1. Fastsættelse af fælles priser inden for rammerne af et kartel udgør, også selv om disse priser ikke overholdes i praksis, en overtrædelse af Traktatens artikel 85, stk. 1, når formålet med en sådan prisfastsættelse er at begrænse konkurrencen.
2. Den omstændighed, at et kartel kun angår afsætning af varer i en enkelt medlemsstat, er ikke tilstrækkelig til at udelukke, at samhandelen mellem medlemsstater kan være påvirket. Samhandelen mellem medlemsstater kan være påvirket, når deltagerne i et kartel på et marked, der påvirkes af indførte produkter, for at bevare deres markedsandele træffer foranstaltninger for i fællesskab at forsvare sig mod konkurrence fra udenlandske virksomheder.
3. Det er uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt en overtrædelse af Traktatens konkurrenceregler kan antages at være begået forsætligt, om en virksomhed har været vidende om, at den overtræder et forbud ifølge disse bestemmelser; det er tilstrækkeligt, at den ikke har kunnet være uvidende om, at formålet med den pågældende adfærd var at begrænse konkurrencen.
4. Selv om Kommissionen efter Traktatens artikel 190 ved vedtagelsen af en beslutning om anvendelse af konkurrencereglerne skal angive de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for dens beslutning, og de retlige betragtninger, som har foranlediget den til at træffe denne, kræver bestemmelse ikke, at Kommissionen behandler alle de faktiske og retlige spørgsmål, som er blevet behandlet under den administrative procedure.

RETSMØDERAPPORT
i sag 246/86 *

Indhold

I — Sammenfatning af de faktiske omstændigheder 2120

1. De overenskomster og den praksis, der er omtvistet i sagen 2120

2. Produkterne 2121

3. Kommissionens beslutning 2122

4. Skriftvekslingen ved Domstolen 2123

II — Parternes påstande 2123

* Processprog: fransk.

III — Parternes anbringender og argumenter 2124

1. Det relevante marked 2124

a) Produkterne 2124

b) Andel af det relevante marked 2127

c) Det geografiske marked 2129

2. Anvendelsesområdet for overenskomsten og bestemmelserne til dennes gennemførelse; overenskomstens løbetid 2129

a) Anvendelsesområdet for overenskomsten og bestemmelserne til dennes gennemførelse 2129

b) Overenskomstens løbetid 2131

3. Vedtagelsen af en fælles tarif for Belasco-produkter; vedtagelsen af fælles priser for tilknyttede produkter; prisaftalerne for nye produkter 2132

a) Vedtagelsen af en fælles tarif for Belasco-produkter 2132

b) Vedtagelsen af fælles priser for de tilknyttede produkter 2133

c) Aftalerne om priser for de nye produkter 2134

4. Forbuddet mod at give kunderne gaver eller sælge med tab 2134

5. Kontrollen med og udligningen af kvoterne 2134

6. Rabatterne 2135

a) Disciplinen vedrørende rabatter blandt medlemmerne 2135

b) Begrænsningen af rabatterne over for ikke-medlemmerne 2142

7. Vedtagelsen og anvendelsen af princippet om »opdeling af kundekredsen« 2142

8. De samordnede aktioner over for andre virksomheder 2143

9. Anvendelsen af et fælles program for Belasco-produkter; anvendelsen af det fælles mærke »Belasco« og reklamekampagnerne for dette mærke; vedtagelserne om samordnet fastsættelse af karakteristika for de nye produkter 2146

a) Anvendelsen af et fælles program for Belasco-produkter; anvendelsen af det fælles mærke »Belasco« 2146

b) Fælles reklamekampagner for mærket »Belasco« 2147

c) Vedtagelserne om fælles fastsættelse af karakteristika for de nye produkter 2147

10. Overtrædelse af væsentlige formforskrifter; begrundelsen i beslutningen er fejlagtig og selvmodsigende, og beslutningen utilstrækkeligt begrundet 2147

1) Fejlagtige og selvmodsigende begrundelser 2147

2) Utilstrækkelig begrundelse 2149

11. Overtrædelse af Traktatens artikel 85 2153

a) Kommissionen har ikke ført bevis for, at de faktiske og retlige omstændigheder, der kan danne grundlag for at statuere, at artikel 85 er overtrådt, har foreligget 2153

b) Der er ikke ført bevis for, at samhandelen mellem medlemsstater blev påvirket mærkbart 2154

12. Overtrædelse af artikel 15 i forordning nr. 17 2156

a) Overtrædelsernes forsætlige karakter 2156

b) Overtrædelsernes varighed 2157

c) Overtrædelsernes virkninger på markedet 2157

13. Tilsidesættelse af lighedsprincippet 2158

IV — Tillæg til retsmøderapporten 2158

I — Sammenfatning af de faktiske omstændigheder

1. *De overenskomster og den praksis, der er omtvistet i sagen*

Selskabet Société coopérative des asphalteurs belges Belasco (herefter benævnt »Belasco«) er en sammenslutning af belgiske producenter af asfaltpap, der blev stiftet i 1955. Belascos vigtigste aktivitet er at medvirke til udarbejdelsen af IBN — standarderne (Institut belge de normalisation). Sagsøgerne er medlemmer af denne sammenslutning.

Medlemmerne af Belasco afsluttede i 1978 en overenskomst, der trådte i stedet for en tilsvarende overenskomst fra 1966 og bl.a. gik ud på følgende:

— Fastsættelse af mindstepriser og -salgsbetingelser for alle leverancer af asfaltpap i Belgien;

— fastlæggelse af kvoter til en fordeling af medlemmernes leverancer i Belgien;

— sanktioner for manglende overholdelse af overenskomsten eller af vedtagelser truffet i henhold til denne;

— oprettelse af en garantifond som sikkerhed mod medlemmernes manglende overholdelse af deres forpligtelser;

— kollektivt forsvar og fremme af medlemmernes interesser, navnlig gennem kollektiv reklame;

— undersøgelse og fremme af alle foranstaltninger til standardisering og rationalisering af produktionen og forhandlingen af asfaltpap;

— forbud mod at give kunder nogen som helst form for gaver og mod at sælge produkterne med tab.

Denne overenskomst skulle løbe indtil den 31. december 1983 og forlængedes stiltiende for fem år, medmindre den blev opsagt. Den blev gennemført i henhold til beslutninger truffet af Belascos generalforsamling og suppleret ved to aftaler, der blev afsluttet i henholdsvis maj og oktober 1978 mellem medlemmer og ikke-medlemmer af Belasco med det formål at gennemføre en koordineret nedsættelse af rabatterne til kunderne.

2. *Produkterne*

Medlemmerne og ikke-medlemmerne fremstiller asfaltfilt og lignende produkter, der på grundlag af deres tætningsegenskaber anvendes i byggeri, hovedsagelig til tagarbejder. Produkterne præsenterer sig som en hinde af nogle millimeters tykkelse, er i rulleform og består af et armeringsmateriale (af filt, lærred eller væv af glas, jute eller plastfibre), der er imprægneret og / eller overtrukket med et lag af asfalt eller tjære. Der findes for øjeblikket såkaldte forbedrede produkter på asfaltbasis, der er tilsat plastmaterialer for navnlig at forbedre de mekaniske egenskaber. Alle disse produkter, herunder tjærefilt, udgør de i sagen relevante produkter og benævnes i det følgende »asfaltpap«.

Produkterne kan opdeles i tre grupper:

a) Produkter af mærket »Benor«, der er godkendt af Institut Belge de la Normalisation (IBN) og opfylder meget strenge krav til sammensætning, fremstilling og ydeevne. For at kunne bære betegnelsen »Benor« skal disse produkter og de maskiner, der anvendes ved fremstillingen, med visse mellemrum kontrolleres af »Bureau de contrôle pour la sécurité de la construction« (SECO);

b) produkter, der svarer til Benor-produkterne uden at opfylde IBN-forskrifterne af sekundære grunde, der i det væsentligste hænger sammen med rationaliseringshensyn;

c) forbedrede asfaltpapper, der er tilsat plastik, sædvanligvis med armeringsmateriale af polyester. Dette er de »nye produkter«, der blev bragt på markedet i slutningen af 70'erne.

De to først omtalte varegrupper benævnes i beslutningen »Belasco-produkter«.

Medlemmerne af Belasco markedsfører andre produkter, som f. eks. fugemasse og flydende asfalt, der sælges til de samme kunder og i vid udstrækning anvendes sammen med asfaltpap (»tilknyttede produkter«).

3. *Kommissionens beslutning*

1. Kommissionen modtog den 11. november 1983 forskellige oplysninger og den 8. marts 1985 en begæring om at betragte meddelelsen af disse oplysninger som en klage i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17/52 og besluttede på baggrund heraf at indlede en procedure om overtrædelse af Traktatens artikel 85, stk. 1, mod sagsøgerne samt to virksomheder, der ikke er medlemmer af Belasco, International Roofing Company SA (herefter benævnt »IR«) og Al-Asfalt (herefter benævnt »AA«).

Den 1. juli 1985 tilstillede Kommissionen de nævnte virksomheder en meddelelse af klagepunkter, hvori den udtalte, at forskellige aftaler og samordnet praksis fra deres side udgjorde en overtrædelse af Traktatens artikel 85.

Kommissionen gav senere de berørte virksomheder lejlighed til at udtale sig vedrørende de klagepunkter, den havde fremført, og vedtog derefter den i denne sag anfægtede beslutning.

2. Kommissionen mente, at der var grundlag for at anvende artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

Indgåelse af en overenskomst mellem konkurrerende producenter med det formål at begrænse konkurrencen på de vigtigste områder, hvor den kunne gøre sig gældende, er en klar overtrædelse af Traktatens konkurrenceregler. I denne overenskomst er begrænsningerne vedrørende priserne og opdelingen af markedet samt de samordnede aktioner mod konkurrenter de alvorligste indgreb i den frie konkurrence. Det er godtgjort, at sådanne konkurrencebegrænsninger påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, og der foreligger dermed en overtrædelse af Traktatens artikel 85, stk. 1.

De aftaler og den praksis, sagen drejer sig om, kunne ikke være omfattet af fritagelse i medfør af Traktatens artikel 85, stk. 3. Såfremt det fastslås, at visse aftaler eller en vis praksis bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af de varer, de vedrører, eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, kan fritagelse heraf i medfør af Traktatens artikel 85, stk. 3, kun komme på tale, såfremt der dermed sikres forbrugerne en rimelig andel af de fordele, der herved opnås, og der ikke pålægges de berørte virksomheder begrænsninger, der ikke er nødvendige for at nå disse mål og ikke gives de berørte virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Et kartel, der bl. a. har til formål dels at fastsætte priser og opdele markedet mellem flere konkurrerende producenter, der tilsammen indtager en dominerende stilling på det pågældende marked i en medlemsstat, dels at beskytte dette marked mod den aktuelle eller potentielle konkurrence fra virksomheder i andre medlemsstater, opfylder ingen af de tre hermed beskrevne betingelser.

Vedrørende prisaftalerne mellem medlemmer og ikke-medlemmer af Belasco nåede Kommissionen også til det resultat, at forudsætningerne for at anvende Traktatens artikel 85, stk. 3, ikke var til stede. Der var tale om almindelige prisaftaler, hvis formål var at begrænse konkurrencen.

3. Kommissionen pålagde derfor adressaterne for beslutningen, dvs. virksomhederne Antwerps Teer- en Asphaltbedrijf NV, De Boer & Co. NV, Kempisch Asphaltbedrijf NV, Limburgse Asfaltfabrieken PVBA, Lummerzheim & Co. NV, Vlaams Asfaltbedrijf Huyghe & Co. PVBA, Société coopérative des asphalteurs belges, International Roofing Co. SA og AL-Asfalt NV, øjeblikkeligt at bringe overtrædelserne til ophør (i det omfang, dette ikke allerede var sket) og at afholde sig fra enhver aftale, samordnet praksis eller foranstaltning, der ville kunne have tilsvarende virkning. De nævnte virksomheder med undtagelse af de to sidstnævnte blev desuden pålagt en bøde.

4. *Skriftvekslingen ved Domstolen*

Ved stævning, registreret på Domstolens Justitskontor den 23. september 1986, har S. C. Belasco, SA Compagnie générale des asphaltes, Antwerpse Teer — en Asphalt Bedrijf NV, De Boer en Co. NV, Kempisch Asphaltbedrijf NV, Limburgse Asphaltfabrieken PVBA, Lummerzheim & Co. NV og Vlaamse Asphalt Bedrijf Huyghe & Co. PVBA anlagt sag til prøvelse af Kommissionens beslutning.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

1) *Principalt*: Kommissionens beslutning af 10. juli 1986 (IV/31.371) annulleres;

subsidiært: De bøder, der er blevet pålagt sagsøgerne, ophæves eller i det mindste nedsættes.

2) Kommissionen tilpligtes at afholde samtlige omkostninger i sagen.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

1) Frifindelse.

2) Sagsøgerne tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

3. *Intervenienten* har nedlagt følgende påstande:

1) Frifindelse.

2) Sagsøgerne tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

Sagsøgernes anbringender vedrører for det første forskellige fejltagelser, som Kommissionen har gjort sig skyldig i i forbindelse med vurderingen af de faktiske omstændigheder vedrørende

1) det relevante marked;

2) anvendelsesområdet for overenskomsten og bestemmelserne til dennes gennemførelse; overenskomstens løbetid;

3) vedtagelsen af en fælles tarif for Belascoprodukter; vedtagelse af fælles priser på tilknyttede produkter; prisaftalerne vedrørende nye produkter;

4) forbuddet mod at yde gaver og sælge med tab;

5) kontrol med og udligning af kvoter;

6) rabatter: disciplinen vedrørende rabatter i medlemmernes indbyrdes forhold; lofterne over rabatterne i forhold til ikkemedlemmer;

7) vedtagelsen og anvendelsen af princippet om opdeling af kundekredsen;

8) de samordnede aktioner mod andre virksomheder;

9) det fælles program for Belasco-produkterne, anvendelsen i fællesskab af mærket »Belasco« og den fælles reklame for dette mærke. Beslutningerne om samordning af de nye produkters karakteristika.

De øvrige anbringender vedrører:

10) overtrædelse af væsentlige formforskrifter, idet begrundelserne i beslutningen er fejlagtige og selvmodsigende; beslutningen er ikke tilstrækkeligt begrundet;

11) overtrædelse af EØF-Traktatens artikel 85;

12) overtrædelse af forordning nr. 17;

13) tilsidesættelse af lighedsprincippet.

1. *Det relevante marked*

a) *Produkterne*

Sagsøgerne har anført, at det af Kommissionen anvendte relevante marked kun er en underafdeling af markedet for fleksibelt tagdækningsmateriale (tegl og skiffer ikke medregnet). I løbet af de sidste 10-15 år er der kommet en række nye materialer på markedet, som anvendes til de samme formål, men har andre karakteristika.

