II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 12 december 1978

inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/29.535 — Loodwit)

(Slechts de teksten in de Duitse, de Nederlandse en de Engelse taal zijn authentiek)

(79/90/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, en met name op artikel 85 ;

Gelet op Verordening nr. 17 van 6 februari 1962 (1), en met name op artikel 3 ;

Gezien de procedure, die de Commissie ambtshalve op 3 februari 1978 heeft ingeleid tegen de ondernemingen Associated Lead Manufacturers Ltd, Londen (VK), Hondorff, Block & Braet, Schoonhoven (Nederland) en Lindgens & Söhne, Keulen (Duitsland), wegens hun samenwerking in de loodwitsector ;

Gehoord de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 juncto Verordening nr. 99/63/EEG van 25 juli 1963 (2) ;

Ingewonnen het advies van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities conform artikel 10 van Verordening nr. 17 op 24 oktober 1978 ;

I. DE FEITEN

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden samengevat :

a) Onderwerp van de procedure

1. De procedure heeft betrekking op de samentrekking tussen de ondernemingen Associated Lead Manufacturers Limited, Londen („ALM"), Lindgens & Söhne GmbH & Co., Keulen, (Lindgens") en BV Chemische Industrie- en Handelsmaatschappij Wed. Hondorff Block & Braet, Schoonhoven, Nederland („Hondorff") in de loodwitsector in de tijd vanaf 1971.

b) Het produkt

2. Loodwit (Loodcarbonaat) wordt gefabriceerd door het rechtstreeks oplossen van lood of door het oplossen van loodoxyde door toevoeging van zuren. Het is een wit poeder dat als wit pigment voor de fabricage van buitenverven of als stabilisatiemiddel in de kunststoffenproducerende industrie wordt gebruikt. Het produkt wordt in poedervorm („dry white lead") of in de vorm van pasta („white lead ground") geleverd.

3. In de verfsector wordt loodwit met name gebruikt voor de fabricage van roestwerende en houtbeschermende verven. Reeds sinds de 50er jaren loopt het gebruik van loodwit terug. Dit vindt enerzijds zijn oorzaak in de omstandigheid dat thans bij de bouw minder hout, dan wel niet met verf te behandelen hout wordt gebruikt. Anderzijds is het teruglopen van de afzet te wijten aan het opkomen van vervangingsprodukten, met name titaandioxyde (titaanwit), zinkwit, calciumwit en bariumverbindingen. De nadelen van de loodwitverven zijn de looddampen die bij het opbrengen van de verf optreden en de gezondheid in gevaar brengen. De voordelen van de vervangingsprodukten zijn dat zij gemakkelijker zijn op te brengen en lager in prijs zijn. De beste corrosiebescherming wordt

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

echter bereikt door loodwitverven in verbinding met loodmenie. Het gebruik van loodwit wordt derhalve bv. in de aanbestedingscondities van spoorwegdirecties voorgeschreven. Ook tot bescherming van hout tegen weersinvloeden wordt loodwit nog steeds toegepast, met name voor de houten delen van schepen.

Sedert ongeveer 15 jaar wordt loodwit als stabilisatiemiddel gebruikt bij de fabricage van kunstmeststoffen (PVC). Ook hier is echter loodwit door andere anorganische, met name op lood gebaseerde produkten als loodsulfaat, loodfosfiet en loodftalaat, alsmede zink-, barium- en calciumverbindingen verdrongen. Bij de kunststoffen wordt loodwit bijna uitsluitend (voor ongeveer 95 %) als stabilisatiemiddel voor de fabricage van kabels toegepast.

4. Loodwit wordt voor 35 % in de kunststoffensector en voor 65 % in de verfsector gebruikt. De afzet is — zoals uit de onderstaande tabel blijkt — van 1971 tot 1977 sterk teruggelopen.

Loodwitleveranties van de EEG-producenten (1)

(in tonnen)

	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977
Loodwit in poeder en pastavorm	5 827	5 275	4 788	4 193	2 985	3 252	2 516
Loodwit in poedervorm	4 632	3 934	3 907	3 381	2 154	2 497	1 958
Waarvan : EEG	2 088	1 981	1 870	1 492	997	1 125	1 045
Derde landen	2 544	1 953	2 037	1 889	1 157	1 372	913

Bron : Gegevens van de betrokkenen

(1) Vóór 1973 met inbegrip van de Engelse fabrikanten

Hierbij moet worden opgemerkt dat 1977 niet slechts in de loodwitsector, maar in het algemeen in de verfsector een ongunstig jaar was, en dat ook vervangingsprodukten als titaanwit in afwijking van de tot dusver geconstateerde en thans weer verwachte hoge groeipercentages in de jaren 1973 t/m 1976 een teruglopen van de afzet met practisch 5 % hebben doorgemaakt. In de tabel is ook geen rekening gehouden met het feit dat het teruglopen van de loodwitafzet niet slechts zijn oorzaak vindt in het toenemen van de afzet van vervangingsprodukten door concurrenten van de loodwitproducenten, maar ook samenvalt met de uitbreiding van de produktie van dergelijke produkten door de loodwitfabrikanten zelf.

