groot deel van de aangevoerde bananen overgeladen en per schip, trein of auto naar andere landen vervoerd. Maar in ieder geval moeten de bananen alvorens de consument te bereiken, een industriële bewerking (rijping) ondergaan in de rijperijen. Het rijpingsproces van de groen geplukte banaan, dat tijdens het vervoer goeddeels was onderbroken, moet worden voortgezet alvorens de vrucht aan de Europese verbruiker kan worden aangeboden. De bananen verlaten de koelschepen, entrepots of koelwagens eerst wanneer men verwacht ze binnen enkele dagen aan de consument te kunnen verkopen.

De banaan die groen of lichtgroen (kleur nr. 1 of 2) in de rijperij aankomt, verlaat deze gelig groen (meer groen dan geel, kleur nr. 3) of groenig geel (meer geel dan groen, kleur nr. 4); hij bereikt de detaillist groenig geel of geel met groene randen (kleur nr. 5) en wordt in die toestand (kleur nr. 4 of 5) dan wel volledig geel of gevlekt (kleur nr. 6 en 7) dan wel als tweede keus (overrijp) aan de consument verkocht.

In de „bananenketen" is de rijper een uiterst belangrijke schakel. Hij moet de vruchten zodanig doen rijpen dat zij, ongeacht het aantal tussenhandelaren, op hun best zijn wanneer zij de consument vier tot acht dagen later bereiken.

De duur van de rijping hangt af van de temperatuur en het gebruikte type kamer. De rijpkamers zijn veelal voor veelzijdig gebruik geschikt, zodat de installaties ook bruikbaar blijven wanneer de handel een andere richting zou inslaan. De regeling van het rijpingsproces is thans een technische aangelegenheid geworden. Bij het opgang brengen ervan stelt de rijper de temperatuur hoger in naarmate de vraag groter is. Met de hoogte van de kamertemperatuur kan hij de rijping dus sneller of langzamer doen verlopen naar gelang de behoeften van de verkoop. In feite tracht hij de tijd dat de kamers vol zijn, zo kort mogelijk te houden en ze in één keer te ruimen. Om het rijpingsproces te versnellen wordt vaak ethyleengas in de kamer geblazen. Het rijpen neemt drie tot zes dagen in beslag. Eenmaal in gang gezet, moet het voortgang vinden en kan het slechts in zeer beperkte mate worden vertraagd. Na het verlaten van de rijperij blijft de banaan nog maar korte tijd goed. Zij dient de consument binnen één tot vier dagen te bereiken. Tussen de aankomst in de haven en de levering aan de detaillist liggen in totaal ongeveer twaalf dagen.

Omdat men door middel van de temperatuur de duur van de rijping kan variëren, fungeert deze bewerking tot op zekere hoogte als een veiligheidsklep in het distributiesysteem.

De rijperijen zijn bij voorkeur in dichtbevolkte streken gevestigd. Alleen de grootste kunnen voldoen aan de kwantitatieve en kwalitatieve eisen van supermarkten en inkoopcentrales. De tot voor kort nog ambachtelijke bananenrijperij heeft zich ontwikkeld tot een sterk geconcentreerde industrie, die grote investeringen vergt.

De rijperijen hebben in het algemeen overcapaciteit: zij zijn berekend op een groter tonnage dan zij in werkelijkheid te verwerken hebben.

De hoeveelheden die in bepaalde rijperijen binnenkomen, worden gedeeltelijk doorverkocht naar aangrenzende en zelfs betrekkelijk ver verwijderde gebieden en in bepaalde perioden van het jaar bevoorraden de rijpers zich bij soms op grote afstand gevestigde collega's. Het is erg moeilijk te achterhalen hoe ver de invloedsfeer van een rijperij zich uitstrekt. Als, wat soms gebeurt, een rijper die vaste afnemer is van een bepaalde importeur, niet de hoeveelheden kan krijgen die hij bij zijn normale leverancier heeft besteld, kan hij zich tot een andere importeur wenden, maar deze zal hem alleen leveren met toestemming van de normale leverancier en tegen de prijs die deze laatste berekent. Men heeft dus te doen met een zeer strakke organisatie die de kopers weinig vrijheid laat.

Als de banaan eenmaal rijp is, moet de verdere verhandeling goed gecoördineerd en betrekkelijk snel verlopen, behalve bij vervoer over zeer korte afstanden of met extra snelle middelen.

Aangezien de rijper ook voor de distributie zorgt, kunnen de rijpingskosten, die in de netto groothandelsmarge zijn begrepen, niet met voldoende nauwkeurigheid van de overige kosten worden afgesplitst. Deze kosten zijn zeer moeilijk te bepalen omdat de door de rijper verleende diensten van zeer uiteenlopende aard kunnen zijn. De marge van de rijper wordt hoofdzakelijk bepaald door zijn uitrusting, die van de grossier hoofdzakelijk door het gebied dat hij verzorgt, en de diensten die hij verleent. In sommige gevallen beperkt hij zich tot het rijpen en verkoopt hij de bananen aan een tussenhandelaar of aan een detaillist die zelf de vruchten bij hem afhaalt; in andere gevallen levert hij aan de detaillist en treedt hij op als grossier. Soms verkoopt hij in kartonnen dozen,

maar hij kan de vruchten ook voorverpakt leveren. De prijs af-rijperij kan dus sterk uiteenlopen; vandaar het belang van de prijs for of aan-rijperij.

Het zou noch de taak noch feitelijk het werk van de importeurs moeten zijn om zich bezig te houden met het rijpen van de door hen ingevoerde produkten. De rijperijen die hun volledige eigendom zijn, zouden slechts moeten dienen als uitwijkmogelijkheid voor het rijpen van de partijen die zij niet hebben kunnen verkopen en toch niet verloren willen laten gaan. Op die wijze zouden zij zelfs de concurrenten van hun eigen afnemers kunnen worden.

In werkelijkheid bestaat er in Europa een volkomen andere situatie; de meeste rijperijen zijn eigendom van importeurs of nauw met dezen verbonden; de concurrentie begint eerst bij het verlaten van de rijperij of in het groot- of kleinhandelsstadium. Vanuit een strikt commercieel gezichtspunt is dit begrijpelijk: een nauwe samenwerking tussen importeur en grossier vermindert de verkoopriscico's. Bovendien hebben de volledig onafhankelijke ondernemingen die zich uitsluitend met rijpen bezighouden, slechts een geringe omvang. De uitbreiding van het bevoorradingsnet van de vornaamste grossierderijen, waardoor overigens de kwaliteit van het aanbod de laatste jaren aanvankelijk is verbeterd en men zonder risico een rijp produkt kan kopen, heeft gaandeweg geleid tot het verdwijnen van de kleine rijperijen.

De technische en economische problemen op het gebied van de bevoorrading, het rijpen en de distributie zijn voor sommige rijpers aanleiding geweest aansluiting te zoeken bij de producenten. Ofschoon de verweving van belangen tussen de ondernemingen die de verschillende bewerkingen verrichten, moeilijk is te doorzien, kan men de rijpers in twee groepen verdelen:

— zij die afhankelijk zijn van een geïntegreerd circuit, waarin de teelt en de invoer in handen van een zelfde vennootschap zijn; de volledig bij de produktie geïntegreerde rijper bevoorraadt zich uit de hoeveelheden die hij ontvangt. Het is dezelfde vennootschap die aanbouwt, exporteert en rijpt, en in elke fase de vruchten aan zichzelf doorverkoopt;

— zij die afhankelijk zijn van een halfgeïntegreerd circuit, waarin de planter en de exporteur op zijn best aandeelhouders zijn in de rijperij, die dus eigendom is van een vennootschap die juridisch onderscheiden is van de importonderneming. Hun belangen vallen evenwel samen en hun betrekkingen zijn gebaseerd op getrouwheid en vertrouwen. Om zijn leverancier te behouden, heeft de rijper er belang bij tegen de hoogste prijs te verkopen; de leverancier heeft belang bij de hoge prijzen die de rijper maakt, en zal hem daarom de beste kwaliteit leveren.

Deze twee groepen hebben het grootste deel van de markt in handen en bezitten het grootste aantal zogenaamde „industriële" rijperijen. Zelfs onafhankelijke rijpers binden zich vaak contractueel aan verscheidene importeurs om zich in schaarsteperioden van een bepaald quantum te verzekeren of, als zij sterk genoeg zijn, de importeurs tegen elkaar uit de spelen en zo goedkoper te kunnen inkopen.

De Verenigde Staten vormen een uitzondering op dit beeld. United Brands (tot 1958 bekend onder de naam United Fruit Company) had er vroeger bepaalde belangen in de rijperij, maar evenals trouwens Standard Fruit en Del Monte werd zij door een rechterlijke beslissing uit 1958 gedwongen zich daarvan te ontdoen. In 1965 voerde United Brands een systeem van voorwaardelijke verkoop in, dat later ook door Standard Fruit werd overgenomen: de contracten worden drie weken tevoren afgesloten tegen vaste prijzen, maar met de garantie dat deze zullen worden aangepast als de prijs for op het tijdstip van levering

lager is. Dank zij deze methode, die in theorie ook de stabilisatie van de markt moest bevorderen, wist de importeur van tevoren hoeveel hij moest leveren. Maar de meeste verkopen in de Verenigde Staten zijn nog steeds for of komen tot stand vlak voor de aankomst van de waar in de haven. Zowel United Brands als Standard Fruit hebben een nationaal net van verkoopkantoren en plaatselijke vertegenwoordigers opgebouwd, die nauwe contacten onderhouden met rijperijen, grootwinkelbedrijven en zelfstandige detaillisten, ten einde hun afnemers de beste service te kunnen bieden en te adviseren ter zake van kwaliteit en verkoopbevordering.

In de Verenigde Staten valt de laatste jaren voorts een nieuwe concentratie van de distributie waar te nemen als gevolg van de opkomst van grootwinkelbedrijven en supermarkten, die een steeds groter aandeel verkrijgen in de detailhandel in bananen. Deze ondernemingen rijpen het grootste deel van hun bananen zelf. De grootwinkelbedrijven kunnen dus tot op zekere hoogte hun eigen prijzen en inkoopvoorwaarden bepalen, voor zover zij tenminste niet gecontroleerd worden door of gelieerd zijn met importeursgroeperingen of met deze samenwerken om de markt te exploiteren.

Ook in Europa wint de integratie tussen grossiers en kleinhandelaren terrein en de geïntegreerde bedrijven neigen ertoe hun eigen rijperijen te bouwen en aldus een soort tegenwicht te vormen tegenover de macht van de grote importeurs. Omdat de rijpers tevens als grossier kunnen optreden, heeft de mate van verticale integratie van de rijperij om financiële, contractuele of technische redenen belangrijke consequenties voor de eigenlijke commercialisatie van de bananen. Al naargelang hun mate van integratie in de verkooporganisatie van de bananenmaatschappijen, vormen de rijpers-grossiers aldus een factor van de macht en de positie van deze maatschappijen.

Samenvattend: de bananenhandel — aankoop, transport, behandeling — is een wereld op zich. Hoezeer de kostenverlaging afhangt van de grootte van de ondernemingen treedt inzonderheid aan de dag bij de aanbouw en de verhandeling van deze vrucht. Deze tendens tot vergroting van ondernemingen gaat samen met een steeds grotere kapitaalintensiteit, met de toepassing van moderne produktiemethoden en een rationele bedrijfsorganisatie. Omdat de banaan in de tropen wordt geteeld, maar in de landen van de gematigde zone in de handel wordt gebracht, zijn produktie en distributie juist in dit geval een grote mate van integratie gaan vertonen. De organisaties of handelsfirma's die het produkt naar de verschepingshavens vervoeren, verzorgen in het algemeen geheel of gedeeltelijk ook het rijpen en de verkoop van de vruchten. Alleen de zeer grote importondernemingen kunnen de bananen met winst in de handel brengen door de verschillende produktie- en distributiestadia aan zich te trekken. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de produktie en distributie in handen zijn van ondernemingen die niet slechts beschikken over veel kapitaal, maar ook over een hoogontwikkelde technische know-how en moderne managementtechnieken. De meeste hebben een eigen vloot of werken met vaste chartercontracten. Zij bezitten vestigingen en installaties op tal van plaatsen en zijzelf of hun dochterondernemingen zijn de grootste importeurs. Het zijn, kortom, transnationale of multinationale ondernemingen.

Die ondernemingen trekken natuurlijk voordeel uit hun volledig geïntegreerde commercialisatiesystemen en uit het feit dat zij controle hebben over hun bevoorradingsbronnen. Ofschoon zij hun verschepings- en verkoopplanning lang tevoren moeten opstellen, kunnen zij de transporten snel naar andere bestemmingen leiden wanneer de marktsituatie daartoe aanleiding geeft; voorts kunnen zij een tijdelijke produktievermindering

in een bepaald gebied gedeeltelijk compenseren door zich elders te bevoorraden.