Det drejer sig om følgende nye materialer:

— højpolymerer, der deles i to grupper: selastomerer og plastomerer;

— asfaltpolymerer;

— plader (stål, zink, kobber, aluminium, asbestabitumen...);

— væsker (f. eks. »Triplex«).

Henførelsen af alle disse produkter til ét og samme marked fremgår af følgende dokumentation:

— En teknisk meddelelse fra Centre scientifique et technique de la construction (CSTC);

— en af UBATC (Union belge pour l'agrément technique dans la construction) offentliggjort fortegnelse af 31. december 1984, der indeholder tekniske godkendelser, vejledninger og oplysninger;

— UEATC's direktiver (Union européenne pour l'agrément technique dans la construction) med henblik på godkendelse af tætningssystemer til tage;

— CEN-dokumenterne (Comité européen de normalisation).

Af nævnte dokumentation fremgår, at de to typer produkter er substituerbare, selv om de nye materialer principielt er dyrere og har særlige karakteristika. Deres betydning på markedet er stigende, hvilket fremgår af det stigende antal producenter, leverandører og importører både på det belgiske marked og markederne uden for Belgien.

På dette marked er der en livlig og intens konkurrence. Sagsøgerne kan kun holde sig fast dér ved konstant at forbedre deres teknik og kvaliteten af deres produkter, ved at rationalisere produkterne og ved at holde meget konkurrencedygtige priser i forhold til andre tætningsprodukter og tagdækningsprodukter til flade tage. Hvis Kommissionen ikke havde begået fejl ved fastlæggelsen af det relevante marked, ville den have set anderledes på dette markeds realiteter, bl. a. den nævnte konkurrence og ikke være nået frem til den forskruede opfattelse af den kritiserede sammenslutning, som den har stadfæstet med beslutningen.

Kommissionen har først bemærket, at det er i stævningen, sagsøgerne for første gang har omtalt de nye materialer, og at Kommissionen derfor ikke har tillagt dem nogen betydning i beslutningen.

Den har dernæst bemærket, at der med fastlæggelsen af det relevante marked skal gives en bekrivelse af de omhandlede produkter, men at denne fastlæggelse retligt ikke får den samme betydning som i en beslutning i henhold til artikel 86. Et nationalt kartel vil kunne give en mærkbar opdelingsvirkning på markedet, når deltagerne har en tilstrækkelig stærk stilling på det pågældende mar-

ked og i kraft heraf kan ændre konkurrencevilkårene på markedet i kraft af kartelaftalen. Begrebet har ikke desto mindre et andet indhold end det, der har betydning under en procedure i henhold til artikel 86, der forudsætter, at det er godtgjort, at en given virksomhed er i stand til at optræde uafhængigt af sine konkurrenter, hvorfor det altså her er nødvendigt at tage samtlige substituerbare produkter med i billedet.

Kommissionen har anerkendt, at den omstændighed, at der findes andre produkter end dem, der er omfattet af en aftale, kan påvirke deltagernes adfærd i konkurrencemæssig henseende. På det belgiske marked udbydes syntetiske papper imidlertid kun i begrænset omfang. Sådanne produkter kan anvendes som tagtætningsmateriale, men det betyder imidlertid ikke, at brugerne uden forskel anvender eller kan anvende syntetiske papper eller asfaltpapper.

Asfaltholdige papper adskiller sig fra syntetiske produkter ved priserne og placeringsmåden. Priserne ligger på et klart højere niveau og syntetiske produkter udgør derfor ikke et økonomisk alternativ ved mange almindelige tætningsarbejder, idet tendensen går i retning af alene at benytte dem til særlige formål. Til deres anvendelse kræves en velkvalificeret og specialuddannet arbejdskraft. En bruger må ved overgang fra asfaltpapper til syntetiske produkter gennemføre en større omskoling af personalet.

Af en markedsundersøgelse, der blev gennemført i 1981 af en tysk virksomhed, fremgår, at syntetiske dækningsmaterialer ikke virkelig i konkurrencen er substituerbare med asfaltpapper, men at de syntetiske materialer mere udgør en gruppe supplerende produkter, der anvendes til særlige formål.

Anvendelsen af disse produkter gav i 70'erne anledning til en række alvorlige problemer som følge af brugernes manglende specialuddannelse. Produkterne blev brugt under forhold, hvor de ikke var egnede, og lagt uden den fornødne omhu og uden hensyntagen til deres tekniske særegenheder. I modsætning til asfaltpapper, der dengang sædvanligvis blev lagt i to eller tre lag, var det på grund af priserne udelukket af anvende de syntetiske produkter ved pålægning af mere end ét lag. Selv ubetydelige pålægningsfejl førte til utætheder og deraf følgende ansvar for entreprenøren.

Dette er grunden til, at afsætningen af syntetiske produkter gik tilbage fra 1976. Først fra 1984 er de kommet i anvendelse igen, men når det sker, er det altid til særlige formål.

Kommissionen gør endvidere gældende, at den omstændighed, at en række institutioner samtidig eller omtrent samtidig fastlægger godkendelseskriterier for tagtætningsprodukter, ikke er ensbetydende med, at brugerne praktisk og økonomisk anser disse produkter for substituerbare produkter. Dette bevises af, at dokumentationen fra UEATC og UBATC vedrører såvel for førstnævntes vedkommende tegl, skifer, stålplader og -tegl og asfaltpapper, som for sidstnævntes vedkommende samtlige materialer, komponenter, biprodukter til vandtæt tagdækning. Det betyder ikke, at alle de nævnte produkter udgør ét og samme marked.

Undladelsen af at nævne de syntetiske produkter under den administrative procedure og i referaterne af medlemmernes månedlige generalforsamlinger, der indeholder en række betragtninger om udviklingen på markedet og i konkurrencen, betyder, at deltagerne aldrig har ment, at disse produkter skulle ligestilles med de omtvistede produkter, eller at de virkeligt eller i alt fald på en måde, der var værd at bemærke sig, konkurrerede med deltagernes egne produkter.

Intervenienten, som har erklæret sig enig med Kommissionen i definitionen af det relevante marked og i den argumentation fra Kommissionen, der netop er blevet refereret, gør herudover gældende, at Kommissionen med denne afgrænsning og argumentation har anvendt Domstolens praksis.

Domstolen har i United Brands-sagen (sag 27/76, dom af 14. februar 1978, Sml. s. 207 ff.) fastslået, at for at kunne antage, at en vare har et marked, der er tilstrækkeligt adskilt fra markedet for andre varer, må den kunne individualiseres ved særlige kendetegn, som adskiller den fra disse andre varer i en sådan grad, at den kun i ringe omfang kan substitueres af disse og kun i lidet mærkbart omfang udsættes for konkurrence fra disse andre varer. Domstolen har desuden i L'Oreal-sagen (31/80, dom af 11. december 1980, Sml. s. 3775) og i Michelin-sagen (sag 322/81, dom af 9. november 1983, Sml. s. 3461) fremhævet, at »... [man] ... [skal] se på konkurrencemulighederne inden for rammerne af markedet for alle de produkter, som på grund af deres egenskaber er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, og som kun i ringe omfang kan erstattes af andre produkter« (Michelin-dommen, præmis 37). Men tagpapper, der ikke indeholder asfalt er ikke eller kun i meget ringe omfang substituerbare med asfaltpapper; produkter, der ikke indeholder asfalt, kan følgelig ikke henføres til det relevante marked, som er markedet for asfaltpapper, der anvendes i byggeriet på grund af deres tætningsevne, hovedsagelig til tagarbejder.

b) *Andel af det relevante marked*

Kommissionen har vedrørende den markedsandel, som syntetiske produkter vil kunne repræsentere, såfremt de henføres til det relevante marked, erklæret sig uenig i *sagsøgernes* udtalelser om, at det rimeligvis må kunne antages, at sagsøgernes markedsandel skal reduceres med 10-15% for 1981-1983 under hensyntagen til samtlige substituerbare produkter på markedet. Herved bringes sagsøgernes markedsandel i Belgien ned på omkring 47-50% (1981) og 42-45% (1983). Dette er de eneste oplysninger, der foreligger fra sagsøgerne om betydningen af konkurrencen på markedet for disse produkter, og der har efter sagsøgernes mening måttet lægges afgørende vægt på dem, men sagsøgerne har ikke fremlagt dokumentation eller angivet omstændigheder til støtte herfor.

Kommissionen har i den forbindelse fremført følgende bemærkninger:

— De »syntetiske produkter«, der forekommer på det belgiske marked, var og er stadig i hovedsagen indførte produkter. Man kan dog vanskeligt lægge udenrigshandelens statistikker til grund for en præcis vurdering af den betydning, disse produkter har kunnet have på det belgi-

ske marked i tidsrummet 1981-1983. I dem er syntetiske produkter spredt på flere opgørelser, og statistikkerne gør det ikke muligt at udsondre produkter, der skal bruges eller vil kunne bruges til tagdækning, og produkter, der anvendes til andre formål.

— I en undersøgelse, der er i uddrag findes som bilag til duplikken, anslås markedsandelen for syntetiske produkter i Vesteuropa til 4%-5% ved udgangen af 1981. Når henses til, at disse produkter anvendes ved pålægning i et lag, bliver der regnet i dækningsflade tale om en markedsandel på 10%. Denne markedsandel antages i øvrigt at have været let stigende.

— Dersom det lægges til grund, at markedsandelen for syntetiske produkter i Belgien ved udgangen af 1981 var nået op på den ovenfor nævnte størrelse på markedet i Vesteuropa, dvs. 10% (og dette må i det omfang, disse produkter er blevet udviklet og lanceret især i de store europæiske lande, navnlig Tyskland, være højt sat), og såfremt det antages, at disse syntetiske produkter og asfaltpap tilhører ét og samme marked, giver denne medtagelse en stigning på det samlede relevante marked fra 100 til 110 og medlemmernes markedsandel i 1981 reduceres fra 58,7% til 53,4%. Når henses til, at der for 1981 var en tendens til i stigende omfang at anvende syntetiske produkter, har virkningen af uvidelsen af markedsdefinitionen været større i 1983. Ifølge den undersøgelse, der er vedlagt duplikken, var der en let stigning i afsætningen af syntetiske tagdækningsmaterialer. Dersom det antages, at salget af sådanne syntetiske produkter er steget 30% mellem 1981 og 1983, hvilket må være maksimum, falder medlemmernes markedsandel i 1983 fra 59,6% til 52,7%.

— De ovenfor nævnte af sagsøgerne fremlagte tal har bestemt ikke sandsynligheden for sig. Såfremt udvidelsen af fastlæggelsen af de omtvistede produkter som anført skulle medføre en nedsættelse på 10-15% af medlemmernes markedsandele, bliver der tale om en markedsandel på mellem 20 og 30% for disse produkter. Det er mildt sagt ejendommeligt, at produkter med så stor betydning på markedet overhovedet ikke er blevet omtalt af medlemmerne, og at en sådan markedsstilling ikke blev bemærket af den tyske virksomhed, der gennemførte en undersøgelse af et marked, som den var direkte interesseret i. Sagsøgerne har endelig i uddrag citeret en teknisk note fra CSTC (bilag 1 til replikken, bilag C til stævningen), der handler om »fleksible tagtætningsmaterialer«. Ifølge Kommissionen forholder det sig sådan, at de citerede uddrag under ét handler både om »nye produkter«, som er omfattet af aftalen, og »syntetiske produkter«, der ikke er omfattet af aftalen. De nye produkter har imidlertid haft meget større betydning end de syntetiske produkter.

Kommissionen har afslutningsvis anført, at sagsøgernes markedsandel, såfremt det lægges til grund, at den burde have medregnet syntetiske produkter ved fastlæggelsen af det relevante marked — hvilket bestrides — var uændret fra 1978 til 1980 og — såfremt man går ud fra den for sagsøgernes opfat-

telse gunstigste antagelse — faldt med 5,3% fra 1981 til 1983 og med 6,9% fra 1983 til 1984, hvilket er ubetydelige eller næsten ubetydelige ændringer. Deres markedsandele har i alt fald altid klart været over 50%.

c) *Det geografiske marked*

Intervenienten har anført, at det relevante marked kun kan være det europæiske marked. Dette synspunkt, som sagsøgerne tilsyneladende støtter, er uacceptabelt. Det relevante geografiske marked er det marked, hvor deltagerne virkelig gør sig effektivt gældende, dvs. det marked, hvor Belascos retsstridige praksis hindrer en effektiv konkurrence (jfr. bl. a. den tidligere nævnte United Brands-dom). Det er imidlertid kun på Belgiens område, disse kriterier er opfyldt.

2. *Anvendelsesområdet for overenskomsten og bestemmelserne til dennes gennemførelse; overenskomstens løbetid*

a) *Anvendelsesområdet for overenskomsten og bestemmelserne til dennes gennemførelse*

Sagsøgerne har anført, at Belasco-overenskomsten og samtlige medlemmernes meddelelser til andre producenter af asfaltpap, alene omfatter asfaltpap af traditionel type, der betegnes »Belasco«. Overenskomsten og meddelelserne har aldrig drejet sig om de nye produkter. Det har Kommissionen selv stiltiende anerkendt, idet den ikke rettede sin beslutning til selskabet Derbit med den begrundelse, at dette selskab udelukkende fremstiller nye produkter, der ikke figurerer i Belasco-tariffen (beslutningens nr. 30). Kommissionen har i øvrigt anerkendt, at den tarif, medlemmerne vedtog, indeholdt alle de typer asfaltpap, medlemmerne forhandlede, og ikke nye produkter.

Kommissionen har ikke ført bevis for, at der findes en tarif for såkaldte »forbedrede« eller »nye« papper. Den har heller ikke bevist, at der forelå en aftale om rabatter, der blev ydet for disse produkter.

Sagsøgerne har aldrig anvendt overenskomsten på nye produkter. Det anføres herved:

a) Samtlige nye produkter blev opfundet og udviklet individuelt af det enkelte medlem. Visse medlemmer samarbejdede med olieraffinaderier om udviklingen af deres nye produkter, f. eks. HUYGHE, DE BOER og LAF, der fik hjælp fra deres leverandør Shell. Andre medlemmer anvendte deres egne eller udenlandske, navnlig amerikanske, tekniske metoder. De produkter, hvert medlem fremstillede, var indbyrdes fundamentalt forskellige efter sammensætning og blandingsforhold:

ATAB:	asfalt + filler + APP + polyester eller glasvæv
	oxyderet asfalt + filler + polyester
Asphaltco:	asfalt + APP + polyester

De Boer:	Cariphali-asfaltmasse (Shell) + polyester eller polypropylen
	oxyderet asfalt + filler + polyester
Huyghe:	Cariphali-asfaltmasse (Shell) + polyester
Lummerzheim:	asfalt + APP + polyester
	asfalt + SBS + polyester
KAB:	asfalt + filler + SBS eller glasvæv i to kvaliteter med et vekslende indhold af SBS (13-20%)
LAF:	Cariphali-asfaltmasse (Shell) + polyester; forsøgsproduktion alene for såvidt angår egne arbejder.