5. Over de afzet van de vervangingsprodukten zijn geen nauwkeurige statistische gegevens beschikbaar. In de onderstaande tabel vindt men gegevens over het belangrijkste vervangingsprodukt titaandioxyde (titaanwit) dat naast een reeks andere ondernemingen door National Lead, Du Pont, Tioxide, American Cyanamid, Bayer, Montedison, Laporte en Thann & Mulhouse wordt gefabriceerd. Titaanwit wordt slechts voor 67 % in de verfsector gebruikt. De sector waarin zowel titaanwit als loodwit kan worden gebruikt is aanzienlijk kleiner (b.v. niet voor binnenverf); hij wordt door de betrokkenen op 7 % van het totale toepassingsgebied van titaanwit in de verfsector gesteld. Het gebruik van calciumwit en bariumverbindingen speelt kwantitatief geen rol.

Toepassing van titaandioxide, zinkwit en loodwit

(in 1 000 ton)

	1971	1973	1976
Verbruik van titaanwit in West-Europa (1)	540	640	610
Fabricage van titaanwit (2)	700	830	800
Gebruik van titaanwit in de verfsector (67 %) (1)	469	556	536
Gebruik van titaanwit in de loodwitsector (7 %)	32,7	38,9	37,5
Gebruik van zinkwit (3)	8	4,5	3
Totale loodwitafzet van de deelnemers in de verfsector (4)	3,9	2,7	2,1
Vervangingsmarkt totaal :	44,6	46,1	42,6

(1) *Bron* : A.I.A. Pywell (Laporte) Industrie Journaal 11 augustus 1978.

(2) Schatting aan de hand van (1).

(3) Schatting aan de hand van de gegevens van de betrokkenen.

(4) Gegevens van de betrokkenen van 11 augustus 1978, waarbij de onderverdeling van de totale afzet naar de beide gebruikssectoren (verf en kunststoffensector) soms dubieus is.

Uit het overzicht blijkt dat in de deelsector waarin titaanwit naast zinkwit en loodwit kan worden gebruikt, het aandeel van loodwit in 1971 8,7 %, in 1973 5,9 % en in 1976 4,9 % bedroeg.

6. Het Westeuropese verbruik van PVC-stabilisatoren wordt voor het jaar 1976 op 66 560 ton gesteld. Daarvan ging 39 960 ton (= 55,5 %) naar loodverbindingen. Slechts een geringer deel van deze hoeveelheid was bestemd voor de fabricage van kabels, die het voornaamste toepassingsgebied voor loodwit zijn. Het verbruik heeft sinds 1971 (61 050 ton) en 1973 (69 000 ton) geen wezenlijke veranderingen ondergaan.

c) De prijzen

7. De loodwitprijs wordt bepaald door het hoge aandeel (70 %) van de kosten voor het gebruikte lood. De loodprijs richt zich naar de loodnoteringen op de Londense beurs. De prijs ligt thans boven de prijzen van titaanwit zoals uit de volgende uiteenzetting over de ontwikkeling van de prijzen op de Nederlandse markt blijkt. In deze uiteenzetting is evenwel geen rekening gehouden met het feit dat voor een bepaald deel verschillende hoeveelheden van de betrokken produkten nodig zijn. Zo is in vergelijking met loodwit kwantitatief minder titaan nodig. Het prijsverschil tussen loodwit en titaanwit is derhalve momenteel groter dan uit de getallen in de tabel naar voren komt ; het kan ongeveer 40 % bedragen.

Prijsontwikkeling van titaanwit, zinkwit en loodwit

(in gulden per 100 kg)

Jaar	Titaanwit		Zinkwit		Loodwit	
	prijs	index	prijs	index	prijs	index
1964	170	102	135	82	173	101
1965	172	104	135	82	184	107
1966	179	108	135	82	177	103
1967	175	105	132	80	167	97
1968	170	102	158	96	177	103
1969	162	98	155	95	168	98
1970	166	100	164	100	172	100
1971	175	105	175	107	175	102
1972	174	105	187	114	189	109
1973	186	112	201	123	215	125
1974	237	143	270	165	261	152
1975	235	142	283	173	239	140
1976	249	150	289	176	238	138
1977	246	148	292	178	284	165

d) De fabrikanten

8. Loodwit werd in de 50er jaren in de Gemeenschap door 32 producenten vervaardigd. Thans zijn de bij de onderhavige procedure betrokken ondernemingen de enige producenten in de Gemeenschap.