De rol van deze ondernemingen bij de eigenlijke produktie is kleiner geworden, maar hun aandeel in de verhandeling bedraagt nog ongeveer 70 % van de waarde. De exporterende landen zelf hebben praktisch geen belangen in het bananenvervoer over zee, dat goeddeels in buitenlandse handen is. In de bananenrepublieken staat de handelsketen voor meer dan 80 % onder de daadwerkelijke controle van ondernemingen die gevestigd zijn in ontwikkelde landen met een vrije markteconomie. Negentiende van de totale import komt voor rekening van deze landen. De wereldhandel in bananen wordt gekenmerkt door een oligopolistische concurrentie tussen grote transnationale ondernemingen. De structuur van de detailhandel in bananen in de Westeuropese landen is veranderd: de kleine zelfstandige bedrijven, die op een vrije markt verkopen tegen prijzen welke door vraag en aanbod op korte termijn worden bepaald, hebben het veld moeten ruimen voor ondernemingen die worden beheerst door grote „conglomeraten", welke verkopen tegen prijzen die tot stand komen via mechanismen als merkopbouw, beïnvloeding van de consument, prijsnoteringen op lange termijn of leveringsovereenkomsten. De concentratie van de handel, die tot een vermindering van het aantal kleinhandelaars heeft geleid, heeft evenwel ook een verscherping van de concurrentie veroorzaakt („bananenoorlog"). Een gevolg van die ontwikkeling in de sector van de groenten- en fruitdistributie is geweest dat de verkoop plaatsvindt in levensmiddelenwinkels met een groot produktenassortiment. Deze winkels worden steeds minder toegankelijk voor de groothandel, want zij plaatsen hun bestellingen meer en meer bij inkoopcentrales die voor alle produkten de rol van de traditionele groothandel vervullen. Vanwege de bijzondere eisen die de rijping stelt, zijn de bananen door deze ontwikkeling minder getroffen. Ofschoon sommige inkoopcentrales al over rijpingskamers beschikken, gebruiken zij deze alleen om hun basisbehoeften te dekken, en kopen zij de rest elders om te kunnen profiteren van de prijsontwikkeling op de markt. Maar omdat zij zulke grote hoeveelheden nodig hebben, kunnen zij enkel bij zeer grote grossiers terecht.

Anders dan voor de meeste andere soorten fruit, bestaan er voor bananen nog geen algemeen geldende kwaliteitsnormen; dit is onder meer een gevolg van het feit dat bananen niet per stuk worden verkocht, maar in trossen, die vaak vruchten in verschillende rijpingsfasen bevatten. Vandaar het bestaan van „particuliere" merken naast genormaliseerde nationale kwaliteitsaanduidingen.

C — *De geografische markt*

Ofschoon bananen voorkomen op de lijst van landbouwprodukten van bijlage II bij het Verdrag, zodat de artikelen 39 tot 46 erop van toepassing zijn, vallen zij niet onder de gemeenschappelijke marktordening van de fruitsector. De voorstanders van een stelsel dat de vrije toegang tot de verbruiker waarborgt en rekening houdt met de prijs- en kwaliteitsverschillen, hebben geen overeenstemming weten te bereiken met de voorstanders van een marktordening die ook de producenten waarborgen biedt. Dientengevolge bestaan er naast de bepalingen van het EEG-Verdrag nog altijd verschillende invoerregelingen waarin een bijzondere handelspolitiek van deze of gene Lid-Staat tot uiting komt.

Ook binnen het stelsel van het Verdrag bestaat er geen eenvormige algemene regeling; de verschillen houden verband met de datum van toetreding van de Lid-Staten tot het Verdrag, met de bijzondere regeling voor bananen uit de Franse overzeese departementen en gebieden, de geassocieerde staten bedoeld in artikel 131 en opgesomd in bijlage IV

(Afrikaanse staten en Madagascar), de staten welke, vóór hun toetreding in februari 1975 tot de ACP—EEG-conventie van Lomé, behoorden tot het Britse Gemenebest, en ten slotte de bijzondere regeling voor de Bondsrepubliek Duitsland ingevolge het Protocol betreffende het tariefcontingent voor de invoer van bananen, gevoegd bij de Toepassingsovereenkomst betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Gemeenschap. Dit protocol, dat sedert 1 januari 1958 ononderbroken van toepassing is geweest, is volgens artikel 239 van het Verdrag een integrerend onderdeel hiervan, hetgeen bovendien wordt bevestigd door artikel 2, derde alinea, van de eerste associatie-overeenkomst van Lomé van 20 juli 1963, die in de plaats kwam van eerder genoemde Toepassingsovereenkomst.

Legt men de regeling welke geldt naar gelang de herkomst der bananen, naast die welke geldt naar gelang het verbruiksland, dan krijgt men het volgende mozaïek.

In de Benelux worden bananen die afkomstig zijn van de vrije markten van derde (hoofdzakelijk Latijnsamerikaanse) landen, belast met het gemeenschappelijk buitentarief van 20 % ad valorem. Deze regeling heeft betrekking op meer dan 98 % van de invoer van de Benelux.

In Nederland en Luxemburg komt daarbij nog 4 % en in België 14 % BTW.

Importen uit de geassocieerde landen en gebieden zijn vrij van invoerrecht.

Ook in de Bondsrepubliek Duitsland bestaan geen kwantitatieve invoerbeperkingen en de bananen uit de Franse overzeese departementen en gebieden alsmede die uit de met de EEG geassocieerde landen kunnen vrij van rechten worden ingevoerd.

De invoer uit derde landen is in beginsel onderworpen aan het gemeenschappelijk buitentarief van 20 %. Volgens eerder genoemd protocol evenwel kan de Bondsrepubliek gebruik maken van een jaarlijks invoercontingent, vrij van rechten, ter grootte van 75 % van de invoer in 1956 uit derde landen, vermeerderd met 50 % van het verschil tussen de totale gedurende het voorgaande jaar ingevoerde hoeveelheden ongeacht hun herkomst enerzijds, en dat basistonnage (290 000 ton) anderzijds.

Volgens punt 4, derde alinea, van het protocol kan de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluiten over de handhaving of wijziging van dit contingent. In feite krijgt de Bondsrepubliek elk jaar een extra tariefcontingent dat tezamen met het basiscontingent het gehele Duitse verbruik dekt.

Als de in artikel 131 bedoelde landen en gebieden de door de Bondsrepubliek benodigde hoeveelheden niet kunnen leveren, kan zij een vergroting krijgen van het vrij in te voeren contingent.

Bij de ondertekening van het protocol verklaarde de Bondsrepubliek zich bij monde van haar gevolmachtigde bereid de maatregelen aan te moedigen die van Duitse particuliere zijde zouden kunnen worden genomen ten einde de verkoop in de Bondsrepubliek van bananen uit de geassocieerde landen en gebieden overzee te begunstigen. Verder werd in bijlage XI van de tweede associatie-overeenkomst van Jaoende van 29 juli 1969 verklaard: „Mochten de door de Bondsrepubliek Duitsland aangevraagde hoeveelheden het tariefcontingent overschrijden dat haar (krachtens het protocol van 25 maart 1957) is toegekend, dan worden de exporterende geassocieerde staten geraadpleegd over de mogelijkheid om onder passende omstandigheden de door de Bondsrepubliek Duitsland aangevraagde hoeveelheden geheel of gedeeltelijk te leveren.

In werkelijkheid heeft het traditioneel op Latijns-Amerika gerichte Duitse invoerpatroon geen wijziging ondergaan, behalve dat het aandeel van Centraal-Amerika is toegenomen ten opzichte van dat van Zuid-Amerika. Het aandeel

in de wereldhandel van de door preferenties beschermde producenten is trouwens voortdurend kleiner geworden en het is te verwachten dat hun pogingen om toegang te krijgen tot de zogenaamde vrije markten, zullen blijven stranden op de scheepvaart- en distributie-overeenkomsten en de traditionele handelskanalen.

In de verschillende handelsfasen wordt in Duitsland een BTW-tarief van 5,5 % toegepast.

In Frankrijk is de markt goeddeels voorbehouden aan de overzeese departementen (ongeveer tweederde) en de Afrikaanse landen van de frankzone (ongeveer eenderde), vanwaar de bananen vrij van rechten kunnen worden ingevoerd.

Importen uit andere landen zijn behalve aan het recht van 20 % onderworpen aan contingenteringen en een vergunningstelsel. De contingenten worden aan het begin van het verkoopseizoen vastgesteld en in de loop van het jaar aan de marktsituatie aangepast.

Deze regeling wordt afgerond en bekroond door een althans partiële nationale marktordening. Regels voor het verpakken en sorteren worden bij besluit vastgesteld; voor de bananen uit de overzeese departementen bestaan minimum kwaliteitsnormen, waarbij veel belang wordt gehecht aan het uiterlijk voorkomen; er zijn drie met labels of etiketten aangeduide categorieën: extra, categorie I en categorie II. Merken worden daarom in Frankrijk nauwelijks gebruikt. De bescherming van de consument wordt verzekerd door de „service de la répression des fraudes".

De uitvoering van het marktbeleid is in handen gelegd van het „Comité interprofessionnel bananier" (CIB), waarin zitting hebben vertegenwoordigers van de producenten-exporteurs in de overzeese departementen en de Afrikaanse landen van de frankzone, scheepvaartmaatschappijen, importeurs, grossiers-rijpers, de detailhandel en de betrokken ministeriële en semi-overheidsdiensten.

Jaarlijks stelt de administratie een richtprijs for vast; de kleinhandelsprijs is aan een wettelijk maximum gebonden. De totale import wordt zo berekend, dat de prijs bij invoer op het gewenste peil komt te liggen.

In overleg met de overheid bepaalt het CIB maandelijks de in te voeren hoeveelheid bananen volgens het quotum van elk producerend land en stelt het, rekening houdend met de per seizoen variërende binnenlandse consumptie en de oogstvooruitzichten, maandelijkse en driemaandelijkse prognoses op. Het CIB heeft tot taak de markt te reguleren en sterke prijsschommelingen ten gevolge van een te groot of te klein aanbod te voorkomen, daarbij mede rekening houdend met de belangen van de producenten en de handel.

Daarnaast is er de „Groupement d'intérêt économique bananier" (GIEB), die ingevolge een overeenkomst met de directeur-generaal voor binnenlandse handel en prijzen, belast is met het voortdurend op elkaar afstemmen van vraag en aanbod. De GIEB koopt bij de „Compagnie des bananes", een dochteronderneming van United Fruit, bananen in die deze onder meer uit Centraal-Amerika importeert.

De importeurs lopen bij hun voornaamste activiteiten geen enkel prijs- of verkooprisico, want de verkopen vinden plaats in commissie voor rekening van de producenten. Iedere importeur die commissionair is van een producent in de frankzone mag, afhankelijk van zijn marktaandeel, via de GIEB een extra contingent bananen uit derde landen invoeren; hij verdeelt dit vervolgens over zijn rijpers volgens de grootte van hun vroegere bestellingen.

Na het einde van de overgangsperiode kan Frankrijk uiteraard geen enkele discriminatie meer toepassen ten aanzien van bananen uit derde landen (bij voorbeeld Zuid-Amerika), die in andere Lid-Staten zijn ingevoerd en in het vrije verkeer gebracht, dat wil zeggen waarvoor

het gemeenschappelijke buitentarief van 20 % is betaald; evenmin kan Frankrijk zijn eigen importeurs beletten zich rechtstreeks in derde landen te bevoorraden, mits slechts het gemeenschappelijk buitentarief wordt betaald, noch — na het arrest-Charmasson — kwantitatieve of prijsdiscriminaties toepassen tussen bananen uit geassocieerde landen al naargelang deze al dan niet bijzondere betrekkingen met Frankrijk onderhouden. Maar er bestond en bestaat nog een echte nationale marktordening en men kan dus niet zeggen dat de bananenhandel er onder volledig vrije concurrentievoorwaarden kan werken.

In Italië is na de afschaffing van het staatshandelsmonopolie voor bananen in 1965 de invoer uit de geassocieerde landen geliberaliseerd, maar voor de invoer uit derde landen geldt nog een stelsel van globale contingenten die bij circulaire worden bepaald en waarvan de importeurs op aanvraag gebruik kunnen maken.

Voor bananen uit derde landen geldt het gemeenschappelijke buitentarief van 20 %; de BTW is in 1973 voor een periode van drie jaar verlaagd van 6 tot 3 %. Op alle bananen, ongeacht hun herkomst, wordt echter een verbruiksbelasting gelegd van 110 lire per kilogram (d.w.z. meer dan 100 % van de waarde cif).

Bovendien moeten charterovereenkomsten betreffende buitenlandse schepen die voor het bananenvervoer worden gebruikt, worden voorgelegd aan het ministerie van koopvaardij en het deviezenbureau. Deze maatregel is genomen met het oog op de verzekering van het evenwicht van de betalingsbalans en het toezicht op overmakingen voor onzichtbare transacties. Ook in Italië kan dus niet van vrije mededinging worden gesproken.

In de nieuwe Lid-Staten zijn na hun toetreding tot de EEG op 1 januari 1973 de douanerechten bij invoer uit derde landen tussen 1 januari 1974 en 1 juli 1977 geleidelijk aangepast aan het gemeenschappelijk buitentarief. In 1974 bedroegen die rechten 8 %, in 1975 12 %. Dit is het geval in Denemarken, dat uitsluitend bananen uit Zuid-Amerika betrekt, terwijl het vroeger ook van de Canarische Eilanden importeerde, en in Ierland, dat vroeger hoofdzakelijk een afnemer was van bananen van de Caribische Eilanden en het Gemenebest, maar zich de laatste jaren eveneens op Centraal- en Zuid-Amerika heeft georiënteerd.

In het Verenigd Koninkrijk ten slotte komen bananen uit het Gemenebest nog steeds vrij van invoerrechten op de markt; sedert de inwerkingtreding van de ACP—EEG-overeenkomst van Lomé kunnen de Gemenebestlanden ook naar de andere Lid-Staten vrij van rechten exporteren.