Produkterne kom på markedet på forskellige tidspunkter. Der kan i den forbindelse henvises til de tekniske godkendelser fra UBATC, der udviser forskelle i produktbeskrivelsen.

ATAB	Polygum	15.1.1980
Asphaltco	Ascoflex	8.9.1978
De Boer	ingen teknisk godkendelse	
Huyghe	Polyflex	6.11.1981
Lummerz-heim	Elastolum	11.5.1984 (efter ansøgning af 9.7.1982)
	Lumcopol	11.5.1984 (efter ansøgning af 10.5.1983)
KAB	ingen teknisk godkendelse	
LAF	ingen nye produkter	

Medlemmerne introducerede deres nye produkter på markedet på indbyrdes stærkt afvigende tidspunkter. Kun tre medlemmer, ATAB, Asphaltco og Huyghe, havde en større stilling på markedet i den omhandlede periode. Man kan derfor — idet det huskes, at disse nye produkter i overenskomstens første år kun var under lancering — med god grund spørge, om disse tre medlemmers aktion har haft en sådan beskaffenhed, at den kunne hindre konkurrencen mellem producenter af nye produkter.

b) Der var forskelle i den handelspolitik, medlemmerne førte. Det fremgår af det reklamemateriale, der er udgivet af medlemmerne vedrørende nye produkter. Desuden omtales Belasco ikke i dette reklamemateriale.

c) Endelig blev salgspriserne for nye produkter sædvanligvis tilpasset efter de tilladelser til prisforhøjelse, der blev givet af ministeriet. Kun en sammenligning af de nettopriser, der figurerer i de regninger, der er tilført sagens akter, gør det muligt at fastslå, at der ikke blev ført nogen fælles prispolitik. Den pris, der blev anvendt, var markedsprisen efter hvert enkelt medlems vurdering af udviklingen.

Kommissionen har anført, at definitionen af de af overenskomsten omfattede produkter i overenskomstens beskrivelse omfatter nye produkter; der sker en omtale af filt og alle mulige andre former for armeringsmateriale,

der er asfalt — eller tjærebelagt, samt af materialer af samme type, der vil blive produceret i fremtiden til dækning af de samme behov. Følgelig vedrører den bestemmelse i overenskomsten, der navnlig handler om fælles fastsættelse af mindstetariffer og -salgsbetingelser for asfaltpap, også nye produkter [nr. 73 i) i beslutningen]. Den omstændighed, at disse produkter nævnes i overenskomstens artikel 3 i forbindelse med kvotefastsættelsen, bekræfter således, at denne overenskomst virkelig i overensstemmelse med overenskomstens punkt 1, litra b) om overenskomstens anvendelsesområde omfattede dem.

Kommissionen har endvidere godtgjort, at for så vidt angår disse produkter, tog generalforsamlingen

— fra august 1980 til september 1981 fire gange stilling til forhøjelser af salgsprisen for produkter fremstillet på grundlag af forbedret asfalt og fastsatte en bestemt procentsats herfor. Derfor fastsatte forsamlingen i december 1983 priserne på seks nye produkter for to kategorier af kunder samt de højest tilladte rabatter (nr. 57 i beslutningen);

— i september 1981 og december 1982 en række fælles foranstaltninger (nr. 66 i beslutningen).

Endelig er det godtgjort, at de nye produkter straks efter at være introduceret skulle medtages ved beregningen af kvoterne.

For de nye produkter fandtes der ikke en egentlig tarif svarende til tariffen for Belasco-produkter; Kommissionen har derimod lagt vægt på beslutninger, der i hvert enkelt tilfælde blev truffet af generalforsamlingen vedrørende priserne og rabatterne på nye produkter [jfr. i det følgende nr. 3, litra c)].

Det er ikke Kommissionens opfattelse, at samtlige de foranstaltninger, der er blevet truffet til gennemførelse af overenskomsten, også blev iværksat for så vidt angår nye produkter. Mærket Belasco og den fælles reklame vedrørte ikke dem, og priserne på disse produkter blev ikke meddelt andre producenter, der ikke var medlemmer af Belasco.

Overenskomsten blev kun i begrænset, men dog stadigt stigende omfang anvendt på de nye produkter, der først mængdemæssigt fik betydning i årenes løb (5% i 1981, 11% i 1982 og 20% i 1983) [nr. 4, litra c) og nr. 74, xi) i beslutningen].

b) *Overenskomstens løbetid*

Sagsøgerne har anført, at Belasco-overenskomsten udløb den 31. december 1983, da den regnskabsekspert, der var Belascos eneste ansatte, gik på pension.

Kommissionen gør gældende, at overenskomsten automatisk blev fornyet udover den 31. december 1983 og i alt fald løb til den 9. april 1984. Kommissionen har redegjort for de omstændigheder, hvoraf det fremgår, at overenskomsten blev anvendt i det mellemliggende tidsrum, i punkterne 51-54 i meddelelsen af klagepunkter, hvoraf det også fremgår, at forsamlingerne traf beslutninger om overenskomstens anvendelse fra 1984 og indtil Kommissionen greb ind.

Sagsøgernes argument om, at regnskabseksperten gik på pension den 31. december 1983 er tvivlsom, eftersom nævnte regnskabsekspert fortsat udførte sekretærarbejde under tre generalforsamlinger i 1984, før Kommissionen gennemførte kontrol den 9. april 1984, og fortsat repræsenterede medlemmerne overfor de myndigheder, der fører priskontrol (korrespondance fra januar og februar 1984).

3. *Vedtagelsen af en fælles tarif for Belasco-produkter; vedtagelsen af fælles priser for tilknyttede produkter; prisaftalerne for nye produkter*

a) *Vedtagelsen af en fælles tarif for Belasco-produkter*

Sagsøgerne har gjort gældende, at medlemmerne ganske vist vedtog en fælles tarif for Belasco-produkter, men at de priser, der blev anvendt på markedet, svingede fra virksomhed til virksomhed, idet hvert medlem gav store rabatter på op til 35%. De forsøg, der blev gjort på at ensrette disse rabatter, mislykkedes.

For så vidt angår den kollektive ansøgning om prisforhøjelse, har sagsøgerne gjort gældende, at sådanne ansøgninger i høj grad anbefales af Økonomiministeriets priskontor, ligesom de er begrundet i det begrænsede antal råvarer, produktions- og distributionsaktioner (der er de samme for alle), i det begrænsede antal råvareleverandører, ret ensartede omkostninger for det enkelte produkt og ens priser hos råvareleverandørerne.

Heraf fremgår, at en individuel ansøgning ville have haft ringe udsigt til at blive imødekommet, og at ministeriet i alt fald først ville besvare en sådan ansøgning langt senere end kollektive ansøgninger. Endvidere gives tilladelser til prisforhøjelser meget langsommere end forhøjelserne på råvarepriserne indtræder (her asfalt, hvis pris automatisk og straks stiger, idet dette produkt er omfattet af prisplanordningen for råolie). Heraf følger, at virksomhederne, når tilladelse til prisforhøjelse langt om længe blev givet, straks anvendte den forhøjede pris.

Den tid, der gik mellem tilladelsens meddelelse og anvendelsen af den nye pris, repræsenterede den tid, der var nødvendig til trykningen af Belasco-tarifferne.

Sagsøgerne afviser, at deltagerne i overenskomsten skulle have fundet sammen om at fordele stigningen på de forskellige produkter og om det mest hensigtsmæssige tidspunkt for iværksættelsen af vedtagne forhøjelser.

For så vidt angår meddelelsen til ikke-medlemmerne om de fælles planer vedrørende sagsøgernes tarif, har sagsøgerne gjort gældende, at udbredelsen af dette kendskab kun kunne medføre, at ikke-medlemmerne fik en fordel i konkurrencen, idet de kunne tilpasse prisen på deres forskellige produkter efter de af Belasco foreslåede tariffer. Der er tale om et oplysningsmateriale af afgørende betydning i konkurrencen, der følger af den af priskontoret pålagte forpligtelse til at indgive ansøgninger om forhøjelser kollektivt.

Kommissionen har fremhævet, at den ikke kritiserer sagsøgerne for at have indgivet

kollektive prisforhøjelsesansøgninger, men derimod for at have indført en fælles pristarif eller for at have fastsat priser i fællesskab.

Den måde, som de otte tarifforhøjelser, der er sket i den omtvistede periode, har fundet sted på, viser, at indførelsen i tarifferne af de tilladte forhøjelser ikke er et udslag af en automatisk ordning. Tværtimod viser det dokument, der findes som bilag II til svarskriftet, hvorledes fristen for iværksættelsen af de tilladte forhøjelser kunne svinge fra seks dage til flere måneder, og at forhøjelserne ikke var blevet anvendt ensartet og fuldt ud på samtlige produkter.

Faktisk havde medlemmerne efter drøftelser på generalforsamlingen i fællesskab vedtaget de otte nye tariffer, der fastsætter

— den generelle procentvise prisforhøjelse, der skulle anvendes;

— fordeling af denne stigning på de forskellige produkter, hvorved der i flere tilfælde blev tale om ændringer efter fælles overenskomst af priser vedrørende de forskellige produkter;

— det mest belejlige tidspunkt for iværksættelsen af de vedtagne forhøjelser.

Vedrørende den omstændighed, at ikke-medlemmer fik meddelelse om tarifferne, har Kommissionen fremhævet, at de af sagsøgerne påberåbte konkurrencemæssige fordele netop er udtrykt i det klagepunkt, Kommissionen har rettet mod nævnte foranstaltning [beslutningens nr. 74, iv) samt bilag 7 til meddelelsen af klagepunkter].

En sådan underretning er ikke en konsekvens af den forpligtelse, priskontoret har pålagt til at indgive ansøgninger om prisforhøjelse kollektivt. For det første består der slet ikke en sådan forpligtelse; og for det andet havde ikke-medlemmerne indgivet deres ansøgninger om forhøjelse individuelt; for det tredje var det ikke blot planerne om anmodninger om forhøjelse til myndighederne, men også de planer og tariffer, hvorved de godkendte forhøjelser blev iværksat, der blev meddelt.

b) *Vedtagelsen af fælles priser for de tilknyttede produkter*

Sagsøgerne har gjort gældende, at det ganske vist er korrekt, at medlemmernes generalforsamling ti gange tog stilling til salgspriserne for tilknyttede produkter, men at det dog ikke er godtgjort, at der på noget tidspunkt har været noget i retning af en fælles tarif for disse produkter. Kommissionen har i øvrigt anerkendt, at »det ser... ud til, at disse priser i praksis ikke er blevet overholdt« [beslutningens nr. 74, v)].

Kommissionen har anført, at den i enhver henseende har taget højde for, at priserne for tilknyttede produkter i praksis ikke var blevet overholdt.

c) *Aftalerne om priser for de nye produkter*

Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har anerkendt, at det ikke har kunnet fastslås, at anvendelsen af fælles priser blev gennemført [nr. 74, ix) i beslutningen].

Kommissionen har gjort gældende, at overenskomsten også gik ud på, at der skulle ske fælles fastsættelse af priser for nye produkter. Mellem august 1980 og september 1981 besluttede generalforsamlingen fire gange at forhøje salgsprisen for produkter fremstillet på grundlag af forbedret asfalt og fastsatte en bestemt procentsats herfor. Derefter fastsatte forsamlingen i december 1983 priserne på seks nye produkter for to kategorier af kunder samt de højst tilladte rabatter (beslutningens nr. 57).

4. *Forbuddet mod at give kunderne gaver eller sælge med tab*

Sagsøgerne har anført, at forbuddet mod at give kunderne gaver eller sælge med tab blot er den overenskomstmæssige udformning af en bestemmelse til sikring af en redelig konkurrence. Den pågældende bestemmelse i overenskomsten er i øvrigt delvis unødvendig, idet belgisk lov af 14. juli 1971 om markedsføring (*Moniteur belge* af 30.7.1971) indeholder et udtrykkeligt forbud mod tilbud eller salg til forbrugeren til tabsgivende priser (artikel 22).

Ydelse af gaver er i øvrigt ifølge samme lov reguleret meget nøje og tillades kun på meget strenge betingelser (artikel 37), der efter fortolkningen i belgisk retspraksis er blevet indsnævret yderligere.

Kommissionen har anført, at de belgiske lovbestemmelser, sagsøgerne har fremdraget, ikke på nogen måde vedrører redelig konkurrence mellem erhvervsdrivende, men tilsigter forbrugerbeskyttelse, hvorved der er tænkt på salg til den endelige forbruger. Disse bestemmelser har derfor ingen relevans for sagsøgernes salg, der sker til videresalg eller til tagdækningsvirksomheder.

Overenskomstens bestemmelser skulle forhindre, at de i samme overenskomst fastsatte mindstepriser blev omgået ved ydelse af gaver eller salg med tab til fordel for køberne af asfaltpap.

5. *Kontrollen med og udligningen af kvoterne*

Sagsøgerne har anført, at ganske vist var der i overenskomstens artikel 3 fastsat fordelingskvoter, der blev kontrolleret af regnskabseksperten, og til hvis overskridelse der var knyttet en erstatningsaktion, men denne ordning har aldrig været effektiv. Regnskabseksperten havde ingen kontrolbeføjelser og undersøgte blot de tal, de forskellige virksomheder tilstillede ham, men disse tal var ikke i overensstemmelse med virkeligheden. Kommissionen har i øvrigt i beslutningen anerkendt, at kvoterne ikke blev overholdt, og at f. eks. ATAB's salg var meget større end virksomhedens kvote — nemlig 30% i stedet for kvoten på 24%, mens KAB's salg var tre gange så højt som denne virksomheds kvota (nr. 26).

Tallene i bilag 4 til meddelelsen af klagepunkter under overskriften »Konti, der skal udlignes« vedrører ikke økonomiske sanktioner i anledning af kvoteoverskridelser, men repræsenterer derimod tilpasninger af de enkelte medlemmers bidrag til Belascos driftsudgifter.

Kommissionen har anført, at overenskomstens bestemmelser er blevet anvendt, og at kvoteordningen er blevet overholdt af fem af Belascos syv medlemmer.