— ALM produceert lood en lood-, zink- en calciumprodukten. 1 % van de totale omzet heeft betrekking op de loodwitsector.

Mersey White Lead Company Limited was eveneens producent van loodwit, werkte sinds 1972 met ALM samen en is in 1976 door ALM overgenomen. Een derde loodwitfabrikant in het Verenigd Koninkrijk, NOVADEL, heeft de produktie in 1971 gestaakt. ALM is thans derhalve de enige fabrikant in het Verenigd Koninkrijk.

— Lindgens fabriceert lood- en zinkderivaten, drukkerijverven en bouwchemische produkten. Van de totale omzet heeft ongeveer 5 % betrekking op de loodwitsector.

— Hondorff is de enige fabrikant van loodwit in Nederland. Van de totale omzet gaat ongeveer 40 % naar de loodwitsector.

De drie bovengenoemde ondernemingen hebben in 1976 2 089 ton loodwit als wit pigment, en 1 117 ton als stabilisatiemiddel afgezet. Daarnaast hebben zij in grotere omvang produkten vervaardigd die loodwit als wit pigment vervangen. Hun produktie aan produkten welke in plaats van loodwit als stabilisatiemiddel worden gebruikt is om vergelijking met hun loodwitproduktie kwantitatief aanzienlijk.

9. De loodwitafzet in de Gemeenschap is afkomstig van de produktie van de bovengenoemde drie fabrikanten. Er vindt slechts incidenteel import uit derde landen plaats. Weliswaar zijn er in derde landen enkele aanbieders ; ze zijn echter klein en leveren alleen op hun binnenlandse markt. Men kan noemen :

— Zwitserland : Schock & Co, Burgdorf,

— Portugal : Metal Portuguesa SARL, Lissabon,

— DDR : VEB Ohrdruf

alsmede enkele kleine fabrikanten in de VS en in Japan.

10. e) De afnemers

De afnemers zijn een groot aantal grotere en kleinere verwerkende ondernemingen. De vraag is niet transparant. Het is de fabrikanten dikwijls niet bekend, welke van de van hen afgenomen hoeveelheden op de deelmarkt voor verfpigmenten of op die voor stabilisatiemiddelen worden gebruikt.

11. f) **De overeenkomst van 1 januari 1971 en haar voorgeschiedenis**

In de loop van 1970 namen de loodwitfabrikanten in de Gemeenschap onderling contact op, ten einde te proberen door afspraken een verdere daling van de prijzen te voorkomen. De oogmerken van het overleg waren de bescherming van de nationale markten, toekenning en verdeling van de exportmarkten in quota's, uitwisseling van gegevens over geleverde hoeveelheden en inachtneming van de door de gezamenlijk aangewezen priceleader volgens een bepaald schema vastgestelde prijs. „There should be established as many monopoly markets as possible in order to avoid a competitive fight especially carried out by the representatives and local dealers being accustomed to take away business one from the others by undercutting prices mutually".

Op de vergadering van 16 december 1970 werd een ontwerp-contract besproken, dat een quotaverdeling van één derde elk, de aanwijzing van een priceleader en het vaststellen van leveringsquota's voor de exportmarkten — ook voor die in de Gemeenschap —, de uitwisseling van leveringsstatistieken met het oog op de compensatie van het overschrijden en het niet halen van quota's en de vaststelling van een prijsschema inhield.

Volgens de notulen zijn de EEG-landen van de contractuele regeling uitgezonderd : „For legal reasons the heading „EEC" is to be taken out of the draft text". Reeds op de vergadering van 1 juni 1970 waren er juridische bezwaren tegen de opneming van de EEG-landen, maar werd een uitwisseling van leveringsdata niet problematisch geacht.

12. In het herziene ontwerp-contract van 20 januari 1971, dat tenslotte op 15 april 1971 met geldigheid vanaf 1 januari 1971 is aangenomen, is derhalve geen uitdrukkelijke verwijzing te vinden naar de toenmalige EEG-landen, voor zover de benoeming van een priceleader en de quota's per land betreft. Daarentegen bleef de plicht bestaan, alle export, ook die naar EEG-landen, mede te delen. Alleen de contractuele accentuering van het doel van deze statistieken, te weten de vaststelling van het overschrijden en niet halen van quota's, werd weggelaten.