In het Verenigd Koninkrijk is de markt verdeeld tussen Jamaïca en de Bovenwindse Eilanden. Het voornaamste kenmerk van de invoerregeling is de handhaving van een bepaald produktiepeil in de ontwikkelingslanden van het Gemenebest. De prijs die de producentenverenigingen van de Bovenwindse Eilanden ontvangen, is rechtstreeks gekoppeld aan de in het Verenigd Koninkrijk geldende verkoopprijs van groene bananen (green market price); de export-importonderneming verkrijgt de vruchten in eigendom fob verschepingshaven. De uiteindelijke opbrengst voor de „Jamaica Banana Board" hangt af van de prijs die de rijpers in het Verenigd Koninkrijk voor de groene bananen betalen (green boat price), maar de producenten ontvangen een gegarandeerde minimumprijs, zo nodig met steun van de Jamaïcaanse regering.

Voor importen uit de dollarzone bestaat een vergunningstelsel met een jaarlijks basisquotum; als de marktsituatie erom vraagt, worden extra vergunningen afgegeven. Terwijl bananen uit het Gemenebest vrij kunnen worden ingevoerd, wordt op importen uit andere landen

een recht geheven van 7,50 pond sterling per „long ton", hetgeen neerkomt op een ad-valoremrecht van ongeveer 10 %.

Vanwege de bijzondere invoerregelingen en verhandelingsvoorwaarden en de bijzonderheden van de daar verkochte bananen dient men derhalve Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk buiten beschouwing te laten. Als geografisch gebied dat voor de toepassing van de concurrentievoorschriften in aanmerking valt te nemen, blijft dan een zone over bestaande uit de Benelux, Denemarken, de Bondsrepubliek en Ierland, waarbij uiteraard rekening moet worden gehouden met verschillen in de hoogte van het gemeenschappelijk buitentarief. Toepassing van de verdragsbepalingen betreffende de vrije concurrentie in een dergelijke situatie moge moeilijk zijn, het is evenwel niet nodig er dan maar geheel van af te zien. Eerst dienen wij echter na te gaan of verzoekster op de aldus omschreven geografische markt werkelijk een machtspositie bezit.

II — Het bestaan van een machtspositie

Drie bananenmaatschappijen of -groepen zijn in meer dan één land van het hiervoor omschreven gebied actief: Castle & Cooke, Del Monte en United Brands Co.

Van deze drie is alleen laatstgenoemde in alle EEG-landen vertegenwoordigd, en wel via een aantal dochterondernemingen. De belangrijkste hiervan is de Nederlandse firma United Brands Continentaal BV te Rotterdam, die rechtstreeks verantwoordelijk is voor de coördinatie van de afzet in het wezenlijke deel van de gemeenschappelijke markt dat wij thans op het oog hebben. Bovendien heeft United Brands haar Nederlandse dochteronderneming aangewezen als haar vertegenwoordigster tijdens de administratieve procedure.

De moedervennootschap is in 1899 opgericht in de staat New Jersey onder de naam United Fruit Co. Haar huidige naam, United Brands Co., heeft zij aangenomen in 1970 na de fusie met A.M.K. Corp. Zij houdt zich hoofdzakelijk bezig met de produktie, verwerking en distributie van voedingsmiddelen, waaronder bananen, vlees en groenten de voornaamste zijn. Zij exploiteert ook restaurants en houdt zich in de non-food-sector onder meer bezig met het kweken van sierplanten, de fabricage van plastic artikelen alsmede met de verkoop van deze produkten. Ten slotte is zij ook actief op het gebied van internationale telecommunicatiemiddelen.

Het valt buiten het kader van deze conclusie om alle verschijningsvormen te beschrijven van deze onderneming, die herhaaldelijk stof heeft geleverd voor financiële en gerechtelijke kronieken en zelfs op het toneel van de internationale politiek geen onbekende is. Waarom het ons thans gaat, is dat zij de meest volmaakte illustratie is van het model, welks voornaamste kenmerken wij in onze algemene inleiding hebben beschreven.

Wat de produktie betreft, exploiteert United Brands ongeveer 194 000 acres (meer dan 73 000 ha) in volle eigendom, voornamelijk in Costa Rica, Honduras en Panama.

Naast dit eigen grondbezit heeft zij teeltcontracten met producenten, inzonderheid in Colombia en Suriname. In dit laatste land worden de bananen verkocht door een groep van zes staatsplantages, die daartoe een vijfjarige overeenkomst met de Nederlandse dochteronderneming van United Brands heeft gesloten. Naast de verkoop van haar eigen bananen heeft United Brands nagenoeg een verkoopmonopolie voor de bananen van Suriname — reeds genoemd —, het voormalige Brits Guyana en Kameroen, terwijl zij verder een gedeelte van de export van Somalia en Jamaïca voor haar rekening neemt. Zij heeft bijna 50 000 personen in dienst.

Bij voorkeur verkoopt United Brands bananen van de door haarzelf geteelde soort, namelijk de Cavendish, en dan met name de variëteit Valery. Wij zagen dat zij haar leveranciers sterk heeft aangemoedigd deze soort aan te planten, en daardoor zijn ook andere firma's ertoe gebracht dezelfde soort te telen.

De bananenvloot waarvan United Brands rechtstreeks of via haar dochterondernemingen eigenares is, is de grootste ter wereld; zij telt ongeveer veertig schepen met een totale inhoud van 9,5 miljoen kubieke voet. Terwijl United Brands en haar dochterondernemingen, zonder gebruik te maken van vreemde schepen, in theorie ongeveer 65 % van hun eigen export zouden kunnen vervoeren, zou bij voorbeeld Del Monte waarschijnlijk niet in staat zijn meer dan een derde van haar export zelf te vervoeren. Wekelijks is er één aankomst in Rotterdam en verscheidene in Bremerhaven, nog gezwegen van Göteborg. De inzet van alle schepen die voor United Brands op Noordwest- Europa varen, is gebaseerd op een schema dat na grondige studie door de Zweedse rederij Sven Salén AB is opgesteld.

Bij de commercialisatie — import, rijpen, distributie — gaat United Brands voor wat de betrokken Lid-Staten betreft, te werk als volgt.

De meeste bananen die binnen de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie worden afgezet, worden ofwel via Antwerpen geïmporteerd ofwel per trein vanaf Rotterdam aangevoerd. United Brands brengt zijn bananen via twee firma's in de handel: B.M. Spiers & Son te Antwerpen (in 1962 door United Brands overgenomen) en Banacopera. Er zijn ongeveer veertig rijperijen in België; dertien ervan behoren aan Spiers, dertien andere vormen de coöperatieve vennootschap Banacopera, die door distributieovereenkomsten met United Brands is verbonden. Het is niet oninteressant op te merken dat Spiers tezamen met drie andere importeurs van groenten en fruit schuldig is bevonden aan misbruik van economische macht in de zin van een Koninklijk Besluit van 7 november 1973.

Alles bijeen kan het aandeel van United Brands in de invoer op de Belgisch-Luxemburgse markt op 47 % worden geschat.

Het antwoord van United Brands op de vraag in hoeverre de rijpers in de Benelux van haar afhankelijk zijn, gaat aan de zaak voorbij. Maar zelfs wanneer men alleen ziet naar de gemiddelde wekelijkse hoeveelheden die in de eerste vier maanden van 1977 zijn gekocht, dan blijkt dat de daadwerkelijke bezettingsgraad van de theoretisch voor „Chiquita" beschikbare rijpingscapaciteit veel groter is dan de theoretische capaciteit van United Brands' concurrenten, en dat deze theoretische capaciteit in absolute cijfers bovendien veel kleiner is dan de „Chiquita"-capaciteit.

De grootste Nederlandse bananenimporteur is uiteraard United Brands Continentaal, die gebruik maakt van de installaties van Müller & Co. te Rotterdam. Deze vennootschap voert de helft van haar aanvoer weer uit naar België, de Bondsrepubliek, Ierland en ook Zwitserland.

Een aantal andere firma's voert via Hamburg of Antwerpen bananen in van andere leveranciers dan United Brands.

Alles bijeen kan het aandeel van United Brands in de Nederlandse invoer op 41 % worden gesteld.

In Nederland bestaat een honderdtal rijperijen, waarvan ongeveer 75 % nauw met United Brands Continentaal is verbonden en uitsluitend bananen van United Brands distribueert.

In Denemarken ligt het geschatte marktaandeel van United Brands bij 47 %. De bananen worden uit Centraal- en Zuid-Amerika geïmporteerd via Rotterdam en Bremerhaven, soms ook via Göteborg.

De Ierse markt wordt door United Brands sinds december 1973 bevoorraad

via Rotterdam en Bremerhaven. De verkoop geschiedt cif Dublin. Een deel van de via genoemde havens aangevoerde Zuidamerikaanse bananen wordt weer geëxporteerd naar het Verenigd Koninkrijk. United Brands heeft haar marktaandeel in Ierland weten uit te breiden van 3 % eind 1973 tot bijna 30 % sedert het tweede kwartaal van 1974.

De tendens tot concentratie in de groot- en kleinhandel in bananen valt de laatste jaren het sterkst te constateren in de Bondsrepubliek Duitsland, waar inkoopcentrales een steeds belangrijker rol gaan spelen. Er heeft zich een integratie tussen importeurs en rijpers-grossiers voltrokken en dit proces heeft zich vaak voortgezet tot op het niveau van de detailhandel. Het aandeel van de wijdvertakte grootwinkelbedrijven in de bananengroot- en kleinhandel wordt op 60-70 % geschat.

In verscheidene gevallen werken die grootwinkelbedrijven buiten de traditionele importeurs en rijpers om. De Duitse importeurs hebben in het algemeen geen rechtstreekse belangen in de plantages; zij kopen fob hetzij rechtstreeks bij de producenten, hetzij via commissionairs in het producerende land. Hun risico is minder groot, omdat zij ingevolge het protocol betreffende het tariefcontingent geen douanerechten over hun aankopen behoeven te betalen.

De importeurs zorgen meestal zelf voor het vervoer over zee, hetzij met eigen hetzij met gecharterde schepen.

Het opvallendste voorbeeld hiervan is de Scipio-Atlantagroep. De structuur van deze groep en de aard van haar banden met United Brands zijn ondanks de vragen die het Hof ter zake aan United Brands heeft gesteld, duister gebleven.

Scipio-Fruchtvertrieb KG te Bremen, waarvan Scipio & Co. KG, eveneens te Bremen, de commanditaire vennoot is, is de rechtsopvolgster van de vennootschap „Atlanta" Handelsgesellschaft Harder & Co. te Bremen, vandaar de naam „Scipio-Atlanta".

Haar voornaamste dochterondernemingen zijn de firma's Harder, Meiser & Co. (Hameico) te Bremen en Olff, Köpke & Co. (Olfko) te Hamburg; beide zijn rijperijen en bezitten tal van verkooppunten.

Deze twee firma's bezitten samen een derde van alle rijperijen in de Bondsrepubliek. Zij rijpen praktisch uitsluitend bananen van United Brands, die door Scipio-Atlanta worden ingevoerd. Uit de overgelegde kaarten blijkt dat bijna alle rijperijen die nabij de grenzen zijn gevestigd, tot deze groep behoren.

Voor het vervoer van de van United Brands gekochte bananen naar de Noordwesteuropese havens heeft Scipio-Atlanta op basis van tijdbevrachtingscontracten de vaste beschikking over de negen koelschepen (gezamenlijk laadvermogen 2,5 miljoen kubieke voet) van de Union Partenreedereien Scipio & Co. te Bremen, waarvan de aandeelhouders praktisch dezelfde zijn als die van Scipio-Atlanta zelf. Het afvaartenschema van deze schepen wordt opgesteld door de Zweedse groep Sven Salén AB.

De overslag van de bananen geschiedt te Bremerhaven met de installaties van de Bananenlösch-Anlage GmbH. Tezamen met de Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft Meyer & Co. zet deze de activiteiten voort van de voormalige Union Handels- und Schiffahrtsgesellschaft mbH, die een bevoorrechte handelspartner was van de voormalige United Fruit Co. United Brands maakt ook gebruik van de diensten van de Speditionsgesellschaft voor het vervoer van in Bremen geloste bananen die bestemd zijn voor andere rijpers dan Scipio-Atlanta.

Wanneer men bedenkt dat Sven Salén ook de transporten van United Brands naar Europa coördineert, en zich voor ogen stelt welk een belangrijke schakel het vervoer over zee in de „bananenketen" is, dan is het wel duidelijk dat reeds om deze reden de banden tussen United Brands en Scipio-Atlanta van bijzondere aard moeten zijn.

Maar bovendien zijn de meesté bananen die door de Scipio-Atlantagroep worden gerijpt en verkocht, afkomstig van United Brands. Zeker, die bananen worden, zoals gezegd, om koersredenen fob gekocht in verband met het protocol betreffende het tariefcontingent, en in de Bondsrepubliek of in Oostenrijk verkocht, maar niettemin zijn het bananen van de Valery-variëteit en voor het merendeel voorzien van het merk Chiquita. Blijkens het antwoord van United Brands op een desbetreffende vraag, bestaan er leverings- en prijsovereenkomsten tussen beide groepen. Ofschoon een juridisch zelfstandige vennootschap, is Scipio-Atlanta de grootste afnemer van United Brands en voor haar bevoorrading geheel van deze afhankelijk.

Verder oefent United Brands een zo strenge technische controle uit op het rijpen van haar bananen door de Scipiogroep, dat men zou denken dat zijzelf eigenares was van de rijpingsinstallaties van deze groep.