Regnskabseksperten gennemgik ikke blot de månedsopgørelser, medlemmerne fremsendte, men aflagde også besøg på stedet for at kontrollere disse tal. Han beregnede fradrag ved årets udgang og konstaterede kvoteoverskridelser eller salg af mængder, der lå under de aftalte kvoter. Efter den ordning, der var aftalt, skulle der herefter ske udligning i medlemmernes indbyrdes forhold, idet virksomheder, der havde overskredet kvoterne, var gået med til at betale undertiden store beløb i bøde, og disse beløb blev udbetalt som en udligningsgodtgørelse til virksomheder, der ikke havde udnyttet deres kvota.

Det skema, der foreligger som bilag til duplikken, viser f.eks. klart den direkte sammenhæng mellem kvoteoverskridelserne og de ikke-udnyttede kvotaer og det beløb på ialt 1 189 288 BFR, som ATAB, Asphaltco og Huyghe i 1983 indbetalte til fordel for De Boer, KAB, LAF og Lummerzheim.

Angivelsen af, at der skulle være tale om tilpasninger af bidrag til Belascos driftsudgifter kan ikke være rigtig. Af det som bilag VII til duplikken knyttede dokument fremgår, at KAP, hvis det forholdt sig således, ikke er med til at dække driftsomkostningerne, men derimod modtager et beløb på 119 858 BFR (omkostningsbidrag — 344 016 BFR — minus »tilpasninger« — 463 874 BFR), og tilsvarende kommer Asphaltco til at afholde næsten 1/3 af driftsomkostningerne i 1983.

At to virksomheder kunne undrage sig kontrol i overensstemmelse med ordningen betyder ikke, at ordningen i det hele taget var utilstrækkelig, eller at kvoteordningen ikke virkede. Aftalen havde virkninger også for disse to virksomheder, der fandt, at den lagde hindringer i vejen for dem, og netop deri så en anledning til at overtræde den i al hemmelighed, men alligevel samtidig regnede med, at de andre medlemmer overholdt dem.

6. *Rabatterne*

a) *Disciplinen vedrørende rabatter blandt medlemmerne*

Sagsøgerne har gjort gældende, at der ikke på noget tidspunkt har foreligget en aftale om størrelsen af de rabatter, de hver især kunne give på priserne ifølge den fælles tarif, hvilket Kommissionen selv har anerkendt, og at der i alt fald aldrig har været tale om at praktisere en fælles rabatordning (beslutningens nr. 33).

Der har aldrig eksisteret en »prisdisciplin«, der i alt fald forudsætter meget klare og bestemte beslutninger og et nøjeregnende tilsyn med gennemførelsen af beslutninger med sigte på at undgå at forfølge enhver udskejelse. I så henseende har der mere været tale om rod og enegængeri, og ydelsen af rabatter har bestandigt fulgt det samme mønster, hvor kundens størrelse og den bestilte mængde er afgørende.

Sagsøgerne har fremhævet, at perioden 1979-1980, som den anden oliekrise faldt i, falder i overenskomstens løbetid. I denne periode tog behandlingen af anmodninger om prisforhøjelser meget længere tid (over tre måneder for en ansøgning), og dette midlertidige »prisstop« gav naturligvis samtlige producenter og leverandører anledning til at nedsætte rabatterne uden hensyn til virkningerne af en eventuelt bestående aftale.

Sagsøgerne har endvidere til støtte for deres synspunkt henvist til virksomhedsrevisor Buytaerts rapport, hvori det påvises, at der var stor forskel på de rabatter, der blev ydet fra virksomhed til virksomhed. De bemærkninger, som Kommissionen har fremført mod værdien af denne rapport, savner grundlag. Herved anføres følgende:

1) *Det samlede antal kunder, der ikke angives*

Medlemmerne forelagde Kommissionen et varierende antal eksemplarer af regninger med henblik på at godtgøre de anvendte faktureringsprisforskelle. Antallet af regninger var forskelligt og nødvendigvis begrænset for hvert medlem, idet ingen materielt kunne fremlægge seks års uafbrudt regningsmateriale for Kommissionen. Der var tale om eksemplarer af regninger, og det samlede antal kunder havde derfor ingen interesse.

2) *Den omstændighed, at flere regninger er stilet til de samme kunder*

Kommissionen forsøger at få forholdene til at stemme overens med sit synspunkt, når den nedsætter antallet af brud på aftalen med det antal kunder, der har nydt godt af den.

Men de kunder, der har fået højere rabatter, er nogle få kunder, der er i stand til at afsætte store produktmængder. Således forholder det sig med Asphaltcos kunde, byggemarkedskæden Wickes, der har ti butikker i Belgien og videresælger direkte til private til priser, som mange erhvervsdrivende ikke kan købe til hos producenterne.

Det er nødvendigvis et begrænset antal kunder, der har fået store rabatter, men der er i alle tilfælde tale om kunder, der på grund af deres størrelse er i stand til at skabe forstyrrelser på det belgiske marked.

3) *Undersøgelsen af regninger*

Undersøgelsen af de regninger, som den sagkyndige Buytaert har fået forelagt, kan gengives med følgende oversigt:

		Antal fremlagte regninger	Antal forskellige kunder	Antal af tilfælde med en procentsats på over 25/23%	Højeste og laveste rabatter i %
ATAB	1978	20	11	9	18 — 34
	1979	27	10	13	20 — 35
	1980	25	16	13	5,5 — 40
	1981	20	12	19	21 — 35
	1982	22	15	21	20 — 37
	1983	23	12	23	28 — 38
Asphaltco	1978	12	12	1	0 — 30
	1979	12	12	1	15 — 30
	1980	13	13	2	0 — 30
	1981	12	12	3	8 — 30
	1982	13	13	6	9 — 36
	1983	13	13	8	6,5 — 36
De Boer	1978	—	—	—	—
	1979	30	?	0	5 — 25
	1980	29	?	2	5 — 25
	1981	26	?	17	10 — 30
	1982	23	?	17	20 — 50
	1983	23	?	21	10 — 32
KAB	1978	—	—	—	—
	1979	5	?	0	23 — 25
	1980	5	?	0	20 — 25
	1981	5	?	4	23 — 30
	1982	5	?	3	22 — 28
	1983	5	?	5	29 — 40
Lim. Asf.	1978	16	15	0	0 — 15
	1979	15	14	0	0 — 20
	1980	15	13	0	0 — 23
	1981	14	13	1	0 — 25
	1982	15	15	2	0 — 25
	1983	15	15	1	0 — 28
Huyghe	1978	—	—	—	—
	1979	7	7	0	10 — 18
	1980	8	8	0	5 — 20
	1981	8	7	1	10 — 35
	1982	8	8	0	2 — 20
	1983	8	8	1	10 — 25

Ved gennemlæsning af dette skema kan det konstateres,

— at antallet af overtrædelser af overenskomsten er langt større end man skulle antage efter den måde, Kommissionen fremstiller tingene på (ved at nedsætte antallet af overtrædelser til antallet af kunder),

— at antallet af overtrædelser og endog antallet af kunder, som har fordel deraf, stiger hele tiden i årenes løb. Netop fra og med 1980, hvor medlemmerne på deres generalforsamlinger foreslog at nedsætte lofterne over rabatterne fra 25%-23%, er der en mærkbar stigning i antallet af overtrædelser og efterlevelsen af overenskomsten, som Kommissionen selv har erkendt, langt mindre punktlig (punkt 48 i svarskriftet). Dette viser klart, at medlemmerne ikke overholdt overenskomsten, og altså at de hverken så deres fordel heri eller mente at opnå nogen modydelse herfor;

— at rabatsatserne i de fremlagte regninger godtgør, at medlemmerne anvendte forskellig rabatpolitik alt efter, hvem kunden var. Det må nødvendigvis være således, at medlemmerne kun giver store rabatter på grundlag af kundernes størrelse og købekraft, hvorfor der bliver tale om et begrænset antal tilfælde;

— at det er de største producenter (f. eks. ATAB, Asphaltco og KAB), der har ydet de største rabatter, og det er disse producenter, der i deres virksomhed lægger hovedvægten på salg af materialer og stordrift;

— at prisforskellene mellem nettosalgspriser til forskellige kunder er *usædvanlig høje for standardiserede kurante produkter,* for hvilke kostprisen er næsten den samme. Der er ingen økonomisk konsekvens i en påstand om, at producenterne af kurante produkter kan blive på markedet og samtidig anvende stærkt varierende priser. De dyreste trænges automatisk ud af kunderne, ikke af konkurrencen;

— at det antal undtagelser, Kommissionen har anerkendt, er lavere end det virkelige antal, hvilket viser, at Kommissionen burde have studeret Buytaert-Rapporten grundigere.

4) *Antallet af overskridelser*

Ved en undersøgelse af Buytaert-Rapporten kan følgende overskridelser konstateres:

ATAB

1978: Kunder	De Somer	26 og 28%
	Albintra	31, 34 og 33%
	Tytgat	31%
	Germeau	29%
	Massar	29%
	Lubico	26%,

dvs. 6 kunder og 9 tilfælde af overskridelse.

1979: Kunder	Albintra	30 og 35%
	Tytgat	26 og 32%
	Massar	28 og 31%,

dvs. 3 kunder og 13 tilfælde af overskridelse.

Fra 1.1.1980 til 31.6.1980:

Kunder	Masar	30%
	Tytgat	35%
	Albintra	35%
	Kerkhofs	31%,

dvs. 4 kunder og 4 tilfælde af overskridelse.

Fra 1.9.1980 til 31.12.1980:

Kunder	Stassart	33 og 34%
	Albintra	35%
	Alosta	27%
	Distribouw	30%
	We Po Gro	27%
	Tytgat	40 og 32%,

dvs. 8 kunder og 13 tilfælde af overskridelse.

1981: Kunder	Albintra	33, 35 og 27%
	Tytgat	25 og 34%
	Alosta	27 og 26%
	Colette	30%
	Eurosan	32%
	D'Haeseleer	25%
	Bricoplus	28%
	Labeeuw	35%
	Braembussche	25%
	Asphaltex	25%
	Naessens	30%,

dvs. 11 kunder og 19 tilfælde af overskridelse.

1982: Kunder	Massar	30, 36%
	Albintra	35, 37%
	Nissen	30%
	Naessens	37%
	Van Maldeghem	25%
	Audenaert	25%
	Stassart	34, 30%
	Van den Abeele	28%
	J. Kin	30%
	Hansez	35%
	Bolckmans	35%
	Cradec	35%
	Valcke	28%
	Tytgat	26%
	Collette	35%,

dvs. 15 kunder og 21 tilfælde af overskridelse.

1983: Kunder	Bolckmans	35%
	Naessens	35, 36%
	Van Marcke	20%
	Van Lierde	31, 35%
	Lubico	35%
	Albintra	38, 31, 28%
	Hansez	35%
	Stassart	34%
	Superbois	33, 35%
	Decamps	35%
	David	30%
	Asphaltex	30%,

dvs. 12 kunder og 23 tilfælde af overskridelse.

Asphaltco

1978: Kunder	Wickes	30% — 10 forretninger og discountpolitik

1979: Kunder	Wickes	30% — 10 forretninger og discountpolitik

1980: Kunder	Wickes	30%
	Asphaltbat	30%
	28 705	30%
	28 706	25%

dvs. 17 regninger med overskridelse af loftet.

1982: 17 regninger med overskridelse af loftet
1983: 21 regninger med overskridelse af loftet

KAB

1978: ingen rabatter ifølge regninger
1979: ingen overskridelser
1980: ingen overskridelser
1981: 5 regninger, 4 tilfælde af overskridelser
1982: 5 regninger, 3 tilfælde af overskridelser
1983: 5 regninger, 5 tilfælde af overskridelser

LAF

1978: ingen overskridelser
1979: ingen overskridelser
1980: ingen overskridelser
1981: 1 overskridelse
1982: 2 overskridelser
1983: 1 overskridelse
Bemærkning: Kommissionen har ikke anført noget tilfælde af overskridelse for LAF's vedkommende

Huyghe

1978: ingen regninger fremlagt
1979: ingen overskridelser
1980: ingen overskridelser
1981: ingen overskridelser
1982: ingen overskridelser
1983: 1 overskridelse
Bemærkning: Kommissionen har ikke oplyst noget tilfælde af overskridelse.

Af det anførte følger, at:

— medlemmerne havde valgt forskellige ordninger for deres rabatpolitik. Karakteristisk for ATAB er de store rabatter, mens Asphaltco, KAB og De Boer giver gennemsnitsrabatter og HUYGHE og LAF klart lave rabatter;

— ved salg af produkterne blev der ydet meget forskellige rabatter, og der var ikke tale om nogen samordning af medlemmernes rabatpolitik.

Kommissionen har indledningsvis anført, at beslutningen vedrører en »disciplin« vedrørende de af medlemmerne ydede rabatter, der især blev anvendt fra 1978 til 1980, men desuden med mindre styrke fra 1981 til 1983. Overenskomsten fra maj 1978 blev ikke overholdt, og den afsluttede overenskomst blev anvendt til senest den 30. oktober 1978, indtil den brød sammen i juli / august 1980 som følge af UPM's konkurs den 4. juli 1980.

Kommissionen har anført, at den omstændighed, at de største rabatter blev forhøjet efter 1980, ikke er ensbetydende med, at rabatdisciplinen ophørte på dette tidspunkt. Sagsøgernes omtale af tilfælde af overskridelse af en sats på 23% for årene 1981-1983 har ingen betydning, i det omfang, det ikke i beslutningen hævdes, at medlemmerne i nævnte tidsrum overholdt dette loft.

Kommissionen har anført, at klagerne fra dette eller hint medlem over en tilsidesættelse af aftalerne for så vidt angår rabatter, bekræfter, at der har været tale om en overenskomst mellem parterne, for så vidt angår rabatterne.

Kommissionen har, mere specielt vedrørende overenskomsten med ikke-medlemmerne om rabatloftet, der blev anvendt fra oktober 1978 til udgangen af juli 1980, an-

ført, at der ved gennemgangen af de af sagsøgerne fremlagte oplysninger må henses til antallet af kunder, der eventuelt har opnået større rabatter, end dem der var aftalt. Ved en første undersøgelse af, i hvilket omfang overenskomsten er blevet overholdt, kan der ikke tillægges antallet af regninger til hver kunde større betydning, og regningerne kan ikke senere i undersøgelsen benyttes som grundlag for en beregning af, hvor mange handler det drejer sig om, idet kun et udvalg og ikke en helhed af regninger er blevet fremlagt. Regningerne kan kun tillægges betydning i det omfang, man ved hjælp af dem kan fastslå den dato, da rabatten blev ydet.