De voornaamste bepalingen van de overeenkomst waren derhalve :

— de vaststelling van de globale quota voor de export van loodwit in poedervorm van één derde elk voor Lindgens, Hondorff en de beide Engelse contractspartijen ALM en Mersey,

— de toekenning van „subquota's" en het priceleaderschap voor elke exportmarkt buiten de toenmalige Lid-Staten,

— de samenstelling van de prijs = „schedule price" (uitgaande van de Londense loodnotering),

— de quotacompensatie : de contractspartij, die minder heeft geleverd dan hem volgens zijn quota (één derde) veroorloofd was, heeft het recht overeenkomstige hoeveelheden met name te leveren naar „compensatielanden" („Regulator countries", als de Oostbloklanden, VS, Brazilië, enz.), hetgeen wordt mogelijk gemaakt doordat de priceleader voor het betrokken exportland zijnerzijds 5 £ hoger aanbiedt (de overschrijding of het niet halen van de quota's kan echter ook naar het volgende kalenderjaar worden overgedragen) ;

— de maandelijkse aanmelding en mededeling van alle exportleveranties, naar landen onderverdeeld via een gemeenschappelijk aanmeldingskantoor.

13. De contractspartijen hebben van begin 1971 af nauwkeurige gegevens over hun exporten verstrekt en mededelingen over de totale leveranties ontvangen, met inbegrip van de aanduiding wie, met welke hoeveelheden, zijn leveringsquota („subquota's") en zijn totale exportquota (één derde) had overschreden of niet gehaald. Bij deze aanduiding moest rekening worden gehouden met de EEG-markten (met uitzondering van de nationale markten), „aangezien anders geen behoorlijke afrekening mogelijk zou zijn" (brief van Lindgens van 8 januari 1971).

14. g) **Het gedrag van de betrokkenen na opheffing van de overeenkomst**

De toekomstige toetreding van de drie nieuwe Lid-Staten was voor de contractspartijen aanleiding om op de vergadering van 31 oktober 1972 te besluiten de overeenkomst op 31 december 1972 te beëindigen. Men werkte het ontwerp voor een nieuwe overeenkomst uit, die zich van de oude alleen onderscheidde, doordat in de preambule wordt gezegd :

„The purpose of this agreement is to arrange quota's and prices for markets outside the EEC. For the avoidance of doubt it is hereby declared that this agreement does not relate to markets within the EEC.".

Er werd niet voor gepleit, zulk een overeenkomst bij de Commissie aan te melden, omdat een overeenkomst waarbij de gemeenschappelijke markt formeel werd uitgesloten in kartelrechtelijk opzicht verdacht zou kunnen lijken. De ontwerp-overeenkomst is door de deelnemers niet ondertekend.

15. Er is geconstateerd dat de contractspartijen hun centraal aanmeldingskantoor maandelijks hun leveringsquanta bleven melden, onderverdeeld naar land van bestemming, met inbegrip van de binnenlandse markten en de overige markten van de Lid-Staten. Dit kantoor stelde overzichten op van de leveranties van alle contractspartijen, die eveneens naar binnenlandse en exportmarkten zijn onderverdeeld. Deze statistieken zijn aanzienlijk nauwkeuriger en beter bijgewerkt dan de officiële en werden derhalve door de deelnemers onmisbaar geacht.

Op basis van deze statistieken werden de afwijkingen van de quota's berekend op zulk een wijze dat het verschil tussen de totale leveranties en die op de binnenlandse markt door drie werd gedeeld en dit cijfer met de exportcijfers van de individuele contractspartijen werd vergeleken. Aan het einde van het jaar werden de resultaten van het afgelopen jaar met die van het voorafgaande jaar geconsolideerd.

16. Deze berekening van de afwijkingen van de quota's werd tot aan 1978 voortgezet. De afwijkingen zijn aanzienlijk : de quota's werden binnen 1 jaar dikwijls met 30 tot 40 % overschreden of niet vervuld, zonder dat dit, voor zover de Commissie kan nagaan, aanleiding gaf tot compensatieleveranties.

17. Dit stemt overeen met de door de deelnemers bij de toepassing van de overeenkomst van 1971 gevolgde praktijk. Ook toen weken de werkelijke leveranties dikwijls af van de leveringscontingenten, zonder dat er compensatieleveringen volgden. Het is echter van belang dat de afwijkingen van de quota's naar boven en naar beneden niet slechts aan het eind van het jaar, maar ook geregeld in de loop van het jaar gemeenschappelijk werden besproken. Weken de werkelijke leveranties van de betrokkenen te zeer van hun quota's af, dan werd de contractspartij die zijn quota had overschreden verzocht „alle nodige maatregelen ... (te) nemen, om zo mogelijk tegen het eind van het jaar een evenwichtig beeld te kunnen vertonen" (brief van Lindgens aan Hondorff van 22 juli 1971).