Evenals alle andere met United Brands gelieerde rijpers-distributeurs houdt Scipio zich aan het verbod om groene Chiquita-bananen te verkopen, en in een periode van dertig jaar heeft zij geen enkele poging gedaan zich tegenover United Brands onafhankelijk op te stellen.

Ten slotte bestaan er tussen Scipio en United Brands „werkovereenkomsten" betreffende „samenwerking op het gebied van de verkoopbevordering", die in feite betrekking hebben op de marketingkosten die op verzoek van de rijper-distributeur geheel of gedeeltelijk door de fabrikant-producent worden gefinancierd (prijzenacties, winkelinrichtingen, reclamecampagnes).

De gegevens die United Brands in antwoord op een desbetreffende vraag heeft verstrekt, laten ondanks hun zeer onvolledig karakter de conclusie toe dat evenals in de Benelux de bezettingsgraad van de theoretische capaciteit die ingevolge eigendomsrechten of contracten uitsluitend of bij voorrang voor „Chiquita" is gereserveerd (Van Wylick, Scipio, Hameico, Olfko), veel hoger is dan de bezettingsgraad van de theoretische capaciteit van de rijpers die niet uitsluitend Chiquita-bananen behandelen, welke capaciteit bovendien veel kleiner is dan die van Chiquita. Het aandeel van de Scipio-Atlantagroep op de Westduitse bananenmarkt bedraagt ongeveer 41,5 %.

United Brands verkoopt ook bananen aan zelfstandige rijpers die zich uitsluitend bij haar bevoorraden, met name aan P. Van Wylick te Düsseldorf. Het marktaandeel dat United Brands uit dien hoofde heeft, bedraagt ongeveer 10,2 %. Maar de grootste afnemer van United Brands in de Bondsrepubliek blijft Scipio-Atlanta.

Het totale marktaandeel (voor Chiquita-bananen en merkloze bananen) dat United Brands hetzij rechtstreeks, hetzij via Scipio-Atlanta in de Bondsrepubliek bezit, bedraagt aldus 51,7 %.

In de gehele, in de bestreden beschikking bedoelde geografische markt bedraagt dat marktaandeel ongeveer 45 %.

Verzoekster stelt dat zelfs indien zij een marktaandeel van 45 % zou bezitten — in werkelijkheid zou het in 1975 zijn teruggelopen tot omstreeks 41 % —, dit in elk geval veel kleiner is dan het marktaandeel van ondernemingen waartegen de Commissie in het verleden wegens inbreuken op artikel 86 EEG-Verdrag is opgetreden, en met name Continental Can.

Wij erkennen volgaarne dat het enkele aandeel van 45 % niet voldoende is om te concluderen dat United Brands de markt controleert en daarop een machtspositie heeft. Maar afgezien van andere factoren waarop wij later zullen terugkomen, moet worden opgemerkt dat dit toch wel hoge percentage op zichzelf een belangrijk element vormt, want het representeert een marktaandeel dat drie maal groter is dan dat van United Brands' sterkste concurrent, Castle &

Cooke, die nauwelijks 16 % van de betrokken markt beheerst, terwijl het aandeel van Del Monte, de tweede belangrijke concurrent, niet boven 10 % uitkomt, een percentage dat door de overige concurrenten nog bij lange na niet wordt gehaald.

Een zodanige marktstructuur, die geen twijfel laat aan de enorme voorsprong van United Brands op haar concurrenten, zou, aldus de Commissie in haar verweerschrift, op zichzelf reeds voldoende grond bieden voor de conclusie dat United Brands een machtspositie heeft.

Zonder deze opvatting tot de onze te willen maken, menen wij wel dat het marktaandeel van United Brands zo niet het belangrijkste element, dan toch één der elementen is die, mede gelet op de structuur van de markt, haar economische macht bewijzen.

Toch betekent dit geenszins dat elke concurrentie is uitgeschakeld. Het is trouwens bekend dat sommige concurrenten herhaaldelijk hebben geprobeerd United Brands van de eerste plaats te verdringen. Zo heeft Castle & Cooke in 1973 in de Bondsrepubliek Duitsland en Denemarken een omvangrijke reclame- en verkoopcampagne gevoerd met verlaagde prijzen; in dezelfde periode trachtte de Albagroep de prijzen te breken onder meer met behulp van geschenkartikelen; enige tijd later leverde de firma Velleman & Tas een zo felle concurrentieslag op de Nederlandse markt, dat de prijzen er zakten tot onder het Duitse niveau, dat traditioneel het laagste is.

Maar ondanks alle inspanningen hebben die ondernemingen hun doel niet weten te bereiken: zij zijn er niet in geslaagd de machtspositie van United Brands te ondergraven of hun eigen positie op hun respectieve nationale markt te verbeteren. Overigens waren deze aanvallen beperkt tot een bepaalde periode en een bepaald gebied en zijn zij nooit uitgebreid tot de hele relevante markt; men mag dan ook concluderen dat de omstandigheid dat een onderneming slechts in een gedeelte van de relevante geografische markt opereert, haar iedere mogelijkheid ontneemt voldoende tegenwicht te bieden tegen het optreden van United Brands, die zelf die gehele markt vanuit één commercialisatiecentrum — haar dochteronderneming United Brands Continentaal — bestrijkt, hetgeen haar in staat stelt een optimaal kostenniveau te handhaven en een soepel distributiesysteem toe te passen dat onmiddellijk kan reageren op prijsschommelingen en het opnemingsvermogen van de markten der betrokken Lid-Staten.

Voor een juist inzicht in de economische macht van United Brands in de EEG willen wij nog enkele woorden wijden aan haar positie in de andere Lid-Staten, die niet tot de „relevante markt" behoren.

In het Verenigd Koninkrijk treedt de Fyffes Group Ltd., een volledige dochteronderneming van United Brands, op als commissionair van de „Jamaica Banana Board" en neemt als zodanig 40 % van de bananeninvoer in het Verenigd Koninkrijk voor haar rekening, terwijl 80 % van United Brands' invoer in dat land door haar wordt gerijpt.

In Frankrijk wordt een groot deel van de invoer in de handel gebracht door de Compagnie des Bananes SA en Omer-Decugis & Fils, respectievelijk voor 100 % en 81 % dochterondernemingen van United Brands.

In Italië ten slotte koopt de Compagnia Italiana della Frutta Spa, een 100 % dochteronderneming van United Brands, haar bananen onder meer in Somalia op basis fob.

Aldus kan het aandeel van United Brands worden gesteld op eenderde van de totale bananenimport en -verkoop in de EEG.

Bij al deze factoren komt dan nog het merk.

Zoals reeds gezegd, was United Fruit Co. omstreeks 1967 de eerste onderneming die haar produkten ging etiketteren en wel met het merk „Chiquita". Standard Fruit volgde met het merk „Cabana", en vervolgens verschenen „Dole" en andere merken. Deze ondernemingen, en met name United Fruit, besteedden grote bedragen aan reclame, eerst in de Verenigde Staten, later in West-Europa. In haar reclame voor het merk Chiquita prees United Fruit de voordelen aan van een vrucht van hoge kwaliteit, die in de tropen zorgvuldig was geselecteerd en geëtiketteerd, en zij legde daarbij veel nadruk op de aan de detailhandel gegeven garantie van regelmatige bevoorrading met vruchten van gelijke kwaliteit, die ook bij uitstalling mooi en duurzaam bleven. United Fruit had immers het voordeel van een volledige controle over haar leveranciers en zij was de eerste die vaste voet kreeg op de markt van merkbananen. Haar concurrenten hadden enige tijd nodig om zich aan deze praktijk aan te passen; zij stonden voor hoge kosten bij de invoering van een merk dat voor produkten van verschillende herkomst moest dienen, en slaagden er niet steeds in vruchten van gelijke kwaliteit in voldoende hoeveelheden in te kopen.

Ter toelichting van het belang en de redenen van die reclamecampagnes verklaarde de executive vice-president van United Fruit tijdens een aandeelhoudersvergadering in het begin van de jaren '60: „Een van de redenen waarom ik zo graag een exclusief merk wil hebben en ons hele bananenbedrijf wil opbouwen rond een gemerkt, sterk gepousseerd, zorgvuldig geselecteerd en beschermd produkt, is dat wij mijn inziens daarmee vaak kunnen verhinderen dat de ondermijnende activiteiten van enkele sluwe ondernemers een desastreus effect hebben voor de gehele bedrijfstak. Als wij onze banaan op een afzonderlijk niveau kunnen brengen, zodat de huisvrouw weet dat als zij een Chiquita-banaan koopt (en die zal zij herkennen omdat het merk erop stat), zij ervan op aan kan dat de vrucht zal geven wat onze reclame belooft, dan zullen wij iets hebben wat de consument aantrekt, en zal de concurrentie eerder een gunstig dan een schadelijk effect hebben."

Afgaande op de wijze waarop de Chiquita-banaan de markt heeft veroverd, en op de voorkeur die zij in de detailhandel geniet, kan men zeggen dat die campagne met succes is bekroond.

Volgens de Amerikaanse Federal Trade Commission evenwel vormt het welslagen van een reclamecampagne in een bedrijfstak waarin nog geen differentiatie door middel van reclame bestond, een ernstige bedreiging van de concurrentie. De strategie van United Fruits campagnes om haar merk ingang te doen vinden, was, nog steeds volgens de Federal Trade Commission, geïnspireerd door plannen op lange termijn om de produktiekosten zo ver te verlagen, dat het kostenvoordeel van de concurrentie uiteindelijk te niet zou zijn gedaan. Als maatregel op korte termijn besloot men evenwel te trachten bij de consument een voorkeur voor United Fruits bananen te kweken. Dit werd wenselijk geacht omdat er voor de consument, wat kwaliteit en prijs betreft, geen verschil bestond tussen bananen van United Fruit en andere. Bij gelijke kwaliteit gaf de consument de voorkeur aan het goedkoopste produkt. Zo is de banaan van United Fruit in de praktijk een merkprodukt geworden; de naam Chiquita is thans een algemeen gebruikt woord en United Brands plukt daarvan de vruchten. De handel kan het zich niet permitteren geen Chiquita's in voorraad te hebben: het geval-Olesen is daarvan een treffend voorbeeld.

Volgens de mening van het lid van de Commissie Thomson in de kropslazaak, is het duidelijk onverenigbaar met de instandhouding van een werkelijk vrije markteconomie om van een produkt dat voorheen op een markt met een laag prijspeil werd verkocht, een merkprodukt te maken.

Om al die redenen bezit United Brands een grote economische macht; zij beheerst in belangrijke mate de bananeninvoer in de betrokken landen; zij is aldus in staat een overwegende invloed uit te oefenen op de bevoorrading, op de prijzen en op de kwaliteit van haar vruchten. Aldus is de in de beschikking-Europemballage gegeven omschrijving van het begrip „machtspositie" op haar van toepassing:

„Ondernemingen nemen een machtspositie in wanneer zij de mogelijkheid hebben tot onafhankelijk gedrag, dat hen in staat stelt te handelen zonder in aanzienlijke mate rekening hoeven te houden met concurrenten, afnemers of leveranciers; dit is in ieder geval zo, wanneer zij door hun marktaandeel of door hun marktaandeel samen met onder andere de voor hen beschikbare technische kennis, grondstoffen of kapitaal, de mogelijkheid hebben voor een belangrijk deel der betrokken produkten de prijzen te bepalen of de produktie of de distributie te beheersen; deze mogelijkheid moet niet noodzakelijk voortvloeien uit een absolute beheersing, welke de ondernemingen die ze bezitten, in staat zou stellen elke wilsuiting van hun economische partners uit te sluiten, maar het volstaat dat deze beheersing in het algemeen sterk genoeg is om deze ondernemingen een globale gedragsonafhankelijkheid te waarborgen, zelfs indien er verschillen in de intensiteit van hun invloed op de verschillende deelmarkten bestaan."

Deze beschikking is nietig verklaard bij 's Hofs arrest van 21 februari 1973 (zaak 6/72, Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 218), omdat de Commissie de juistheid van de feitelijke gegevens waarop zij zich had gebaseerd, rechtens niet genoegzaam had aangetoond, maar de door haar gehanteerde algemene maatstaven voor het vaststellen van een machtspositie hebben ons inziens daardoor hun geldigheid niet verloren.

Bovendien doet men verzoekster geen onrecht wanneer men vaststelt wat de aard van haar positie is, want, aldus de geschiedschrijvers van United Brands:

„De uitzonderlijk grote investeringen welke nodig zijn voor de aanleg en exploitatie van bananenplantages, het uitbreken van ziektes die herhaaldelijk hebben genoopt tot het verplaatsen van plantages, de regelmatig terugkerende wervelstormen en overstormingen die om redenen van zekerheid dwingen tot uitbreiding van het aantal bevoorradingsbronnen, en de noodzaak van een nauwsluitende logistiek bij de distributie van een produkt dat qua bederfelijkheid welhaast uniek is, zijn even zo vele factoren die een grootschalige en verticaal geïntegreerde organisatie een voorwaarde doen zijn voor het welslagen van de onderneming."

III — De grieven

De bestreden beschikking noemt vier punten waarop United Brands het algemene belang zou hebben geschaad door praktijken die de normale mededinging vervalsen of beperken en de economische vrijheid van de distributeurs aan banden leggen. Alvorens op de gegrondheid van elk van deze „grieven" in te gaan, willen wij de *algemene strategie* schetsen waarvan zij een illustratie zouden kunnen vormen.