Ifølge Kommissionen fører en gennemgang af de af sagsøgerne fremlagte oplysninger samt Buytaert-Rapporten til følgende resultater:

4.1) Vedrørende ATAB

— ingen af de fra 1978 nævnte overskridelser vedrører tidsrummet efter 30. oktober 1978, hvor den omfattede periode begyndte;

— overskridelsen for 1980, for så vidt angår Kerkhofs, er fra slutningen af juli 1980, dvs. lang tid efter UPM's konkurs af 4. juli 1980;

— overskridelser ved leveringerne til Albintra har ingen betydning; Albintra er et helejet datterselskab af ATAB, og priserne ifølge fakturaerne til det er overførselspriser.

De eneste af ATAB's kunder, der har fået rabatter på mere end de 25%, der var aftalt i overenskomsten fra oktober 1978, er derfor Tytgat og Massar. På grundlag af oversigten ovenfor, hvorefter der i 1979 var 13 tilfælde af overskridelser, bliver resultatet derfor, at disse to kunder og Albintra tilsammen modtog 13 regninger med rabatter, der lå over loftet.

I 1979 iværksatte generalforsamlingen som følge af en klage, der var vedlagt dokumentation, fra et andet medlem vedrørende de af ATAB ydede rabatter, en undersøgelse; forsamlingen nåede til det resultat, at de af ATAB ydede rabatter »i høj grad stemte overens med aftalerne«.

4.2) Vedrørende Asphaltco

Ingen af overskridelserne for kunden Asphaltco vedrører tidsrummet oktober 1978 til juli 1980.

I vedkommende tidsrum har således kun én kunde (Wickes) fået rabatter på over 15%. Faktisk er der her tale om en speciel kunde, idet Asphaltco forarbejdede varer for denne kunde til en pris, der konstant lå 30% under tarifprisen. Det er sædvanligt, at forarbejdning udføres på gunstigere vilkår end producentens salg af egne produkter.

4.3) Vedrørende De Boer, KAB, LAF og Huyghe

Af de af sagsøgerne fremlagte tal fremgår, at ingen kunde fik rabatter på over 25% i tidsrummet oktober 1978 til juli 1980.

Altså fik tre kunder (to af ATAB's og en af Asphaltcos kunder) rabatter, der lå over loftet i henhold til overenskomsten af oktober 1978 i overenskomstens løbetid.

Rabatter på over 25% var hyppigere både før og efter denne overenskomst, og Lummerszheim har ikke givet nogen oplysning for at bestride, at virksomheden overholdt overenskomsten af oktober 1978.

Kommissionen mener hermed, at det er godtgjort, at den aftale om en maksimering af rabatterne til 25%, der var gældende fra oktober 1978 til juli / august 1980, blev overholdt undtagen for de tre ovenfor angivne kunders vedkommende.

Såfremt sagsøgerne, som det er gjort gældende, har 80% af deres omsætning med 20% af kunderne, og det er de store kunder, der får høje rabatter, betyder det blot, at gennemslagskraften af foranstaltninger med henblik på at lægge loft over rabatterne fremhæves.

b) *Begrænsningen af rabatterne over for ikkemedlemmerne*

Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissonen selv har anerkendt, at overenskomsten af maj 1978 blev en fiasko (nr. 54 og nr. 55); for så vidt angår overenskomsten af oktober 1978, holder Kommissionen sig blot til indicier (nr. 58), men den drager den konklusion, at aftalen om begrænsning af rabatterne i det hele brød sammen (nr. 56).

Kommissionen gør gældende, at indholdet og iværksættelsen af de nævnte aftaler er udførligt beskrevet i beslutningens nr. 53-56. Sagsøgerne har ikke fremført argumenter, hvormed denne sagsfremstilling kan bestrides.

7. *Vedtagelsen og anvendelsen af princippet om »opdeling af kundekredsen«*

Sagsøgerne gør vedrørende dette klagepunkt gældende, at Kommissionen har anerkendt, at dette formål med overenskomsten kun på begrænset måde blev søgt realiseret i praksis. Den af sagsøgerne fremlagte fortegnelse over erhvervede og mistede kunder i referenceperioden gør det muligt klart at påvise bevægelserne inden for kundekredsen.

Kommissionen gør gældende, at den også stik imod, hvad sagsøgerne har anført, har fremdraget konkrete tilfælde af opdeling af kundekredsen (beslutningens nr. 52), der er indgående beskrevet i beslutningens nr. 35, 36, 40, 41, 42 og 46, der viser at denne bestemmelse i overenskomsten blev iværksat under meget præcise forhold. Således forholdt det sig bl. a., da ATAB i januar 1979 stillede krav om, at de øvrige medlemmer ikke fremsatte bedre tilbud (beslutningens nr. 40), da LAF i november 1979 forlangte det samme (nr. 41), og da ATAB i maj 1980 endnu engang fremsatte et sådant krav (nr. 42).

Kommissionen har i beslutningen [nr. 74, vi)] gengivet sagsøgernes svar på meddelelsen af klagepunkter, hvorefter princippet om opdeling af kundekredsen kun i begrænset omfang var blevet fulgt i praksis.

8. *De samordnede aktioner over for andre virksomheder*

Sagsøgerne har gjort gældende, at den af Kommissionen omtalte aktion gående ud på, at tre medlemmer fik mulighed for at tage kunder fra IKO, beviser den voldsomme konkurrence, der var på markedet. De har nævnt, at de eventuelle forsvarsforanstaltninger i konkurrencen med IKO, der blev diskuteret på generalforsamlingen, ikke blev omsat i handling, og at forslagene ikke fik virkninger.

For så vidt angår sagsøgernes aktion over for UPM, har sagsøgerne anført, at Kommissionens fremstilling på dette punkt er fuldstændig i strid med sandheden.

For det første var UPM's konkurs ifølge sagsøgerne en følge af dårlig drift.

Myndighederne havde vist interesse for denne konkurssag, og da en hollandsk koncern med ministeriet for regionen Flandern havde indledt forhandlinger for at overtage virksomheden, forsøgte selvsamme ministerium at finde belgiske købere til den konkursramte virksomhed. Ministeriet tog i den forbindelse kontakt med flere af sagsøgerne ved to lejligheder og var herved meget interesseret i, at den konkursramte virksomhed ikke blev overtaget af konkurrerende hollandske virksomheder, der ikke var flamlænderne velvilligt stemt.

En række notater, der er udfærdiget af Lummerzheims administrerende direktør Louwers på mødet den 23. juli 1980 hos ministeren for økonomi for regionen Flandern, Akkermans, er knyttet som bilag til sagsøgernes replik; af disse notater fremgår, at

— det var ministerens ønske at bringe UPM, der var en flamsk virksomhed, på fode. Madou (UPM) ønskede, at Belasco skulle påtage sig denne opgave,

— tre muligheder for at redde virksomheden blev overvejet; i to af de overvejede løsninger skulle SNCI deltage, i den tredje skulle GIM deltage (Geweestelijke Investeringsmaatschappij);

— Geboes fra ministerens kabinet gjorde opmærksom på, at både hollændere og tyskere var interesseret, idet han dog udtrykte ønske om, at virksomheden, som et led i regionens økonomiske politik, blev på belgiske, dvs. flamske hænder;

— Belascos og de tilstedeværende medlemmers svar gik ud på, at UPM ikke var den foreslåede pris værd, og at hollænderne og tyskerne, når de havde regnet efter, ville drage den samme konklusion, hvilket i øvrigt også skete;

— Geboes tidligere havde undersøgt UPM's situation i december (1979), og at hans konklusion havde været negativ.

Efter sagsøgernes opfattelse kan man på grundlag af dette dokument og sagens sammenhæng udlede, at

— Belascos medlemmer ikke i noget tilfælde havde »boykottet« UPM, således at denne virksomhed gik konkurs. Konkursen var tilsyneladende en direkte følge af fejltagelser, slet forvaltning og spild.

— Det var den flamske minister og ikke sagsøgerne, der ønskede, at virksomheden skulle videreføres af flamske virksomheder. Det er urigtigt at tro, at denne holdning skyldtes sagsøgerne, der hermed skulle have haft til hensigt at undgå, at UPM blev overtaget af udenlandske interesser (jfr. beslutningens nr. 39, s. 20 samt svarskriftet, s. 21, nr. 59). Der var overhovedet ikke tale om »den allerede usikre markedssituation«. Ministerens repræsentant nævnte alene regionen Flanderns interesse.

— Sagsøgerne ikke meldte sig som købere, idet prisen var for høj. De kan ikke lastes for denne holdning, for man kunne ikke på nogen måde påberåbe sig en forpligtelse for dem til at overtage virksomheden.

Kommissionen har anerkendt, at den samordnede aktion, som medlemmerne førte for at tage kunder fra IKO, viser, at der blev konkurreret på priserne fra nævnte virksomheds side, men navnlig og især viser den også, at det var medlemmernes agt at kvæle virksomheden ved en fælles afskrækkende aktion.

Kommissionen har vedrørende UPM gjort gældende, at den aldrig har hævdet, at sagsøgerne var ansvarlige for denne virksomheds konkurs eller for, at denne virksomhed ikke kunne reddes. I beslutningen lastes medlemmerne derimod for at have modvirket, at en eller flere udenlandske virksomheder kunne overtage den konkursramte virksomhed.

Medlemmerne forholdt sig over for UPM's konkurs i god overensstemmelse med ånd og bogstav i en række bestemmelser i overenskomsten, der havde til formål at undgå, at medlemmernes produktionsapparat på den ene eller den anden måde kunne udnyttes af deres konkurrenter på det belgiske marked, og at beskytte og tjene deltagernes fælles interesser, navnlig i tilfælde af en forstærket konkurrence fra udenlandske virksomheder.

Af mødereferaterne fra generalforsamlingerne fremgår i øvrigt, at medlemmerne, da UPM's lukning eller andres overtagelse af denne virksomhed kom på tale, i fællesskab fastlagde deres holdning i den anledning. Da der var spørgsmål om, hvorvidt UPM burde overtages, fastslog de, at UPM kunne »forsvinde af sig selv«, og at der så ville blive tale om at »smide pengene ud af vinduet«. Dette bekræfter, at det virkelig var hensigten at undgå, at UPM på ny skulle blive en konkurrent i hænderne på en virksomhed, der ikke var medlem. Det blev så

besluttet at tage kontakt med det hollandske firma, der var i forbindelse med UPM med henblik på eventuelt at overtage denne virksomhed. Senere fulgte medlemmerne nøje med i udviklingen i forhandlingerne om udenlandske virksomheders eventuelle overtagelse af UPM. Således fremkom der i 1982 tilbud om overtagelse af UPM, selv om det tidligere var blevet konstateret, at ethvert håb om at redde virksomheden var blevet opgivet. Generalforsamlingen fastslog ved den lejlighed: »Denne sag bør følges med opmærksomhed.« Medlemmerne lod desuden for fælles regning den konkursramte virksomheds regnskaber revidere. Af det anførte fremgår klart, at medlemmerne handlede i fællesskab i forbindelse med spørgsmålet om overtagelsen af UPM.

Det var i sammenhæng hermed, at der i juli 1980 blev afholdt et møde i regionen Flanderns økonomiforvaltning, der lod Jan Geboes fra ministerens kabinet udfærdige et referat.

Sagsøgerne har anført, at dette dokument indeholder urigtige oplysninger, idet Belascos repræsentanter deri faktisk angives at være gået ind for en national løsning og mod udenlandske interessers overtagelse af virksomheden af frygt for, at »den allerede usikre ligevægt på markedet« ville blive forrykket. Kommissionen har under den administrative procedure gjort gældende, at denne intervention fra sagsøgernes side er tilstrækkelig godtgjort, når henses til referatets klare redegørelse i så henseende, dets ophavsmand og den sammenhæng, hvori denne medvirken skete. De nye dokumenter, der er blevet fremlagt (de nedenfor omtalte notater fra Louwer), afkræfter ikke mødereferatet, selv om de ikke omtaler spørgsmålet om, hvorvidt ligevægten på markedet ville blive forrykket.

Intervenienten har tiltrådt denne argumentation og har tilføjet, at ikke blot en hollandsk koncern, men også andre internationale virksomheder eller koncerner var interesseret i at overtage UPM. Det drejer sig om BP Ltd, UK, P. W. Smith Co., Chicago, I11, samt om NV Mathys (Belgien), OFIC (Frankrig), Lancashire Tar Distillers (UK) i fællesskab.

Kommissionen har anført, at overenskomstens bestemmelser om fælles aktioner ikke som hævdet af sagsøgerne forblev ren teori. Kommissionen har faktisk godtgjort, at

— medlemmerne faktisk over for en belgisk producent, IKO (nr. 60), har gennemført en samordnet og effektiv aktion, der gjorde det muligt at tage klienter fra denne virksomhed;

— medlemmerne kort efter Kommissionens kontrol vedtog at gennemføre en tilsvarende samordnet aktion mod en importør, Canam Sales, og mod en belgisk producent, Al-Asfalt (nr. 62). Der var ikke som hævdet af sagsøgerne her blot tale om et forslag;

— medlemmerne i november 1983 undersøgte et forslag om, at der skulle iværksættes en aktion i Nederlandene rettet mod en nederlandsk producents leverancer til en belgisk importør (nr. 61); en aktion af denne type i Tyskland fra tiden før den her heromhandlede periode blev nævnt som eksempel af forslagsstilleren. Ifølge Kommissionen har der derfor været god mening med i beslutningen at omtale den aktion, der var blevet

iværksat i Tyskland (nr. 61) for at belyse forslagets rækkevidde og bevise, at der ikke var tale om et uigennemførligt eller teoretisk forslag;

— medlemmerne havde haft samråd vedrørende overtagelsen af UPM (nr. 63 ff.).

Kommissionen mener ikke at have påvist, »at hvert enkelt af de nævnte forslag til eller beslutninger om aktioner blev iværksat«, for den erkender, at den ikke har kunnet fastslå, hvorledes visse af disse forslag eller beslutninger blev fulgt op. Men det er dens opfattelse, at disse eksempler på forslag til aktioner, der blev ført, vedtaget eller foreslået uden hensyn til, om de blev gennemført, godtgør, at overenskomstens bestemmelser i så henseende ikke var den rene teori. Dens argumentation i så henseende er på ingen måde selvmodsigende.

9. *Anvendelsen af et fælles program for Belasco-produkter; anvendelsen af det fælles mærke »Belasco« og reklamekampagnerne for dette mærke; vedtagelserne om samordnet fastsættelse af karakteristika for de nye produkter*

a) *Anvendelsen af et fælles program for Belasco-produkter; anvendelsen af det fælles mærke »Belasco«*

Sagsøgerne har anført, at hverken Benorstandarden eller betegnelsen Belasco er varemærker, men derimod standarder, der garanterer normkonformitet i Belgien. Hvert enkelt medlem har i øvrigt til stadighed fortsat for sig reklameret for Benor, hver især under sit eget mærke. Sagsøgerne har som eksempler nævnt følgende mærker, der blev brugt af de forskellige producenter for de traditionelle såkaldt gamle produkter: Roofex, Isolum, Poliphalt, Rocar, Limburgia, Glasfiber, Flasmex, Asco, Siliphalt osv.