Uit de brief van Hondorff van 26 februari 1974 aan het gemeenschappelijke meldingskantoor blijkt dat leveringen boven en onder de quota nog steeds gemeenschappelijk werden besproken en dat herhaaldelijke leveringen boven de quota van een deelnemer leidden tot overleg over de vraag of bepaalde derde landen niet „opnieuw verdeeld" moesten worden (hetgeen echter niet geschiedde).

18. Er is geconstateerd dat aanzienlijke overschrijdingen van de leveringsquota door een deelnemer, zowel gedurende de overeenkomst als in de tijd daarna, op korte termijn werden gereduceerd dan wel zelfs door overschrijdingen van hun quota door de andere deelnemers zijn gecompenseerd.

h) De voorgenomen verandering van marktgedrag

19. Nadat de Commissie mededeling had gedaan van haar punten van bezwaar, hebben de deelnemers enerzijds bestreden dat er er van een inbreuk op artikel 85 sprake was, omdat niet het bewijs zou zijn geleverd van een concurrentiebeperkende samenwerking en deze beperking in ieder geval niet merkbaar zou zijn. Anderzijds zijn zij een „geringe" („slight") wijziging van de samenwerking overeengekomen, te weten de beperking van de uitwisseling van informatie tot de maandelijkse aanmelding van slechts één leveringsgegeven voor de EG- en EVA-landen en het opheffen van de berekening van de afwijkingen van de quota's. Evenwel is vastgesteld dat de uitwisseling van informatie althans ten dele op de oude voet is voortgezet en dat mededeling is gedaan van gegevens aan het nog steeds bestaande meldingskantoor, die naar EG- en EVA-landen waren onderverdeeld. De afwijkingen van de leveringsquota's naar boven of beneden worden daarentegen niet meer berekend.

II. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 85, LID 1

20. Volgens artikel 85, lid 1, zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen en alle onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen, welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of tengevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

a) Overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging

21. De samenwerking van ALM, Hondorff en Lindgens berust op de schriftelijke overeenkomst van 1971, waarvan de toepassing na de beëindiging in 1972 is voortgezet ; deze samenwerking leverde na 1972 in ieder geval een onderling afgestemde feitelijke gedraging op. Het aanmeldingssysteem is na 1972 in onderlinge overeenstemming tussen de deelnemers evenals vroeger ten tijde van de overeenkomst van 1971 gehandhaafd, namelijk uitgebreid tot de Lid-Staten.

De deelnemers hadden vroeger zelf erkend en toegegeven dat een meldingssysteem zinloos zou zijn, indien men niet mede de leveranties op de gemeenschappelijke markt in aanmerking nam. Het doel van de samenwerking was, het marktgedrag van de deelnemers te coördineren om de daling in de inkomsten een halt toe te roepen (waarbij men onder inkomsten het verschil dient te verstaan tussen de verkoopprijs en de loodprijs als vast kostenbestanddeel). Zulk een onderling afgestemd parallel gedrag kon niet beperkt blijven tot derde markten, waar de deelnemers ongeveer de helft van hun produktie afzetten. Ook met de afzet op de markten van de Gemeenschap, die voor de algemene opbrengstensituatie van even groot gewicht is, moest rekening worden gehouden.

22. Op basis van deze mededeling van de afzetresultaten is berekend met hoeveel men de exportquota van één derde overschreed dan wel niet haalde. Van het begin af aan zijn daarbij de leveranties op de binnenlandse markten buiten beschouwing gelaten, omdat iedere fabrikant op zijn binnenlandse markt van oudsher zulk een sterke positie innam, dat hij niet ernstig rekening behoefde te houden met een verstoring van deze markt door leveranties van de andere producenten.

23. Er bestond ook principieel overeenstemming over de quotacompensatie door compensatieleveranties. Zulke compensatieleveranties komen echter alleen in aanmerking, wanneer de deelnemers aan de hand van de nauwkeurige maandelijkse leveringsstatistieken vaststellen dat van een compensatie langs een andere weg, nl. door toeneming van de leveringen van de ene en teruggang van de leveringen van de andere niet blijkt. Dat er geen compensatieleveranties hebben plaatsgevonden vormt derhalve geen argument om niet tot de aanwezigheid van een onderling afgestemde feitelijke gedraging te concluderen.

b) Beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt

24. Deze samenwerking heeft in de volgende opzichten een beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt ten doel en ten gevolge gehad.

25. De deelnemers hebben met inschakeling van een centraal meldingskantoor maandelijks opgaven uitgewisseld over hun leveranties van loodwit — onderverdeeld naar alle landen van bestemming, met inbegrip van de EEG-landen.