De prijs is slechts één van de elementen van het marktbeleid van een onderneming. Het is de prijs die in laatste instantie bepaalt in hoeverre de verkoop in het algemeen winst oplevert. Maar het op de markt brengen omvat nog twee andere belangrijke factoren: de distributie (bevoorrading en verkoopnetten) en hetgeen men zou kunnen noemen de verkoopbevordering (reclame en andere middelen), gebaseerd op de kwaliteit van het produkt.

De producent tracht de presentatie en selectie van zijn partijen te verbeteren; hij is geneigd de rijper op rantsoen te stellen, om hem het minimum te verkopen ten einde het maximum „dat de markt

verdragen kan", te verkrijgen, en daarbij zo veel mogelijk parallelimporten of concurrerende importen tegen te gaan.

United Brands heeft zichzelf trachten af te schilderen als het toonbeeld van welwillendheid waarvoor bepaalde organisaties in dergelijke omstandigheden zo graag doorgaan. Moeten wij haar geloven, dan maakt de aard van haar activiteiten een rationele planning en een rationeel beheer van de sector en zelfs een correcte analyse van de feiten achteraf eenvoudigweg onmogelijk. Als zij zo veel succes heeft, dan is dat een kwestie van commercieel instinct en varen op gegist bestek.

Niettemin heeft het bederfelijke karakter van de banaan United Brands niet belet de distributie ervan te industrialiseren en tot een hoge graad van volmaaktheid op te voeren.

In samenhang met haar plan „de verkoopkanalen te verkorten" en bepaalde tussenfasen in de groothandel uit te schakelen, hoopte United Fruit een systeem in te voeren waarin de rijper zijn bananen vóór de verscheping zou bestellen. Op die wijze zou zij haar aanbiedingen hebben kunnen baseren op haar beoordeling van wat de markt „kon verdragen", daarbij mede gelet op de omstandigheid dat de prijs, op het moment waarop hij wordt overeengekomen, betrekking heeft op bananen die reeds onderweg zijn en ongeveer twee weken later op de markt zullen komen.

Op het moment waarop de bestellingen van haar klanten binnenkomen, weet United Brands in werkelijkheid al precies hoeveel bananen met de schepen die onderweg zijn, zullen arriveren. Bovendien kan zij de bestemming van de schepen wijzigen. Het is juist dat rijpers die uitsluitend of bij voorkeur Chiquitabananen behandelen, verhoudingsgewijs beter zijn bevoorraad en hun rijpingscapaciteit dus beter hebben kunnen benutten dan rijpers van andere bananen. Maar dit neemt niet weg dat ook zij systematisch onderbevoorraad zijn.

Ter mondelinge behandeling heeft United Brands zich zeer verbaasd getoond over deze bewering, die toch ook in de beschikking is toegelicht (I, 1, b, 6) en die teruggaat op bijlage 39 bij het verzoekschrift (vermindering van de Deense bestellingen in 1970/73). Hoewel zij erkent dat zij in de periode 1971-1975 (dus gedurende een vijfde van de relevante periode) ongeveer tien weken per jaar eigenmachtig en zonder dat er daarbij sprake was van overmacht, bestellingen heeft verminderd, houdt zij staande dat er nooit ladingen zijn vernietigd. Wij zouden dit graag willen geloven, maar bij het vertrek is het wel eens anders geweest. De verscheping uit Honduras, Costa Rica en Panama is in de periode april tot augustus 1974 herhaaldelijk onderbroken wegens onenigheid tussen de betrokken regeringen en de exportmaatschappijen naar aanleiding van de instelling van uitvoerrechten krachtens het akkoord van Panama van maart 1974. Volgens een rapport van de FAO heeft een bepaalde transnationale onderneming in mei/juni 1974 in een bepaald land in Centraal-Amerika zelfs 145 000 dozen bananen vernietigd om uiting te geven aan haar ongenoegen over die uitvoerheffing.

Gaan wij thans over tot de bespreking van de door de Commissie ingebrachte grieven.

1. Het verkoopverbod voor groene bananen

De algemene voorwaarden (redactie van januari 1967) waaronder United Brands haar bananen aan de rijpers verkocht, bevatten een clausule ingevolge waarvan het niet alleen was verboden door United Brands geleverde groene bananen (kleur nr. 1 en 2) door te verkopen, maar ook om andere dan door haar geleverde bananen te verkopen en om te leveren aan grossiers die buiten haar organisatie staan. Dit was stellig een exclusiviteitsclausule.

Volgens United Brands maakte deze clausule geenszins deel uit van een overeenkomst als bedoeld in artikel 85 en heeft zij nooit de bedoeling gehad sancties toe te passen in geval van niet-naleving.

Bovendien was deze clausule een marktordenende maatregel, die zijn rechtvaardiging vond in de omstandigheid dat in de Benelux en de Bondsrepubliek bananen van verschillende variëteiten (Gros-Michel, resp. Valery) onder hetzelfde merk, Chiquita, werden verkocht, en in de omstandigheid dat in 1967 in de Bondsrepubliek werd overgestapt van het merk Fyffes op Chiquita. Die tijdelijke marktverdeling beoogde enkel te voorkomen dat de voortgezette verkoop van Gros-Michel-bananen in de Benelux de in Duitsland gelanceerde reclamecampagne voor Cavendish-Valery-bananen zou verstoren. Doel van het verbod was enkel kwaliteitshandhaving en merkbescherming en uiteindelijk dus bescherming van de consument (artikel 85, lid 3). De toepassing van die verkoopvoorwaarden in Nederland was voor de Commissie aanleiding een onderzoek in te stellen. Daartoe uitgenodigd door de Commissie deed United Brands in overeenstemming met de artikelen 4 en 5 van verordening nr. 17 van 6 februari 1962 op 15 november 1968 mededeling van de clausule.

Wat het uitblijven van sancties betreft, wijzen wij er slechts op dat United Brands, volgens de bewoordingen van de clausule in de redactie van 25 januari 1967, haar afnemers uitdrukkelijk verzocht „erop toe te zien dat de bananen in hun bezit niet worden verkocht aan buitenlandse handelaren; met betrekking tot Nederland heeft zij hetzelfde verzoek gericht tot haar buitenlandse afnemers. Zij zal niet aarzelen maatregelen te nemen indien op een of andere wijze aan het voorgaande niet de hand wordt gehouden."

De vraag is echter of er in de relevante geografische markt een „horizontale" handel in bananen bestaat of kan bestaan.

Wat rijpe bananen betreft, wordt de mogelijkheid van handelsverkeer ons inziens aangetoond door bijlage 34 bij het verzoekschrift („enkele klachten betreffende de handel in gele bananen").

Technisch gezien moet dat dan des te meer mogelijk zijn voor groene bananen. Het merendeel van United Brands' distributeurs-rijpers koopt de bananen van deze onderneming for-Bremerhaven of Rotterdam. De verbindingen tussen de Benelux, de Bondsrepubliek en Denemarken zijn zo goed en de afstanden zo kort, dat transitohandel reeds bij een betrekkelijk klein handelsvolume rendabel kan zijn. Bovendien kunnen industriële rijperijen en nationale markten die het grootste deel van de importen opnemen, hun commerciële invloed in een zeer groot gebied doen gevoelen. Van bijna 10 000 ton bananen die in 1971 weer uit Lid-Staten van de Gemeenschap werden geëxporteerd, ging bijna de helft naar andere Lid-Staten en de rest naar derde landen (voornamelijk Zwitserland en Oostenrijk). Sinds december 1973 wordt ook de Ierse markt vanuit Rotterdam en Bremerhaven bevoorraad. Toen United Brands in oktober 1973 haar leveringen aan de Deense rijper Olesen had stopgezet, wendde deze zich — overigens tevergeefs — tot de andere Deense distributeurs-rijpers van United Brands en tot Scipio om groene United-Brands-bananen te krijgen. Als ten slotte de verkoop van groene bananen onmogelijk zou zijn, is het niet duidelijk waarom United Brands haar rijpers de doorverkoop ervan aan buitenlandse handelaren had verboden.

Het lijkt evenwel uitgesloten dat de rijpers er in het algemeen belang bij kunnen hebben andere rijpers bananen te verkopen waarvan het rijpingsproces al in gang is gezet. Evenzeer schijnt het op het eerste gezicht twijfelachtig dat rijpers bananen zouden willen doorverkopen: als zij bananen kopen, dan is het

om ze te rijpen. Waar het de rijpers om gaat, is niet zozeer te kunnen kopen bij of te verkopen aan andere rijpers, maar om Chiquita-bananen of andere te kunnen kopen, te rijpen en te verkopen aan afnemers van hun eigen keus. Zelfs indien het verkoopbod voor groene bananen die kleurfase 3 nog niet hebben bereikt, verklaarbaar is vanuit het streven van United Brands het rijpen en de daaraan verbonden marge aan haar eigen „erkende" Chiquita-rijpers voor te behouden — waartegenover staat dat zij aldus de distributie kan controleren en haar produktie met voldoende zekerheid kan plannen —, dan nog kan worden aangenomen dat verkopen tussen rijpers van bananen van kleur 1 en 2 uitzonderingen zullen blijven. Wil immers zo'n verkoop interessant zijn, dan zou zij meer winst moeten opleveren dan na de rijping kan worden verkregen.

De Commissie erkent dat slechts gedurende enkele weken per jaar het verschil in de bananenprijzen op de nationale markten groter was dan de winstmarge van de rijpers. Bij andere soorten groenten en fruit zijn „noodverkopen" of verkopen tegen „afbraakprijzen" niet een volslagen onbekend verschijnsel. Vóór de industrialisatie van de rijperijen konden zich verkopen van rijper aan rijper voordoen, en dit kan nog het geval zijn bij hulprijperijen. Ook thans nog hebben de rijperijen overcapaciteit en een rijper zou er belang bij kunnen hebben zijn installaties volledig te gebruiken of, andersom, een collega te helpen. Maar dit veronderstelt dat de rijpers reeds bij de import als concurrenten van de importeurs-distributeurs kunnen optreden en meteen ter plaatse kunnen doorverkopen. Daartoe zou er, juist zoals voor andere soorten fruit, ook voor bananen een veilingsysteem moeten bestaan, waarbij de rijpers onder voorwaarden van volledige concurrentie vrije toegang hebben tot de kaden en opslagplaatsen en het recht hebben monsters van de waren te bekijken en te keuren. Dit is echter niet het geval met bananen, die in de praktijk tijdens het transport en vóór het lossen worden verkocht.

Naast het doorverkoopverbod zijn de belangrijkste hinderpalen voor de ontwikkeling van een horizontaal intracommunautair handelsverkeer in groene en rijpe, gemerkte en merkloze United-Brands-bananen het onderscheiden niveau van de rechten van het „gemeenschappelijk" buitentarief, het bestaan van merken en het voortleven van nationale marktordeningen. Een dergelijk handelsverkeer is bij voorbeeld met Frankrijk onmogelijk omdat United Brands daar niet onder het merk Chiquita verkoopt. Hetzelfde geldt voor het Verenigd Koninkrijk en Italië, waar andere merken worden gebruikt.

Deze clausule heeft stellig bijgedragen tot het ontstaan en versterken van United Brand's machtspositie. Is het nodig om daarnaast ook nog de omstandigheid aan te voeren dat zij beperkingen oplegde die niet noodzakelijk waren ter bereiking van de in artikel 85, lid 3, genoemde doelstellingen, namelijk door ook het doorverkopen aan Chiquita-rijpers te verbieden?

Het feit dat United Brands nadat haar de beschikking was betekend, de clausule heeft „verduidelijkt" door laatstbedoelde beperking af te schaffen en de verkoop van haar merkloze bananen aan onverschillig welke rijper vrij te laten, levert een sterk argument op om dat toch te doen. En ook wanneer United Brands de verkoop verbiedt van bananen die „niet rijp" zijn en daarmee kennelijk bedoelt dat alleen de verkoop van volledig gele bananen is toegestaan — hetgeen het geval was in België en de Bondsrepubliek —, zou men van mening kunnen zijn dat deze eis verder gaat dan ingevolge de algemeen aanvaarde regels is toegestaan: bananen kunnen aan de detailhandelaren worden verkocht zodra zij „gelig groen" (kleur nr. 3) zijn, en niet eerst wanneer zij „groenig geel" zijn (kleur nr. 4). Pas in de fase van de verkoop aan de consu-

ment moeten de bananen deze laatste kleur hebben. Het verbod om groene bananen te verkopen, lijkt ons dus niet alleen een middel of een element van de machtspositie, zoals het merk, maar een van de consequenties van die machtspositie en een misbruik op zichzelf.

2. De boycott van Olesen

De rantsoenering daarentegen die United Brands ten aanzien van haar rijpers toepast, nam extreme vormen aan in het geval van de Deense grossier Olesen en vormt ontegenzeglijk een inbreuk op artikel 86.

Voordat de feiten in de litigieuze beschikking werden beschreven, waren zij ook al vastgesteld door de Deense monopoliecommissie.

In de jaren 1970-73 had United Brands er een vaste en algemene gewoonte van gemaakt de bestellingen van de Deense rijpers te verminderen. In oktober 1973 evenwel deelde zij de firma Olesen mee dat zij haar voortaan in het geheel geen bananen meer zou leveren. Zij verweet Olesen te hebben deelgenomen aan een reclamecampagne voor bananen die Olesen onder een concurrerend merk verkocht, de exclusieve distributeur van dat merk te zijn geworden en daarvan meer te verkopen dan van Chiquita. En behalve deze onbevredigende prestatie bij de distributie van Chiquita-bananen, voerde zij ook Olesens slechte financiële positie als argument aan.