Den enkelte producent har udviklet sin egen teknologi og under eget mærke og til forskellige priser solgt »nye« produkter og har hermed øget konkurrencen mellem medlemmerne.

Der har aldrig foreligget nogen aftale om et fælles program for andre produkter end såkaldte Benor-produkter, der nu er teknisk forældede. Betegnelsen Benor kunne i øvrigt bruges af alle producenter eller importører af asfaltpapper, også sådanne der ikke tilhørte de virksomhedssammenslutninger, der er parter i nærværende sag. Kommissionen har (i nr. 80 i beslutningen) erkendt, at de omtvistede foranstaltninger ikke i sig selv havde konkurrencebegrænsende virkninger.

Kommissionen har anført, at formålet med at anvende mærket »Belasco«, rationaliseringsforanstaltningerne og udfærdigelsen af et fælles program var at begrænse udvalget af produkter og dermed konkurrencen i kraft af produktdifferentiering fra medlem til medlem. Ved vurderingen af, om dette blev gennemført, må der henses til overenskomstens restriktive ramme og dens iværksættelse.

Det er i den forbindelse uden betydning, om betegnelsen »Belasco« blev registreret som varemærke.

Efter Kommissionens opfattelse omfattede det fælles program ikke de nye produkter, men det er ukorrekt af den grund at hævde, at programmet kun vedrørte Benor-produkter. Det omfattede Belasco-produkterne, der forelå i et udvalg, der ikke var meget større (3% af medlemmernes produktion).

Kommissionen har ikke på noget tidspunkt anerkendt, at disse foranstaltningers restriktive virkninger ikke på nogen måde var godtgjort. Den har i beslutningens nr. 80 udtalt, at den ikke havde kunnet påvise, at disse foranstaltninger *i sig selv* har haft *væsentlige* konkurrencebegrænsende *virkninger*, hvilket ikke er det samme som at udtale, at de ikke har haft virkninger overhovedet. Og ifølge Kommissionen fremkommer den konkrete restriktive virkning af disse foranstaltninger som et resultat af deres karakter af foranstaltninger til styrkelse af aftalens andre restriktive foranstaltninger vedrørende kvoter, priser, rabatter og samordnede aktioner med henblik på afskaffelse af elementer, der giver produkterne forskellige karakteristika, og som derfor har konkurrencemæssig betydning.

b) *Fælles reklamekampagner for mærket »Belasco«*

Sagsøgerne har gjort gældende, at en deltagelse i gennemførelsen af fælles reklamekampagner i medlemmernes interesse ikke i og for sig er et forhold, der er i strid med konkurrencereglerne. Den fælles reklame for betegnelserne Benor og Belasco kan ikke forstærke overenskomstens, som det påstås, konkurrencebegrænsende karakter, når det tværtimod hermed gennem S. C. Belasco har været hensigten at forbedre produkternes kvalitet, rationalisere produktionen og standardisere udvalget af de produkter, der tilbydes arkitekterne.

Kommissionen har gjort gældende, at disse foranstaltninger vel ikke sædvanligt omfattes af artikel 85, stk. 1, men at det udmærket kan være tilfældet, når de er en del af en overenskomst, der tilsigter en ensretning af priser og produkter på et marked, hvor individuel reklame, der bygger på forbrugernes behov for differentierede produkter, stadig bør være et middel i konkurrencen.

c) *Vedtagelserne om fælles fastsættelse af karakteristika for de nye produkter*

Sagsøgerne har gjort gældende, at bestræbelserne for at gennemføre en standardisering kun kunne være et første trin på vejen mod gennemførelsen af en ønsket produktnormfastsættelse, som der var et ønske om både på belgisk og europæisk plan.

Kommissionen har anført, at standardiseringsforanstaltningerne ikke havde det af sagsøgerne angivne formål, men tværtimod skulle begrænse udvalget af nye produkter, der skulle fremstilles af medlemmerne, for at muliggøre fastsættelse af fælles priser for disse produkter.

10. *Overtrædelse af væsentlige formforskrifter; begrundelsen i beslutningen er fejlagtig og*

selvmodsigende, og beslutningen er utilstrækkeligt begrundet

Kommissionen har gjort gældende, at de nævnte punkter ikke er indbyrdes modstridende, og har herved henvist til de argumenter, der er fremført vedrørende punkt 9, litra c) i nævnte rapport.

1) *Fejlagtige og selvmodsigende begrundelser*

1.1 *Sagsøgerne* har gjort gældende, at beslutningens nr. 73, vi), 66, 11 og 73, vi), er i indbyrdes modstrid. For på den ene side anfører Kommissionen, at foranstaltningerne til rationalisering og standardisering af produkterne »må ... antages i hvert fald til dels at have til formål at begrænse medlemmernes frihed til at fremstille produkter, der adskilte sig fra hinanden« [nr. 73, vi)], hvorhos sagsøgerne lastes for at have iværksat en fælles fastsættelse af de vigtigste karakteristika for nye produkter. Medlemmerne besluttede sig til i 1981 at producere plastarmering til asfaltpap med en tykkelse på 4 mm og fastsatte i december 1982 i fællesskab koncentrationen af plastmaterialer i forbedret asfalt (nr. 66).

På den anden side har Kommissionen anerkendt, at Belascos vigtigste aktivitet er at medvirke til udarbejdelsen af IBN-standarderne (nr. 11), og at klagepunktet vedrørende vedtagelse af rationaliserings- og standardiseringsforanstaltninger ikke gælder medlemmernes deltagelse i udarbejdelsen af standarder [nr. 73, vi)].

Denne begrundelse er fejlagtig og ulogisk, idet standardisering og rationalisering pr. definition tilsigter afskaffelse af forskelle varerne imellem, og idet udarbejdelsen af IBN-standarder forudsætter markedsføring af standardiserede produkter igennem 10 år.

1.2. *Sagsøgerne* har desuden gjort gældende, at beslutningens nr. 76 på den ene side og nr. 101 og 104 på den anden side er indbyrdes modstridende. Kommissionen udtaler, at når »det ... er et spørgsmål om at fastslå overtrædelsernes grovhed, må ... også [kartellets] virkninger tages i betragtning« (nr. 76), men i forbindelse med anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, anføres det, at der er taget hensyn til overtrædelsernes grovhed, uden at der i denne forbindelse er tale om kartellets virkninger på det relevante marked, der er konkurrencemæssigt ubetydelige.

Kommissionen gør gældende, at de af den omtalte virkninger for konkurrencen ikke er ubetydelige.

1.3. Ifølge *sagsøgerne* foreligger der en fejlagtig og selvmodsigende begrundelse med Kommissionens konstatering af, at kartellets deltageres leverancer udgjorde 57-60% af det registrerede forbrug af de pågældende produkter (nr. 88); men når Kommissionen vil fastslå, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes (nr. 91), sætter den dette tal op til i hvert fald over 70%.

Kommissionen har hertil svaret, at den i nr. 88 angivne procentandel repræsenterer leverancerne fra medlemmerne alene, mens den i nr. 91 angivne procentandel repræsenterer medlemmernes og ikke-medlemmernes markedsandel.

1.4. Ifølge *sagsøgerne* modsiger beslutningens nr. 88 og nr. 62 hinanden. Kommissionen udtaler (i nr. 88), »at det er ... blevet påvist, at sådanne kollektive aktioner ingenlunde var teoretiske«. I redegørelsen for iværksættelsen af sådanne kollektive aktioner erkender Kommissionen imidlertid, at den ikke har kunnet skaffe oplysninger om udfaldet af de to aktioner, et medlem havde foreslået, den ene i november 1983 og den anden i februar 1984 (nr. 61). Det eneste tiltag, den omtaler, er irrelevant, idet der er tale om en aktion i Forbundsrepublikken Tyskland i 1973 og i 1974, dvs. uden for det af beslutningen omfattede tidsrum.

Kommissionen har anført, at den i overenskomsten fastsatte kollektive aktion ikke forblev på et rent teoretisk plan (jfr. argumenterne i punkt 8 i. f. i nævnte rapport).

1.5. *Sagsøgerne* har endelig gjort gældende, at Kommissionens kritik om, at sagsøgerne skulle have afsluttet en aftale ikke blot vedrørende Belasco-papper, men også om nye papper, modsiges af den omstændighed, at den har holdt Derbit uden for kredsen af beslutningens adressater (nr. 30) med den begrundelse, at denne virksomhed kun fremstillede nye produkter, hvorved det om ikke udtrykkeligt så dog stiltiende anerkendes, at aftalen ikke vedrørte disse produkter.

Kommissionen har anført, at den omstændighed, at beslutningen ikke er rettet til Derbit, der er en virksomhed, som kun fremstiller nye produkter, er uden betydning. Derbit deltog ikke i den omtvistede overenskomst, og var ikke som ikke-medlem med i aftalerne med medlemmerne; disse aftaler omfattede i øvrigt ikke de nye produkter. Dette er grundene til, at beslutningen ikke blev stilet til Derbit, og denne omstændighed skyldes i alt fald ikke, at kartellet ikke omfattede de nye produkter.

2) *Utilstrækkelig begrundelse*

2.1. *Sagsøgerne* har fremført, at Kommissionen ikke har imødegået den argumentation, sagsøgerne har fremført vedrørende virkningerne af kartellet på markedet. Den har ikke undersøgt de beretninger, der blev udfærdiget af en revisor i virksomheden, hvorefter de tilsagn, overenskomstens underskrivere gav, i intet tilfælde blev overholdt af dem.

Kommissionen har anført, at det efter Domstolens faste praksis (f. eks. dom af 29. oktober 1980, Landewyck, Sml. s. 3125) ikke kræves, at den imødegår samtlige retlige og faktiske indsigelser, der er rejst under den administrative procedure. Kommissionen har gennemført en grundig undersøgelse af de nævnte rapporter og af samtlige talmæssige oplysninger heri, og sagsøgernes udtalelser om, at dette ikke skulle være tilfældet, savner grundlag. Den har givet en fremstilling af denne undersøgelses resultat i beslutningens nr. 50. Dette resultat lå ikke på linje med sagsøgernes ønsker.

2.2. Også for så vidt angår kvoterne, er beslutningens begrundelse utilstrækkelig. Ifølge Kommissionen »[fratog] disse kvoter ... i princippet medlemmerne ethvert incitament til og enhver interesse i at søge at for-

øge deres markedsandel gennem øget konkurrence, idet enhver forøgelse i forhold til de øvrige medlemmer principielt var forbudt og medførte sanktioner« (beslutningens nr. 78). Når Kommissionen siger »principielt« skyldes det, at den stiltiende erkender, at det i praksis forholdt sig ganske anderledes. I samme nr. i beslutningen hedder det i øvrigt »selv om ATAB og navnlig KAB kunne omgå aftalen om kvoter ved at udnytte de utilstrækkelige kontrolforanstaltninger...« (nr. 78, s. 29).

På samme måde erkendes det i fremstillingen af de faktiske forhold, at kvoterne ikke blev overholdt (nr. 26).

Kommissionen har gjort gældende, at begrundelsen er fyldestgørende (jfr. argumentationen ovenfor i punkt 5).

2.3. Ifølge *sagsøgerne* har Kommissionen anerkendt, at samtlige forsøg på at gøre rabatterne ensartede mislykkedes; der henvises herved bl. a. til

nr. 35: » ... en kampagne, der blev ført af IR, og i forbindelse med hvilken der blev ydet betydelige rabatter«.

nr. 36: » ... overbydning af rabatter«.

nr. 37: »UPM beklagede sig... over, at de aftalte nedsættelser ikke blev gennemført, ... forsøget på at beskære rabatterne havde været en fiasko«.

nr. 38: »(Efter anmodning fra UPM, IR og AA besluttede forsamlingen) at satse på en 2%-nedsættelse af alle [rabatterne] ... «.

nr. 39: »I perioden ... fandt der mindst fire møder sted mellem medlemmerne og de tre andre producenter med det formål at nå frem til en ny nedsættelse af rabatterne, således at de højst kunne udgøre 23%«.

nr. 40: »Der blev... klaget over de rabatter, der blev ydet af ATAB ... UPM tilsendte i marts 1979 medlemmerne en klage over manglende overholdelse af aftalerne om rabatter...«

nr. 41: »KAB klagede i november 1979 over de vilkår, Asphaltco havde tilbudt ... LAF forlangte..., at de øvrige medlemmer undlod at tilbyde rabatter,...«

nr. 42: »IR klagede i maj 1980 over, at de aftalte maksimumsatser ikke blev overholdt...«.

nr. 44: »Det nævnes ..., at der er sket overbydning af rabatterne ..., og at AA og IR har klaget over dette«.

nr. 45: »... 1980 havde været et år med forspildte muligheder, idet der ... ikke blev opnået nogen nedsættelse af ra-

batterne, tværtimod. Under UPM's konkurs i juli 1980 kastede alle sig over denne fabriks kunder med tilbud om stadigt højere rabatter«.

nr. 46: »ATAB måtte igen i juni 1981 forsvare sig mod beskyldninger for at have ydet for høje rabatter...«.

nr. 48: » ... et medlem klagede ... over de rabatter, der blev ydet af KAB...«

nr. 50: »Under proceduren har alle medlemmerne undtagen Lummerzheim fremvist eksempler på fakturaer og kreditnotaer for 1979 og 1980 (og for tre medlemmers vedkommende for 1978) for at vise, at deres adfærd ikke kunne bero på eksistensen af fælles foranstaltninger til at begrænse rabatterne til 25% i oktober 1978 og 23% i marts 1979. Faktisk fremgår det af disse dokumenter, at de rabatter, der blev ydet af hovedparten af medlemmerne i tidsrummet oktober 1978 til august 1980, bortset fra enkelte undtagelser, var i overensstemmelse med de aftalte begrænsninger i rabatterne. Det fremgår derimod, at ATAB, som iøvrigt i den nævnte periode kraftigt overskred sin salgskvota, systematisk ydede rabatter i form af kreditnotaer, således at de rabatter, der blev ydet over fakturaerne, stemte overens med maksimumsatserne på 25% ... 23% ..., selv om den samlede rabat ofte oversteg disse maksimumssatser.«

Kommissionens begrundelse er utilstrækkelig i denne sammenhæng, idet den beretning, der blev udarbejdet af en uafhængig virksomhedsrevisor og vedlagt sagsøgernes første besvarelse af meddelelsen af klagepunkter, fastslår, at de ydede rabatter svingede meget fra virksomhed til virksomhed.