Daardoor hebben ze de risico's verminderd of uitgesloten, die inherent zijn aan de onwetendheid inzake de hoeveelheden- en marktpolitiek van de contractspartners. Deze onwetendheid vloeit voort uit het ontbreken van betrouwbare statistische gegevens en de onoverzichtelijke vraag op de betrokken deelmarkten (verf en kunststoffen). De uitgewisselde gegevens over de leveranties van de afgelopen maand zijn zeer precies en geven tijdig inzicht in de bedoelingen van de partners, bijv. de levering aan een markt, die zij tot dusver niet of slechts bij uitzondering hebben bevoorraad, of verhoging van de quanta, die op een inkrimpende markt tot prijsverlaging op korte of langere termijn leiden en derhalve het gevaar voor een algemene instorting van de prijzen verhogen, die de samenwerking juist beoogt te vermijden.

26. Deze uitwisseling van informatie kan niet worden verklaard uit de behoefte aan nauwkeuriger statistieken of grotere markttransparantie — die overigens slechts eenzijdig de fabrikanten begunstigt —, want de betrokken gegevens zijn, omdat de leverancier identificeerbaar is, gewoonlijk zakengeheimen en worden niet aan concurrenten ter beschikking gesteld. De deelnemers hebben dergelijke kwantitatieve opgaven over produktie en levering van de door hen geproduceerde vervangingsartikelen uitdrukkelijk zakengeheimen genoemd, die voor hun concurrenten moeten worden geheim gehouden. De systematisch verschafte kennis over dergelijke precieze marktgegevens beperkt de concurrentiemogelijkheden van de betrokkenen.

27. De concurrentie wordt door deze uitwisseling van informatie reeds beperkt, maar nog een andere concurrentiebeperking ontstaat doordat deze uitwisseling van informatie is aangevuld met een leveringsquotasysteem. De vaststelling van dergelijke leveringsquota's vormt een beperking of controle van de afzet in de zin van artikel 85, lid 1, sub b). Dit is ook het geval wanneer de quota's niet nauwkeurig in acht worden genomen. Een contingenteringskartel is nl. óók in strijd met deze bepaling, wanneer zij slechts zulk een beperking of controle van de afzet beoogd heeft. De concurrentierechtelijke beoordeling van een contingenteringskartel kan niet tot verschillende conclusies leiden naargelang partijen door een permanente wederzijdse observatie — die door de uitwisseling van informatie mogelijk is gemaakt — hun leveranties in overeenstemming met de quota's hebben gedoseerd, dan wel de ene of de andere van hen heeft geprobeerd zijn quota te overschrijden in de veronderstelling dat hij althans niet onmiddellijk reacties van de anderen uitlokt, met name economische tegenmaatregelen (bijv. leveranties op de binnenlandse markt van de partner die zijn quota heeft overschreden). Een kartel verliest zijn concurrentiebeperkend karakter niet, wanneer het door een der partijen tijdelijk of zelfs herhaaldelijk wordt ontdoken.

28. Het doel van de quotaregeling strekte zich uit tot alle export, zoals in de voorafgaande onderhandelingen ondubbelzinnig was afgesproken en in de toepassing van het kartel stilzwijgend was geregeld : de uitwisseling van hoeveelheden en de quotaregeling hadden slechts zin, wanneer zij golden voor alle export en niet slechts voor die naar derde landen, die ongeveer de helft van de totale leveranties uitmaakt. Dat de binnenlandse markten van de contractspartijen buiten de overeenkomst vielen, was slechts het geval omdat deze markten voor elk van de binnenlandse producenten waren gereserveerd. Wanneer een producent zich als gevolg van een toenemende teruggang van de afzet gedwongen ziet om op de exportmarkten met zijn concurrenten samen te werken om de daling van zijn opbrengsten tegen te houden, is het niet in zijn belang, op zijn binnenlandse markt, die hij sinds jaren beheerst, zelf door een ondoordachte quantapolitiek de prijzen te bederven. Deze markten kunnen derhalve, mits de contractspartijen daarmee rekening houden, buiten de quotaregeling blijven. Deze overweging geldt echter niet voor markten waarop meerdere deelnemers gelijktijdig optreden. Op deze markten is coördinatie nodig en de middelen daartoe zijn reeds in de overeenkomst van 1971 aangegeven. Zo heeft ALM toegeven dat bepaalde markten op het continent werden afgeschermd, hetgeen naar haar mening echter geen verandering van het commerciële beleid van ALM inhield. De uitwisseling van gegevens maakte controle op de leveranties naar deze markten mogelijk.