Op 11 februari 1975, dat wil zeggen dagen voordat de Commissie de laatste vragenlijst in het kader van het door haar gevoerde onderzoek aan United Brands toezond, maakte deze, volgens haar zeggen „eigener beweging", een einde aan de boycott — men kan het moeilijk anders noemen — door een overeenkomst met Olesen aan te gaan.

De handelwijze van United Brands mag dan al niet tot de ondergang van deze distributeur hebben geleid, zij heeft hem wel tijdelijk in een bijzonder moeilijke situatie gebracht. Een weigering om te verkopen aan een vaste afnemer, die zich niet kan wenden tot andere leveranciers dan die met wie hij regelmatige contacten onderhoudt, is een bij artikel 86 verboden misbruik voor zover daardoor de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan worden beïnvloed. Dit is stellig het geval wanneer een rijper-distributeur van de markt dreigt te verdwijnen en de structuur van het bananenaanbod in een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een merkbare verandering dreigt te ondergaan. Zou men als excuus aanvaarden dat de betrokken rijper heeft deelgenomen aan een reclamecampagne voor bananen die hij onder een concurrerend merk verkoopt, dan zou men daarmee de onderneming het recht toekennen haar machtspositie nog te versterken en bijgevolg er misbruik van te maken.

3. De prijsdiscriminatie

Wij komen thans tot de grief betreffende het discriminerende karakter van de door United Brands toegepaste forprijzen.

Op de indringende vragen die haar tijdens de mondelinge behandeling terzake zijn gesteld, heeft United Brands geen antwoord gegeven aan de hand waarvan men zich een juist beeld zou kunnen vormen van de wijze waarop haar prijzen tot stand komen.

Als wij het goed hebben begrepen, moeten de bestellingen worden gedaan vóór de maandag van de week voorafgaande aan die waarin het schip zal aankomen. Onder voorbehoud dat de waar beschikbaar is en het schip voldoende voor vervoer geschikte bananen aan boord heeft, worden de bestellingen daags daarop of 's woensdags door United Brands bevestigd; tevens wordt de koper dan het „toegekende weekquotum" meegedeeld. Als de koper de bananen 's zomers in koelwagens wil ontvangen, moet hij dit bij zijn bestelling opgeven. De verkoopprijs wordt eerst vier dagen vóór de aan-

komst van het schip vastgesteld en aan de klant meegedeeld. Uiterlijk op deze dag kan ook de klant zijn bestelling verminderen of annuleren.

In Nederland werd in februari 1971 een systeem van „bestellingen vooraf" ingevoerd, waarbij onderscheid werd gemaakt tussen bestellingen op korte en op lange termijn. De prijs aan afnemer verschilde naar gelang deze meer of minder dan die vaste hoeveelheid afnam. Dit systeem werd verscheidene malen geschorst en is na oktober 1971 geheel in onbruik geraakt.

In feite wordt vóór de aankomst van het schip 80 % van de lading per telex of telefoon verkocht. Zoals reeds gezegd, komen de rijpers niet meer naar de kade om zelf de waar uit te zoeken of over de prijs te onderhandelen. De rijpers kunnen op zijn best met een week verschil enige druk uitoefenen. In die omstandigheden staat United Brands zeer sterk wanneer zij de for-prijs — de enige die zich voor analyse leent — afmaakt. Zij heeft immers de volledige controle over het begin van de distributie van een produkt dat na het verlaten van de rijperijen nog maar beperkt houdbaar is. De schepen en entrepots zelf zijn opslagplaatsen waarmee de bevoorrading kan worden gereguleerd, en United Brands controleert de scheepsbewegingen en aankomsten. Zij kan bepaalde ladingen naar andere havens dirigeren of verdelen.

Zelfs in de Bondsrepubliek Duitsland dient de prijs van United Brands als richtprijs, ofschoon de door Scipio afgezette hoeveelheden veel groter zijn dan die welke rechtstreeks door United Brands worden verkocht. Als de bananen uit de rijperijen van Scipio voor dezelfde prijs worden verkocht als die welke door andere Duitse rijpers — die onafhankelijk zijn van Scipio, maar afhankelijk van United Brands — worden gedistribueerd, dan is dat omdat United Brands de „price-leader" is.

Uit het overigens vage antwoord van United Brands op vraag 3 — 1° van het Hof blijkt immers dat de fob-prijs die aan Scipio wordt berekend voor de overeenkomen of de extra hoeveelheden, wordt aangepast aan de prijs die United Brands aan zijn andere Duitse afnemers in rekening brengt, en niet andersom.

De consequentie hiervan zou kunnen zijn dat als de prijzen die United Brands aan de „andere Duitse afnemers" berekent, onbillijk zijn, dit ook geldt voor de aan Scipio gefactureerde prijzen, of tenminste dat er tussen United Brands en de Scipio-groep sprake is van een samenspanning tot „het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de verkoopprijzen" (artikel 85, lid 1, sub a), of tot „het controleren van de afzet en het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen" (artikel 85, lid 1, sub b en c). Wij laten dit punt echter ter beoordeling van het Hof, aangezien de beschikking de verkopen van de Scipio- groep, die juridisch los staat van United Brands welker gedragingen hier ter beoordeling staan, met opzet buiten beschouwing heeft gelaten.

Wat de prijzen betreft, treedt United Brands dus op als „leader" en de omstandigheid dat haar concurrenten van het „paraplu-effect" van dit „leadership" hebben kunnen profiteren, verandert niets aan de ernst van de ten deze gepleegde misbruiken.

Door de cif-prijs te verhogen met de lossings- en transitokosten en de commissies en te verlagen met de eventuele douanerechten en verschillende heffingen, verkrijgt men de for-prijs, dat wil zeggen de door de rijper aan de importeur betaalde prijs. Het is in dit stadium dat de verkoop tot stand komt, terwijl de prijs „af-rijperij" praktisch onbekend is en niet in officiële statistieken is terug te vinden.

De door United Brands toegepaste forprijs komt evenwel tot stand op een wijze die om tweeërlei redenen in strijd is met de mededingingsregels.

In de eerste plaats lijkt het normaal te zijn dat die prijs van week tot week voor een zelfde bestemming verschilt, afhankelijk van tal van factoren van vraag en aanbod op het betrokken tijdstip (kwaliteit van de geloste vruchten, buitentemperatuur, voorraden van de rijperijen . . .). Maar zoals uit de in de beschikking vermelde cijfers (blz. 9, rechterkolom) blijkt, verschillen de prijzen voor bananen met dezelfde specificaties, die op dezelfde plaats en op hetzelfde tijdstip worden verkocht, aanzienlijk naar gelang de plaats van vestiging van de kopers of de eindbestemming van de vruchten. Een zelfde leverancier krijgt dus voor een gelijke prestatie een verschillende prijs naar gelang hij aan deze of gene koper verkoopt. In het algemeen is de for-prijs het laagst voor bananen met bestemming Bondsrepubliek en daarnaast voor die met bestemming Denemarken en Ierland, en het hoogst voor bananen met bestemming de Benelux.

Het eerste waaraan men ter verklaring van die verschillen denkt, is de hoogte van het gemeenschappelijk buitentarief: 0 % in de Bondsrepubliek, 8 of 12 % in Ierland en Denemarken, en 20 % in de Benelux. Neen, zegt de Commissie, die verklaring is niet juist, want de douanerechten worden door de kopers betaald. Dit is in beginsel juist, behalve dat sommigen geen douanerechten betalen (Bondsrepubliek), terwijl anderen hogere (Benelux) of minder hoge (Ierland, Denemarken) rechten moeten betalen.

De gemeenschapsregeling voor groenten en fruit die onder een marktordening vallen, verplicht geenszins tot het toepassen van eenvormige verkoopprijzen, onverschillig of de produkten afkomstig zijn uit derde landen dan wel uit de Gemeenschap zelf. Het is begrijpelijk dat er van week tot week in een zelfde land of van het ene land tot het andere bepaalde prijsverschillen optreden, maar niet dat die verschillen zich voordoen in dezelfde week en op dezelfde plaats voor een strikt identiek produkt.

Volgens United Brands zou het om een afgeleide prijs gaan, die wordt bepaald door vanaf de uiteindelijke verkoop terug te rekenen; zij zou die prijs dus niet „maken", maar slechts passief de grootte van de vraag registreren zonder een poging te doen deze te beïnvloeden of te richten. Dergelijke discriminaties zijn verklaarbaar in het geval van een traditionele handelaar, die rekening houdt met de omvang van de geleverde partijen, die zich naar de hoogste of laagste prijzen van zijn concurrenten wil richten, of die bereid is verlies te maken ten einde op een nieuwe markt te kunnen doordringen. Maar gezien de machtspositie van United Brands, komt zo een redenering neer op een ruiterlijke bekentenis dat zij in staat is de markt haar wil op te leggen. Als United Brands vraagt wat de markt kan verdragen, en als zij prijsdiscriminaties toepast, dan is dat omdat zij in feite van mening is dat er zelfs geen rest van een gemeenschappelijke bananenmarkt bestaat; en bovendien zegt zij dit met zoveel woorden.

Vervolgens: mag een importeur bij de prijzen die hij aan zijn klanten factureert, rekening houden met verschillen in de invoerrechten wanneer hij deze behoeft te dragen? De rijpers houden er stellig rekening mee bij hun prijzen aan de verbruiker; dat is trouwens juist het doel of tenminste het effect van een invoerrecht.

United Brands schijnt echter te denken dat, aangezien de grossiers die haar bananen rijpen, het communautaire invoerrecht in de Benelux, Denemarken en Ierland op hun klanten kunnen afwentelen, zijzelf de prijs van haar voor die rijpers bestemde bananen met eenzelfde bedrag mag verhogen: dit betekent dat zij die rijpers behandelt alsof deze in haar handelscircuit geïntegreerd waren; in feite gaat zij ervan uit dat zijzelf die invoerrechten betaalt of niet betaalt: dit is een schoolvoorbeeld van misbruik van de markt.

Bovendien bieden de verschillen in het gemeenschappelijk buitentarief geen volledige verklaring voor United Brands' uiteenlopende weekprijzen. De discriminaties moeten de rijpers beletten om, speculerend op prijsverschillen, in andere Lid-Staten te verkopen dan die waarin zij zijn gevestigd. Maar zij zijn ook een gevolg van de krachtsverhouding tussen United Brands en de rijpers waaraan zij verkoopt. De brutomarge van de rijpers bestaat uit de volgende elementen: douanerechten (eventueel), rijpingskosten, algemene distributiekosten, reclamekosten, belastingen en winst. Wie is bereid te geloven dat United Brands reeds gemerkte bananen levert, technische bijstand verleent bij het rijpen en de reclame voor haar Chiquita-bananen betaalt zonder dat daar iets tegenover staat? Die tegenprestatie is ofwel een vorm van exclusiviteit of preferentie die de rijper bij zijn in- en verkoop aan de Chiquita-bananen toekent, ofwel het afstaan van een deel van die prijsfactor welke de nettomarge vormt, en die dus voor een deel in de toegepaste prijsverschillen is terug te vinden.

Het lijkt ons derhalve vast te staan dat United Brands zich aan het in artikel 86, sub c, bedoelde misbruik heeft schuldig gemaakt. Het feit dat sommige van haar concurrenten dezelfde overtreding hebben begaan, kan, gezien haar machtspositie, geen excuus opleveren.

4. Te hoge prijzen

De beschikking stelt voorts vast dat United Brands onbillijke contractuele voorwaarden heeft opgelegd, duidelijker gezegd dat zij te hoge prijzen berekent.

Alvorens na te gaan of dit verwijt juist is, dient men de vraag te stellen of het opleggen van te hoge prijzen op zichzelf een misbruik is wanneer het daarbij gaat om een onderneming die een machtspositie heeft in een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

Deze vraag moet ons inziens bevestigend worden beantwoord. Artikel 86, sub a, omschrijft als misbruik „het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke *aan- of verkoopprijzen* of van andere onbillijke contractuele voorwaarden." Opgemerkt zij dat volgens artikel 85, lid 1, sub a, inbreuk wordt gemaakt op de regels van de vrije mededinging wanneer, in het kader van ondernemersafspraken of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, rechtstreeks of zijdelings de aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden worden bepaald, maar zonder dat daarbij van hun onbillijk karakter wordt gesproken.

Het verschil in de redactie van deze twee bepalingen vindt zijn verklaring in het feit dat zij op twee verschillende situaties betrekking hebben.

Bij een afspraak tussen ondernemingen die, ingevolge een uitdrukkelijke overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging, dezelfde prijzen of prijsverhogingen toepassen, is de distorsie van de concurrentie een gevolg van het enkele feit dat die ondernemingen zich verbinden niet tot een eenzijdige prijsverlaging over te gaan.

In het geval van een onderneming met een machtspositie of een onderling verbonden groep van ondernemingen, zoals bij voorbeeld United Brands en haar 100 %-dochteronderneming United Brands Continentaal, dat wil zeggen een groep waarin de moedervennootschap alle beslissingsmacht bezit, kan er geen sprake zijn van een prijzenkartel. Het enkele feit dat vaste prijzen worden opgelegd, vormt op zich geen misbruik van machtspositie, want elke onderneming mag haar eigen prijzen vaststellen. Maar er is wel sprake van inbreuk als de onderneming of de groep met een machtspositie deze uitbuit, met name door zijn afnemers onbillijke prijzen op te leggen, dat wil zeggen prijzen die te hoog zijn en niet in een redelijke verhouding staan tot de geleverde prestatie.