Kommissionen har anført, at begrundelsen er tilstrækkelig og har herved henvist til de ovenfor fremførte argumenter (afsnit 6). De udtalelser og dele af udtalelser, sagsøgerne har citeret, og som efter deres opfattelse godtgør, at Kommissionen har erkendt, at den disciplinære ordning vedrørende rabatter var en fiasko, har Kommissionen kommenteret på følgende måde:

De to første citater (beslutningens nr. 35 og 36) refererer sig faktisk til medlemmernes generalforsamlings reaktioner på kampagner og overbydninger af rabatterne fra ikke-medlemmers side i tidsrummet før overenskomsten med ikke-medlemmerne fra maj 1978. Det tredje citat (nr. 39) vedrører det tidsrum, hvor afslutningen af den anden aftale fra oktober 1978 blev forberedt, idet generalforsamlingen i den forbindelse agtede i en senere fase at foreslå en nedsættelse på 2% af alle rabatter. Det femte citat (beslutningens nr. 39) vedrører forhandlingsfasen før aftalerne. Det sjette, syvende og ottende citat (nr. 40, 41 og 42) omtaler de klager, der var fremkommet fra medlemmer eller ikke-medlemmer over aftaleparternes overtrædelser af de aftalte rabatbegrænsninger. Disse citater bekræfter, at der var tale om en overenskomst. Det niende ci-

tat (beslutningens nr. 44) indeholder en bekræftelse af, at man — som det udtrykkeligt blev bemærket af Kommissionen — ophørte med at anvende aftalen fra oktober 1978 med ikke-medlemmerne, og af medlemmernes beslutning om fortsat indbyrdes at begrænse rabatterne til 23%. Beslutningens nr. 45, 46 og 48 indeholder en bekræftelse af, at der efter 1980 forelå en aftale mellem medlemmerne om begrænsning af rabatterne, og omtaler visse medlemmers og Belascos formands vurdering af situationen i forbindelse med efterlevelsen af denne aftale.

Med de af sagsøgerne benyttede citater er det absolut ikke godtgjort, at alle forsøg på at opnå ensartede rabatter var en fiasko; dermed godtgøres det tværtimod efter den sammenhæng, de indgår i, at der var tale om en rabatdisciplin i medlemmernes indbyrdes forhold på den ene side og om aftaler mellem medlemmerne og ikke-medlemmerne på den anden side vedrørende den begrænsning af rabatterne, der blev anvendt af medlemmerne mellem 1978 og 1980 omend med en vis lempelse for rabatdisciplinens vedkommende efter 1980.

Beslutningens nr. 50 indeholder en præcis besvarelse af den argumentation, som parterne fremkom med under proceduren, hvor de fremlagde beretningen fra virksomhedsrevisoren Buytaert, hvorefter de rabatter, der faktisk blev ydet, var meget forskellige fra virksomhed til virksomhed og jævnligt kom op over de aftalte maksima. Denne rapport, som Kommissionen har studeret indgående, består af en række regninger og kreditnotaer fra seks medlemmer, men indeholder ikke en angivelse af det samlede antal kunder, og i flere tilfælde forekommer flere regninger, stilet til de samme kunder. Som anført i beslutningens nr. 50, fremgår det af gennemgangen af de af medlemmerne under proceduren fremlagte dokumenter, at medlemmerne bragte de rabatter, der blev ydet kunderne i overensstemmelse med maksimumsatsen på 25% fra oktober 1978 til august 1980, med undtagelse af de rabatter, som ATAB og Asphaltco ydede henholdsvis to og én privat kunde, og bortset fra de priser, der blev anvendt ved afsætning til datterselskaber og overdragelse til medlemmer; det fremgår endvidere, at der efter august 1980 var tale om flere fravigelser af loftet, der nu var på 23% (2 KAB-kunder, 2 De Boer-kunder, 1 Asphaltco-kunde og 6 ATAB-kunder); i beslutningens nr. 35-45 omtales de klager, medlemmerne i den anledning fremførte mod ATAB; Kommissionen har taget hensyn til denne mindre strenge anvendelse af disciplinen [se beslutningens nr. 74, iii) og nr. 79 i. f.].

Af det anførte fremgår, at Kommissionen har givet en udførlig begrundelse for konstateringen af, at de i beslutningen nævnte foranstaltninger og aftaler, der havde et konkurrencebegrænsende sigte, blev gennemført, selv om visse deltagere, som det er sædvanligt i forbindelse med sådanne aftaler, forsøgte at sætte sig ud over dem, og at foranstaltningerne og aftalerne har bevirket en konkurrencebegrænsning, således som det bl. a. bekræftes af de klager, der blev konstateret.

2.4. *Sagsøgerne* har fastslået, at Kommissionen over for dem har fremsat det klagepunkt, at de har fastsat salgspriser for de nye produkter, selv om den samtidig erkender, at »det... ikke [har] kunnet fastslås, om salgspriserne for de nye produkter stemte overens med beslutningerne om forhøjelse eller fastsættelse af priser« [nr. 74, xi)], og var holdt uden for den fælles Belasco-tarif (nr. 28 og 84).

Kommissionen har anført, at den ikke på noget tidspunkt har gjort gældende, at der for de nye produkter fandtes en »tarif« i egentlig betydning som den, der fandtes for Belasco-produkterne. Den har derimod omtalt de beslutninger, der faktisk i de enkelte tilfælde blev truffet vedrørende priser og rabatter for de nye produkter [jfr. punkt 3, ltra c)].

2.5. *Sagsøgerne* har gjort gældende, at det vel er rigtigt, at medlemmernes generalforsamling ti gange tog stilling til salgsprisen for tilknyttede produkter (nr. 58), men at det dog ikke er godtgjort, at der på noget tidspunkt forelå en fælles tarif for disse produkter. Kommissionen har i øvrigt erkendt, »at disse priser i praksis [tilsyneladende] ikke er blevet overholdt« (nr. 74).

Kommissionen har gjort gældende, at medlemmerne ved ti lejligheder fra 1979 at regne havde fastsat priserne på tilknyttede produkter, hvilket sagsøgerne ikke har bestridt. Kommissionen har erkendt, at disse priser ikke i praksis blev fulgt, hvilket ikke kan bevirke, at beslutningen er utilstrækkeligt begrundet.

2.6. Ifølge *sagsøgerne* laster Kommissionen dem for en række andre foranstaltninger, selv om det ikke godtgøres, at disse foranstaltninger virkeligt i og for sig har haft større konkurrencebegrænsende virkninger: Det drejer sig om gennemførelsen af et fælles program for Belasco-produkter, princippet om opdeling af kundekredsen, den fælles anvendelse af det fælles mærke Belasco og den fælles reklamekampagne for dette mærke (nr. 80). Kommissionen har altså erkendt, at alle disse foranstaltningers restriktive virkning ikke er bevist. Specielt om princippet om opdeling af kundekredsen har Kommissionen som eksempler på dettes anvendelse alene kunne nævne tilfælde, hvor medlemmer og ikke-medlemmer beklagede sig over at have mistet kunder (nr. 46, 52 og 74). Dette har *Kommissionen* imødegået med de ovenfor (i afsnit 9) fremførte argumenter.

2.7. *Sagsøgerne* har gjort gældende, at beslutningens begrundelser er utilstrækkelige, for så vidt angår aftalerne mellem medlemmer og ikke-medlemmer og loftet over rabatterne. Der henvises vedrørende parternes argumentation i så henseende til afsnit 7, litra b) ovenfor.

11. *Overtrædelse af Traktatens artikel 85*

a) *Kommissionen har ikke ført bevis for, at de faktiske og retlige omstændigheder, der kan danne grundlag for at statuere, at artikel 85 er overtrådt, har foreligget*

Sagsøgerne har anført, at det af Kommissionens udtryksmåde fremgår, at der ikke er tilvejebragt tilstrækkelige beviser. Kommissionens udtalelser lyder eksempelvis som følger: »Efter 1980 er der tilsyneladende blevet slækket på disciplinen vedrørende rabatter« (nr. 33); »... princippet om opdeling af kundekredsen [blev] i praksis kun overholdt i begrænset omfang« [nr. 74, vi), s. 27]; »undertiden blev der enighed mellem medlemmerne om at...«, » ... der [kan] ikke herske tvivl om...« (nr. 55); »de under nr. 39-44 beskrevne omstændigheder rummer indicier for,...« (nr. 56); »hvilket udfald forslaget om en lignende aktion ... fik, fremgår ikke...« (nr. 61); »der kan ikke herske tvivl om, at...« (nr. 74 og 103); »det ser dog ud til, at disse priser i praksis ikke er blevet overholdt« [nr. 74, v)]; »det har ikke kunnet

fastslås, om salgspriserne for de nye produkter stemte overens med beslutningerne om forhøjelse eller fastsættelse af priser« [nr. 74, xi)]; »virkningerne af [nævnte] begrænsninger... kan kun være blevet forstærket af en række andre foranstaltninger, selv om det ikke er påvist, at disse i sig selv har haft væsentlige konkurrencebegrænsende virkninger« (nr. 80); »... det forhold, at disse aftaler reelt blev overholdt ... hvis det antages, at dette var tilfældet — og det er ud fra visse oplysninger muligt at antage — ...« (nr. 86); »det er allerede blevet påvist, at sådanne kollektive aktioner ingenlunde var teoretiske« (nr. 88); »det er ... ikke udelukket, at medlemmerne, og navnlig de mindre virksomheder, ikke har haft fuldt kendskab til kartelforbuddet...« (nr. 109).

Af de ovenfor gengivne sætningsled fremgår klart, at Kommissionen grundede sin beslutning på fragmentariske, ufuldstændige oplysninger om de faktiske forhold, og at den gentagne gange måtte erkende, at der var tvivl og usikkerhed om dens resultater, idet den herved forskansede sig bag udflydende og hypotetiske formuleringer. Det er imidlertid i Domstolens dom af 28. marts 1984 (forenede sager 29 og 30/83, Cie royale asturienne des mines SA og Rheinzink/Kommissionen, Sml. s. 1679) fastslået, at Kommissionen skal holde sig til nøjagtige og sammenhængende beviser og ikke kan blive stående ved almindeligheder og gisninger.

Kommissionen har gjort gældende, at et simpelt udpluk af sætningsled, som sagsøgerne har hentet i beslutningen og trukket ud af sammenhængen, ikke kan danne grundlag for slutninger som nævnt. Kommissionen har lagt klart angivne omstændigheder til grund ved konstateringen af overtrædelsen. Den har i sin gennemgang af de faktiske omstændigheder sondret mellem de foranstaltninger, der faktisk blev iværksat, og de foranstaltninger, der ikke blev ført ud i livet, og har påvist, at de af den omtalte virkninger for konkurrencen ikke har været ubetydelige.

b) *Der er ikke ført bevis for, at samhandelen mellem medlemsstater blev påvirket mærkbart*

Sagsøgerne har gjort gældende, at det ikke som hævdet af Kommissionen er godtgjort, at der blev gennemført kollektive aktioner mod udenlandske producenter. For muligheden af at foranstalte sådanne aktioner blev måske nok bragt på bane, men de blev ikke iværksat, og Kommissionen har erkendt, at den ikke råder over oplysninger om det udfald, forslagene om disse aktioner fik (nr. 61 og 62 i beslutningen).

Aftalerne vedrørte kun produkter, som sagsøgerne producerer, og overhovedet ikke indførte produkter. De omfatter ikke engang 10% af indførslerne.

Sagsøgerne har i den forbindelse gjort gældende, at det i Domstolens dom af 26. november 1975 (Papiers peints, 73/74, Sml. s. 1491) i sammendragets punkt 2 principielt udtales:

»Et kartel, som angår afsætning af varer i en enkelt medlemsstat, kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Det kan, når det strækker sig over en medlemsstats hele område, ifølge selve sin natur have den virkning at styrke en afskærmning af nationale markeder, hvorved det hindrer den ved Traktaten tilstrebte gensidige økonomiske integration og beskytter den indenlandske produktion. I denne forbindelse bør det un-

dersøges både hvilke midler, medlemmerne af et kartel har for at fastholde kundekredsen, hvilken relativ betydning kartellet har på det pågældende marked, og den økonomiske sammenhæng, kartellet befinder sig i.«

Man må altså fra tilfælde til tilfælde tage stilling til den reelle økonomiske virkning af en rent intern aftale, før der tages stilling til, om denne påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

Såfremt et »rent« nationalt kartel skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, må kartellets medlemmers markedsandel være meget stor. Sagsøgerne producerede imidlertid kun 57-60% af det synlige forbrug på det marked, Kommissionen valgte, markedet for »Belasco-asfaltpapper« og »nye papper«, og for så vidt angår det her relevante marked, som er markedet for tætte tagdækninger til flade tage, er sagsøgernes markedsandel meget lille [jfr. ovenfor, afsnit 1, litra b)].

I øvrigt var markedet forblevet åbent. Blot voksede antallet af producenter og importører af vandtætte papper i Belgien fra 1966, mens det gik ned i de andre lande. Ifølge Kommissionen steg også de importerede mængder (med 15-22% fra 1980-1983, hvilke procenter kan korrigeres med 20-30%, såfremt man tager hensyn til samtlige substituerbare produkter).

Kommissionen savner grundlag for ved vurderingen af sagsøgernes markedsandel også at medregne de leveringer, som skete til medlemmernes egne virksomhedsafdelinger. Ved sådanne leveringer faktureres de leverede produkter aldrig som ved levering til kunder, men medtages kun med en vis andel (på under 30%) af den samlede pris på de fakturerede arbejder.

Sagsøgerne har endeligt gjort gældende, at priserne til trods for den af den belgiske priskontrol anbefalede ordning om kollektive ansøgninger om prisforhøjelser fortsat varierede meget og spillede en stor rolle i konkurrencen som følge af de forskellige rabatter, som de virksomheder, der er omfattet af proceduren, ydede alt efter hvem kunden var og den afgivne ordres størrelse.

Heraf følger, at den omtvistede overenskomsts reelle økonomiske virkning ikke har kunnet påvirke samhandelen mellem medlemsstater og slet ikke påvirke den mærkbart.

Ifølge *Kommissionen* er det efter Traktatens artikel 85, stk. 1, ikke nødvendigt, at der føres bevis for, at en aftale faktisk mærkbart har påvirket samhandelen mellem medlemsstater, hvorved den har henvist til Domstolens dom af 1. februar 1978 (19/77, Miller / Kommissionen, Sml. s. 131).