29. In het onderhavige geval hebben de contractspartijen echter door de quotaregeling niet slechts een beperking of een controle van de afzet beoogd, maar, althans ten dele, ook tot stand gebracht. De afwijkingen van de quota's zijn vanaf het begin van de overeenkomst tot en met 1977 berekend en zonder onderbreking van het ene jaar op het andere overgedragen. Zelfs wanneer geen compensatie heeft plaatsgevonden, betekende de berekening der hoeveelheden, waarmee elk van de partijen maandelijks zijn quota overschreed of niet haalde, een uitdrukkelijke of stilzwijgende uitnodiging aan de partners om alles te doen om te geraken tot een evenwicht, dat gegrond is op de quota-regeling. De vermindering van de leveringsoverschotten in aansluiting op de opstelling van de leveringsquota's en de gezamenlijke bespreking daarvan toont aan dat de quota-regeling een concurrentie-beperkende werking heeft gehad. Dit behoeft niet met leveringsweigeringen te worden bewerkstelligd ; het is voldoende dat men niet actief achter orders aangaat, om de te leveren hoeveelheden ten gunste van de andere deelnemers te verlagen. Daarin is echter een beperking van de concurrentie gelegen.

c) **Ongunstigde beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten**

30. In de tijd na 1 januari 1973 kunnen de bovengeschetste concurrentiebeperkingen de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, omdat daaraan fabrikanten uit verschillende Lid-Staten deelnemen en de samenwerking vrije concurrentieofferten van deze fabrikanten niet slechts in derde landen, maar ook op de markten van de Gemeenschap onmogelijk heeft gemaakt en daardoor een vrij verkeer van goederen tussen de staten heeft verhinderd.

31. In de jaren 1971/1972 kon de samenwerking de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, doordat de contractspartijen werden verhinderd om op de markten van de toenmalige zes Lid-Staten in vrije onderlinge concurrentie loodwit aan te bieden. Dit geldt niet slechts voor het marktgedrag van de Duitse en Nederlandse fabrikant, maar ook voor de concurrentiebeperkende bescherming die de Engelse fabrikanten hun contractspartijen in de Gemeenschap verleenden.

32. In strijd met hetgeen ALM betoogt, is artikel 85 ook van toepassing geweest op haar gedrag. Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 22 november 1971 in de zaak 22/71 — Béguelin — overwogen : „dat het feit, dat een der aan een overeenkomst deelnemende ondernemingen in een derde land is gevestigd, aan de toepassing van dit voorschrift niet afdoet, wanneer de overeenkomst op het grondgebied van de gemeenschappelijke markt effect sorteert" (JUR 1971, 949, 959). Het meldings- en quotasysteem werkte op het gehele gebied van de gemeenschappelijke markt en ALM heeft aan de invoering en de werking van dit systeem medegewerkt.

33. d) **Merkbaarheid**

De samenwerking heeft, in strijd met hetgeen de deelnemers betogen, geleid tot een merkbare beperking van de mededinging en tot een merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten.

34. De deelnemers hebben in 1976 2089 ton loodwitpigmenten voor de verfsector geproduceerd. De Westeuropese produktie van het belangrijkste vervangingsprodukt, titaanwit, beliep in dit jaar 37 520 ton, wanneer men de verfsoorten in aanmerking neemt voor welker vervaardiging zowel titaanwit als loodwit kan worden gebruikt. De afzet van zinkwit bedroeg circa 3 000 ton. Het loodwitaandeel bedroeg derhalve in 1976 4,9 %. Indien men voor 1971, het jaar van het sluiten van de overeenkomst en voor 1973, het jaar van de vervanging van de overeenkomst door een onderling afgestemde feitelijke

gedraging, van dezelfde marktberekening uitgaat als onder nr. 5, komt men tot hogere aandelen, te weten 8,7 % en 5,9 %.

35. De bovenstaande berekening is onvolledig. Er is geen rekening in gehouden met het feit dat loodwit, zoals door de deelnemers herhaaldelijk is opgemerkt, specifieke gebruikseigenschappen heeft waaruit te verklaren is dat het, ondanks de ten dele aanzienlijk hogere prijs, een niet te verwaarlozen betekenis heeft behouden en op specifieke gebieden zelfs zeer moeilijk te vervangen is. Voorts is geen rekening gehouden met het feit dat de loodwitproducenten zelf in grotere hoeveelheden vervangingsprodukten in de sector verfpigmenten en vooral in de sector stabilisatiemiddelen produceren of in de handel brengen. Deze produktie mag bij de beoordeling van de economische betekenis van de deelnemers en hun samenwerking niet buiten beschouwing blijven.