In 's Hofs rechtspraak is geen duidelijk voorbeeld te vinden van een geval waarin zo een misbruik is vastgesteld, maar wel heeft het Hof te dezer zake verklaard dat, ofschoon het prijsniveau niet noodzakelijkerwijze behoeft te duiden op misbruik van een machtspositie, „een bijzondere, zakelijk niet gerechtvaardigde hoogte niettemin een beslissende aanwijzing (voor zulk een misbruik) kan vormen" (arrest van 18 november 1970, zaak 40/70, Sirena/Eda, Jurispr. 1971, blz. 70).

Soortgelijke overwegingen, ditmaal in verband met het verschil tussen de opgelegde prijs en de prijs bij wederinvoer uit een andere Lid-Staat, zijn te vinden in het arrest van 8 juni 1971 (zaak 78/70, Deutsche Grammophon, Jurispr. 1971, blz. 487).

Wij menen derhalve dat in het geval van onbillijke — want in verhouding met de kostprijs te hoge — verplichte verkoopprijzen de Commissie in het kader van artikel 86 bevoegd is een prijsverlaging voor te schrijven, zulks onverminderd haar bevoegdheid de onderneming met een machtspositie, die zich aan dat misbruik heeft schuldig gemaakt, een boete op te leggen.

De vraag waarom het thans gaat, is of United Brands werkelijk te hoge prijzen heeft toegepast.

De marge van United Brands op de betrokken markt moet noodzakelijkerwijze groter zijn dan die van de Franse, Italiaanse en Britse commissionairs, want zij moet zich dekken tegen risico's die laatstgenoemden niet lopen. Maar kunnen de prijzen van United Brands voor haar merkbananen als te hoog worden beschouwd?

Wij beschikken ten deze over het volgende vergelijkingsmateriaal: de prijs van concurrerende merkbananen, de prijs van United Brands' merkloze bananen, de onderlinge prijsverhouding van United Brands' merkbananen naar gelang het land van bestemming, welk criterium in verband staat met hetgeen hiervóór is uiteengezet.

Alvorens echter deze criteria aan te leggen, moeten wij nog een argument van algemene aard bespreken: de prijzen van United Brands aan de Europese consument zouden evenals trouwens die van haar concurrenten niet verschillen met of zelfs lager zijn dan de prijzen tien of twintig jaar geleden.

Het is juist dat de verkoopprijzen for rijperij in dollars uitgedrukt weliswaar bijzonder sterk gestegen lijken te zijn, maar dat zij, wanneer men rekening houdt met de wijzigingen in de wisselkoersen, slechts weinig of in het geheel niet zijn gestegen.

Om echter te kunnen beoordelen of een prijs al dan niet onbillijk is, dient men niet slechts te zien naar het prijsverloop in een zelfde stadium, maar ook de kostenontwikkeling in voorafgaande stadia. En dan moet men vaststellen dat de prijs die United Brands zelf voor haar bananen betaalt, vanwege de „verkorting van de handelskanalen" of om welke andere reden ook aanzienlijk is gedaald.

Wat de verhouding tussen de verkoopprijs aan de rijpers en de producentenprijs bereft, wordt algemeen aangenomen dat het aandeel van de plaatselijke producenten in de uiteindelijke detailhandelsprijs nauwelijks meer is dan 10 %. Het totaal van de bruto rijpersmarge en de bruto kleinhandelsmarge bedraagt bijna het vijfvoudige van de bruto ontvangsten van de planters. Terwijl de uitvoerbelasting 0,8 % van de kleinhandelswaarde per eenheid bedraagt, is volgens de FAO het gewogen gemiddelde van de rechten bij binnenkomst in de ontwikkelde invoerlanden gestegen tot 6,9 %, ofwel acht maal het bedrag van de uitvoerbelasting van de producerende en naar de wereldmarkt exporterende landen.

Als men de marktprijzen — aangepast aan de prijsontwikkeling van afgewerkte produkten — neemt, constateert men dat sinds de jaren '50 praktisch alle producerende landen de reële waarde per eenheid van hun bananenuitvoer aan-

zienlijk hebben zien dalen. Men dient evenmin te vergeten dat United Brands in de landen met een sterke valuta profiteert van een veel gunstiger dollarkoers, terwijl de kosten in de producerende landen in plaatselijke valuta worden gefinancierd. Deze situatie heeft geleid tot een daadwerkelijke verlaging van de aankoopprijzen fob en het voorts mogelijk gemaakt de stijging van de vrachtkosten gedeeltelijk op te vangen. Het gelijk blijven of zelfs dalen van de kleinhandelsprijzen is wellicht de consumenten in de ontwikkelde landen ten goede gekomen, maar heeft stellig de exporterende landen beroofd van de voordelen van de kostenverlaging die het gevolg was van de introductie van de Cavendish-variëteit en de kartonnen verpakking. Bij alle aldus behaalde voordelen is het verschil tussen de aan de planters betaalde prijs en de verkoopprijzen van United Brands in stand gebleven, zo niet vergroot, hetgeen ertoe heeft geleid dat de winsten van deze onderneming op peil bleven of sterk toenamen. De produktiviteitstoename is voor de producerende landen allesbehalve uitgelopen op een inkomensgroei in deviezen per geëxporteerde eenheid. De ongunstige wisselkoersen weerspiegelen de hoogte van de inflatie waaronder de ontwikkelingslanden te lijden hebben.

In de tweede plaats: als men de factor „produktiekosten" terzijde laat, blijkt het prijsverschil tussen Chiquita-bananen enerzijds en tweede soort of merkloze bananen van United Brands anderzijds 30 tot 40 % te bedragen. Voor de huisvrouw een niet te verwaarlozen verschil!

Zeker, er bestaan ook verschillen bij andere soorten fruit waarvoor wel een marktordening bestaat. De meest voor de hand liggende methode om hier orde op zaken te stellen, lijkt ons de voorlichting en opvoeding van de consument.

In de derde plaats: het prijsverschil tussen Chiquita-bananen en andere merkbananen is stellig minder groot, maar Chiquita-bananen worden, met name in de detailhandel, in het algemeen met grotere marges verkocht dan die andere. Verscheidene grootwinkelbedrijven hebben doen blijken van hun voorkeur voor Chiquita vanwege de eenvormigheid en kwaliteit van het produkt en de grote omzet die ermee kan worden behaald. Sommige hebben verklaard te streven naar stabiele verkoopprijzen gedurende het hele jaar, waarbij de verkleining van de detailhandelsmarge gecompenseerd kan worden door een grotere omzet en minder prijsschommelingen. Sommige rijpers evenwel zouden zeer geïnteresseerd zijn in een verruiming van hun bevoorradingsmogelijkheden en zouden liever bananen onder een eigen merk willen verkopen dan onder het merk van de importeur. Ondanks het reeds bereikte hoge consumtiepeil per hoofd van de bevolking op de relevante markt zou de vraag nog vergroot kunnen worden door een verlaging van de detailhandelsprijs. Maar het is moeilijk om uitsluitend vanuit dit gezichtspunt een uitspraak te doen over de vraag of de prijsverschillen tussen de merken al dan niet te groot zijn, zonder het gebruik van die merken zelf te veroordelen.

Er is een laatste factor waarop de Commissie heeft gewezen en die ons van groter belang lijkt: als men de for-prijzen die United Brands toepast in andere landen van de relevante markt behalve Ierland, vergelijkt met de prijs cif Dublin herleid-Rotterdam, stelt men een opvallend verschil vast. De Commissie denkt dat de prijs cif Dublin herleid-Rotterdam als indicatie moet worden beschouwd en — ook volgens United Brands' eigen verklaringen — nog een winstmarge omvat, zij het dat die kleiner is dan bij de prijzen welke aan de afnemers in de andere betrokken Lid-Staten worden berekend.

Zonder toe te geven dat het daarbij om een dumpingprijs zou gaan — hetgeen uiteraard een ander soort misbruik zou zijn —, betoogt United Brands dat die prijs is afgestemd op een poging op de

Ierse markt door te dringen — een poging die overigens geslaagd lijkt, te oordelen naar een klacht die twee Ierse importeurs-rijpers, concurrenten van United Brands, bij de Commissie hebben ingediend — en daarom geen geschikte maatstaf is. In de laatste fase van de procedure heeft United Brands desgevraagd verklaard dat zij de Ierse prijs had moeten verhogen om de door de wervelstorm Fifi veroorzaakte verliezen goed te maken. In september 1974 verwoestte deze wervelstorm omstreeks 80 % van de produktie van Honduras en ongeveer 25 % van die van Guatemala. Deze katastrofe had echter geen onmiddellijke gevolgen voor de leveranties en de prijzen, want de niet getroffen gebieden met name Ecuador, konden in september, oktober en begin november in voldoende mate voor vervanging zorgen. Pas in het eerste kwartaal van 1975 werden de gevolgen merkbaar en stegen de prijzen.

Deze late verklaring klinkt ons weinig overtuigend in de oren, en wij menen dat de in Ierland toegepaste prijzen, zelfs indien men aanneemt dat het oogmerk een nieuwe markt te veroveren bij de vaststelling ervan de voornaamste rol heeft gespeeld, een bruikbaar criterium vormen om United Brands' prijspolitiek te toetsen. Het is mogelijk dat United Brands evenals haar concurrenten in 1974 geld „verloren" heeft, maar een geïntegreerde onderneming zoals zij kan die verliezen compenseren met winsten die bij het vervoer of het rijpen zijn behaald. In geen geval kan haar bewering worden aanvaard dat zij op lange termijn slechts bescheiden winsten heeft geboekt, maar wel ernstige verliezen heeft geleden. Als dit juist zou zijn, dan zou zij al lang niet meer bestaan.

IV — De boete

Het dispositief van de bestreden beschikking begint met de vaststelling dat United Brands op de vier hierboven besproken punten inbreuk heeft gemaakt op artikel 86, weswege haar een boete wordt opgelegd van 1 miljoen r.e. Verder wordt haar bij artikel 3 bevolen „onmiddellijk" een einde te maken aan de vastgestelde inbreuken, voor zover zij zulks niet reeds uit eigen beweging heeft gedaan; dit laatste heeft kennelijk betrekking op de boycott van Olesen. Met het oog hierop wordt United Brands verplicht om, op straffe van een dwangsom van 1 000 r.e. per dag van verwijl, vóór 1 februari 1976 aan de Commissie mee te delen dat zij haar rijpers op de hoogte heeft gesteld van de opheffing van het verkoopverbod voor groene bananen, en daarnaast de Commissie gedurende een periode van twee jaar twee maal per jaar, en voor het eerst op 20 april 1976, de prijzen mee te delen die zij in het voorafgaande half jaar op de relevante markt heeft berekend.

Verder wordt te verstaan gegeven dat United Brands, om een einde te maken aan het misbruik bestaande in het toepassen van onbillijke verkoopprijzen, de prijzen welke zij berekent aan haar afnemers in Duitsland (behalve de door de Scipio-groep berekende prijzen), Denemarken en de Benelux dient te verlagen met gemiddeld minstens 15 % ten opzichte van de in december 1975 aan de Deense en Duitse afnemers berekende prijzen. De naleving van deze verplichting werd slechts gesanctioneerd door de boete met betrekking tot de voorafgaande periode, met de mogelijkheid van een andere boete in geval van nieuwe overtredingen, en met de verplichting de prijzen op straffe van een dwangsom mee te delen.

In haar verzoekschrift concludeert United Brands tot nietigverklaring van de beschikking, betaling van een schadevergoeding van één rekeneenheid, subsidiair tot vernietiging of verlaging van de boete, en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

Alvorens het beroep in te stellen, heeft United Brands vóór 30 januari 1976 de omstreden clausule aan haar rijpers „verduidelijkt", namelijk door ze aan te vullen met de zinsnede „behoudens verkopen tussen Chiquita-rijpers onderling". Op dit punt wordt de beschikking dus niet meer betwist of is zij ten uitvoer gelegd, als men tenminste met de Commissie van mening is dat deze verduidelijking voldoende is. Bovendien is dit punt niet van belang voor de bepaling van het bedrag van de boete, want ofschoon artikel 2 van het dispositief een boete oplegt wegens de bij artikel 1 vastgestelde inbreuken — waaronder het verbod tot doorverkoop, ook aan Chiquita-rijpers —, is het bedrag van de boete bepaald op grond van hetgeen in deel II, B, van de beschikking is overwogen. In deze beoordeling zegt de beschikking uitdrukkelijk dat de „gedragingen (in verband met het verkoopverbod voor groene bananen) niet behoeven te worden beboet."

Bij beschikking van 5 april 1976 heeft de president van de Tweede Kamer van het Hof akte genomen van de verklaring over de wijziging van de clausule betreffende het verkoopverbod voor groene bananen.

Bij dezelfde beschikking werd, tot het arrest in de hoofdzaak, de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie opgeschort voor zover United Brands daarbij werd verplicht onverwijld een einde te maken aan de vastgestelde inbreuken en de clausule betreffende het verkoopverbod voor groene bananen te wijzigen — voor zover zij zulks niet reeds eigener beweging had gedaan.

Aangezien United Brands zoals gezegd die clausule heeft gewijzigd en — dat denken wij tenminste — haar prijzen aan de Commissie heeft meegedeeld, heeft het geschil nog slechts betrekking op de juistheid van de vaststellingen der Commissie ter zake van de gedragingen van United Brands en op het bedrag van de boete.