I det foreliggende tilfælde indeholdt aftalen udtrykkelige bestemmelser, hvorefter medlemmerne efter samordning skulle træffe beskyttelsesforanstaltninger, såfremt overenskomstens målsætning af grunde, der ikke beroede på deltagernes forhold, blev truet,

bl. a. ved en øget konkurrence fra udenlandske producenters side. På grundlag af disse bestemmelser vedtog eller foreslog medlemmerne sådanne foranstaltninger, og disse foranstaltninger var realistiske og gennemførlige. Selv om disse foranstaltninger mod konkurrencen ikke blev fuldt ud gennemført (aktionen mod importøren Calam) eller ikke gav resultat (købet af UPM), gav de som sådanne mulighed for med tilstrækkelig sandsynlighed at forvente, at overenskomstens bestemmelser kunne få indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne.

Overenskomsten indeholder i øvrigt andre bestemmelser, der også kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, idet de etablerede en opdeling af markedet for at opnå beskyttelse mod konkurrencen fra andre medlemsstater. Der er tale om restriktioner vedrørende overførsel af produktionsudstyr til aktuelle eller potentielle konkurrenter, og disse var grundlag for den kollektive aktion under forhandlingerne om overtagelsen af UPM, samt om anvendelsen af dette udstyr for de nævnte konkurrenters regning.

Kartellet har endog uden de foranstaltninger, der specielt tog sigte på at hindre konkurrence fra udenlandske producenter og sælgere på markedet, kunnet påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

Kommissionen har anført, at det i Domstolens faste praksis er fastslået, at aftaler, der omfatter en medlemsstats hele område, vil kunne medføre virkninger, der er tilstrækkelig udstrakte til mærkbart at ændre de konkurrencevilkår på dette område, som udenlandske erhvervsdrivende ville have været underkastet, såfremt aftalerne ikke havde foreligget, og altså til at føre til en opdeling af markedet. Efter Kommissionens opfattelse måtte udenlandske leverandører af de omhandlede produkter på det belgiske marked som følge af overenskomstens bestemmelser ikke dér regne med et spredt udbud fra en halv snes indenlandske indbyrdes konkurrerende producenter; de stod derimod over for et kartel af producenter, der havde en samordnet adfærd på dette marked ifølge et kompleks af detaljerede regler, der på belgisk område organiserede markedet for asfaltpapper. Heraf følger, at denne overenskomst ændrede det grundlag, som producenter og forhandlere fra de øvrige medlemsstater måtte træffe deres beslutninger ud fra for at komme ind på markedet og sælge dér i konkurrence med de andre forhandlere.

Kommissionen har henvist til sagsøgernes betydningsfulde stilling på det relevante marked (jfr. ovenfor i afsnit 1). Det er dens opfattelse, at deltagere i et kartel, der råder over 57-60% af markedet, mens deres konkurrenter har i alt 20% af markedet, og et større antal importører samlet kun 15-22% af markedet, er i stand til i kraft af et kartel som det i sagen omhandlede at ændre konkurrencevilkårene på dette indenlandske marked på en sådan måde at handelen mærkbart påvirkes.

Denne argumentation ville veje lige så tungt, hvis parterne havde en markedsandel, der var 5-7% lavere, når den under alle omstændigheder har den nævnte størrelse, og det så meget mere som denne mindre markedsandel ville være en følge af, at produkter, som de selv (i modsætning til f.eks. IKO, som fremstiller asfaltpapper) tilsynela-

dende aldrig har anset for at udgøre en trussel mod deres indflydelse på markedet, blev taget i betragtning.

Kommissionen har endelig anført, at det for så vidt angår vurderingen af medlemmernes indflydelse er korrekt at medregne de leverancer, de har haft til egne datterselskaber eller virksomheder, for hvis der er produkter, de virkelig har direkte indflydelse på, er det dem. Disse produkter har medlemmerne i øvrigt også selv medregnet ved deres kvotaberegninger.

12. *Overtrædelse af artikel 15 i forordning nr. 17*

Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ikke har imødegået en række argumenter, de har fremført vedrørende de begåede overtrædelsers forsætlige karakter og vedrørende overtrædelsernes varighed. Kommissionen har heller ikke givet en vurdering af overtrædelsens grovhed på baggrund af virkningerne på markedet.

a) *Overtrædelsernes forsætlige karakter*

Sagsøgerne gør gældende, at Belasco og denne virksomheds medlemmer aldrig har haft til hensigt og ej heller har kunnet forestille sig, at de indgåede aftaler på en eller anden måde kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og at de dermed kunne være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1. Man må ikke glemme, at sagsøgerne er små og mellemstore virksomheder, der ikke har deres egen juridiske tjeneste. De har derfor ganske uden betænkelighed så at sige ladet aftalen fra 1966 løbe videre.

Kommissionen har erkendt, at »det er ... ikke udelukket, at medlemmerne, og navnlig de mindre virksomheder, ikke har haft fuldt kendskab til kartelforbuddet i artikel 85, stk. 1« (beslutningens nr. 109). Denne udtalelse modsiger konstateringen af det forhold, at »deltagerne i et kartel, ... kunne ikke være uvidende om, at der var tale om en konkurrencebegrænsning...; medlemmerne havde... til hensigt at begrænse konkurrencen« (beslutningens nr. 103). Sagsøgerne kan umuligt lastes for at have handlet forsætligt, når det i øvrigt erkendes, at de ikke engang var klar over, at de overtrådte EØF-Traktatens artikel 85.

Domstolens dom af 1. februar 1978 (Miller, 19/77, Sml. s. 131), som Kommissionen har påberåbt sig, skal fortolkes således, at den blotte kendsgerning, at man er sig bevidst, at man måske overtræder EØF-Traktatens artikel 85, ikke er tilstrækkeligt bevis for overtrædelsens forsætlige karakter.

Kommissionen har ikke tillagt uagtsomhed nogen betydning, for den når til det resultat, at de virksomheder, der ikke var medlemmer af Belasco, havde handlet uagtsomt og pålægger dem ingen bøde. Kommissionen har overtrådt artikel 15 i forordning nr. 17, idet forsætselementet ikke har foreligget.

Kommissionen har gjort gældende, at det, for så vidt angår spørgsmålet om en overtrædelses forsætlige karakter, »er ... uden betydning, om sagsøger havde kendskab til, at der forelå en overtrædelse af forbuddet i artikel 85« (nævnte Miller-dom, præmis 18). Kartellets medlemmer kunne ikke være uvidende om, at klausulerne i karteloverenskomsten havde til formål at begrænse konkurrencen (præmis 18 i samme dom). Der er ingen uoverensstemmelse mellem på den ene side konstateringen af, at sagsøgerne forsætligt har begrænset konkurrencen, hvorfor de bør pålægges bøde, og på den anden side anerkendelsen af, at nogle af dem muligvis ikke var fuldt ud bekendt med kartelforbuddet ifølge artikel 85, hvilket har haft betydning for bødernes størrelse.

b) *Overtrædelsernes varighed*

Ifølge *sagsøgerne* varede kartellet fra den 1. januar 1978 til den 31. december 1983. Det blev ikke på noget tidspunkt fornyet, ej heller stiltiende, idet Belascos medlemmer var blevet klar over, at overenskomsten faktisk ikke blev anvendt. Selv om medlemmerne endnu var i forbindelse med hinanden efter denne dato, kunne de kontakter, de da havde, kun have mere tilfældige og ubetydelige følger end dengang, overenskomsten var gældende.

Kommissionen har henvist til sin tidligere argumentation [jfr. ovenfor i afsnit 2, litra b)].

c) *Overtrædelsernes virkninger på markedet*

Sagsøgerne har anført, at Kommissionen i beslutningen selv har anerkendt, at »når det ... er et spørgsmål om at fastslå overtrædelsernes grovhed, må ... kartellets ... virkninger tages i betragtning« (nr. 76). Men i forbindelse med fastsættelsen af bøderne (nr. 104) udtaler Kommissionen, at der er taget hensyn til overtrædelsernes grovhed, og bemærker, at begrænsningerne vedrørende priserne og opdelingen af markedet samt de samordnede aktioner mod konkurrenter er »de alvorligste overgreb på den frie konkurrence« (nr. 105).

Kommissionen har imidlertid ikke på nogen måde oplyst, hvorledes den har taget hensyn til virkningerne på markedet ved fastsættelsen af bødernes størrelse. En sådan oplysning er så meget mere påkrævet i det foreliggende tilfælde, som sagsøgerne i deres to besvarelser af meddelelsen af klagepunkter havde insisteret på, at der ikke var tale om virkninger på markedet.

Hvad enten der er tale om den »fælles« tarif, rabatordningen, »opdelingen af kundekredsen«, anvendelsen af »mærket« Benor og fastsættelsen af priser for de »nye« produkter, forblev alle bestemmelser i Belascooverenskomsten herom stort set uden betydning i praksis. Sagsøgerne har desuden bestridt, at de er gået frem inden for rammerne af Belasco-overenskomsten ved på den ene eller den anden måde at modsætte sig overtagelsen af UPM. De eneste gennemførelseskridt, der på uensartet og ujævn måde blev truffet, har i alt fald kun haft meget ubetydelige følger for konkurrencens frie spil.

På baggrund heraf ville det være rimeligt at annullere eller i alt fald at nedsætte de sagsøgerne pålagte bøder væsentligt.

Kommissionen har gjort gældende, at den i nr. 106 i beslutningen, hvor den redegør for de forhold, der er lagt til grund for fastsættelsen af bøden, har anført, at virkningerne af de konkurrencebegrænsninger, der fulgte af kartellet og i påkommende tilfælde af den kortere anvendelsesperiode for visse af dens elementer, er omhandlet ovenfor i beslutningen. Hermed henvises til nr. 76-82 — kartellets virkninger — hvori der som det udtrykkeligt siges med henblik på vurderingen af overtrædelsernes grovhed sker en identifikation af hver enkelt af de begrænsninger, der har haft virkninger for konkurrencen, og i tilslutning dertil gives en vurdering af disse begrænsningers gennemslagskraft. Kommissionen har således lagt denne vurdering til grund for at tage højde for kartellets virkninger på markedet ved fastsættelsen af bødernes størrelse. Den har desuden i nr. 107 anført, at der er taget hensyn til den i flere henseender mindre restriktive ordning, som medlemmerne anvendte for de nye varer.

13. *Tilsidesættelse af lighedsprincippet*

Sagsøgerne har gjort gældende, at beslutningen udgør en overtrædelse af ligheds- og proportionalitetsprincippet efter den fortolkning, disse har fået i Domstolens praksis, idet sagsøgerne i den behandles ringere end ikke-medlemmerne.

Kommissionens udtalelse om, at ikke-medlemmerne »ikke på noget tidspunkt tilsluttede sig overenskomsten eller deltog i dens iværksættelse«, bør nuanceres. Interoof og Al-Asphali anmodede klart Belascos forsamling om, at rabatterne blev nedsat eller gjort ensartede (nr. 37, 38, 40 og 42 i beslutningen).

UPM havde desuden været deltager i overenskomsten fra 1966 — der allerede indeholdt bestemmelser, der i vidt omfang svarede til bestemmelserne i overenskomsten fra 1978 — og var en af denne overenskomsts ivrigste forkæmpere.

Det er på så begrænset et marked som det omhandlede, hvor produktudvalget er i den grad ensartet, umuligt for en hvilken som helst virksomhed — det være sig en virksomhed, der deltager i en eller anden aftale eller ej — at lade hånt om markedets realiteter. Deltagerne i overenskomsten anlagde da også en individuel adfærd hver gang deres interesser var på spil, og ikke-medlemmerne indtog en holdning i overensstemmelse med medlemmernes, når det var fordelagtigt for dem. At overenskomsten faktisk forelå, er uden større betydning i en sammenhæng som den beskrevne. Det gælder navnlig i det foreliggende tilfælde, hvor medlemmerne ikke overholdt overenskomstens restriktive bestemmelser, mens ikke-medlemmerne på deres side gik ind for holdninger navnlig i form af nedsættelser og rabatter, der udsprang af en parallel adfærd, der strider mod fri konkurrence.

Den osmose, der naturligt og praktisk måtte være virksomhederne imellem — det være sig medlemmer eller ikke-medlemmer — der producerer og importerer de samme produkter til ét og samme marked, burde give sig udtryk i, at alle virksomheder, der var til stede på dette marked, blev behandlet på samme måde. Men det må fastslås, at Kommissionen alt for hårdt — nemlig når det gælder bødens størrelse — har forfulgt de sagsøgende virksomheder, og omvendt ikke har pålagt virksomheder, der ikke er medlemmer, sanktioner.

Kommissionen har anført, at ikke-medlemmerne aldrig tilsluttede sig overenskomsten eller medvirkede ved dens iværksættelse. De overtrædelser, der er konstateret for disse virksomheders vedkommende, vedrører kun de aftaler fra maj 1978 og oktober 1978, som ikke-medlemmerne afsluttede med medlemmerne, og som for de sidstnævnte udgjorde overtrædelser, der føjede sig til de overtrædelser, der forelå som følge af deres kartel, som beslutningen først og fremmest vedrører.

Kommissionen erkender, at aftalerne mellem medlemmer og ikke-medlemmer ikke omfattede de nye produkter. Den har omvendt bevist, at medlemmerne inden for rammerne af deres kartel traf beslutninger, hvorved der skete fælles fastsættelse af priser og maksimumsrabatter for nye produkter. Den har ikke kunnet godtgøre, at disse vedtagelser blev overholdt i praksis, og det har den taget højde for ved bødefastsættelsen.

Kommissionen har vedrørende rabatterne anført, at de rabatter, der blev ydet af medlemmerne, stemte overens med det aftalte rabatloft undtagen i nogle få tilfælde, men at den ikke har kunnet godtgøre, at dette også var tilfældet for ikke-medlemmerne.

Kommissionen har anført, at medlemmerne og ikke-medlemmerne havde fælles ønsker, for så vidt angår rabatter. Den har imidlertid fundet det passende at tage hensyn til, at markedsaktive ikke-medlemmer dér blev stillet over for et kartel, hvis deltagere var deres vigtigste konkurrenter, som de ikke kunne bortse fra.

IV — Tillæg til retsmøderapporten

Parterne har afgivet indlæg for Domstolen i retsmødet den 21. april 1988. Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. maj 1988. Senere har Domstolen (Femte afdeling) konstateret, at den ikke — som følge af arbejdsbyrden og den delvise nybesættelse af dommer- og generaladvokatembederne den 6. oktober 1988 — havde mulighed for at afsige dom før denne dato. Domstolen har derfor i medfør af procesreglementets artikel 61, og efter at have hørt generaladvokaten, ved kendelse af 23. september 1988 truffet bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling.

J. C. Moitinho de Almeida
Refererende dommer