36. Daar komt nog bij, dat de deelnemers als enige loodwitproducenten in de Gemeenschap in de overtuiging verkeerden dat zij door een samenwerking die slechts betrekking had op loodwit en niet op vervangingsprodukten, die zij ook zelf produceren, het dalen van de loodwitopbrengsten konden tegenhouden. Hun samenwerking in de loodwitsector beoogde derhalve feitelijke werking op de markt en heeft deze ook gehad, zij het niet in de omvang die die deelnemers aan het begin van hun samenwerking voor ogen stond.

37. De bovenbeschreven omstandigheden zijn aanleiding om de economische betekenis van de loodwitmarkt, ondanks de gedaalde omzet, hoger te schatten dan de deelnemers doen en de door hen beoogde en totstandgebrachte beperking van de mededinging merkbaar te achten. Een argument voor de merkbaarheid is ook de algemene economische betekenis van de drie deelnemers tezamen. Hun totale omzet gaat aanzienlijk de in de bekendmaking van de Commissie van 19 december 1977 ([1]) aangegeven bagatelgrens van 50 miljoen rekeneenheden te boven.

38. Dat de loodwitafzet sinds jaren terugloopt en de produktiecapaciteiten grotendeels niet meer volledig worden benut, mag er niet toe leiden dat het effect van het meldings- en quotasysteem van de deelnemers op de markt wordt verwaarloosd. Het feit dat een samenwerking door een voortdurend inkrimpingsproces op de markt is ingegeven, doet niets af aan het feit dat aan de voorwaarden van artikel 85, lid 1, is voldaan.

([1]) PB nr. C 313 van 29. 12. 1977, blz. 3.

III. NIET TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 85, LID 3

39. Een ontheffing van het kartelverbod conform artikel 85, lid 3, kan niet worden overwogen, omdat de samenwerking niet bij de Commissie is aangemeld en niet behoort tot de overeenkomsten die krachtens artikel 4, lid 2, van Verordening nr. 17 van aanmeldingsplicht zijn vrijgesteld.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 3 VAN VERORDENING NR. 17

40. Overeenkomstig artikel 3 van Verordening nr. 17 moet de Commissie vaststellen dat ALM, Hondorff en Lindgens sinds begin 1971 in strijd met artikel 85, lid 1, hebben gehandeld doordat zij, op grond van een op 1 januari 1971 gesloten, en na haar formele beëindiging eind 1972 in feite voortgezette overeenkomst, maandelijks naar alle landen van bestemming, met inbegrip van de landen van de Gemeenschap, gespecificeerde gegevens over loodwitleveranties hebben uitgewisseld, quota's hebben vastgesteld voor exportleveranties en op grond van de uitgewisselde statistieken maandelijks de afwijkingen van deze quota's hebben berekend.

41. De deelnemers hebben ontkend een inbreuk te hebben begaan, doch zijn overeengekomen de quotaberekening op te heffen en de uitwisseling van informatie te beperken, hetgeen echter slechts gedeeltelijk ten uitvoer werd gebracht. Dit maakt het noodzakelijk een beschikking te geven, die de inbreuk vaststelt en die de deelnemers verplicht aan deze inbreuk een einde te maken, voor zover dit inmiddels niet is geschied.

42. Gezien de buitengewone omstandigheden van deze zaak bestaat er geen aanleiding aan de deelnemers een geldboete op te leggen overeenkomstig artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Vastgesteld wordt dat Associated Lead Manufacturers Ltd, BV Chemische Industrie- en Handelsmaatschappij Wed. Hondorff, Black & Braet BV en Lindgens & Söhne GmgH & Co. sinds begin 1971 inbreuk hebben gemaakt op artikel 85, lid 1, door op grond van een op 1 januari 1971 gesloten en na haar formele beëindiging eind 1972 in feite voortgezette overeenkomst, maandelijks de naar alle landen van bestemming, met inbegrip van de landen van de Gemeenschap, gespecificeerde gegevens over loodwitleveranties te hebben uitgewisseld, voor de exportleveranties quota's te heb-

ben vastgesteld en op grond van de uitgewisselde statistieken maandelijks de afwijkingen van deze quota's te hebben berekend.

Artikel 2

De betrokken ondernemingen zijn verplicht onmiddellijk aan de in artikel 1 vastgestelde inbreuk een einde te maken.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen :

1. Associated Lead Manufacturers Limited,
   Clements House,
   14, Gresham Street,
   London EC2V 7AT,
   Verenigd Koninkrijk.

2. BV Chemische Industrie- en Handelsmaatschappij,
   Wed. Hondorff, Block & Braet,
   Schoonhoven,
   Nederland.

3. Lindgens & Söhne GmbH & Co.,
   Deutz-Mülheimer Straße 173,
   5000 Köln 80,
   Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 12 december 1978.

Voor de Commissie

Raymond VOUEL

Lid van de Commissie