Ten deze hebben wij gezegd dat het verbod om groene Chiquita-bananen aan andere Chiquita-rijpers te verkopen en het verbod om merkloze United-Brands-bananen aan rijpers van concurrerende bananen — gemerkt of niet — te verkopen, een misbruik opleverde.

Aangezien wij menen voldoende duidelijk te zijn geweest met betrekking tot de andere aan United Brands verweten misbruiken, behoeven wij ons nog slechts uit te spreken over het bedrag van de boete, over de gevorderde schadevergoeding en over de kosten.

Doch eerst nog een enkel woord over de stelling van United Brands, dat de rechten van de verdediging zouden zijn geschonden doordat zij tijdens de administratieve procedure onvoldoende gelegenheid voor opmerkingen zou hebben gekregen. Dit middel komt ons niet gegrond voor. Zelfs indien van een vormgebrek sprake zou zijn, kan dit volgens 's Hofs rechtspraak (arrest van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 621) niet leiden tot nietigheid van de beschikking, aangezien United Brands voor het Hof alle gelegenheid heeft gehad haar standpunt uiteen te zetten.

Ingevolge artikel 87 EEG-Verdrag juncto artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17/62 kan de Commissie de betrokken ondernemingen bij beschikking verplichten een einde te maken aan door haar vastgestelde inbreuken op artikel 85 of 86. Volgens 's Hofs arrest van 6 maart 1974 (gevoegde zaken 6 en 7/73, ICI, Jurispr. 1973, blz. 225) moet de toepassing van artikel 3 van verordening nr. 17/62 door de Commissie zijn afgestemd op de aard van de inbreuk en kan zij zowel het bevel omvatten bepaalde onrechtmatig nagelaten handelingen of prestaties te verrichten, als het verbod zekere praktijken of toestanden te continueren. De Commissie heeft dus stellig het recht om in geval van een duidelijke inbreuk op artikel 86 een onderneming bij beschikking te verplichting een ze-

kere prijsmarge in acht te nemen, of zo men wil, zich op te werpen als „prijscontroleur". Zij heeft aan dit bevel alleen een boete voor het verleden verbonden en United Brands verplicht haar prijzen mee te delen. Aangezien geen enkele dwangsom in werkelijkheid is en, volgens de termen van de beschikking, ook niet meer kan worden geëxecuteerd, zou de Commissie, wanneer het Hof de boete bevestigt, de zaak opnieuw in onderzoek kunnen nemen om na te gaan of United Brands zich daadwerkelijk aan de bevelen heeft gehouden.

Men zou zich kunnen afvragen of het, naar het voorbeeld van wat in de Verenigde Staten is gebeurd, niet beter was geweest om, in plaats van een boete op te leggen, United Brands — en haar concurrenten — te verplichten al haar belangen in de bananenrijperij af te stoten ten einde de positie van deze distributiefase tegenover de leveranciers te verstevigen, of ook United Brands — en haar concurrenten — te verbieden reclame te maken voor een merk of zelfs een merk te gebruiken. Maar daarvoor is eerst de invoering van een hele gemeenschapswetgeving nodig en in de huidige situatie moeten wij ons ermee tevreden stellen misbruiken te bestrijden in plaats van ze te voorkomen. Een tegenwicht voor de macht van de leveranciers kan worden gevormd door supermarkten met eigen rijperij-installaties, mits deze niet zelf de kleine winkeliers de nek omdraaien of met de importeurs samenspannen.

Wij weten niet welk gewicht de Commissie bij haar algemene beoordeling heeft toegekend aan elk der inbreuken die zij wilde bestraffen. Zo heeft zij twee afzonderlijke grieven geformuleerd met betrekking tot de misbruiken op het gebied van de prijzen (discriminerende prijzen en onbillijke prijzen), maar de beoordeling van de ernst en duur ervan in één paragraaf samengevat. De gedragingen op het gebied van de prijspolitiek heeft de Commissie slechts met een „milde" boete bestraft, zulks wegens het feit dat het de eerste keer was dat zij een grondig onderzoek van de gehele prijspolitiek van een onderneming in het licht van artikel 86 verrichtte en de beschikking een tijdelijke mededelingsplicht, gesanctioneerd door een dwangsom, oplegt; tijdens de kort-gedingprocedure heeft zij echter verklaard van dit middel geen gebruik te zullen maken. Wat de boycott van Olesen betreft, heeft de Commissie rekening gehouden met het feit dat United Brands „spontaan" een einde aan die inbreuk heeft gemaakt.

De Commissie is wettelijk niet verplicht aan te geven welk deel van de boete betrekking heeft op elk der verschillende inbreuken: zij dient alleen rekening te houden met de duur en de ernst van elke inbreuk en uiteraard te vermijden dat dezelfde feiten tweemaal worden bestraft. Uitsplitsing van de boete over de verschillende inbreuken zou alleen van belang zijn als het Hof de boete ongedaan zou maken of zou verlagen.

Wij menen dat men de Commissie ten deze een globale beoordelingsvrijheid dient toe te kennen, met name wanneer er een nauwe samenhang tussen de handelingen bestaat of de inbreuken deels samenvallen.

Wanneer de Commissie besluit de maximum boete overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62 op te leggen, kan dit maximum worden aangepast aan de omzet van de betrokken onderneming in het aan de inbreuk voorgaande boekjaar. Het bedrag van 1 miljoen r.e. is in werkelijkheid 2 % van de omzet in de relevante markt, dat wil zeggen de totale bananenverkoop van United Brands in de Benelux, de Bondsrepubliek Duitsland — uitgezonderd de door Scipio verkochtze bananen —, Ierland en Denemarken. De Commissie had echter tot 10 % kunnen gaan.

Wij menen dat de opgelegde boete niet te hoog is, en geven het Hof in overweging ze te bevestigen.

Anderzijds is in verordening nr. 17/62 enkel sprake van de omzet, zonder dat daarbij onderscheid wordt gemaakt naar gelang in het betrokken boekjaar winst is gemaakt of verlies is geleden. Zonder de kostenopbouw van United Brands diepgaand te analyseren, gewaagt de Commissie niettemin van de grote winsten die door deze onderneming zijn behaald, en tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling is uitvoerig over dit punt debatteerd.

Bij de huidige stand van zaken kan men zich, behalve aan de hand van de officiële jaarstukken, geen nauwkeurige voorstelling vormen van het positieve dan wel negatieve resultaat van het boekjaar van United Brands, evenmin trouwens als van iedere andere transnationale onderneming. De op de balans opgevoerde verliezen moeten niet noodzakelijkerwijze worden toegeschreven aan de activiteiten op de relevante markt, maar kunnen even goed verband houden met transacties in de producerende Zuid-Amerikaanse landen.

Het laat zich moeilijk vaststellen welk gedeelte van de bruto winstmarge, dat wil zeggen het verschil tussen de kosten fob en de ontvangsten fob, aan de producent respectievelijk de exporteur ten goede komt. De ontvangst fob van de producent is enkel het bedrag dat de exportmaatschappij voor de door haar gekochte vruchten betaalt. Bij de berekening van de werkelijke ontvangst fob van de exportmaatschappij zou men ook rekening moeten houden met de kosten van de door haar verleende technische bijstand, met haar algemene kosten en met de marge waarop zij aanspraak heeft vanwege haar aandeel in de commercialisatie. Bekend is bij voorbeeld alleen dat United Brands bij verkoop fob van Chiquita-bananen uit Honduras en Panama aan de Duitse importeurs meer ontvangt dan bij de verkoop van bananen uit Costa Rica; maar daarop moeten de algemene kosten van de onderneming en de reclameuitgaven in de importerende landen in mindering worden gebracht. Verder dient men te bedenken dat Amerikaanse ondernemingen een bepaald percentage van de na de verkoop in de importerende landen gemaakte winst weer kunnen exporteren en dat voor Amerikaanse vennootschappen met dochterondernemingen in de tropen een bijzondere fiscale regeling geldt, waardoor zij minder belasting over hun winsten betalen dan wanneer deze geheel in de Verenigde Staten waren behaald; om fiscale redenen zijn de Verenigde Staten bovendien ermee akkoord gegaan dat 60 % van de netto winst aan de producerende landen wordt toegerekend.

In de importerende landen worden de bananen normaliter verkocht for aankomsthaven en de bij de verkoop verrichte bepaling van de douanewaarde geschiedt veelal aan de hand van de boekwaarde; wanneer het douanetarief nul is, behoeft die waardebepaling trouwens niet plaats te vinden. De cif-waarde wordt in de Benelux aan de hand van de douanestatistieken bepaald, het gaat daarbij niet om de werkelijke verkoopprijzen, maar om forfaitaire prijzen die vóór de lossing en verkoop van de vruchten voor een tijdvak van vier weken door de belastingdienst worden bepaald.

Transacties tussen ondernemingen die tot een multinationale economische eenheid behoren, welke ten doel hebben winsten en verliezen naar een andere dochteronderneming en eventueel naar een ander land over te hevelen, zijn bijzonder ondoorzichtig. Bij de door United Brands toegepaste verkoopprijzen dient men te bedenken dat zij betrekking hebben op transacties tussen ondernemingen van een zelfde groep, dat het dus interne prijzen zijn, die zijn vastgesteld met het oog op de fiscale, financiële en economische belangen van de onderneming. Zonder inzicht in de in Zuid-Amerika gemaakte winsten kan men zich onmogelijk een juist beeld vormen van deze verkoopprijzen. Bij de mondelinge behandeling heeft United Brands desgevraagd verklaard dat de prijzen die haar Nederlandse dochter-

onderneming United Brands Continentaal BV aan de in Zuid-Amerika werkzame concernmaatschappijen betaalt, worden berekend op basis van een in overleg met de nationale autoriteiten vastgesteld percentage. Het is bekend dat bepaalde interne praktijken met betrekking tot interne overdrachtsprijzen een aanwijzing kunnen vormen voor een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen verschillende ondernemingen, en dat een politiek van hoge of uiteenlopende overdrachtsprijzen voor dochterondernemingen in landen zonder overheidstoezicht een misbruik kan zijn, vanwege de uitwerking ervan op de prijzen die aan de kopers worden berekend wanneer de betrokken ondernemingen een machtspositie hebben. Het is onmogelijk inzicht te krijgen in de boeken van firma's die geïntegreerd zijn in internationale holdings met controle over volledige produktieketens, waarin zij de prijs van goederen en diensten die zij zichzelf leveren, althans gedeeltelijk bepalen. Bij de aanbieding van haar programma voor 1977 heeft de Commissie een ontwerp-richtlijn aangekondigd betreffende het accountantstoezicht op dergelijke ondernemingen. Moeten wij ons intussen geheel verlaten op nationale accountantsrapporten, die bij definitie onvolledig zijn? Alles wat wij in dit verband kunnen zeggen, is dat de winsten van United Brands in 1974 lager schijnen te zijn geweest dan in 1975.

In dit verband zou men het bedrag van een miljoen r.e. kunnen vergelijken met de „commissie" die United Brands in 1975 heeft betaald aan een Hondurees generaal in een poging bepaalde economische voordelen te verkrijgen, en met het bedrag dat zij jaarlijks aan reclame besteedt, een bedrag dat door haar President, zij het in een geheel andere context, „volkomen aanvaardbaar", ja zelfs „onbeduidend" is genoemd. De reclame- uitgaven van United Brands zijn aanzienlijk hoger dan die van de meeste van haar concurrenten. Voor haar bananenverkoop in de Bondsrepubliek, de Benelux en Denemarken — ongeveer de helft van haar totale verkoop in de EEG — besteedde United Brands in 1967 en 1968, bij de lancering van het merk Chiquita, ongeveer twee miljoen r.e. per jaar en in elk der volgende jaren gemiddeld 1,5 miljoen r.e.

Tens slotte zij erop gewezen dat de Commissie volgens haar gewoonte de beschikking niet ten uitvoer heeft gelegd en dat, waar de boetes in beginsel geen rente dragen, zij in feite ook dienovereenkomstig minder hard aankomen.

Ofschoon de Commissie bekend is met de problemen waartoe de inning van boetes in het verleden aanleiding heeft gegeven, heeft zij de opgelegde boetes niet in nationale valuta uitgedrukt. Krachtens zijn volledige rechtsmacht en in navolging van zijn arrest van 9 maart 1977 (Générale Sucrière e.a., Jurispr. 1977, blz. 445) zal het Hof het bedrag van de boete in nationale valuta moeten vaststellen.

Indien men overeenkomstig het arrest-ICI van 14 juli 1972 (Jurispr. 1972, blz. 621) ervan uitgaat dat de eenheid van het marktgedrag van de moederonderneming en haar dochterondernemingen belangrijker is dan hun formele zelfstandigheid, zou de boete zelfs in US-dollars kunnen worden uitgedrukt; anders zou het de valuta moeten zijn van het land waar United Brands' belangrijkste dochteronderneming is gevestigd. Wij willen dit punt liever aan 's Hofs oordeel overlaten, evenals de ontvankelijkheid van de door United Brands ingestelde schadevordering. Zou het Hof deze toewijzen, dan zou het volgens hetzelfde arrest alleen maar nodig zijn ze in nationale valuta om te zetten.

Samenvattend concluderen wij tot verwerping van het beroep en hoofdelijke veroordeling van verzoeksters in de kosten, met inbegrip van die welke in kort geding zijn gevallen.